GOUVERNEMENT DE LA
POLYNESIE FRANÇAISE

MINISTERE
DE LA SANTE,
DE LA PROTECTION SOCIALE GENERALISEE
ET DE LA FONCTION PUBLIQUE,
chargé de la prévention,
de la réforme de l'administration
et de la lutte contre la toxicomanie et l'alcoolisme

DIRECTION GENERALE
DES RESSOURCES HUMAINES

.....

EXAMEN PROFESSIONNEL D'ACCES AU GRADE DE **CONSEILLER DES SERVICES ADMINISTRATIFS** DE LA FONCTION PUBLIQUE DE LA POLYNESIE FRANCAISE AU TITRE DE L'ANNEE **2013**

PREMIERE EPREUVE D'ADMISSIBILITE :

Rédaction d'une note ou d'un rapport à partir de documents écrits.

Lundi 26 mai 2014

(durée : 4 heures – coefficient 2)

Le sujet comporte 154 pages (page de garde incluse).

Aucun autre document n'est autorisé.

Sujet :

L'exercice de nombreuses activités est encadré en Polynésie française par des réglementations dans des secteurs aussi divers que la santé, les assurances, les télécommunications, l'immobilier, le notariat, etc. ….

Conscient que ces réglementations apportent des restrictions importantes à la liberté d'entreprendre, le Président de la Polynésie française vous demande de rédiger, à l'aide des seuls documents joints, une note exposant les principes qui justifient ces limitations, ainsi que les principales conditions d'accès et d'exercice qui peuvent être posées et les limites qui s'imposent au « législateur » local.

Liste des documents

Document n° 1 – Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française (86 pages).

Document n° 2 – Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789 (4 pages).

Document n° 3 – Constitution du 4 octobre 1958, extraits (3 pages).

Document n° 4 – Décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, extrait (1 page).

Document n° 5 – Conseil constitutionnel, n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation (9 pages).

Document n° 6 – Conseil constitutionnel, n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle (3 pages).

Document n° 7 – Conseil constitutionnel, n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, Monsieur Christian S., obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle (5 pages).

Document n° 8 – Conseil constitutionnel, n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, Monsieur Ion C., incapacité et interdiction d'exploiter un débit de boissons (3 pages).

Document n° 9 – Conseil constitutionnel, n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, Monsieur Rachid M. et autres, prohibition des machines à sous (4 pages).

Document n° 10 – Conseil d'Etat, 22 juin 1951, DAUDIGNAC (2 pages).

Document n° 11 – Conseil d'Etat, 7 juillet 2004, Min. Intérieur c. M. BOUKHALFA X (« arrêt BENKERROU ») (6 pages).

Document n° 12 – Une nouvelle profession réglementée : les mandataires judiciaires à la protection des majeurs – Droit administratif – Octobre 2009 (7 pages).

Document n° 13 – Les professions réglementées entre club et qualité – Droit administratif – Septembre 2008 (2 pages).

Document n° 14 – Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, sous la présidence de Jacques Attali, page 155 à 170 (17 pages).

DOC 1

LOI ORGANIQUE n° 2004-192 du 27 février 2004
portant statut d'autonomie de la Polynésie française.
(AP n° 119 DRCL du 3 mars 2004 ; JOPF du 12 mars 2004, n° 2 NS, page 102)

Modifiée par :

- Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 ; JOPF du 21 mars 2007, n° 11 NS, p. 202 (art. 8, 6-III)
- Loi organique n° 2007-1719 du 7 décembre 2007 ; JORF du 8 décembre 2007, page 19890 (1)
- Loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 ; JORF du 29 juin 2010, page 11633
- Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 ; JOPF du 7 avril 2011, n° 14, p. 1582 (art. 43-II)
- Loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 ; JOPF du 5 mai 2011, n° 18, p. 2045
- Loi organique n° 2011-918 du 1er août 2011 ; JOPF du 11 août 2011, n° 32, p. 4178
- Loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013 ; JOPF du 30 mai 2013, n° 22, p. 5578
- Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 ; JOPF du 22 octobre, n° 50, p. 9999

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE Ier
DE L'AUTONOMIE

Article 1er.— La Polynésie française comprend les îles du Vent, les îles Sous-le-Vent, les îles Tuamotu, les îles Gambier, les îles Marquises et les îles Australes, ainsi que les espaces maritimes adjacents.

Pays d'outre-mer au sein de la République, la Polynésie française constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'article 74 de la Constitution.

La Polynésie française se gouverne librement et démocratiquement, par ses représentants élus et par la voie du référendum local, dans les conditions prévues par la présente loi organique.

La République garantit l'autonomie de la Polynésie française ; elle favorise l'évolution de cette autonomie, de manière à conduire durablement la Polynésie française au développement économique, social et culturel, dans le respect de ses intérêts propres, de ses spécificités géographiques et de l'identité de sa population.

La Polynésie française détermine librement les signes distinctifs permettant de marquer sa personnalité dans les manifestations publiques officielles aux côtés de l'emblème national et des signes de la République. Elle peut créer un ordre spécifique reconnaissant les mérites de ses habitants et de ses hôtes.

Art. 2.— L'Etat et la Polynésie française veillent au développement de ce pays d'outre-mer. Ils apportent leur concours aux communes pour l'exercice des compétences qui leur sont dévolues.

Art. 3.— Le haut-commissaire de la République, représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du gouvernement, est dépositaire des pouvoirs de la République. Il a la charge des intérêts nationaux, du respect des lois et des engagements internationaux, de l'ordre public et du contrôle administratif.

Art. 4.— La Polynésie française est représentée au Parlement et au (modifié, LO n° 2010-704 du 28/06/2010, art. 21) « Conseil économique, social et environnemental » dans les conditions définies par les lois organiques.

Art. 5.— Les institutions de la Polynésie française comprennent le Président, le gouvernement, l'assemblée et le conseil économique, social et culturel.

Art. 6.— Les communes de la Polynésie française, collectivités territoriales de la République, s'administrent librement dans les conditions prévues par la Constitution, la présente loi organique et les dispositions législatives qui leur sont applicables.

TITRE II
L'APPLICATION DES LOIS ET REGLEMENTS EN POLYNESIE FRANÇAISE

Art. 7.— Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'Etat, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin.

Par dérogation au premier alinéa, sont applicables de plein droit en Polynésie française, sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives :

1° A la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que (supprimés, LO n° 2011-333 du 29/03/2011, art. 43-II-1°), de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté ;

2° A la défense nationale ;

3° Au domaine public de l'Etat ;

4° A la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ;

5° Aux statuts des agents publics de l'Etat ;

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 8-2°) « 6° À la procédure administrative contentieuse ;

7° Aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de l'État et de ses établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics ;

8° À la lutte contre la circulation illicite et au blanchiment des capitaux, à la lutte contre le financement du terrorisme, aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions et aux procédures contentieuses en matière douanière, au régime des investissements étrangers dans une activité qui participe à l'exercice de l'autorité publique ou relevant d'activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, aux intérêts de la défense nationale ou relevant d'activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres ou de substances explosives. »

Sont également applicables de plein droit en Polynésie française les lois qui portent autorisation de ratifier ou d'approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident de leur publication (complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 8-3°) « ainsi que toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République ».

Art. 8. (remplacé, LO n° 2007-223 du 21/02/2007, art. 16-III) — I. - Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur en Polynésie française à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le dixième jour qui suit leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. « En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale.

Le présent I n'est pas applicable aux actes individuels.

II. - La publication des lois, des ordonnances, des décrets et, lorsqu'une loi, une ordonnance ou un décret le prévoit, des autres actes administratifs est assurée, le même jour, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité, sur papier et sous forme électronique. Le Journal officiel de la République française est mis à la disposition du public sous forme électronique de manière permanente et gratuite.

III. - Sont applicables de plein droit en Polynésie française les dispositions réglementaires qui définissent les actes individuels ne devant pas faire l'objet d'une publication sous forme électronique et celles qui définissent les catégories d'actes administratifs dont la publication au Journal officiel de la République française sous forme électronique suffit à assurer l'entrée en vigueur.

IV. - En Polynésie française, la publication des actes et documents administratifs au bulletin officiel d'un ministère diffusé sous forme électronique dans des conditions garantissant sa fiabilité produit les mêmes effets de droit que leur publication sous forme imprimée.

V. - Les dispositions législatives et réglementaires applicables en Polynésie française sont publiées, pour information, au Journal officiel de la Polynésie française.

Art. 9.- L'assemblée de la Polynésie française est consultée :

1° Sur les projets de loi et propositions de loi et les projets d'ordonnance qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à la Polynésie française ;

2° Sur les projets d'ordonnance pris sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution ;

3° Sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de la Polynésie française.

(modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 6) « Les projets de loi mentionnés aux 1° et 3° sont accompagnés, le cas échéant, des documents prévus aux articles 8 et 11 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. »

L'assemblée dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis. Ce délai est réduit à quinze jours, en cas d'urgence, à la demande du haut-commissaire de la République. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné.

(remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 9) « Sauf lorsqu'est en cause la définition du statut de la Polynésie française prévue par l'article 74 de la Constitution, l'avis peut être émis par la commission permanente si elle y a été habilitée par l'assemblée de la Polynésie française.

Les consultations mentionnées aux alinéas précédents doivent intervenir, au plus tard, avant l'adoption du projet de loi ou de la proposition de loi en première lecture par la première assemblée saisie. Les avis portant sur les projets de loi qui, dès l'origine, comportent des dispositions relatives à l'organisation particulière de la Polynésie française sont rendus de façon implicite ou expresse avant l'avis du Conseil d'État.

Les avis émis au titre du présent article sont publiés au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Lorsque l'assemblée de la Polynésie française fait usage de la faculté qui lui est ouverte par l'article 133, les résolutions par lesquelles elle présente des propositions de modification des dispositions législatives et réglementaires applicables en Polynésie française ont valeur d'avis au sens du présent article lorsque le Parlement ou le Gouvernement décident de suivre, en tout ou partie, ces propositions.

À la demande du Président de l'Assemblée nationale ou du Président du Sénat, le haut-commissaire est tenu de consulter l'assemblée de la Polynésie française sur les propositions de loi mentionnées au présent article. »

Art. 9-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 10) — Au plus tard le lendemain de l'adoption d'un avis par l'assemblée de la Polynésie française émis en application de l'article 9, les groupes constitués au sein de l'assemblée de la Polynésie française peuvent remettre au président de celle-ci un avis dit "avis minoritaire" sur le projet de texte ayant fait l'objet dudit avis.

L'avis minoritaire est annexé à l'avis de l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 10.— Le gouvernement de la Polynésie française est consulté sur les projets de décret à caractère réglementaire introduisant, modifiant ou supprimant des dispositions particulières à la Polynésie française.

Il est également consulté, préalablement à leur ratification ou à leur approbation, sur les traités ou accords qui ne sont pas au nombre de ceux mentionnés au premier alinéa de l'article 53 de la Constitution et qui interviennent dans les domaines de compétence de la Polynésie française.

Le gouvernement dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis. Ce délai est réduit à quinze jours, en cas d'urgence, à la demande du haut-commissaire de la République. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné.

Les avis émis au titre du présent article sont publiés au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Art. 11.— Les lois, ordonnances et décrets intervenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi organique dans des matières qui relèvent désormais de la compétence des autorités de la Polynésie française peuvent être modifiés ou abrogés, en tant qu'ils s'appliquent à la Polynésie française, par les autorités de la Polynésie française selon les procédures prévues par la présente loi organique.

Art. 12.— I. - Lorsque le Conseil constitutionnel a constaté qu'une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi organique est intervenue dans les matières ressortissant à la compétence de la Polynésie française, en tant qu'elle s'applique à cette dernière, cette loi peut être modifiée ou abrogée par l'assemblée de la Polynésie française.

II. - Le Conseil constitutionnel est saisi par le Président de la Polynésie française après délibération du conseil des ministres, par le président de l'assemblée de la Polynésie française en exécution d'une délibération de cette assemblée, par le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat. Il informe de sa saisine, qui doit être motivée, les autres autorités titulaires du pouvoir de le saisir ; celles-ci peuvent présenter des observations dans le délai de quinze jours.

Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois.

TITRE III
LES COMPETENCES

Chapitre Ier
La répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française et les communes

Art. 13.— (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 11-I) « Les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État par l'article 14 et celles qui ne sont pas dévolues aux communes en vertu des lois et règlements applicables en Polynésie française.

La Polynésie française et les communes de Polynésie française ont vocation, pour la répartition de leurs compétences respectives et sous réserve des dispositions de la présente loi organique, à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.

Les autorités de la Polynésie française ne peuvent, par les décisions prises dans l'exercice de leurs compétences, exercer une tutelle sur les communes de Polynésie française. »

La Polynésie française et les communes exercent leurs compétences respectives jusqu'à la limite extérieure des eaux territoriales.

Section 1
Les compétences de l'Etat

Art. 14.— Les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules matières suivantes :

1° Nationalité ; droits civiques ; droit électoral ; droits civils, état et capacité des personnes, notamment actes de l'état civil, absence, mariage, divorce, filiation ; autorité parentale ; régimes matrimoniaux, successions et libéralités ;

2° Garantie des libertés publiques ; justice : organisation judiciaire, aide juridictionnelle, organisation de la profession d'avocat, à l'exclusion de toute autre profession juridique ou judiciaire, droit pénal, procédure pénale, commissions d'office, service public pénitentiaire, services et établissements d'accueil des mineurs délinquants sur décision judiciaire, procédure administrative contentieuse, frais de justice pénale et administrative, (supprimés, LO n° 2011-333 du 29/03/2011, art. 43-II-2°) ;

3° Politique étrangère ;

4° Défense ; importation, commerce et exportation de matériel militaire, d'armes et de munitions de toutes catégories ; matières premières stratégiques telles qu'elles sont définies pour l'ensemble du territoire de la République, à l'exception des hydrocarbures liquides et gazeux ; liaisons et communications gouvernementales de défense ou de sécurité en matière de postes et télécommunications ;

5° Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'accès au travail des étrangers ;

6° Sécurité et ordre publics, notamment maintien de l'ordre; prohibitions à l'importation et à l'exportation qui relèvent de l'ordre public et des engagements internationaux ratifiés par la France ; réglementation des fréquences radioélectriques ; préparation des mesures de sauvegarde, élaboration et mise en œuvre des plans opérationnels et des moyens de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes ; coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile ;

7° Monnaie ; crédit ; change ; trésor ; marchés financiers ; obligations relatives à la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux ;

8° Autorisation d'exploitation des liaisons aériennes entre la Polynésie française et tout autre point situé sur le territoire de la République, à l'exception de la partie de ces liaisons située entre la Polynésie française et tout point d'escale situé en dehors du territoire national, sans préjudice

des dispositions du 6° du I de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ; approbation des programmes d'exploitation et des tarifs correspondants ; police et sécurité concernant l'aviation civile;

9° Police et sécurité de la circulation maritime ; surveillance de la pêche maritime ; sécurité de la navigation et coordination des moyens de secours en mer ; francisation des navires ; sécurité des navires de plus de 160 tonneaux de jauge brute et de tous les navires destinés au transport des passagers ; mise en œuvre des ouvrages et installations aéroportuaires d'intérêt national ;

10° Règles relatives à l'administration, à l'organisation et aux compétences des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; coopération intercommunale ; contrôle des actes des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; régime comptable et financier et contrôle budgétaire de ces collectivités ; fonction publique communale ; domaine public communal ; dénombrement de la population ;

11° Fonction publique civile et militaire de l'Etat ; statut des autres agents publics de l'Etat ; domaine public de l'Etat; marchés publics et délégations de service public de l'Etat et de ses établissements publics ;

12° Communication audiovisuelle ;

13° Enseignement universitaire ; recherche ; collation et délivrance des grades, titres et diplômes nationaux ; règles applicables aux personnels habilités des établissements d'enseignement privés liés par contrat à des collectivités publiques pour l'accomplissement de missions d'enseignement en ce qu'elles procèdent à l'extension à ces personnels des dispositions concernant les enseignants titulaires de l'enseignement public, y compris celles relatives aux conditions de service et de cessation d'activité, aux mesures sociales, aux possibilités de formation et aux mesures de promotion et d'avancement.

Les compétences de l'Etat définies au présent article s'exercent sous réserve des pouvoirs conférés aux institutions de la Polynésie française par les dispositions de la section 2 du présent chapitre et du titre IV, et de la participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat en application des dispositions de la section 3 du présent chapitre.

Section 2

Les compétences particulières de la Polynésie française

Art. 15.— La Polynésie française peut disposer de représentations auprès de tout Etat ainsi que l'une de ses entités territoriales ou territoire reconnu par la République française ou de tout organisme international dont cette dernière est membre ou tout organisme international du Pacifique. Le Président de la Polynésie française négocie l'ouverture de ces représentations et nomme les représentants. Les autorités de la République et l'assemblée de la Polynésie française en sont tenues informées.

Art. 16.— Suivant les modalités définies à l'article 39, le Président de la Polynésie française négocie, dans le respect et pour l'application des engagements internationaux de la République, des arrangements administratifs avec les administrations de tout Etat ou territoire du Pacifique, en vue de favoriser le développement économique, social et culturel de la Polynésie française.

Ces arrangements administratifs sont signés par le Président de la Polynésie française et approuvés par le conseil des ministres de la Polynésie française. Ils entrent en vigueur dès leur transmission au haut-commissaire de la République dans les conditions fixées à l'article 171.

Art. 17.— Dans le respect des engagements internationaux de la République, le Président de la Polynésie française négocie et signe, dans les matières relevant de la compétence de la Polynésie française, des conventions de coopération décentralisée avec des collectivités territoriales françaises ou étrangères, leurs groupements ou établissements publics (complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 12-I-1°) « , sous réserve d'y avoir été préalablement habilité par une délibération de l'assemblée de la Polynésie française lorsque la convention porte sur une matière relevant de la compétence de celle-ci ».

Ces conventions sont soumises après leur conclusion à l'approbation du conseil des ministres de la Polynésie française (complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 12-I-2°) « et, lorsqu'elles portent sur une matière relevant de sa compétence, de l'assemblée de la Polynésie française ». Elles entrent en vigueur dès leur transmission au haut-commissaire de la République dans les conditions fixées à l'article 171.

Art. 18.— La Polynésie française peut prendre des mesures favorisant l'accès aux emplois salariés du secteur privé au bénéfice des personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence sur son territoire ou des personnes justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec ces dernières.

A égalité de mérites, de telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions pour l'accès aux emplois de la fonction publique de la Polynésie française et des communes.

La Polynésie française peut également adopter, dans les conditions prévues au premier alinéa, des mesures favorisant l'accès à l'exercice d'une activité professionnelle non salariée, notamment d'une profession libérale.

Les mesures prises en application du présent article doivent, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, être justifiées par des critères objectifs en relation directe avec les nécessités du soutien ou de la promotion de l'emploi local. En outre, ces mesures ne peuvent porter atteinte aux droits individuels et collectifs dont bénéficient, à la date de leur publication, les personnes physiques ou morales autres que celles mentionnées au premier alinéa et qui exerçaient leur activité dans des conditions conformes aux lois et règlements en vigueur à cette date.

Les conditions d'application du présent article sont prévues par des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays". Ils peuvent notamment prévoir les cas dans lesquels les périodes passées en dehors de la Polynésie française pour accomplir le service national, pour suivre des études ou une formation ou pour des raisons familiales, professionnelles ou médicales ne sont pas, pour les personnes qui y étaient antérieurement domiciliées, une cause d'interruption ou de suspension du délai pris en considération pour apprécier les conditions de résidence exigées par les alinéas précédents.

Art. 19.— La Polynésie française peut subordonner à déclaration les transferts entre vifs de propriétés foncières situées sur son territoire ou de droits sociaux y afférents, à l'exception des donations en ligne directe ou collatérale jusqu'au quatrième degré.

Dans le but de préserver l'appartenance de la propriété foncière au patrimoine culturel de la population de la Polynésie française et l'identité de celle-ci, et de sauvegarder ou de mettre en valeur les espaces naturels, la Polynésie française peut exercer dans le délai de deux mois son droit de préemption sur les propriétés foncières ou les droits sociaux y afférents faisant l'objet de la déclaration de transfert, à charge de verser aux ayants droit le montant de la valeur desdits propriétés foncières ou droits sociaux. A défaut d'accord, cette valeur est fixée comme en matière d'expropriation.

Les dispositions des deux premiers alinéas ne sont pas applicables aux transferts réalisés au profit des personnes :

- *[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-490 DC du 12 février 2004]*
- justifiant d'une durée suffisante de résidence en Polynésie française, ou
- *[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-490 DC du 12 février 2004]*
- *[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-490 DC du 12 février 2004]*
- justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec une personne ayant l'une des qualités ci-dessus.

Elles ne sont pas non plus applicables aux personnes morales ayant leur siège social en Polynésie française et contrôlées, directement ou indirectement, par les personnes mentionnées à l'alinéa précédent.

Les modalités d'application du présent article sont déterminées par les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays". Ils peuvent notamment prévoir les cas dans lesquels les périodes passées en dehors de la Polynésie française pour accomplir le service national, pour suivre des études ou une formation ou pour des raisons familiales, professionnelles ou médicales ne sont pas, pour les personnes qui y étaient antérieurement domiciliées, une cause d'interruption ou de suspension de la durée à prendre en considération pour apprécier les conditions de résidence exigées au cinquième alinéa.

Art. 20.— La Polynésie française peut assortir les infractions aux actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ou aux délibérations de l'assemblée de la Polynésie française de peines d'amende, y compris des amendes forfaitaires dans le cadre défini par le code de procédure pénale, respectant la classification des contraventions et délits et n'excédant pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale. Elle peut assortir ces infractions de peines complémentaires prévues pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale.

La Polynésie française peut également instituer des sanctions administratives, notamment en matière fiscale, douanière ou économique.

Le produit de ces amendes est versé au budget de la Polynésie française.

Art. 21.— La Polynésie française peut assortir les infractions aux actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" de peines d'emprisonnement n'excédant pas la peine maximum prévue par les lois nationales pour les infractions de même nature, sous réserve d'une homologation préalable de sa délibération par la loi. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi d'homologation, seules les peines d'amende et les peines complémentaires éventuellement prévues par la délibération sont applicables.

Art. 22.— La Polynésie française peut édicter des contraventions de grande voirie pour réprimer les atteintes au domaine public qui lui est affecté. Ces contraventions ne peuvent excéder le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière de grande voirie.

Le produit des condamnations est versé au budget de la Polynésie française.

Art. 23.— Le droit de transaction peut être réglementé par la Polynésie française en toutes matières administrative, fiscale, douanière ou économique relevant de sa compétence. Lorsque la transaction porte sur des faits constitutifs d'infraction et a pour effet d'éteindre l'action publique, elle ne peut intervenir qu'après accord du procureur de la République.

Art. 24.— L'assemblée de la Polynésie française détermine les règles applicables aux casinos et cercles de jeux, aux loteries, tombolas et paris, dans le respect des règles de contrôle et des pénalités définies par l'Etat.

Art. 25.— I. - La Polynésie française peut créer des entreprises de production et de diffusion d'émissions audiovisuelles.

II. - Une convention conclue entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et le gouvernement de la Polynésie française associe la Polynésie française à la politique de communication audiovisuelle. (complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 13) « Cette convention doit être soumise à l'avis de l'assemblée de la Polynésie française. »

III. - Le gouvernement de la Polynésie française est consulté en matière de communication audiovisuelle :

1° Par le haut-commissaire de la République, sur toute décision relevant du Gouvernement de la République et propre à la Polynésie française ;
2° Par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, sur toute décision réglementaire ou individuelle relevant de sa compétence ou concernant la société nationale de programme chargée de la conception et de la programmation d'émissions de télévision et de radiodiffusion sonore destinées à être diffusées outre-mer, lorsque ces décisions intéressent la Polynésie française.

L'avis est réputé donné s'il n'est pas intervenu dans un délai d'un mois, qui peut être réduit, en cas d'urgence, à la demande du haut-commissaire de la République ou du Conseil supérieur de l'audiovisuel selon le cas, sans pouvoir être inférieur à quarante-huit heures.

Art. 26.— La Polynésie française organise ses propres filières de formation et ses propres services de recherche.

Art. 27.— La Polynésie française exerce ses compétences dans le respect des sujétions imposées par la défense nationale.

A cet égard, la répartition des compétences prévue par la présente loi organique ne fait pas obstacle à ce que l'Etat :

1° Prenne, à l'égard de la Polynésie française et de ses établissements publics, les mesures nécessaires à l'exercice de ses attributions en matière de défense, telles qu'elles résultent des dispositions législatives applicables à l'organisation générale de la Nation en temps de guerre et aux réquisitions de biens et de services ;
2° Fixe les règles relatives au droit du travail applicables aux salariés exerçant leur activité dans les établissements de l'Etat intéressant la défense nationale ;
3° Fixe les règles relatives au transport, au stockage et à la livraison des produits pétroliers nécessaires à l'exercice des missions de sécurité et de défense.

Pour l'application du présent article, l'Etat dispose en tant que de besoin des services de la Polynésie française et de ses établissements publics.

Art. 28.— Lorsque les fonctionnaires des corps de l'Etat pour l'administration de la Polynésie française sont affectés dans l'administration du pays, les décisions relatives à leur situation particulière, à l'exception des décisions d'avancement de grade, ainsi que celles qui se rattachent au pouvoir disciplinaire en ce qui concerne les sanctions des premier et deuxième groupes sont, pendant la durée de leur affectation, prises par l'autorité de la Polynésie française dont ils relèvent, qui décide notamment de leur affectation dans les emplois desdits services et établissements publics.

Art. 28-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 15-I) — La Polynésie française fixe les règles applicables à la commande publique de la Polynésie française et de ses 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.

(Note : LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

Art. 29.— La Polynésie française peut créer des sociétés d'économie mixte qui l'associent, elle-même ou ses établissements publics, à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques, dans les conditions prévues par la législation applicable en Polynésie française à ces dernières. Les statuts types de ces sociétés sont fixés par délibération de l'assemblée de la Polynésie française.

La Polynésie française, ses établissements publics ou les autres personnes morales de droit public ont droit, en tant qu'actionnaire, à au moins un représentant au conseil d'administration ou au conseil de surveillance désigné respectivement par le conseil des ministres de la Polynésie française, le conseil d'administration de l'établissement public actionnaire ou l'assemblée délibérante de la personne morale actionnaire.

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 14) « Dans un but d'intérêt général lié au développement de la Polynésie française, la Polynésie française ou ses établissements publics peuvent accorder des aides financières aux sociétés d'économie mixte ou garantir leurs emprunts. Une convention conclue entre la Polynésie française et les sociétés d'économie mixte fixe les obligations contractées par celles-ci en contrepartie de ces aides financières ou garanties d'emprunt. »

Art. 30.— (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 7) « La Polynésie française et ses établissements publics peuvent » participer au capital des sociétés privées gérant un service public ou d'intérêt général ; (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 7) « ils peuvent » aussi, pour des motifs d'intérêt général, participer au capital de sociétés commerciales.

Ces participations feront l'objet d'un rapport annuel annexé «, selon les cas, » au compte administratif de la Polynésie française « ou au compte administratif ou financier des établissements publics » examiné annuellement.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 7-3°) « Les représentants de la Polynésie française et les représentants des établissements publics de la Polynésie française au conseil d'administration ou au conseil de surveillance de sociétés mentionnées au premier alinéa sont respectivement désignés par le conseil des ministres de la Polynésie française et par le conseil d'administration de l'établissement public actionnaire. »

Art. 30-1. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 8) — La Polynésie française peut, pour l'exercice de ses compétences, créer des autorités administratives indépendantes, pourvues ou non de la personnalité morale, aux fins d'exercer des missions de régulation dans le secteur économique.

L'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" créant une autorité administrative indépendante en définit les garanties d'indépendance, d'expertise et de continuité.

Il peut lui attribuer, par dérogation aux dispositions des articles 64, 67, 89 à 92 et 95, un pouvoir réglementaire ainsi que les pouvoirs d'investigation, de contrôle, de recommandation, de règlement des différends et de sanction, strictement nécessaires à l'accomplissement de ses missions.

Section 3
La participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat

Art. 31.— Les institutions de la Polynésie française sont habilitées, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques, sous le contrôle de l'Etat, à participer à l'exercice des compétences qu'il conserve dans le domaine législatif et réglementaire en application de l'article 14 :

1° Etat et capacité des personnes, autorité parentale, régimes matrimoniaux, successions et libéralités ;
2° Recherche et constatation des infractions ; dispositions de droit pénal en matière de jeux de hasard ;
3° Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'exercice du droit d'asile, de l'éloignement des étrangers et de la circulation des citoyens de l'Union européenne ;
4° Communication audiovisuelle ;
5° Services financiers des établissements postaux.

Art. 32.— I. - Les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" intervenant dans le champ d'application de l'article 31 sont adoptés dans les conditions suivantes, sans préjudice des dispositions de la section 5 du chapitre II du titre IV et du chapitre II du titre VI.

Le projet ou la proposition d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" est transmis par le Président de la Polynésie française ou par le président de l'assemblée de la Polynésie française au ministre chargé de l'outre-mer qui en accuse réception sans délai ; à compter de cette réception, ce ministre et, le cas échéant, les autres ministres intéressés proposent au Premier ministre, dans le délai de deux mois, un projet de décret tendant soit à l'approbation totale ou partielle du texte, soit au refus d'approbation.

Le décret qui porte refus d'approbation est motivé ; il est notifié, selon le cas, au Président de la Polynésie française ou à l'assemblée de la Polynésie française.

Le décret portant approbation est transmis, selon le cas, au Président de la Polynésie française ou à l'assemblée de la Polynésie française. Le projet ou la proposition d'acte ne peut être adopté par l'assemblée de la Polynésie française que dans les mêmes termes.

(remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 12-II) « Lorsqu'ils portent sur un acte prévu à l'article 140, dénommé "loi du pays", intervenant dans le domaine de la loi, les décrets prévus au deuxième alinéa du présent I ne peuvent entrer en vigueur avant leur ratification par la loi. »

II. - Les arrêtés du conseil des ministres de la Polynésie française intervenant pour l'application des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" prévus au I du présent article, et les arrêtés du conseil des ministres intervenant dans le domaine du règlement dans l'une des matières visées à l'article précédent, sont adoptés dans les conditions suivantes.

Le projet d'arrêté est transmis par le Président de la Polynésie française au ministre chargé de l'outre-mer qui en accuse réception sans délai ; à compter de cette réception, ce ministre et, le cas échéant, les autres ministres intéressés proposent au Premier ministre, dans le délai de deux mois, un projet de décret tendant soit à l'approbation totale ou partielle du texte, soit au refus d'approbation.

Le décret qui porte refus d'approbation est motivé ; il est notifié au Président de la Polynésie française.

Le décret portant approbation est transmis au Président de la Polynésie française. L'arrêté ne peut entrer en vigueur qu'après avoir été délibéré par le conseil des ministres dans les mêmes termes et sans modification.

III. - Les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et les arrêtés en conseil des ministres mentionnés au I et au II du présent article peuvent être respectivement modifiés par une loi ou une ordonnance ou par un décret qui comporte une mention expresse d'application en Polynésie française.

IV. - Sans préjudice de l'article 33 et du troisième alinéa de l'article 36, les décisions individuelles prises en application des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des arrêtés mentionnés au présent article sont soumises au contrôle hiérarchique du haut-commissaire de la République. Leur entrée en vigueur est subordonnée à leur réception par le haut-commissaire de la République.

Art. 33.— Dans le cadre de la réglementation édictée par la Polynésie française en application de l'article 32, le haut-commissaire de la République peut s'opposer à la délivrance de titres de séjour des étrangers par le gouvernement de la Polynésie française dans les conditions et délais fixés par décret.

Art. 34.-I.— La Polynésie française peut participer à l'exercice des missions de police incombant à l'Etat en matière de surveillance et d'occupation du domaine public de la Polynésie française, de

police de la circulation routière, de police de la circulation maritime dans les eaux intérieures et des missions de sécurité publique ou civile.

A ces fins, des fonctionnaires titulaires des cadres territoriaux sont nommés par le Président de la Polynésie française après agrément par le haut-commissaire de la République et par le procureur de la République et après prestation de serment devant le tribunal de première instance.

L'agrément peut être suspendu par le haut-commissaire de la République ou par le procureur de la République après information du Président de la Polynésie française. Il peut être retiré par les mêmes autorités après consultation du Président de la Polynésie française qui dispose d'un délai de cinq jours pour donner son avis ; ce délai expiré, l'avis est réputé donné.

II. - Les fonctionnaires mentionnés au deuxième alinéa du I peuvent constater par procès-verbal les contraventions aux règlements relatifs à la surveillance et à l'occupation du domaine public de la Polynésie française, à la circulation routière et à la circulation maritime dans les eaux intérieures figurant sur une liste établie dans les conditions prévues au II de l'article 32.

III. - Sur la demande du haut-commissaire de la République, les fonctionnaires mentionnés au deuxième alinéa du I peuvent, après accord du Président de la Polynésie française, être associés à des missions de sécurité publique ou de sécurité civile dont la durée, l'objet et les lieux d'intervention sont fixés dans la demande du haut-commissaire.

Ils sont, pour ce faire, placés sous l'autorité opérationnelle directe du commandant de la gendarmerie ou du directeur de la sécurité publique, qui déterminent les modalités de leur intervention.

Art. 35.— Les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" peuvent comporter, dans les mêmes limites et conditions que celles fixées par la loi, des dispositions permettant aux fonctionnaires et agents assermentés des administrations et services publics de la Polynésie française, autres que ceux mentionnés à l'article 34, de rechercher et de constater les infractions aux actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", aux délibérations de l'assemblée de la Polynésie française et aux arrêtés réglementaires du conseil des ministres dont ces administrations et services publics sont spécialement chargés de contrôler la mise en œuvre.

Ces agents constatent ces infractions par procès-verbal. Au titre de la recherche de ces infractions, ils peuvent demander aux contrevenants de justifier de leur identité, procéder à des consignations, des prélèvements d'échantillons, des saisies conservatoires, des retraits de la consommation, édicter des interdictions ou des prescriptions, conduire les contrevenants devant un officier de police judiciaire.

Ils peuvent également être habilités à effectuer des visites en présence d'un officier de police judiciaire requis à cet effet.

Ces agents sont commissionnés par le Président de la Polynésie française après avoir été agréés par le procureur de la République. Ils prêtent serment devant le tribunal de première instance. L'agrément peut être retiré ou suspendu après information du Président de la Polynésie française.

Les agents assermentés des ports autonomes chargés de la police portuaire peuvent effectuer tout constat et rechercher les infractions aux règlements que ces établissements sont chargés d'appliquer.

Les agents assermentés de contrôle de la Caisse de prévoyance sociale peuvent effectuer tout constat et rechercher les infractions aux règlements que cette caisse est chargée d'appliquer.

Art. 36.— La réglementation édictée par la Polynésie française en application du 4° de l'article 31 et de l'article 32 respecte les principes définis par la législation relative à la liberté de la communication.

Préalablement à leur transmission au ministre chargé de l'outre-mer dans les conditions prévues à l'article 32, le Conseil supérieur de l'audiovisuel est consulté, par l'assemblée de la Polynésie française ou par le conseil des ministres de la Polynésie française, respectivement, sur les projets et propositions d'actes prévus à l'article 140 dénommés "loi du pays" et sur les projets d'arrêtés en conseil des ministres. L'avis est réputé donné s'il n'est pas intervenu dans un délai de trente jours. L'avis est publié au *Journal officiel* de la République française et au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Les décisions individuelles prises par les autorités de la Polynésie française en application de la réglementation mentionnée au premier alinéa et qui relèvent normalement de la compétence du Conseil supérieur de l'audiovisuel peuvent être annulées ou réformées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à la demande du haut-commissaire de la République ou de toute personne justifiant d'un intérêt pour agir.

Art. 37.— I. - Le gouvernement de la Polynésie française est associé à l'élaboration des contrats d'établissement entre l'Etat et les établissements universitaires intervenant en Polynésie française. Il est consulté sur les projets de contrat entre l'Etat et les organismes de recherche établis en Polynésie française. Il peut conclure des conventions d'objectifs et d'orientation avec ces établissements ou organismes.

II. - La Polynésie française détermine avec l'Etat la carte de l'enseignement universitaire et de la recherche dans les conditions prévues aux alinéas suivants.

L'assemblée de la Polynésie française délibère sur les propositions de création de filières de formation et de programmes de recherche qui lui sont faites par le Président de la Polynésie française ou par le haut-commissaire de la République.

La carte de l'enseignement universitaire et de la recherche, qui prévoit notamment la localisation des établissements d'enseignement universitaire ainsi que leur capacité d'accueil, fait l'objet d'une convention entre l'Etat et la Polynésie française.

En l'absence de convention, la carte de l'enseignement universitaire et de la recherche est arrêtée par l'Etat.

Art. 38.— Dans les domaines de compétence de l'Etat, les autorités de la République peuvent confier au Président de la Polynésie française les pouvoirs lui permettant de négocier et signer des accords avec un ou plusieurs Etats, territoires ou organismes régionaux du Pacifique et avec les organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies.

Dans le cas où il n'est pas fait application des dispositions du premier alinéa, le Président de la Polynésie française ou son représentant peut être associé ou participer au sein de la délégation française aux négociations et à la signature d'accords avec un ou plusieurs Etats, territoires ou organismes régionaux du Pacifique et avec les organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies.

Les accords définis au premier alinéa sont soumis à ratification ou à approbation dans les conditions prévues aux articles 52 et 53 de la Constitution.

Le Président de la Polynésie française peut être autorisé par les autorités de la République à représenter cette dernière dans les organismes internationaux.

Art. 39.— Dans les domaines de compétence de la Polynésie française, le Président de la Polynésie française peut, après délibération du conseil des ministres, négocier, dans le respect des engagements internationaux de la République, des accords avec tout Etat, territoire ou organisme international.

Les autorités de la République compétentes en matière de politique étrangère sont informées de l'intention du Président de la Polynésie française de négocier et, à leur demande, représentées à la négociation au sein de la délégation de la Polynésie française. Elles disposent d'un délai d'un mois à compter de la notification de l'intention de négocier pour s'opposer à la négociation des accords.

Les autorités compétentes de la République peuvent confier au Président de la Polynésie française les pouvoirs lui permettant de signer les accords au nom de la République.

Ces accords sont ensuite soumis à la délibération de l'assemblée de la Polynésie française puis soumis à ratification ou à approbation dans les conditions prévues aux articles 52 et 53 de la Constitution.

Art. 40.— Lorsque l'Etat prend l'initiative de négocier des accords entrant dans le domaine des compétences de la Polynésie française, le Président de la Polynésie française ou son représentant est associé et participe au sein de la délégation française à ces négociations.

Art. 41.— Le Président de la Polynésie française ou son représentant participe, au sein de la délégation française, aux négociations relatives aux relations entre (modifié, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 9) « l'Union européenne » et la Polynésie française.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 9) « Le président de la Polynésie française peut demander à l'Etat de prendre l'initiative de négociations avec l'Union européenne en vue d'obtenir des mesures spécifiques, utiles au développement de la Polynésie française. »

Art. 42.— La Polynésie française peut, avec l'accord des autorités de la République, être membre ou membre associé d'organisations internationales du Pacifique ou observateur auprès de celles-ci.

En outre, le Président de la Polynésie française ou son représentant peut être associé, avec l'accord des autorités de la République, aux travaux des organismes régionaux du Pacifique dans les domaines relevant de la compétence de la Polynésie française.

Elle y est représentée par le Président de la Polynésie française ou son représentant.

Section 4
Les compétences des communes de la Polynésie française

Art. 43.— I. - Dans le cadre des règles édictées par l'Etat et par la Polynésie française conformément à leurs compétences respectives, et sans préjudice des attributions qui leur sont réservées à la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique, par les lois et règlements en vigueur, les communes de la Polynésie française sont compétentes dans les matières suivantes :

1° Police municipale ;
2° Voirie communale ;
3° Cimetières ;
4° Transports communaux ;
5° Constructions, entretien et fonctionnement des écoles de l'enseignement du premier degré ;
6° Distribution d'eau potable, sans préjudice pour la Polynésie française de satisfaire ses propres besoins ;
7° Collecte et traitement des ordures ménagères ;
8° Collecte et traitement des déchets végétaux ;
9° Collecte et traitement des eaux usées.

II. - Dans les conditions définies par les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et la réglementation édictée par la Polynésie française, sous réserve du transfert des moyens nécessaires à l'exercice de ces compétences, les communes (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 10-I) « ou

les établissements publics de coopération intercommunale » peuvent intervenir dans les matières suivantes :

1° Aides et interventions économiques ;
2° Aide sociale ;
3° Urbanisme ;
4° Culture et patrimoine local.

Art. 44.— Dans les communes où n'existe pas de service d'assainissement assuré par la Polynésie française, les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale peuvent être autorisés par la Polynésie française à prescrire ou peuvent être tenus d'admettre le raccordement des effluents privés qui ne satisfont pas aux caractéristiques du cours d'eau récepteur, aux réseaux d'assainissement ou aux installations d'épuration qu'ils construisent ou exploitent.

Art. 45.— La Polynésie française peut, sur demande des conseils municipaux, autoriser les communes à produire et distribuer l'électricité dans les limites de leur circonscription. Cette autorisation n'est pas nécessaire pour les communes qui, à la date de promulgation présente loi organique, produisent et distribuent l'électricité, dans les limites de leur circonscription.

Section 5
La domanialité

Art. 46.— L'Etat, la Polynésie française et les communes exercent, chacun en ce qui le concerne, leur droit de propriété sur leur domaine public et leur domaine privé.

Art. 47.— Le domaine de la Polynésie française comprend notamment les biens vacants et sans maître, y compris les valeurs, actions et dépôts en numéraire atteints par la prescription dans les délais prévus par la législation applicable au domaine de l'Etat, ceux des personnes qui décèdent sans héritier ou dont les successions ont été abandonnées, la zone dite des cinquante pas géométriques des îles Marquises et l'ensemble des cours d'eau, lacs, eaux souterraines et sources.

Le domaine public maritime de la Polynésie française comprend, sous réserve des droits de l'Etat et des tiers, les rivages de la mer (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 11) « y compris les lais et relais de la mer, », le sol et le sous-sol des eaux intérieures, en particulier les rades et les lagons, ainsi que le sol et le sous-sol des eaux territoriales.

Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent sous réserve des emprises nécessaires, à la date de publication de la présente loi organique, à l'exercice par l'Etat de ses compétences et tant que cette nécessité sera justifiée.

La Polynésie française réglemente et exerce le droit d'exploration et le droit d'exploitation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, en particulier les rades et les lagons, du sol, du sous-sol et des eaux sur-jacentes de la mer territoriale et de la zone économique exclusive dans le respect des engagements internationaux.

Section 6
Les relations entre collectivités publiques

Art. 48.— Les autorités de la Polynésie française peuvent déléguer aux maires (inséré, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 10-II) « ou aux présidents des établissements publics de coopération intercommunale » les compétences pour prendre les mesures individuelles d'application des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des réglementations édictées par ces autorités.

La délégation de compétences ne peut intervenir qu'avec l'accord du conseil municipal de la commune intéressée (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 10-II) « ou de l'assemblée délibérante

de l'établissement public de coopération intercommunale intéressé » et s'accompagne du transfert des moyens nécessaires à l'exercice des pouvoirs qui font l'objet de la délégation.

Art. 49. (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 15-II) — La Polynésie française fixe les règles relatives à la commande publique 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.

(Note : LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

Art. 49-1. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 12) — I - L'assemblée de la Polynésie française adopte un schéma d'aménagement général qui fixe les orientations fondamentales à moyen terme en matière de développement durable, de mise en valeur du territoire et de protection de l'environnement. Ce schéma détermine notamment la destination générale des différentes parties du territoire de la Polynésie française, l'implantation des grands équipements d'infrastructures et de transport, la localisation préférentielle des extensions urbaines, des activités industrielles, portuaires, artisanales, agricoles, forestières, touristiques et relatives aux énergies renouvelables ainsi que celles relatives aux nouvelles technologies de l'information et de la communication.

Au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date d'approbation, l'assemblée de la Polynésie française procède à une analyse du schéma, notamment du point de vue de l'environnement, et délibère sur son maintien en vigueur ou sur une mise en révision complète ou partielle.

A défaut d'une telle délibération, le schéma d'aménagement général devient caduc.

Le schéma d'aménagement général peut être modifié par délibération de l'assemblée de la Polynésie française, après avis du conseil économique, social et culturel en application de l'article 151.

II. — Le schéma d'aménagement général doit respecter :

1° Les règles générales d'aménagement et d'urbanisme applicables ;

2° Les servitudes d'utilité publique et les dispositions nécessaires à la mise en œuvre d'opérations d'intérêt général pour la Polynésie française ;

3° Les règles applicables en matière de protection des sites et des paysages ainsi qu'en matière de protection des monuments classés ou inscrits.

Le schéma d'aménagement général prend en compte les programmes de l'Etat et ceux des communes et de leurs établissements et services publics.

III. — Le schéma d'aménagement général est élaboré à l'initiative et sous l'autorité du gouvernement de la Polynésie française.

Sont associés à cette élaboration l'Etat, les communes, les établissements publics de coopération intercommunale et le conseil économique, social et culturel. Les chambres d'agriculture, les chambres de commerce et d'industrie territoriales et les chambres de métiers le sont également, à leur demande, ainsi que les organisations professionnelles intéressées.

Le projet de schéma d'aménagement général peut être soumis à enquête publique dans les conditions définies par une délibération de l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 50.— Dans les communes dotées d'un document d'urbanisme opposable aux tiers, le gouvernement de la Polynésie française peut donner, par arrêté pris sur la demande ou après accord du conseil municipal, compétence au maire, agissant au nom de la commune, soit pour l'instruction et la délivrance des autorisations individuelles d'occupation du sol et des certificats d'urbanisme, soit pour la seule délivrance de ces autorisations et certificats, dans les conditions prévues par la réglementation applicable en Polynésie française.

Art. 51.— Les programmes de logements sociaux construits, acquis ou améliorés avec le concours financier de l'Etat font l'objet de conventions passées entre l'Etat et la Polynésie française. Ces conventions prévoient également l'information du maire de la commune intéressée sur les principes régissant les attributions de ces logements et les décisions d'attribution.

En contrepartie d'un apport de terrain, d'un financement ou d'une garantie financière des communes à la réalisation des programmes de logements sociaux, les communes signent des conventions particulières avec l'Etat et la Polynésie française. Ces conventions prévoient notamment les modalités de réservation de ces logements.

Art. 52.— Un fonds intercommunal de péréquation reçoit une quote-part des impôts, droits et taxes perçus au profit du budget général de la Polynésie française.

Cette quote-part, qui ne peut être inférieure à 15 % desdites ressources, est fixée par décret, après consultation de l'assemblée de la Polynésie française et du conseil des ministres de la Polynésie française, en tenant compte des charges respectives de la Polynésie française et des communes. Lorsque le compte administratif de la Polynésie française fait apparaître que le produit des impôts, droits et taxes effectivement perçus est inférieur au produit prévu au budget primitif, le montant de la différence est inscrit en déduction de l'assiette du fonds intercommunal de péréquation de l'année suivant celle de l'adoption du compte administratif.

Le fonds intercommunal de péréquation peut recevoir également des subventions de l'Etat destinées à l'ensemble des communes.

Le fonds intercommunal de péréquation est géré par un comité des finances locales de la Polynésie française, présidé conjointement par le haut-commissaire de la République et le Président de la Polynésie française et comprenant des représentants des communes, du gouvernement de la Polynésie française, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'Etat. Les représentants des collectivités territoriales constituent la majorité des membres du comité.

Ce comité répartit les ressources du fonds entre les communes, pour une part au prorata du nombre de leurs habitants, pour une autre part compte tenu de leurs charges. Il peut décider d'attribuer une dotation affectée à des groupements de communes pour la réalisation d'opérations d'investissement ou la prise en charge de dépenses de fonctionnement présentant un intérêt intercommunal.

(inséré, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 14) « Le gouvernement de la Polynésie française, l'assemblée de la Polynésie française ou le haut-commissaire de la République peuvent consulter le comité des finances locales sur tout projet d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays", tout projet de délibération ou tout projet d'acte réglementaire présentant des conséquences financières pour les communes ou groupements de communes. Lorsqu'un projet d'acte crée ou modifie une norme à caractère obligatoire, la consultation du comité des finances locales porte également sur l'impact financier de la norme.

Le comité des finances locales a pour mission de fournir au gouvernement de la Polynésie française et à l'assemblée de la Polynésie française les analyses nécessaires à l'élaboration des dispositions des projets de délibération et d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" intéressant les communes. Dans un cadre pluriannuel, il a la charge de la réalisation d'études sur les

facteurs d'évolution de la dépense locale. Les résultats de ces études font l'objet d'un rapport au gouvernement de la Polynésie française. »

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article et notamment les conditions d'élection des représentants des communes et de l'assemblée de la Polynésie française au comité des finances locales. Il fixe également les modalités selon lesquelles le fonds assure à chaque commune un minimum de ressources.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 13) « Le comité des finances locales est également chargé du diagnostic et du suivi financiers, au cas par cas et dans le respect de l'article 6, de la situation des communes qui ne peuvent pas se conformer aux obligations prévues aux articles L. 2573-27, L. 2573-28 et L. 2573-30 du code général des collectivités territoriales. S'il est saisi d'une demande à cet effet par une ou plusieurs communes, le comité des finances locales peut émettre des recommandations à valeur consultative. »

Art. 53.— La Polynésie française institue des impôts ou taxes spécifiques aux communes (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 10-III) « ou aux établissements publics de coopération intercommunale », y compris sur les services rendus.

Le taux de ces impôts et taxes ainsi que les modalités de leur perception sont décidés par délibération du conseil municipal (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 10-III) « ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale, » dans le respect de la réglementation instituée par la Polynésie française.

Les communes peuvent, en outre, dans le cadre des règles fixées en application du 10° de l'article 14, instituer des redevances pour services rendus.

Art. 54.— En vue de favoriser leur développement, la Polynésie française peut apporter son concours financier et technique aux communes ou à leurs groupements. (complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 11-II) « Les conditions dans lesquelles les communes peuvent bénéficier du concours financier de la Polynésie française sont définies par un acte prévu à l'article 140 et dénommé "loi du pays". »

La Polynésie française peut participer au fonctionnement des services municipaux par la mise à disposition de tout personnel de ses services (supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 15), ou établissements publics dans le cadre de conventions passées entre le Président de la Polynésie française et les communes.

(Note : LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

Art. 55.— Lorsque la Polynésie française confie par convention aux communes ou aux établissements communaux ou de coopération intercommunale, au vu d'une demande ou d'un accord de leurs organes délibérants, la réalisation d'équipements collectifs ou la gestion de services publics relevant de sa compétence, la convention prévoit le concours financier de la Polynésie française.

Les communes ou leurs groupements peuvent confier par convention à la Polynésie française la réalisation de projets d'équipements collectifs ou la gestion de services publics relevant de leur compétence. Dans ce cas, les travaux sont réalisés selon les règles applicables à la Polynésie française. La convention prévoit la participation financière des communes.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 16) « Les conditions dans lesquelles les personnes publiques mentionnées aux deux premiers alinéas peuvent se voir confier la réalisation d'équipements collectifs ou la gestion de services publics au nom et pour le compte d'une autre personne publique sont définies par un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays". »

Art. 56.— Le domaine initial des communes de la Polynésie française est déterminé, après avis (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 17) « du conseil municipal de la commune intéressée et avis » conforme de l'assemblée de la Polynésie française, (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 17) « par des arrêtés du haut-commissaire de la République en Polynésie française qui transfèrent à chacune d'entre elles la propriété d'une » partie du domaine de la Polynésie française.

Le domaine ainsi constitué peut être étendu par des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française, après avis conforme du conseil municipal intéressé.

Section 7
L'identité culturelle

Art. 57.— Le français est la langue officielle de la Polynésie française. Son usage s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ainsi qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics.

La langue tahitienne est un élément fondamental de l'identité culturelle : ciment de cohésion sociale, moyen de communication quotidien, elle est reconnue et doit être préservée, de même que les autres langues polynésiennes, aux côtés de la langue de la République, afin de garantir la diversité culturelle qui fait la richesse de la Polynésie française.

Le français, le tahitien, le marquisien, le paumotu et le mangarevien sont les langues de la Polynésie française. Les personnes physiques et morales de droit privé en usent librement dans leurs actes et conventions ; ceux-ci n'encourent aucune nullité au motif qu'ils ne sont pas rédigés dans la langue officielle.

La langue tahitienne est une matière enseignée dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et primaires, dans les établissements du second degré et dans les établissements d'enseignement supérieur.

Sur décision de l'assemblée de la Polynésie française, la langue tahitienne peut être remplacée dans certaines écoles ou établissements par l'une des autres langues polynésiennes.

L'étude et la pédagogie de la langue et de la culture tahitiennes sont enseignées dans les établissements de formation des personnels enseignants.

Art. 58.— Il est institué un collège d'experts composé de personnalités ayant acquis une compétence particulière en matière foncière.

Sa composition, son organisation et son fonctionnement sont fixés par délibération de l'assemblée de la Polynésie française. Les membres du collège d'experts sont nommés par cette assemblée.

Ce collège peut être consulté par le Président de la Polynésie française, le président de l'assemblée de la Polynésie française ou le haut-commissaire de la République sur toute question relative à la propriété foncière en Polynésie française.

Il propose à l'assemblée générale des magistrats de la cour d'appel des personnes qualifiées en matière de propriété foncière pour y être agréées comme assesseurs aux tribunaux statuant en matière foncière ou comme experts judiciaires.

Chapitre II
Les modalités des transferts de compétences

Art. 59.— L'Etat compense les charges correspondant à l'exercice des compétences nouvelles que la Polynésie française reçoit de la présente loi organique.

Tout accroissement net de charges résultant pour la Polynésie française des compétences transférées est accompagné du versement concomitant par l'Etat d'une compensation financière permettant l'exercice normal de ces compétences. Le montant de cette compensation est déterminé par référence à celui des dépenses annuelles effectuées par l'Etat, à la date du transfert, au titre de ces compétences ; cette compensation évolue chaque année comme la dotation globale de fonctionnement allouée aux communes.

Les charges correspondant à l'exercice des compétences transférées font l'objet d'une évaluation préalable au transfert desdites compétences. Les modalités de cette évaluation sont fixées par décret. Ces charges sont compensées par l'attribution d'une dotation globale de compensation inscrite au budget de l'Etat. La loi de finances précise chaque année le montant de la dotation globale de compensation.

Il est créé en Polynésie française une commission consultative d'évaluation des charges. Présidée par un magistrat de la chambre territoriale des comptes de la Polynésie française, elle est composée de représentants de l'Etat, du gouvernement de la Polynésie française et de l'assemblée de la Polynésie française. Elle est consultée sur l'évaluation des charges correspondant aux compétences transférées.

(inséré, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 18) « Pour les transferts à la Polynésie française des compétences de l'Etat dont les modalités n'ont pas été définies à la date de publication de la présente loi organique, les montants et les modalités de calcul de la compensation financière sont déterminés en loi de finances, après avis de la commission consultative d'évaluation des charges. »

Art. 60.— Les biens meubles et immeubles appartenant à l'Etat et affectés à l'exercice de compétences de l'Etat transférées à la Polynésie française sont eux-mêmes transférés à la Polynésie française à titre gratuit.

Sont également transférés gratuitement à la Polynésie française les biens meubles et immeubles appartenant à l'Etat et mis à la disposition de la Polynésie française en application des conventions passées au titre des lois antérieures comportant des transferts de compétences.

Les contrats de bail relatifs aux immeubles pris en location par l'Etat et affectés à l'exercice de compétences de l'Etat transférées à la Polynésie française sont transmis à titre gratuit à la Polynésie française, que le transfert résulte de la présente loi organique ou de conventions passées au titre des lois antérieures comportant des transferts de compétences.

Ces transferts ne donnent lieu à aucune indemnité, droit, taxe, salaire ou honoraire.

La Polynésie française est substituée à l'Etat dans ses droits et obligations résultant des contrats et marchés que celui-ci a conclus pour l'aménagement, l'entretien et la conservation des biens précités ainsi que pour le fonctionnement des services.

L'Etat constate ces substitutions et les notifie à ses cocontractants.

Art. 61.— Les services ou parties de services de l'Etat chargés exclusivement de la mise en œuvre d'une compétence attribuée à la Polynésie française en vertu de la présente loi organique sont transférés à celle-ci. Les modalités et la date des transferts sont fixées par décret.

Pour chaque service ou partie de service, une convention passée entre le haut-commissaire et le président de la Polynésie française détermine les conditions de la mise en œuvre de ces transferts.

Art. 62.- I.— Les agents de l'Etat exerçant leurs fonctions dans un service ou une partie de service transféré à la Polynésie française en application des dispositions du présent chapitre et qui ne sont pas déjà liés à celle-ci par des dispositions statutaires ou contractuelles sont de plein droit mis à la disposition de la Polynésie française. Les fonctionnaires de l'Etat précités sont mis à disposition de la Polynésie française, par dérogation aux articles 41 et 42 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat. Ils demeurent régis par les dispositions légales et réglementaires qui leur sont applicables.

II. - Toutefois, les fonctionnaires de l'Etat qui exercent leurs fonctions dans les services ou parties de services transférés peuvent, lorsqu'ils ne sont pas assujettis à une règle de limitation de la durée de séjour en Polynésie française, opter dans un délai de deux ans, à compter de la date d'entrée en vigueur du transfert, pour le maintien de leur statut de fonctionnaire de l'Etat ou pour le statut de fonctionnaire de la Polynésie française.

Dans le cas où le fonctionnaire opte pour le statut de fonctionnaire de la Polynésie française, il est fait droit à sa demande dans un délai maximal de deux ans à compter de la date de réception de celle-ci, selon les conditions fixées par le statut général des fonctionnaires territoriaux.

Si le fonctionnaire opte pour le maintien de son statut de fonctionnaire de l'Etat, il peut, dans le délai prévu au premier alinéa du présent II :

1° Soit demander à être placé en position de détachement de longue durée dans un emploi de la Polynésie française auprès duquel il exerce ses fonctions ; dans ce cas, il a priorité pour y être détaché.
S'il est mis fin au détachement, à la demande de l'autorité auprès de laquelle le fonctionnaire a été détaché et pour une cause autre que l'insuffisance professionnelle ou un motif disciplinaire, l'intéressé est réintégré dans un emploi de l'Etat dans la limite des emplois vacants. En l'absence d'emploi vacant, il continue à être rémunéré par la collectivité ayant mis fin au détachement, au plus tard jusqu'à la date à laquelle le détachement devait prendre fin ;

2° Soit demander à être affecté dans un emploi de l'Etat ; il est fait droit à sa demande dans un délai maximal de deux ans à compter de la date de réception de celle-ci et dans la limite des emplois vacants. Le président (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 1er-V) « de la Polynésie française » peut être consulté pour avis. Lorsque aucun emploi n'est vacant, le fonctionnaire demeure mis à disposition de la Polynésie française. L'intéressé dispose d'un délai de six mois pour confirmer ou modifier son option initiale. Passé ce délai, il est réputé confirmer cette option. Si le fonctionnaire modifie son option initiale, il est fait droit à sa demande dans l'année qui suit cette nouvelle option.

III. - Les fonctionnaires qui n'ont pas fait usage de leur droit d'option dans les délais prévus au II sont réputés avoir choisi le maintien de leur statut de fonctionnaire de l'Etat et avoir sollicité leur détachement dans les conditions décrites au 1° du II.

Les fonctionnaires qui ont choisi, dans les délais prévus au II, le maintien de leur statut de fonctionnaire de l'Etat sans toutefois avoir fait usage du droit d'option prévu au II sont réputés, à l'issue des délais prévus, avoir sollicité leur détachement dans les conditions décrites au 1° du II.

TITRE IV
LES INSTITUTIONS

Chapitre Ier
Le Président et le gouvernement de la Polynésie française

Section 1
Attributions et missions du Président et du gouvernement

Art. 63.— Le gouvernement de la Polynésie française est l'exécutif de la Polynésie française dont il conduit la politique.

Il dispose de l'administration de la Polynésie française.

Il est responsable devant l'assemblée de la Polynésie française dans les conditions et suivant les procédures prévues à l'article 156.

Art. 64.— Le Président de la Polynésie française représente la Polynésie française. Il dirige l'action du gouvernement.

Il promulgue les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays".

Il signe les actes délibérés en conseil des ministres.

Il est chargé de l'exécution des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française et de sa commission permanente. Il exerce le pouvoir réglementaire pour l'application des actes du conseil des ministres.

Il dirige l'administration de la Polynésie française. Sous réserve des dispositions de l'article 93, il nomme à tous les emplois publics de la Polynésie française, à l'exception de ceux qui relèvent de la compétence du président de l'assemblée de la Polynésie française.

(remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 16-I) « Sous réserve des dispositions de l'article 90, de l'article 91, des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française qui en attribuent la compétence aux ministres, il prend les actes à caractère non réglementaire nécessaires à l'application des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française et des règlements. »

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-I) « Il signe tous contrats. »

Il est l'ordonnateur du budget de la Polynésie française.

Il peut déléguer le pouvoir d'ordonnateur (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 19) « au vice-président et aux ministres ainsi qu'aux responsables des services de la Polynésie française ». Il peut adresser un ordre de réquisition au comptable de la Polynésie française dans les conditions fixées à l'article LO 274-5 du code des juridictions financières, mais ne peut pas déléguer ce pouvoir.

Art. 64-1. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 20) — Le président de la Polynésie française déclaré comptable de fait par un jugement définitif du juge des comptes est suspendu de sa qualité d'ordonnateur jusqu'à ce qu'il ait reçu quitus de sa gestion. Dans ce cas, le vice-président exerce de plein droit les attributions mentionnées à l'article 64 relatives à l'exercice du pouvoir d'ordonnateur. Cette fonction prend fin dès lors que le président de la Polynésie française a reçu quitus de sa gestion.

Art. 65.— Le Président de la Polynésie française assure la publication au *Journal officiel* de la Polynésie française des actes ressortissant à la compétence des institutions de la Polynésie française.

Art. 66.— Les actes du Président de la Polynésie française autres que ceux qui sont mentionnés aux articles 39, 65, 73 et 81 sont contresignés par les ministres chargés de leur exécution.

Art. 67.— Le Président de la Polynésie française peut déléguer certains de ses pouvoirs au vice-président et aux ministres.

Art. 68.— Le Président de la Polynésie française est informé par le haut-commissaire de la République des mesures prises en matière de maintien de l'ordre et de sécurité intérieure.

Il est également associé à la préparation et à la mise en œuvre des mesures prises par le haut-commissaire en matière de coordination et de réquisition des moyens concourant à la sécurité civile.

Section 2
Election du président

Art. 69. (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 1er-II) — Le président de la Polynésie française est élu par l'assemblée de la Polynésie française parmi ses membres, au scrutin secret.

L'assemblée de la Polynésie française ne peut valablement procéder à l'élection que si les trois cinquièmes des représentants sont présents. Si cette condition n'est pas remplie, la réunion se tient de plein droit trois jours plus tard, dimanche et jours fériés non compris, quel que soit le nombre des représentants présents.

Le vote est personnel.

Si, après deux tours de scrutin, aucun candidat n'obtient la majorité absolue des membres composant l'assemblée, il est procédé à un troisième tour et l'élection a lieu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Seuls peuvent se présenter au troisième tour les deux candidats qui, le cas échéant après retrait de candidats plus favorisés, ont recueilli le plus grand nombre de suffrages exprimés au deuxième tour. En cas d'égalité des voix, la présentation au troisième tour est acquise au bénéfice de l'âge.

En cas d'égalité des voix, l'élection est acquise au bénéfice de l'âge.

Pour le premier tour de scrutin, les candidatures sont remises au président de l'assemblée de la Polynésie française au plus tard la veille du jour fixé pour le scrutin. Des candidatures nouvelles peuvent être présentées au deuxième tour de scrutin. Les candidatures sont remises au président de l'assemblée de la Polynésie française au plus tard trois heures avant l'ouverture du deuxième tour de scrutin.

Chaque candidat expose son programme devant l'assemblée avant l'ouverture de chaque tour de scrutin.

Art. 70.— Le président de l'assemblée de la Polynésie française proclame les résultats de l'élection du Président de la Polynésie française et les transmet immédiatement au haut-commissaire.

Les résultats de l'élection du Président de la Polynésie française peuvent être contestés par tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française, par tout candidat à l'élection ou par le haut-commissaire, devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux dans le délai de cinq jours à compter de cette proclamation.

Art. 71.— L'élection du Président de la Polynésie française a lieu dans les quinze jours qui suivent l'ouverture de la première session de l'assemblée de la Polynésie française réunie conformément aux dispositions de l'article 118.

(modifié, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 5-IV-1°) « En cas de vacance, l'assemblée de la Polynésie française élit le Président de la Polynésie française dans les quinze jours qui suivent la constatation de la vacance. » Si l'assemblée n'est pas en session, elle se réunit de plein droit en session extraordinaire.

Jusqu'à l'élection du nouveau Président de la Polynésie française, le gouvernement assure l'expédition des affaires courantes.

Art. 72.— Le Président de la Polynésie française reste en fonction jusqu'à l'expiration du mandat de l'assemblée qui l'a élu, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 74 et des articles 75, 77, 80 (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 5-III) « , 156 et 156-1 ».

Art. 72-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 1er-I) — En cas d'absence ou d'empêchement du président de la Polynésie française, son intérim est assuré par le vice-président nommé dans les conditions prévues à l'article 73 ou, si celui-ci est lui-même absent ou empêché, par un ministre dans l'ordre de nomination des ministres.

Section 3
Composition et formation du gouvernement

Art. 73.— Dans le délai de cinq jours suivant son élection, le Président de la Polynésie française notifie au haut-commissaire et au président de l'assemblée de la Polynésie française l'arrêté par lequel il nomme un vice-président, chargé d'assurer son intérim en cas d'absence ou d'empêchement, et les ministres, avec indication pour chacun d'eux des fonctions dont ils sont chargés. Cet arrêté est immédiatement porté à la connaissance des représentants à l'assemblée de la Polynésie française par son président.

(remplacé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 21) « Le gouvernement comprend sept à dix ministres. »

A défaut de la notification prévue au premier alinéa dans le délai précité, le Président de la Polynésie française est considéré comme démissionnaire. Il est donné acte de cette démission par le président de l'assemblée de la Polynésie française.

La nomination du vice-président et des ministres prend effet dès la notification de l'arrêté prévue au premier alinéa.

Les attributions (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 1er-III-2°) « du vice-président et » de chacun des ministres sont définies par arrêté du Président de la Polynésie française, transmis au haut-commissaire et au président de l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 74.— Le Président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement doivent satisfaire aux conditions requises pour l'élection des représentants à l'assemblée de la Polynésie française.

(modifié, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-I) « Le Président de la Polynésie française ou tout autre membre du gouvernement qui se trouverait dans une situation contraire aux dispositions du premier alinéa ou serait frappé de l'une des incapacités qui font perdre la qualité d'électeur ou d'éligible est déclaré démissionnaire par arrêté du haut-commissaire. »

(alinéa inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 22) « Le président de la Polynésie française ne peut exercer plus de deux mandats de cinq ans successifs. »

Art. 75.— Le Président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement sont soumis aux règles d'incompatibilité applicables aux représentants à l'assemblée de la Polynésie française.

(remplacés, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-II) « Le délai mentionné au troisième alinéa du II de l'article 112 commence à courir à compter, selon le cas, de l'élection du président de la Polynésie française ou de la nomination des membres du gouvernement.

La procédure prévue au III du même article 112 est applicable au président de la Polynésie française ou au membre du gouvernement qui a méconnu les dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 76. »

Art. 76. (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-III) — Les fonctions de président de la Polynésie française ou de membre du gouvernement sont incompatibles avec les activités de direction dans :

1° Les sociétés, entreprises ou établissements jouissant, sous forme de garanties d'intérêts, de subventions ou, sous forme équivalente, d'avantages assurés par la Polynésie française ou ses établissements publics, sauf dans le cas où ces avantages découlent nécessairement de l'application d'une législation ou d'une réglementation de portée générale en vigueur en Polynésie française ;

2° Les sociétés ayant exclusivement un objet financier et faisant publiquement appel à l'épargne, ainsi que les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne ;

3° Les sociétés ou entreprises dont l'activité consiste principalement dans l'exécution de travaux, la prestation de fournitures ou de services pour le compte ou sous le contrôle de la Polynésie française ou de ses établissements publics ;

4° Les sociétés ou entreprises à but lucratif dont l'objet est l'achat ou la vente de terrains destinés à des constructions, quelle que soit leur nature, ou qui exercent une activité de promotion immobilière ou, à titre habituel, de construction d'immeubles en vue de leur vente ;

5° Les sociétés dont plus de la moitié du capital est constituée par des participations de sociétés, entreprises ou établissements visés aux 1° à 4°.

Pour l'application du présent article, est considérée comme exerçant une activité de direction dans une entreprise, outre le chef d'entreprise, le président de conseil d'administration, le président et le membre de directoire, le président de conseil de surveillance, l'administrateur délégué, le directeur général, le directeur général adjoint ou le gérant, toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce en fait la direction de l'entreprise.

Il est interdit au président de la Polynésie française ou à tout membre du gouvernement en exercice d'accepter une fonction de membre du conseil d'administration ou de surveillance ou toute fonction de conseil dans l'un des établissements, sociétés ou entreprises mentionnés au présent article. Cette interdiction ne s'applique pas aux fonctions non rémunérées exercées en qualité de représentant de la Polynésie française ou d'un établissement public de la Polynésie française.

Il est interdit au président de la Polynésie française ou à tout membre du gouvernement de prendre une part active aux actes relatifs à une affaire à laquelle il est intéressé, soit en son nom personnel, soit comme mandataire.

Il est interdit au président de la Polynésie française et à tout membre du gouvernement de la Polynésie française de faire ou de laisser figurer son nom suivi de l'indication de sa qualité dans toute publicité relative à une entreprise financière, industrielle ou commerciale.

Art. 77.— Le Président de la Polynésie française, au moment de son élection, le vice-président et les ministres, au moment de leur désignation, doivent, lorsqu'ils se trouvent dans l'un des cas d'incompatibilité prévus aux articles 75 et 76, déclarer leur option au haut-commissaire dans le délai d'un mois suivant leur entrée en fonction.

Si la cause de l'incompatibilité est postérieure, selon le cas, à l'élection ou à la désignation, le droit d'option prévu à l'alinéa précédent est ouvert pendant le mois suivant la survenance de la cause de l'incompatibilité.

A défaut d'avoir exercé son option dans les délais, le Président de la Polynésie française, le vice-président ou le ministre est réputé avoir renoncé à ses fonctions de président ou de membre du gouvernement de la Polynésie française.

L'option exercée ou le défaut d'option est constaté par un arrêté du haut-commissaire. Cet arrêté est notifié au Président de la Polynésie française, au président de l'assemblée de la Polynésie française et, le cas échéant, au membre du gouvernement intéressé.

Art. 78.— Lorsqu'un membre de l'assemblée qui, après avoir renoncé à son mandat de représentant à l'assemblée de la Polynésie française par suite de son élection en qualité de Président de la Polynésie française ou par suite de sa désignation en qualité de vice-président du gouvernement ou de ministre, quitte ses fonctions au sein du gouvernement de la Polynésie française, il retrouve (inséré, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 23-1°), à « l'expiration d'un délai d'un mois suivant » la fin desdites fonctions, son mandat à l'assemblée de la Polynésie française aux lieu et place du dernier représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui avait été élu sur la même liste et appelé à siéger à sa suite.

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 2-I-2°) Toutefois, lorsque la fin des fonctions du gouvernement intervient dans les cas prévus aux articles 80, 156 et 156-1, le représentant reprend l'exercice de son mandat dès la fin de ses fonctions gouvernementales.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 23-2°) « En cas de démission du président de la Polynésie française avant l'expiration du délai mentionné au premier alinéa, le membre du gouvernement retrouve son mandat de représentant dès la démission du président. »

Art. 79.— I. - Le Président de la Polynésie française ou le membre du gouvernement qui a la qualité d'agent public à la date de son élection ou de sa nomination est placé en dehors du cadre de l'administration ou du corps auquel il appartient dans les conditions prévues par le statut qui le régit. Sous réserve des dispositions de l'article 78, il est, à l'expiration de son mandat, réintégré à sa demande, selon le cas, dans le cadre ou le corps auquel il appartenait avant son entrée au gouvernement de la Polynésie française, éventuellement en surnombre, ou dans l'entreprise du secteur public qui l'employait sous un régime de droit public ou de droit privé.

II. - Le Président de la Polynésie française ou le membre du gouvernement de la Polynésie française qui a la qualité de salarié à la date de sa nomination peut bénéficier d'une suspension de son contrat de travail. Cette suspension est de plein droit lorsque le salarié justifie d'une ancienneté minimale d'une année chez l'employeur, à la date de sa nomination.

Art. 80.— La démission du gouvernement de la Polynésie française est présentée par son président au président de l'assemblée de la Polynésie française. Celui-ci en donne acte et en informe sans délai le haut-commissaire.

(remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 1er-IV) « L'empêchement provisoire du président de la Polynésie française est constaté par le conseil des ministres, d'office ou à la demande de l'intéressé.

En cas de décès, de démission, de démission d'office ou d'empêchement définitif du président de la Polynésie française, ou lorsque son empêchement excède une période de trois mois à partir de l'exercice de l'intérim par le vice-président, le gouvernement de la Polynésie française est démissionnaire de plein droit et il est pourvu à son remplacement dans les conditions prévues aux sections 2 et 3 du présent chapitre. L'empêchement définitif du président de la Polynésie française est constaté par le Conseil d'État statuant au contentieux, saisi par le conseil des ministres de la Polynésie française, par le président de l'assemblée de la Polynésie française ou par le haut-commissaire. »

Art. 81.— La démission d'un ministre est présentée au Président de la Polynésie française, lequel en donne acte et en informe le président de l'assemblée de la Polynésie française et le haut-commissaire.

Toute modification dans la composition du gouvernement et dans la répartition des fonctions au sein du gouvernement est décidée par arrêté du Président de la Polynésie française. Cet arrêté est notifié au haut-commissaire et au président de l'assemblée de la Polynésie française. La nomination de nouveaux ministres et l'affectation des ministres à de nouvelles fonctions ne prennent effet qu'à compter de cette notification. Si la composition du gouvernement n'est pas conforme aux dispositions de l'article 73, le Président de la Polynésie française dispose d'un délai de quinze jours à compter de la notification pour se conformer à ces dispositions et notifier son arrêté au haut-commissaire et au président de l'assemblée de la Polynésie française. A défaut, le gouvernement est considéré comme démissionnaire et il est fait application des dispositions de l'article 74.

Art. 82.— Les recours contre les arrêtés mentionnés aux articles 73, 74, 77 et 81 sont portés devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Ils sont suspensifs, sauf dans les cas mentionnés aux articles 73 et 81 ou lorsque le Président de la Polynésie française ou tout autre membre du gouvernement de la Polynésie française est déclaré démissionnaire d'office à la suite d'une condamnation pénale devenue définitive prononcée à son encontre et entraînant de ce fait la perte de ses droits civiques, civils et de famille.

Section 4
Règles de fonctionnement

Art. 83.— Le gouvernement de la Polynésie française se réunit en conseil des ministres au chef-lieu de la Polynésie française. Il est convoqué par son président. Le conseil des ministres peut fixer pour certaines séances un autre lieu de réunion.

Les séances du conseil des ministres sont présidées par le Président de la Polynésie française ou par le vice-président, ou, en l'absence de ce dernier, par un ministre désigné à cet effet par le Président de la Polynésie française.

Le conseil des ministres ne peut valablement délibérer que sur les questions inscrites à l'ordre du jour.

Art. 84.— Le Président de la Polynésie française arrête l'ordre du jour du conseil des ministres. Il en adresse copie au haut-commissaire avant la séance. Sauf urgence, cette copie doit être parvenue au haut-commissaire vingt-quatre heures au moins avant la séance.

Lorsque l'avis du gouvernement de la Polynésie française est demandé par le ministre chargé de l'outre-mer ou par le haut-commissaire, les questions qui lui sont soumises sont inscrites à l'ordre du jour du premier conseil des ministres qui suit la réception de la demande.

Le haut-commissaire est entendu par le conseil des ministres, sur demande du ministre chargé de l'outre-mer, lorsque le conseil des ministres est saisi de questions mentionnées à l'alinéa précédent.

Dans tous les autres cas, en accord avec le Président de la Polynésie française, le haut-commissaire est entendu par le conseil des ministres.

Art. 85.— Les réunions du conseil des ministres ne sont pas publiques. Elles font l'objet d'un communiqué.

Art. 86.— Le Président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement de la Polynésie française sont, au même titre que les fonctionnaires ou agents publics et les personnes qui les assistent, tenus de garder le secret sur les faits dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 24-I) « Le nombre de collaborateurs de cabinet du président de la Polynésie française, du vice-président et des autres membres du gouvernement ne peut excéder la limite fixée par l'assemblée de la Polynésie française, sur proposition de sa commission de contrôle budgétaire et financier. L'assemblée de la Polynésie française inscrit dans le budget de la collectivité, sur un chapitre spécialement créé à cet effet, les crédits nécessaires à la rémunération de ces collaborateurs de cabinet, sans que ces crédits puissent excéder 3 % des crédits consacrés à la rémunération des personnels de la Polynésie française.

Les fonctions de collaborateur de cabinet auprès du président de la Polynésie française, du vice-président ou d'un autre membre du gouvernement prennent fin au plus tard en même temps que les fonctions de l'autorité auprès de laquelle chaque collaborateur est placé. Le président de la Polynésie française peut librement mettre fin aux fonctions des collaborateurs exerçant au sein de son cabinet ainsi que dans ceux du vice-président et des autres membres du gouvernement. »

(Note : LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 24 III - Le dernier alinéa des articles 86 et 129, dans leur rédaction résultant de la présente loi organique, s'applique aux contrats en vigueur à la date de promulgation de ladite loi organique.

IV. - Le taux mentionné au deuxième alinéa de l'article 86, dans sa rédaction résultant de la présente loi organique, est fixé, respectivement, à 5 % et 4 % pour les exercices budgétaires 2012 et 2013.)

Art. 87.— Le Président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement perçoivent mensuellement une indemnité dont le montant est fixé par l'assemblée de la Polynésie française par référence au traitement des agents publics servant en Polynésie française (inséré, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 25-1°) « et plafonné au traitement afférent à l'indice 760 ». Le conseil des ministres fixe les conditions de remboursement des frais de transport et de mission du Président de la Polynésie française et des autres membres du gouvernement, le montant d'une indemnité forfaitaire annuelle pour frais de représentation et le régime de protection sociale.

Le Président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement de la Polynésie française perçoivent leur indemnité pendant (remplacé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 25-2°) « un mois » mois après la cessation de leurs fonctions, sauf s'il leur a été fait application des dispositions de l'article 78 ou s'ils ont repris auparavant une activité rémunérée.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 25-3°) « L'indemnité perçue par le président de la Polynésie française et par les autres membres du gouvernement de la Polynésie française est exclusive de toute rémunération publique.

Néanmoins, peuvent être cumulés avec cette indemnité les pensions civiles et militaires de toute nature, les pensions allouées à titre de récompense nationale, les traitements afférents à la Légion d'honneur et à la médaille militaire.

Le président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement de la Polynésie française, s'ils sont titulaires d'autres mandats électoraux ou s'ils siègent au conseil d'administration d'un établissement public local, ne peuvent cumuler les rémunérations et indemnités afférentes à ces mandats ou fonctions avec l'indemnité mentionnée au premier alinéa que dans la limite d'une fois et demie le montant de cette dernière. »

Art. 88.—L'assemblée de la Polynésie française vote les crédits nécessaires au fonctionnement du gouvernement de la Polynésie française. Ces crédits constituent une dépense obligatoire.

Section 5

Attributions du conseil des ministres et des ministres

Art. 89.— Le conseil des ministres est chargé collégialement et solidairement des affaires de la compétence du gouvernement définies en application de la présente section.

Il arrête les projets d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" (supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 39-1°) ainsi que les autres projets de délibérations à soumettre à l'assemblée de la Polynésie française ou à sa commission permanente.

Il prend les règlements nécessaires à la mise en œuvre des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ainsi que des autres délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente.

Il prend également, les arrêtés intervenant dans le cadre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat prévue à l'article 31.

Art. 90.— Sous réserve du domaine des actes prévus par l'article 140 dénommés "lois du pays", le conseil des ministres fixe les règles applicables aux matières suivantes :

1° Création et organisation des services, des établissements publics et des groupements d'intérêt public de la Polynésie française ;
2° Enseignement dans les établissements relevant de la compétence de la Polynésie française ;
3° Enseignement des langues locales dans tous les établissements d'enseignement ;
4° (modifié, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-II) « Bourses, primes ou prix à l'occasion de concours ou de compétition, secours et allocations d'enseignement alloués sur les fonds du budget de la Polynésie française ; »
5° Organisation générale des foires et marchés ;
6° Prix, tarifs et commerce intérieur ;
7° Tarifs et règles d'assiette et de recouvrement des redevances pour services rendus ;
8° Restrictions quantitatives à l'importation ;
9° Conditions d'agrément des aérodromes privés ;
10° Ouverture, organisation et programmes des concours d'accès aux emplois publics de la Polynésie française et de ses établissements publics ; modalités d'application de la rémunération des agents

de la fonction publique de la Polynésie française ; régime de rémunération des personnels des cabinets ministériels ;

11° Sécurité de la circulation et de la navigation dans les eaux intérieures *[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-490 DC du 12 février 2004] ;* pilotage des navires;

12° Conduite des navires, immatriculation des navires, activités nautiques ;

13° *[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-490 DC du 12 février 2004]*

14° Fixation de l'heure légale et de l'heure légale saisonnière;

15° Circulation routière ;

16° Codification des réglementations de la Polynésie française et mise à jour des codes ;

17° Plafonds de rémunérations soumises à cotisation et taux de cotisation pour le financement des régimes de protection sociale ;

18° Montants des prestations au titre des différents régimes de protection sociale.

Art. 91.— Dans la limite des compétences de la Polynésie française, le conseil des ministres :

1° Crée, réglemente et fixe les tarifs des organismes assurant en Polynésie française la représentation des intérêts économiques et culturels ;

2° Crée, réglemente et fixe les tarifs des organismes chargés des intérêts des auteurs, compositeurs et éditeurs ;

3° Autorise la conclusion des conventions à passer avec les délégataires de service public et arrête les cahiers des charges y afférents ;

4° Détermine la nature et les tarifs des prestations des services publics en régie directe et des cessions de matières, matériels et matériaux ;

5° Approuve les tarifs des taxes et redevances appliquées en matière de postes et télécommunications relevant de la Polynésie française ;

6° Assigne les fréquences radioélectriques relevant de la compétence de la Polynésie française ;

7° Fixe les redevances de gestion des fréquences radioélectriques relevant de la compétence de la Polynésie française ;

8° Arrête les programmes d'études et de traitement de données statistiques ;

9° Délivre les licences de transporteur aérien des entreprises établies en Polynésie française, délivre les autorisations d'exploitation des vols internationaux autres que ceux mentionnés au 8° de l'article 14 et approuve les programmes d'exploitation correspondants et les tarifs aériens internationaux s'y rapportant, dans le respect des engagements internationaux de la République ;

10° Autorise les investissements étrangers ;

11° Autorise les concessions du droit d'exploration et d'exploitation des ressources maritimes naturelles ;

12° Détermine les servitudes administratives au profit du domaine et des ouvrages publics de la Polynésie française dans les conditions et limites fixées par l'assemblée de la Polynésie française ;

13° Approuve l'ouverture des aérodromes territoriaux à la circulation aérienne publique ;

14° Approuve les contrats constitutifs des groupements d'intérêt public auxquels participent la Polynésie française ou ses établissements publics ;

15° Fixe les conditions d'approvisionnement, de stockage et de livraison ainsi que les tarifs des hydrocarbures liquides et gazeux ;

16° Détermine l'objet et les modalités d'exécution ou d'exploitation des ouvrages publics et des travaux publics ;

17° Fixe l'ordre dans lequel seront exécutés les travaux prévus au budget de la Polynésie française ;

18° Prend les arrêtés de déclaration d'utilité publique et de cessibilité lorsque l'expropriation est poursuivie pour le compte de la Polynésie française ;

19° Prend tous les actes d'administration et de disposition des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la Polynésie française (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-III-1°) « , notamment les transactions foncières, » dans les conditions et limites fixées par l'assemblée de la Polynésie française ;

(Note : LO n° 2007-1719 du 7 décembre 2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

20° Exerce le droit de préemption prévu à l'article 19 ;
21° Accepte ou refuse les dons et legs au profit de la Polynésie française ;
22° Dans la limite des plafonds d'engagement fixés par les délibérations budgétaires de l'assemblée de la Polynésie française, habilite le Président de la Polynésie française ou un ministre spécialement désigné à cet effet à négocier et conclure les conventions d'emprunts, y compris les emprunts obligataires, ou de garanties d'emprunts ;
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 ;
24° Autorise, dans la limite des dotations budgétaires votées par l'assemblée de la Polynésie française, la participation de la Polynésie française au capital des sociétés mentionnées à l'article 30 et au capital des sociétés d'économie mixte, y compris les établissements de crédit régis par le code monétaire et financier ; autorise les conventions de prêts ou d'avances en compte courant à ces mêmes sociétés ;
25° Décide d'intenter les actions ou de défendre devant les juridictions au nom de la Polynésie française, y compris en ce qui concerne les actions contre les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente ; transige sur les litiges sous réserve des dispositions de l'article 23 ;
26° Crée les charges et nomme les officiers publics et les officiers ministériels ;
27° Délivre les permis de travail et les cartes professionnelles d'étranger ;
28° Autorise l'ouverture des cercles et des casinos dans les conditions fixées à l'article 24 ;
29° Constate l'état de catastrophe naturelle.
(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-III-2°)
« 30° Approuve les conventions conclues avec des personnes morales en application d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ou de délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ;
31° Approuve, au vu de demandes motivées, dans les conditions et selon les critères définis par l'assemblée de la Polynésie française, l'attribution d'aides financières ou l'octroi de garanties d'emprunt aux personnes morales. »

Art. 92.— Le conseil des ministres peut déléguer à son président ou au ministre détenant les attributions correspondantes le pouvoir de prendre des décisions dans les domaines suivants :

1° Administration des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la Polynésie française ;
2° Acceptation ou refus des dons et legs au profit de la Polynésie française ;
3° Actions à intenter ou à soutenir au nom de la Polynésie française et transactions sur les litiges ;
4° Agrément des aérodromes privés ;
5° Codification des réglementations de la Polynésie française et mise à jour annuelle des codes ;
6° Délivrance des permis de travail et des cartes professionnelles pour les étrangers ;
7° Ordre d'exécution des travaux prévus au budget de la Polynésie française ;
8° Licences de pêche ;
9° Création des charges et nomination des officiers publics et des officiers ministériels ;
10° Placement des fonds libres mentionnés au 23° de l'article 91 ;
11° Assignation des fréquences radioélectriques.

Art. 93.— Le secrétaire général du gouvernement, les secrétaires généraux adjoints, chefs de services, directeurs d'offices ou d'établissements publics de la Polynésie française, les commissaires du gouvernement de la Polynésie française auprès desdits offices et établissements publics et auprès des groupements d'intérêt public sont nommés en conseil des ministres. Il est mis fin à leur fonction dans les mêmes conditions. Ces emplois sont laissés à la décision du gouvernement de la Polynésie française.

Sont également nommés en conseil des ministres, dans le cadre des statuts de ces établissements, le ou les représentants de la Polynésie française au conseil de surveillance de l'Institut d'émission d'outre-mer, le directeur et l'agent comptable de la Caisse de prévoyance sociale ainsi que les

receveurs particuliers et les comptables des services et des établissements publics de la Polynésie française, à l'exception du comptable public, agent de l'Etat, chargé de la paierie de la Polynésie française.

Art. 94.— Le conseil des ministres peut assortir les infractions aux réglementations qu'il édicte dans les matières relevant de sa compétence de sanctions administratives ainsi que d'amendes forfaitaires, dans le cadre défini par le code de procédure pénale, et de peines contraventionnelles n'excédant pas le maximum prévu pour des infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale. Le produit des amendes est versé au budget de la Polynésie française.

Art. 95.— (modifié, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 16-II) « Sans préjudice des attributions qui leur sont confiées par les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et par les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française, les attributions individuelles » des ministres s'exercent par délégation du Président de la Polynésie française et dans le cadre des décisions prises par le conseil des ministres. Chaque ministre est responsable devant le conseil des ministres de la gestion des affaires et, le cas échéant, du fonctionnement des services relevant du secteur administratif dont il est chargé. Il tient le conseil des ministres régulièrement informé.

Art. 96.— Le Président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement adressent directement aux chefs des services de la Polynésie française et, en application des conventions mentionnées à l'article 169, aux chefs des services de l'Etat toutes instructions nécessaires pour l'exécution des tâches qu'ils confient auxdits services. Ils contrôlent l'exécution de ces tâches.

(remplacé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 26) « A compter de l'entrée en vigueur de l'acte les nommant dans leurs fonctions, les responsables des services de la Polynésie française peuvent signer, au nom du président de la Polynésie française ou d'un autre membre du gouvernement et par délégation, l'ensemble des actes relatifs aux affaires des services placés sous leur autorité, à l'exception des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays". Ces délégations s'exercent sous l'autorité du président ou du membre du gouvernement dont relèvent les responsables des services. Le changement de président ou de membre du gouvernement ne met pas fin à ces délégations.

Le président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement peuvent également donner délégation de signature à leurs membres de cabinet ainsi que, en application des conventions mentionnées aux articles 169 et 170-2, aux chefs des services de l'Etat. Ces délégations prennent fin en même temps que les pouvoirs du président ou du membre du gouvernement qui les a données.

Le président ou le membre du gouvernement peut mettre fin à tout ou partie des délégations prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article par arrêté publié au Journal officiel de la Polynésie française. »

Art. 97.— Le conseil des ministres est consulté par le ministre chargé de l'outre-mer ou par le haut-commissaire sur les questions et dans les matières suivantes :

1° Préparation des plans opérationnels de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes et coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile ;
2° Desserte aérienne relevant de la compétence de l'Etat ;
3° Réglementation du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers et délivrance du titre de séjour ;
4° Création et suppression des communes et de leurs groupements, modifications des limites territoriales des communes, des communes associées et des groupements de communes ; transfert du chef-lieu des communes et des communes associées ;
5° Nomination du comptable public, agent de l'Etat, chargé de la paierie de la Polynésie française.

Le conseil des ministres dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis. Ce délai est de quinze jours en cas d'urgence, à la demande du haut-commissaire.

Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux projets et propositions de loi relatifs aux questions et matières mentionnées ci-dessus, ni aux projets d'ordonnance relatifs à ces questions et matières.

Art. 98.—Le conseil des ministres peut émettre des vœux sur les questions relevant de la compétence de l'Etat. Ces vœux sont publiés au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Art. 99.— Le conseil des ministres est informé des projets d'engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de la Polynésie française ou qui sont relatifs à la circulation des personnes entre la Polynésie française et les Etats étrangers.

Art. 100.— Le conseil des ministres est informé des décisions prises par les autorités de la République en matière monétaire.

Il reçoit communication du budget, accompagné de ses annexes, de chacune des communes de la Polynésie française, après adoption par le conseil municipal.

Art. 101.— Il est créé, auprès du conseil des ministres, un comité consultatif du crédit.

Ce comité est composé à parts égales de :

1° Représentants de l'Etat ;
2° Représentants du gouvernement de la Polynésie française ;
3° Représentants des établissements bancaires et financiers exerçant une activité en Polynésie française ;
4° Représentants des organisations professionnelles et syndicales intéressées.

Un décret détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du comité.

Chapitre II
L'assemblée de la Polynésie française

Art. 102.— L'assemblée de la Polynésie française règle par ses délibérations les affaires de la Polynésie française. Les compétences de la collectivité relevant du domaine de la loi sont exercées par l'assemblée de la Polynésie française.

Toutes les matières qui sont de la compétence de la Polynésie française relèvent de l'assemblée de la Polynésie française, à l'exception de celles qui sont attribuées par la présente loi organique au conseil des ministres ou au Président de la Polynésie française.

L'assemblée vote le budget et les comptes de la Polynésie française.

Elle contrôle l'action du président et du gouvernement de la Polynésie française.

Section 1
Composition et formation

Art. 103.— L'assemblée de la Polynésie française est élue au suffrage universel direct.

Art. 104.— L'assemblée de la Polynésie française est composée de cinquante-sept membres élus pour cinq ans et rééligibles. Elle se renouvelle intégralement.

Les pouvoirs de l'assemblée de la Polynésie française expirent lors de la première réunion de l'assemblée nouvellement élue en application des dispositions du premier alinéa du I de l'article 107. Cette disposition n'est pas applicable en cas de dissolution.

(remplacés, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 1) « La Polynésie française forme une circonscription électorale unique, composée de huit sections. Chaque section dispose d'un minimum de représentation. Ce minimum est fixé à trois sièges.

La délimitation des sections est fixée conformément au tableau ci-après : »

(tableau remplacé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 1)

SECTION	COMPOSITION de la section	NOMBRE de sièges de la section
Première section des îles du Vent	Communes de : Arue, Moorea-Maiao, Papeete, Pirae	13
Deuxième section des îles du Vent	Communes de : Hitiaa O Te Ra, Mahina, Paea, Papara, Taiarapu-Est, Taiarapu-Ouest, Teva I Uta	13
Troisième section des îles du Vent	Communes de : Faa'a, Punaauia	11
Section des îles Sous-le-Vent	Communes de : Bora-Bora, Huahine, Maupiti, Tahaa, Taputapuatea, Tumaraa, Uturoa	8
Section des îles Tuamotu de l'Ouest	Communes de : Arutua, Fakarava, Manihi, Rangiroa, Takaroa	3
Section des îles Gambier et des îles Tuamotu de l'Est	Communes de : Anaa, Fangatau, Gambier, Hao, Hikueru, Makemo, Napuka, Nukutavake, Pukapuka, Reao, Tatakoto, Tureia	3
Section des îles Marquises	Communes de : Fatu-Hiva, Hiva-Oa, Nuku-Hiva, Tahuata, Ua-Huka, Ua-Pou	3
Section des îles Australes	Communes de : Raivavae, Rapa, Rimatara, Rurutu, Tubuai	3

Les limites des communes auxquelles se réfèrent les dispositions précédentes sont celles qui résultent des dispositions en vigueur à la date de promulgation de la présente loi organique.

Art. 105. (remplacé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 2) — I. - Les représentants à l'assemblée de la Polynésie française sont élus au scrutin de liste à deux tours, sans adjonction ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation. Chaque liste est constituée de huit sections.

Les sièges sont attribués aux candidats dans l'ordre de présentation dans chaque section.

Sont éligibles dans une section tous les électeurs d'une commune de la section et les citoyens inscrits au rôle des contributions directes d'une commune de la section ou justifiant qu'ils devaient y être inscrits au 1er janvier de l'année de l'élection.

II. - Au premier tour de scrutin, dix-neuf sièges sont attribués à la liste qui a recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés dans la circonscription. Ces sièges sont répartis dans chaque section conformément au tableau ci-après :

Première section des îles du Vent	4
Deuxième section des îles du Vent	4
Troisième section des îles du Vent	4

Section des îles Sous-le-Vent	3
Section des îles Tuamotu de l'Ouest	1
Section des îles Gambier et des îles Tuamotu de l'Est	1
Section des îles Marquises	1
Section des îles Australes	1

Cette attribution opérée, les autres sièges sont répartis au sein de chaque section à la représentation proportionnelle selon la règle de la plus forte moyenne entre les listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés sur l'ensemble de la circonscription, au prorata des voix obtenues par chaque liste dans la section.

III. - Si aucune liste n'a recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés au premier tour, il est procédé à un second tour le deuxième dimanche qui suit le premier tour. Seules peuvent se présenter au second tour les listes ayant obtenu au premier tour un nombre de suffrages au moins égal à 12,5 % du total des suffrages exprimés. Dans le cas où une seule liste remplit cette condition, la liste ayant obtenu après celle-ci le plus grand nombre de suffrages au premier tour peut se maintenir au second tour. Dans le cas où aucune liste ne remplit cette condition, les deux listes ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages au premier tour peuvent se maintenir au second tour.

La composition de ces listes peut être modifiée pour comprendre des candidats ayant figuré au premier tour sur d'autres listes, sous réserve que celles-ci ne se présentent pas au second tour et qu'elles aient obtenu au premier tour au moins 5 % des suffrages exprimés. En cas de modification de la composition d'une liste, l'intitulé de la liste et l'ordre de présentation des candidats peuvent également être modifiés.

Les candidats ayant figuré sur une même liste au premier tour ne peuvent figurer au second tour que sur une même liste. Le choix de la liste sur laquelle ils sont candidats au second tour est notifié aux services du haut-commissaire par le candidat placé en tête de la liste sur laquelle ils figuraient au premier tour.

Dix-neuf sièges sont attribués à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages exprimés à ce second tour dans la circonscription. Ces sièges sont répartis entre chaque section conformément au tableau du II. En cas d'égalité de suffrages entre les listes arrivées en tête, ces sièges sont attribués à la liste dont les candidats ont la moyenne d'âge la plus élevée.

Cette attribution opérée, les autres sièges sont répartis au sein de chaque section à la représentation proportionnelle selon la règle de la plus forte moyenne entre les listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés au second tour sur l'ensemble de la circonscription, au prorata des voix obtenues par chaque liste dans la section.

Si plusieurs listes ont la même moyenne pour l'attribution du dernier siège dans une section, celui-ci revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages. En cas d'égalité de suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamés élus.

Art. 106.— Chaque liste est composée alternativement d'un candidat de chaque sexe.

(modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 3) « Chaque liste comporte un nombre de candidats égal au nombre de sièges à pourvoir dans chaque section, augmenté de deux. »

Nul ne peut être candidat sur plus d'une liste.

Art. 107.— I. - Les élections pour le renouvellement intégral de l'assemblée de la Polynésie française sont organisées dans les deux mois qui précèdent l'expiration du mandat des membres sortants.

Elles sont organisées dans les trois mois qui suivent l'annulation globale des opérations électorales, la démission de tous les membres de l'assemblée ou la dissolution de l'assemblée. Ce délai commence à courir soit à compter de la lecture de l'arrêt du Conseil d'Etat, soit à compter de la réception des démissions par le président de l'assemblée, soit à compter de la publication au *Journal officiel* de la République française du décret de dissolution.

Les électeurs sont convoqués par décret. Le décret est publié au *Journal officiel* de la Polynésie française quatre semaines au moins avant la date du scrutin.

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 3-II) « L'annulation des opérations électorales dans une circonscription entraîne l'organisation d'une nouvelle élection dans cette circonscription dans les trois mois suivant la lecture de l'arrêt du Conseil d'État. Les électeurs sont convoqués selon les modalités fixées au troisième alinéa. Le mandat des nouveaux membres expire en même temps que celui des autres membres de l'assemblée de la Polynésie française. »

II. - Lorsqu'un siège de représentant à l'assemblée de la Polynésie française devient vacant pour quelque cause que ce soit, il est pourvu par le candidat venant immédiatement après le dernier élu sur la (modifié, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 4) « section de la liste » dont le membre sortant est issu.

(remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 3-III) « Lorsque l'application de cette règle ne permet pas de combler une vacance, il est procédé dans les trois mois à une élection partielle.

Lorsque la vacance porte sur un seul siège, l'élection a lieu au scrutin uninominal majoritaire à deux tours. La déclaration de candidature comporte l'indication de la personne appelée à remplacer le candidat élu en cas de vacance du siège. Celle-ci doit remplir les conditions d'éligibilité exigées des candidats. Nul ne peut figurer en qualité de remplaçant sur plusieurs déclarations de candidature. Nul ne peut être à la fois candidat et remplaçant d'un autre candidat.

Lorsque la vacance porte sur deux sièges, l'élection a lieu au scrutin de liste majoritaire à deux tours, avec dépôt de listes comportant autant de candidats que de sièges à pourvoir, augmentés de un sans adjonction ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation.

Dans les cas prévus aux troisième et quatrième alinéas du présent II, est élu au premier tour le candidat ou la liste qui a obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés. Au second tour de scrutin, est élu le candidat ou la liste qui a obtenu le plus de voix. Seuls peuvent se présenter au second tour les candidats ou listes ayant obtenu au premier tour un nombre de suffrages au moins égal à 12,5 % du total des suffrages exprimés ; si un seul candidat ou une seule liste obtient ce nombre de suffrages, le candidat ou la liste arrivé en deuxième au premier tour peut se présenter au second tour ; si aucun candidat ou aucune liste n'obtient un tel nombre de suffrages, les deux candidats ou listes arrivés en tête au premier tour peuvent se maintenir au second tour.

Lorsque la vacance porte sur trois sièges ou plus, l'élection a lieu dans les conditions fixées à l'article 105.

Les nouveaux représentants sont élus pour la durée du mandat restant à courir. »

Toutefois, aucune élection partielle ne peut avoir lieu dans les six mois qui précèdent l'expiration normale du mandat des représentants à l'assemblée de la Polynésie française.

Les électeurs sont convoqués par arrêté du haut-commissaire après consultation du Président de la Polynésie française. L'arrêté est publié au *Journal officiel* de la Polynésie française quatre semaines au moins avant la date du scrutin.

Art. 108.— Sont éligibles à l'assemblée de la Polynésie française les personnes âgées de dix-huit ans révolus, jouissant de leurs droits civils et politiques, n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi et inscrites sur une liste électorale en Polynésie française ou justifiant qu'elles remplissent les conditions pour y être inscrites au jour de l'élection.

Art. 109.— I. - Sont inéligibles à l'assemblée de la Polynésie française :

1° (abrogé, LO n° 2013-906 du 11/10/2013, art. 14-1°)
2° Les personnes privées, par décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, de leur droit d'éligibilité en application des lois qui autorisent cette privation ;
3° Les hauts-commissaires de la République, les secrétaires généraux, secrétaires généraux adjoints du haut-commissariat, les directeurs du cabinet du haut-commissaire et les chefs de subdivisions administratives en exercice ou qui ont exercé leurs fonctions en Polynésie française depuis moins de trois ans ;
4° Les personnes déclarées inéligibles en application (remplacé, LO n° 2011-410 du 14/04/2011, art. 8) « des articles L. 118-3, L. 118-4, LO 136-1 ou LO 136-3 » du code électoral;
5° (modifié, LO n° 2011-333 du 29/03/2011, art. 43-II-3°) « Le défenseur des droits. »

II. - En outre, ne peuvent être élus membres de l'assemblée de la Polynésie française s'ils exercent leurs fonctions en Polynésie française ou s'ils les ont exercées depuis moins de six mois :

1° Les magistrats des juridictions administratives et des juridictions judiciaires ;
2° Les membres des corps d'inspection et de contrôle de l'Etat ;
3° Les directeurs et chefs de service de l'Etat ;
4° Le secrétaire général du gouvernement de la Polynésie française et les secrétaires généraux des institutions, les directeurs généraux, inspecteurs généraux, inspecteurs, directeurs, directeurs adjoints de la Polynésie française ou de l'un de ses établissements publics et le directeur du cabinet du Président de la Polynésie française.

III. - Ne peuvent pas non plus être élus membres de l'assemblée de la Polynésie française, exclusivement dans la circonscription où ils exercent ou ont exercé depuis moins de six mois leurs fonctions :

1° Les officiers des armées de terre, de mer et de l'air et les personnels de la gendarmerie en activité en Polynésie française ;
2° Les fonctionnaires des corps actifs de police en activité en Polynésie française ;
3° Les chefs de circonscription administrative de la Polynésie française ;
4° Les agents et comptables de la Polynésie française agissant en qualité de fonctionnaire employés à l'assiette, à la perception et au recouvrement des contributions directes ou indirectes et au paiement des dépenses publiques de toute nature.

Art. 110.— Les employeurs sont tenus de laisser à leurs salariés candidats à l'assemblée de la Polynésie française le temps nécessaire pour participer à la campagne électorale dans la limite de dix jours ouvrables.

Sur demande de l'intéressé, la durée de ses absences est imputée sur celle du congé payé annuel dans la limite des droits qu'il a acquis à ce titre à la date du scrutin. Lorsqu'elles ne sont pas imputées sur le congé payé annuel, les absences ne sont pas rémunérées ; elles donnent alors lieu à récupération en accord avec l'employeur.

La durée de ces absences est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés ainsi que des droits liés à l'ancienneté.

Art. 111.— I. - Le mandat de représentant à l'assemblée de la Polynésie française est incompatible :

1° Avec la qualité de Président de la Polynésie française ou de membre du gouvernement ou du conseil économique, social et culturel ;
2° Avec la qualité de membre d'une assemblée ou d'un exécutif d'une collectivité à statut particulier régie par le premier alinéa de l'article 72 de la Constitution, d'une collectivité mentionnée au dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution, d'une autre collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution ou de la collectivité régie par le titre XIII de la Constitution, ainsi qu'avec celle de conseiller général, de conseiller régional, de conseiller de Paris ou de membre de l'assemblée de Corse ;
3° (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-IV-1°) « Avec les fonctions de militaire en activité ; »
4° Avec les fonctions de magistrat des juridictions administratives ou des juridictions judiciaires et avec les fonctions publiques non électives ;
5° Avec les fonctions de directeur ou de président d'établissement public, lorsqu'elles sont rémunérées.
(complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-IV-2°)
« 6° Avec les fonctions de dirigeant ou de membre de l'organe délibérant d'une des sociétés mentionnées aux articles 29 et 30, lorsqu'elles sont rémunérées ;
7° Avec les fonctions de président ou de membre de l'organe délibérant, ainsi que de directeur général ou de directeur général adjoint, exercées dans les entreprises nationales et établissements publics nationaux ayant une activité en Polynésie française, ou avec toute fonction exercée de façon permanente en qualité de conseil auprès de ces entreprises ou établissements ;
8° Avec les fonctions de chef d'entreprise, de président du conseil d'administration, de président ou de membre du directoire, de président du conseil de surveillance, d'administrateur délégué, de directeur général, directeur général adjoint ou gérant exercées dans :
a) Les sociétés, entreprises ou établissements jouissant, sous forme de garanties d'intérêts, de subventions ou, sous forme équivalente, d'avantages assurés par la Polynésie française ou ses établissements publics, sauf dans le cas où ces avantages découlent nécessairement de l'application d'une législation ou d'une réglementation de portée générale en vigueur en Polynésie française ;
b) Les sociétés ou entreprises dont l'activité consiste principalement dans l'exécution de travaux, la prestation de fournitures ou de services pour le compte ou sous le contrôle de la Polynésie française ou de l'un de ses établissements publics ;
c) Les sociétés dont plus de la moitié du capital est constituée par des participations de sociétés, entreprises ou établissements visés aux *a* et *b* ;
9° Avec l'exercice des fonctions conférées par un État étranger ou une organisation internationale et rémunérées sur leurs fonds.

L'incompatibilité définie au 7° ne s'applique pas au représentant désigné, soit en cette qualité, soit du fait d'un mandat électoral local, comme président ou comme membre de l'organe délibérant d'une entreprise nationale ou d'un établissement public en application des textes organisant cette entreprise ou cet établissement.

Le 8° est applicable à toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce en fait la direction de l'établissement, de la société ou de l'entreprise en cause. »

II. - Un représentant à l'assemblée de la Polynésie française ne peut cumuler son mandat avec plus d'un des mandats suivants : conseiller municipal, député ou sénateur, représentant au Parlement européen.

Si le candidat appelé à remplacer un représentant à l'assemblée de la Polynésie française se trouve dans l'un des cas d'incompatibilité mentionnés au présent II, il dispose d'un délai de trente jours à compter de la vacance pour faire cesser l'incompatibilité en démissionnant de la fonction ou du

mandat de son choix. A défaut d'option dans le délai imparti, le haut-commissaire constate l'incompatibilité et le remplacement est assuré par le candidat suivant dans l'ordre de la liste.

III. - Un représentant à l'assemblée de la Polynésie française élu dans une autre circonscription de la Polynésie française cesse, de ce fait même, de représenter la première des deux circonscriptions dans laquelle il a été élu. Toutefois, en cas de contestation de la nouvelle élection, la vacance du siège n'est proclamée qu'à compter de la décision du Conseil d'Etat statuant sur le recours ; jusqu'à l'intervention de cette décision, l'élu peut participer aux travaux de l'assemblée au titre de son seul nouveau mandat.

IV (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-IV-3°). – Il est interdit à tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française d'accepter, en cours de mandat, une fonction de membre du conseil d'administration ou de surveillance dans l'un des établissements, sociétés ou entreprises visés au I.

V (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-IV-3°). – Il est interdit à tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française de commencer à exercer une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat.

Cette interdiction n'est pas applicable aux membres des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-IV-3°)
« VI. – Nonobstant les dispositions du I, les représentants à l'assemblée de la Polynésie française peuvent être désignés par cette assemblée pour représenter la Polynésie française dans des organismes d'intérêt local, à la condition que ces organismes n'aient pas pour objet propre de faire ni de distribuer des bénéfices et que les intéressés n'y occupent pas de fonctions rémunérées.

En outre, les représentants à l'assemblée de la Polynésie française peuvent exercer les fonctions de président du conseil d'administration, d'administrateur délégué ou de membre du conseil d'administration des sociétés d'économie mixte d'équipement local ou des sociétés ayant un objet exclusivement social lorsque ces fonctions ne sont pas rémunérées.

VII. – Il est interdit à tout avocat inscrit à un barreau, lorsqu'il est investi du mandat de représentant à l'assemblée de la Polynésie française, d'accomplir directement ou indirectement, par l'intermédiaire d'un associé, d'un collaborateur ou d'un secrétaire, aucun acte de sa profession dans les affaires à l'occasion desquelles des poursuites pénales sont engagées devant les juridictions répressives pour crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique ou en matière de presse ou d'atteinte au crédit ou à l'épargne ; il lui est interdit, dans les mêmes conditions, de plaider ou de consulter pour le compte de l'une des sociétés, entreprises ou établissements visés au I dont il n'était pas habituellement le conseil avant son élection, ou de plaider contre l'État ou ses établissements publics, les sociétés nationales, la Polynésie française ou ses établissements publics, les communes de Polynésie française ou leurs établissements publics.

VIII. – Il est interdit à tout représentant de faire ou de laisser figurer son nom suivi de l'indication de sa qualité dans toute publicité relative à une entreprise financière, industrielle ou commerciale.

IX. – Il est interdit à tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française de prendre une part active aux actes relatifs à une affaire à laquelle il est intéressé soit en son nom personnel, soit comme mandataire. »

Art. 112.— I. - Tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française dont l'inéligibilité se révélera après l'expiration du délai pendant lequel son élection peut être contestée ou qui, pendant la durée de son mandat, se trouvera frappé de l'une des incapacités qui fait perdre la qualité d'électeur est déclaré démissionnaire par arrêté du haut-commissaire soit d'office, soit sur la réclamation de tout électeur.

(remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-V)

« II. – Le représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui, lors de son élection, se trouve dans l'un des cas d'incompatibilité prévus au présent titre doit, dans les trente jours qui suivent son entrée en fonction ou, en cas de contestation de l'élection, la décision du Conseil d'État, démissionner de son mandat de représentant ou mettre fin à la situation incompatible avec l'exercice de celui-ci. Si la cause d'incompatibilité survient postérieurement à l'élection, le droit d'option est ouvert dans les mêmes conditions.

(alinéa remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-V) « À l'expiration du délai prévu au premier alinéa (inséré, LO n° 2011-410 du 14/04/2011, art. 12) « du présent II », le représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui se trouve dans un des cas d'incompatibilité prévus au présent titre est déclaré démissionnaire d'office par le Conseil d'État, statuant au contentieux, à la requête du haut-commissaire de la République ou de tout représentant. »

(inséré, LO n° 2011-410 du 14/04/2011, art. 12) « Toutefois, à l'expiration du délai de trente jours, les deuxième et troisième alinéas de l'article LO 151 du code électoral sont applicables au représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui se trouve dans un des cas d'incompatibilité mentionnés au II de l'article 111 de la présente loi organique. »

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-V) « Dans le délai prévu au premier alinéa (inséré, LO n° 2011-410 du 14/04/2011, art. 12) « du présent II », tout représentant est tenu d'adresser au haut-commissaire de la République une déclaration certifiée sur l'honneur exacte et sincère comportant la liste des activités professionnelles ou d'intérêt général, même non rémunérées, qu'il envisage de conserver ou attestant qu'il n'en exerce aucune. En cours de mandat, il doit déclarer dans les mêmes formes tout élément de nature à modifier sa déclaration initiale. Ces déclarations sont publiées au *Journal officiel* de la Polynésie française. »

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-V) « Le haut-commissaire de la République examine si les activités ainsi déclarées sont compatibles avec le mandat de représentant à l'assemblée de la Polynésie française. S'il y a doute sur la compatibilité des fonctions ou activités exercées ou en cas de contestation à ce sujet, le haut-commissaire, le représentant lui-même ou tout autre représentant saisit le Conseil d'État, statuant au contentieux, qui apprécie si le représentant intéressé se trouve dans un cas d'incompatibilité.

Si une incompatibilité est constatée, le représentant à l'assemblée de la Polynésie française doit régulariser sa situation dans un délai de trente jours à compter de la notification qui lui est faite de la décision du Conseil d'État. À défaut, le Conseil d'État le déclare démissionnaire d'office de son mandat. »

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-V) « Le représentant qui n'a pas procédé à la déclaration prévue au troisième alinéa (mots insérés, LO n° 2011-410 du 14/04/2011, art. 12) « du présent II » est déclaré démissionnaire d'office sans délai par le Conseil d'État à la requête du haut-commissaire ou de tout représentant. »

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-V) « La démission d'office est aussitôt notifiée au haut-commissaire, au président de l'assemblée de la Polynésie française et à l'intéressé. Elle n'entraîne pas d'inéligibilité. »

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 18-V)

« III. – Par dérogation au II, le représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui a méconnu l'une des interdictions édictées aux VII à IX de l'article 111 est déclaré démissionnaire d'office, sans délai, par le Conseil d'État, à la requête du haut-commissaire de la République ou de tout représentant. La démission d'office n'entraîne pas d'inéligibilité.

IV. – Un décret en Conseil d'État fixe, en tant que de besoin, les modalités d'application du présent article. »

Art. 113.— I. - Le représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui a la qualité d'agent public au moment de son élection est placé en dehors du cadre de l'administration ou du corps auquel il appartient dans les conditions prévues par le statut ou le contrat qui le régit. Il est, à l'expiration de son mandat, réintégré à sa demande, selon le cas, dans le cadre ou le corps auquel il appartenait avant son élection à l'assemblée de la Polynésie française, éventuellement en surnombre, ou dans l'entreprise du secteur public qui l'employait sous un régime de droit public ou de droit privé.

II. - Lorsque le représentant à l'assemblée de la Polynésie française a la qualité de salarié à la date de son élection, il peut bénéficier, à sa demande, d'une suspension de son contrat de travail. Cette demande est satisfaite de plein droit dès lors que le salarié justifie, à la date de l'élection, d'une ancienneté minimale d'une année dans l'entreprise.

Art. 114.— La démission d'un représentant à l'assemblée de la Polynésie française est adressée au président de l'assemblée, qui en informe immédiatement le haut-commissaire et le Président de la Polynésie française. Cette démission prend effet dès sa réception par le président de l'assemblée.

Art. 115.— Le représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui manque à une session ordinaire sans excuse légitime admise par l'assemblée de la Polynésie française est déclaré démissionnaire d'office par l'assemblée lors de la dernière séance de la session.

Le représentant à l'assemblée de la Polynésie française présumé absent au sens de l'article 112 du code civil est provisoirement remplacé à l'assemblée, dès l'intervention du jugement constatant la présomption d'absence, par le candidat venant immédiatement après le dernier élu sur la liste dont le présumé absent est issu.

Art. 116.— Les élections à l'assemblée de la Polynésie française peuvent être contestées dans les quinze jours suivant la proclamation des résultats, par tout candidat ou tout électeur de la circonscription, devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Le même droit est ouvert au haut-commissaire s'il estime que les conditions et les formes légalement prescrites n'ont pas été respectées.

La proclamation du candidat devenu représentant à l'assemblée de la Polynésie française par application du premier alinéa du II de l'article 107 peut être contestée dans le délai de quinze jours à compter de la date à laquelle ce candidat a remplacé le représentant à l'assemblée de la Polynésie française dont le siège est devenu vacant.

La constatation par le Conseil d'Etat de l'inéligibilité d'un ou de plusieurs candidats n'entraîne l'annulation de l'élection que du ou des élus déclarés inéligibles. Le Conseil d'Etat proclame en conséquence l'élection du ou des suivants de liste.

Le représentant à l'assemblée de la Polynésie française dont l'élection est contestée reste en fonction jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur la réclamation.

(supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 27-I)

Art. 117.— Les recours contre les arrêtés mentionnés à l'article 112 et contre les délibérations mentionnées à l'article 115 sont portés devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Ils sont suspensifs. Toutefois, le recours n'est pas suspensif lorsqu'un représentant à l'assemblée de la Polynésie française est déclaré démissionnaire d'office à la suite d'une condamnation pénale devenue définitive prononcée à son encontre et entraînant de ce fait la perte de ses droits civiques, civils et de famille.

Section 2

Règles de fonctionnement

Art. 118.— L'assemblée de la Polynésie française siège au chef-lieu de la Polynésie française. Elle peut, pour certaines séances, fixer un autre lieu de réunion.

Elle se réunit de plein droit le deuxième jeudi qui suit l'élection de ses membres, sous la présidence de son doyen d'âge.

Art. 119.— L'assemblée de la Polynésie française tient chaque année deux sessions ordinaires qui s'ouvrent de plein droit à des dates et pour des durées fixées (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 19) « par son règlement intérieur ».

Les sessions sont ouvertes et closes dans les conditions prévues par le règlement intérieur de l'assemblée de la Polynésie française. Au cas où l'assemblée ne s'est pas réunie conformément aux dispositions précédentes, le haut-commissaire met en demeure son président de procéder à la convocation de celle-ci dans les quarante-huit heures. A défaut, le haut-commissaire convoque l'assemblée en session ordinaire.

Art. 120.— L'assemblée de la Polynésie française se réunit en session extraordinaire sur convocation de son président à la suite de la demande qui lui est présentée par écrit soit par le Président de la Polynésie française, soit par la majorité absolue de ses membres, soit par le haut-commissaire en cas de circonstances exceptionnelles.

La demande comporte la date d'ouverture et l'ordre du jour de la session. La demande présentée par le Président de la Polynésie française ou par la majorité des représentants à l'assemblée de la Polynésie française est notifiée au haut-commissaire.

Au cas où l'assemblée de la Polynésie française ne s'est pas réunie au jour fixé par la demande, le haut-commissaire met en demeure le président de l'assemblée de procéder à la convocation de celle-ci dans les quarante-huit heures. Si l'assemblée ne s'est pas réunie dans ce délai, le haut-commissaire convoque l'assemblée en session extraordinaire sans délai.

La durée de chaque session extraordinaire ne peut excéder un mois.

La durée cumulée des sessions extraordinaires tenues entre deux sessions ordinaires ne peut excéder deux mois.

Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux sessions extraordinaires tenues à la demande du haut-commissaire.

Art. 121. (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 4) — L'assemblée de la Polynésie française élit son président pour la durée du mandat de ses membres. Elle élit (modifié, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 28-1°) « pour la même durée » les autres membres de son bureau à la représentation proportionnelle des groupes politiques et dans les conditions fixées par son règlement intérieur.

En cas de vacance des fonctions de président de l'assemblée de la Polynésie française, il est procédé au renouvellement intégral du bureau.

(supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 28-2°)

Art. 122.— L'assemblée de la Polynésie française ne peut délibérer que si plus de la moitié de ses membres en exercice sont présents à l'ouverture de la séance.

Si le quorum n'est pas atteint à l'ouverture de la séance, celle-ci est renvoyée au lendemain, dimanche et jours fériés non compris ; elle peut alors être tenue quel que soit le nombre des présents.

Dans les cas prévus aux deux précédents alinéas, les noms des absents sont inscrits au procès-verbal.

Le vote par procuration est autorisé dans la limite d'une procuration par représentant à l'assemblée de la Polynésie française. Il est toutefois interdit pour l'élection du Président de la Polynésie française, du président et du bureau de l'assemblée de la Polynésie française et pour le vote d'une (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 5-IV-2°) « motion de défiance ou de renvoi ».

Art. 123.— L'assemblée de la Polynésie française établit son règlement intérieur. Ce règlement fixe les modalités de son fonctionnement qui ne sont pas prévues au présent titre. Il est publié au *Journal officiel* de la Polynésie française. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 20) « Il est adopté à la majorité absolue des membres de l'assemblée. » Il peut être déféré au Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Art. 124. (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 21) — Le fonctionnement des groupes d'élus à l'assemblée de la Polynésie française peut faire l'objet de délibérations sans que puissent être modifiées, à cette occasion, les décisions relatives au régime indemnitaire des élus prévu à l'article 126.

Les groupes politiques à l'assemblée de la Polynésie française se constituent par la remise au président de l'assemblée d'une déclaration, signée de leurs membres, accompagnée de la liste de ceux-ci et du nom de leur représentant.

Dans les conditions qu'elle définit, l'assemblée de la Polynésie française peut affecter aux groupes d'élus, pour leur usage propre ou pour un usage commun, un local administratif, du matériel de bureau et prendre en charge leurs frais de documentation, de courrier et de télécommunications. Lorsque des élus n'appartenant pas à la majorité de l'assemblée de la Polynésie française forment un groupe, ils disposent sans frais, à leur demande, du prêt d'un local commun et de matériel de bureau.

Le président de l'assemblée de la Polynésie française peut, dans les conditions fixées par l'assemblée de la Polynésie française et sur proposition des représentants de chaque groupe, affecter aux groupes d'élus une ou plusieurs personnes. L'assemblée de la Polynésie française ouvre dans son budget, sur un chapitre spécialement créé à cet effet, les crédits nécessaires à ces dépenses sans que les dépenses de personnel puissent excéder 30 % du montant total des indemnités versées chaque année aux membres de l'assemblée.

Le président de l'assemblée de la Polynésie française est l'ordonnateur des dépenses susmentionnées. L'élu responsable de chaque groupe d'élus décide des conditions et modalités d'exécution du service confié que ces collaborateurs accomplissent auprès de ces groupes au sein de l'assemblée de la Polynésie française.

Lorsque la collectivité diffuse, sous quelque forme que ce soit, un bulletin d'information générale sur les réalisations et la gestion de l'assemblée de la Polynésie française, un espace est réservé à l'expression des groupes d'élus. Les modalités d'application de cette disposition sont définies par le règlement intérieur.

Les autres conditions de fonctionnement des groupes politiques sont déterminées par le règlement intérieur.

Art. 125.— L'assemblée de la Polynésie française fixe l'ordre du jour de ses séances, sous réserve des dispositions de l'article 153, et établit un procès-verbal de chacune de ses séances.

Art. 126.— Les représentants à l'assemblée de la Polynésie française perçoivent mensuellement une indemnité dont le montant est fixé par l'assemblée par référence au traitement des agents publics de la Polynésie française (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 29) « et plafonné au traitement

afférent à l'indice 707 ». Cette indemnité est versée jusqu'à la première réunion de l'assemblée prévue au deuxième alinéa de l'article 118.

Cette indemnité peut se cumuler avec celle de membre du Parlement dans le respect des conditions fixées par l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement.

(remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 22-I) L'assemblée de la Polynésie française détermine les garanties accordées aux membres qui la composent en ce qui concerne les autorisations d'absence ou le crédit d'heures, la formation et la protection sociale, ainsi que celles accordées dans l'exercice d'une activité professionnelle ou à l'issue du mandat. Ces garanties sont au moins équivalentes à celles prévues par le droit commun applicable aux autres collectivités territoriales de la République.

(Note : LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

L'assemblée de la Polynésie française prévoit, par son règlement intérieur, les conditions dans lesquelles tout ou partie de l'indemnité mentionnée au premier alinéa sera retenue lorsqu'un représentant à l'assemblée de la Polynésie française aura été absent sans excuses valables à un nombre déterminé de séances de l'assemblée ou de ses commissions.

Art. 127.— I. - L'assemblée de la Polynésie française élit chaque année en son sein la commission permanente, à la représentation proportionnelle des groupes selon le système de la plus forte moyenne.

La commission permanente élit son président, son vice-président et son secrétaire. Ce vote est personnel.

La commission permanente fixe son ordre du jour, sous réserve des dispositions de l'article 153.

II. - Entre les sessions, la commission permanente :

1° Règle par ses délibérations les affaires qui lui ont été renvoyées par l'assemblée de la Polynésie française ou qui lui sont adressées directement par le gouvernement de la Polynésie française, lorsque celui-ci en a déclaré l'urgence;
2° Emet des avis sur les textes pour lesquels la consultation de l'assemblée de la Polynésie française par l'Etat est prévue ;
3° Adopte les résolutions mentionnées à l'article 133 et à l'article 135.

Elle n'a pas compétence pour adopter les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", le budget annuel et le compte administratif de la Polynésie française, pour se prononcer sur la (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 5-IV-3°) « motion de défiance ou de renvoi » ni pour décider de recourir au référendum local.

Elle ne peut procéder à des virements de crédits d'un chapitre à l'autre que si ces virements interviennent à l'intérieur d'une même section du budget et s'ils sont maintenus dans la limite du quart de la dotation de chacun des chapitres intéressés. Elle peut néanmoins ouvrir des crédits correspondant à des ressources affectées au-delà de cette limite.

III. - Le règlement intérieur de l'assemblée détermine les conditions de fonctionnement de la commission permanente.

Art. 128.— Les séances de l'assemblée de la Polynésie française sont publiques, sauf si l'assemblée en décide autrement à la majorité absolue des membres présents ou représentés. Le

président peut décider qu'une séance sera retransmise par des moyens de communication audiovisuelle.

Les séances de l'assemblée de la Polynésie française font l'objet d'un compte rendu intégral publié au *Journal officiel* de la Polynésie française (complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 23-I) « et rendu accessible au public sur support numérique, dans un délai de huit jours à compter de ces séances ».

Art. 129.— L'assemblée de la Polynésie française dispose de l'autonomie financière. Le budget de l'assemblée de la Polynésie française est présenté et exécuté dans les mêmes formes et selon les mêmes règles que celles applicables au budget de la Polynésie française. Les modifications sont approuvées par le bureau de l'assemblée, dans les mêmes limites que celles fixées par le dernier alinéa du II de l'article 127.

Son président est ordonnateur du budget de l'assemblée ; il peut déléguer ses pouvoirs d'ordonnateur à un questeur. Il peut adresser un ordre de réquisition au comptable de la Polynésie française dans les conditions fixées à l'article LO 274-5 du code des juridictions financières, mais ne peut pas déléguer ce pouvoir.

Les crédits nécessaires au budget de l'assemblée font l'objet de propositions préparées par une commission dont les membres sont désignés par l'assemblée de la Polynésie française. Les propositions ainsi arrêtées sont transmises au Président de la Polynésie française, au plus tard le 15 octobre, et inscrites au projet de budget de la Polynésie française auquel est annexé un rapport explicatif.

La progression d'une année sur l'autre du budget de fonctionnement de l'assemblée ne peut à représentation constante excéder celle de l'évolution prévisible des recettes ordinaires telle qu'elle est communiquée à l'assemblée, au plus tard le 1er octobre, par le Président de la Polynésie française.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 24-II) « Les fonctions de collaborateur du président de l'assemblée de la Polynésie française ou d'un représentant à cette assemblée prennent fin en même temps que le mandat de l'élu auprès duquel chaque collaborateur est placé. Le président de l'assemblée ou le représentant peut librement mettre fin aux fonctions de ses collaborateurs. »

(Note : LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 24-III - Le dernier alinéa des articles 86 et 129, dans leur rédaction résultant de la présente loi organique, s'applique aux contrats en vigueur à la date de promulgation de ladite loi organique.)

Art. 129-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-IV) — Dans les conditions fixées par son règlement intérieur, l'assemblée de la Polynésie française fixe les attributions de la commission de contrôle budgétaire et financier, ainsi que les modalités selon lesquelles les représentants élisent ses membres à la représentation proportionnelle des groupes politiques.

La Polynésie française peut conclure avec l'État une convention qui détermine les conditions dans lesquelles des agents de l'État sont, en application du deuxième alinéa de l'article 169, mis à disposition de l'assemblée de la Polynésie française pour assister sa commission de contrôle budgétaire et financier dans l'exercice de ses attributions. Cette convention est signée par le haut-commissaire de la République et le président de l'assemblée de la Polynésie française.

Section 3
Attributions de l'assemblée

Art. 130.— Tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires qui font l'objet d'un projet ou d'une proposition d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" ou d'autres délibérations.

A cette fin, les représentants reçoivent, douze jours au moins avant la séance pour un projet ou une proposition d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" et quatre jours au moins avant la séance pour un projet ou une proposition d'autre délibération, un rapport sur chacune des affaires inscrites à l'ordre du jour.

Art. 131.— (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 24-1°) « Deux séances par mois au moins sont réservées » par priorité aux questions des représentants et aux réponses du président et des membres du gouvernement.

(ajouté, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 24-2°) Les représentants à l'assemblée de la Polynésie française peuvent poser des questions écrites aux ministres, qui sont tenus d'y répondre dans un délai d'un mois.

Art. 132.— L'assemblée de la Polynésie française peut créer des commissions d'enquête composées à la représentation proportionnelle des groupes politiques qui la composent.

Le régime des commissions d'enquête est défini par une délibération de l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 133.— Dans les matières de la compétence de l'Etat, l'assemblée de la Polynésie française ou sa commission permanente peut adopter des résolutions tendant soit à étendre des lois ou règlements en vigueur en métropole, soit à abroger, modifier ou compléter les dispositions législatives ou réglementaires applicables en Polynésie française.

Ces résolutions sont adressées, selon les cas, par le président de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente au Président de la Polynésie française et au haut-commissaire. Celui-ci les transmet au ministre chargé de l'outre-mer.

Ces résolutions sont publiées au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Art. 134.— L'assemblée de la Polynésie française est consultée sur les créations et suppressions de communes de la Polynésie française.

Elle est également consultée, en cas de désaccord du conseil des ministres de la Polynésie française ou des conseils municipaux intéressés, sur la modification des limites territoriales des communes et des communes associées et le transfert de leur chef-lieu.

Art. 135.— Le haut-commissaire soumet à l'assemblée de la Polynésie française les propositions d'actes (supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 30) de l'Union européenne qui sont relatives à l'association des pays d'outre-mer à (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 30) « l'Union européenne ».

L'assemblée de la Polynésie française peut voter des résolutions, qui sont adressées par son président au Président de la Polynésie française et au haut-commissaire.

Section 4
Attributions du président de l'assemblée

Art. 136.— Le président exerce seul la police de l'assemblée dans l'enceinte de celle-ci. Il peut faire expulser de la salle des séances toute personne qui trouble l'ordre. En cas de crime ou de délit flagrant, il peut faire procéder à des arrestations ; il en dresse procès-verbal et le procureur de la République en est immédiatement saisi.

En cas de besoin, le président de l'assemblée de la Polynésie française peut faire appel au haut-commissaire pour s'assurer le concours de la force publique.

Art. 137.— Le président de l'assemblée de la Polynésie française (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 31-1°) « organise et dirige les » services de l'assemblée. Les agents sont recrutés dans le respect des règles applicables aux agents employés par les services de la Polynésie française. Tous les actes (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 31-1°) « de nomination et de gestion des agents des services de l'assemblée sont pris » par le président de l'assemblée.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 31-2°) « Il gère les biens de l'assemblée et les biens affectés à celle-ci. »

Le président de l'assemblée de la Polynésie française décide d'intenter les actions ou de défendre devant les juridictions au nom de l'assemblée de la Polynésie française, sans préjudice de l'application des dispositions du 25° de l'article 91.

Art. 138.— Le président de l'assemblée de la Polynésie française peut déléguer sa signature aux vice-présidents, aux responsables des services administratifs et aux membres de son cabinet.

Section 5
"Lois du pays" et délibérations

Art. 139.— L'assemblée de la Polynésie française adopte des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des délibérations.

Art. 140.— (alinéas 1 à 18 remplacés, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 25-I) « Les actes de l'assemblée de la Polynésie française, dénommés "lois du pays", sur lesquels le Conseil d'État exerce un contrôle juridictionnel spécifique, sont ceux qui, relevant du domaine de la loi, soit ressortissent à la compétence de la Polynésie française en application de l'article 13, soit sont pris au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'État dans les conditions prévues aux articles 31 à 36. »

Les actes pris sur le fondement du présent article peuvent être applicables, lorsque l'intérêt général le justifie, aux contrats en cours.

Art. 141.— L'initiative des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des autres délibérations appartient concurremment au gouvernement et aux représentants à l'assemblée de la Polynésie française.

(supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 39-2°)

(supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 39-2°)

Tout projet ou proposition d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" ou d'autre délibération est accompagné d'un exposé des motifs.

Art. 142.— Sur chaque projet ou proposition d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays", (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 25-II) « un représentant à l'assemblée de la Polynésie française est désigné en qualité de rapporteur, dans les conditions fixées par le règlement intérieur. »

Aucun projet ou proposition d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" ne peut être mis en discussion et aux voix s'il n'a fait au préalable l'objet d'un rapport écrit, conformément à l'article 130, déposé, imprimé et publié dans les conditions fixées par le règlement intérieur.

Les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" sont adoptés par l'assemblée de la Polynésie française au scrutin public, à la majorité des membres qui la composent.

Art. 143.— Les actes de l'assemblée de la Polynésie française et de la commission permanente sont transmis, par leur président ou leur vice-président, au plus tard le deuxième jour ouvrable suivant

leur adoption, au Président de la Polynésie française et au haut-commissaire. Les procès-verbaux des séances sont transmis au Président de la Polynésie française (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 23-I) « et au haut-commissaire » dans un délai de huit jours.

Pendant les huit jours qui suivent l'adoption d'une délibération, le conseil des ministres peut soumettre cette délibération ou certaines de ses dispositions à une nouvelle lecture de l'assemblée.

Pendant les huit jours qui suivent l'adoption d'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays", le haut-commissaire de la République et le conseil des ministres peuvent soumettre cet acte ou certaines de ses dispositions à une nouvelle lecture de l'assemblée.

Dans les cas prévus aux alinéas précédents, la nouvelle lecture ne peut être refusée ; elle ne peut intervenir moins de huit jours après la demande. Si elle n'est pas en session, l'assemblée est spécialement réunie à cet effet, sans que les dispositions relatives à la durée des sessions prévues à l'article 120 soient opposables.

Art. 144.— I. - (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 31-I) « Le budget de la Polynésie française est voté en équilibre réel, les recettes et les dépenses ayant été évaluées de façon sincère. (insérée, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 32) « Il peut être déféré au Conseil d'Etat statuant au contentieux dans les conditions prévues au chapitre II du titre VI. »

Le budget de la Polynésie française est en équilibre réel lorsque la section de fonctionnement et la section d'investissement sont respectivement votées en équilibre et lorsque le prélèvement sur les recettes de la section de fonctionnement au profit de la section d'investissement, ajouté aux recettes propres de cette section, à l'exclusion du produit des emprunts, et éventuellement aux dotations des comptes d'amortissement et de provision, fournit des ressources suffisantes pour couvrir le remboursement en capital des annuités d'emprunts à échoir au cours de l'exercice.

Ne sont obligatoires pour la Polynésie française que les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et des dépenses pour lesquelles la présente loi organique l'a expressément décidé.

Aucune augmentation de dépenses ou diminution de recettes ne peut être adoptée si elle ne trouve pas sa contrepartie dans les recettes prévues ou si elle n'est pas accompagnée d'une proposition de relèvement de taxe, de création de taxe ou d'économie de même importance.

II. - Le budget de la Polynésie française est voté selon la procédure prévue à l'article (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-V) « 185-1 ». Lorsqu'il n'est pas en équilibre réel, il est fait application de la procédure prévue à l'article (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-V) « 185-3 ».

Si une dépense obligatoire a été omise ou si le crédit correspondant à cette dépense a été insuffisamment doté au budget de la Polynésie française, il est fait application de la procédure prévue à l'article (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-V) « 185-4 ».

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-V)
« III. – L'assemblée de la Polynésie française définit, par une délibération distincte du vote du budget ou par un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays", les conditions et critères d'attribution des aides financières et d'octroi des garanties d'emprunt aux personnes morales.

Toutefois, pour les aides financières dont l'attribution n'est pas assortie de conditions, l'assemblée de la Polynésie française peut décider :

1° D'individualiser au budget les crédits par bénéficiaire ;

2° D'établir, dans un état annexé au budget, une liste des bénéficiaires avec, pour chacun d'eux, l'objet et le montant de l'aide financière.

L'individualisation des crédits ou la liste établie conformément au 2° vaut décision d'attribution des aides financières précitées. »

Art. 144-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 31-II) — Dans un délai de deux mois précédant l'examen du budget primitif, un débat a lieu à l'assemblée de la Polynésie française sur les orientations budgétaires de l'exercice ainsi que sur les engagements pluriannuels envisagés.

Le projet de budget de la Polynésie française est préparé et présenté par le président de la Polynésie française qui est tenu de le communiquer aux membres de l'assemblée de la Polynésie française avec les rapports correspondants, douze jours au moins avant l'ouverture de la première réunion consacrée à l'examen dudit projet.

Le budget primitif, le budget supplémentaire et les décisions modificatives sont votés par l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 144-2. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 31-II) — La commission de contrôle budgétaire et financier remet au président de la Polynésie française, aux autres membres du gouvernement et aux membres de l'assemblée de la Polynésie française, au plus tard le 31 mai de chaque année, un rapport dressant le bilan de son activité et comportant en annexe le compte rendu de ses débats, ainsi que les décisions qu'elle a prises, au cours de l'année précédente. Ce rapport est publié au *Journal officiel* de la Polynésie française dans un délai de cinq jours à compter de son dépôt. Dans le mois suivant son dépôt, ce rapport fait l'objet d'un débat à l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 145. (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 31-III) — Lorsque le budget de la Polynésie française a été adopté, les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", relatifs aux impôts et taxes, entrent en vigueur le 1er janvier qui suit la date de la première réunion de l'assemblée de la Polynésie française consacrée à l'examen du projet de budget alors même qu'ils n'auraient pas été publiés avant cette date.

(supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 33)

(supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 33)

Art. 146.— Est nul tout acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" ou toute délibération de l'assemblée de la Polynésie française, quel qu'en soit l'objet, pris hors du temps des sessions ou hors du lieu des séances.

Chapitre III
Le Conseil économique, social et culturel

Art. 147.— Le Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française est composé de représentants des groupements professionnels, des syndicats, des organismes et des associations qui concourent à la vie économique, sociale ou culturelle de la Polynésie française.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 34-I) « Cette composition assure une représentation de l'ensemble des archipels. »

Chaque catégorie d'activité est représentée, au sein du Conseil économique, social et culturel, par un nombre de conseillers correspondant à l'importance de cette activité dans la vie économique, sociale et culturelle de la Polynésie française.

Art. 148.— Les membres du Conseil économique, social et culturel doivent être de nationalité française, âgés de dix-huit ans révolus, avoir la qualité d'électeur et exercer en Polynésie française depuis plus de deux ans l'activité qu'ils représentent. La durée de leur mandat est de quatre ans. Le conseil se renouvelle intégralement.

Ne peuvent faire partie du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française les membres du Gouvernement et du Parlement, le Président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement de la Polynésie française, les représentants à l'assemblée de la Polynésie française, les maires, maires délégués et leurs adjoints, les représentants au Parlement européen ainsi que les titulaires des fonctions et mandats mentionnés au 2° du I de l'article 111 et au 4° du II de l'article 109.

Art. 149.— Des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française fixent :

(modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 34-II-1°) « Dans le respect du deuxième alinéa de l'article 147, des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" fixent :

1° Le nombre des membres du conseil économique, social et culturel, sans que celui-ci puisse excéder cinquante et un ; »

2° La liste des groupements, organismes et associations représentés au sein du Conseil économique, social et culturel ;
3° Le mode de désignation de leurs représentants par ces groupements et associations ;
4° Le nombre de sièges attribués à chacun d'eux ;
5° Le montant des indemnités de vacation payées aux membres du Conseil économique, social et culturel en fonction de leur présence aux séances plénières et aux commissions ;
6° Les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil économique, social et culturel qui ne sont pas prévues par la présente loi organique.
(ajouté, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 34-II-2°)
« 7° Les garanties accordées aux membres du conseil économique, social et culturel en ce qui concerne les autorisations d'absence et le crédit d'heures, sans que ces garanties puissent excéder celles dont bénéficient les membres d'un conseil économique, social et environnemental régional en application du premier alinéa de l'article L. 4134-6 et de l'article L. 4134-7-1 du code général des collectivités territoriales. »

Art. 150.— Le Conseil économique, social et culturel élit son président.

Il se réunit à l'initiative de son président, de son bureau ou de la majorité de ses membres. Ses séances sont publiques.

Il adopte son règlement intérieur, qui est publié au *Journal officiel* de la Polynésie française. Ce règlement peut être déféré au tribunal administratif.

Art. 151.— I. - Le Conseil économique, social et culturel est saisi pour avis des projets de plan à caractère économique et social de la Polynésie française.

II. - Le Conseil économique, social et culturel est consulté sur les projets et propositions d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" à caractère économique ou social. A cet effet, il est saisi, pour les projets, par le Président de la Polynésie française, et, pour les propositions, par le président de l'assemblée de la Polynésie française.

Le Conseil économique, social et culturel peut être consulté, par le gouvernement de la Polynésie française ou par l'assemblée de la Polynésie française, sur les autres projets ou propositions d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ou sur les projets ou propositions de délibérations ainsi que sur toute question à caractère économique, social ou culturel.

Il dispose dans ces cas pour donner son avis d'un délai d'un mois, ramené à quinze jours en cas d'urgence déclarée selon le cas par le gouvernement ou par l'assemblée. A l'expiration de ce délai, l'avis est réputé rendu.

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 26-I) « Il peut désigner l'un de ses membres pour exposer devant l'assemblée de la Polynésie française l'avis du conseil sur les projets et propositions d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" qui lui ont été soumis. »

III. - A la majorité des deux tiers de ses membres, le Conseil économique, social et culturel décide de réaliser des études sur des questions relevant de ses compétences.

IV. - Les rapports et avis du Conseil économique, social et culturel sont rendus publics.

Art. 152.— Le fonctionnement du Conseil économique, social et culturel est assuré par une dotation spécifique qui constitue une dépense obligatoire inscrite au budget de la Polynésie française.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 34-III) « La progression d'une année sur l'autre du budget de fonctionnement du conseil économique, social et culturel ne peut, à effectif constant, excéder celle de l'évolution prévisible des recettes ordinaires telle qu'elle est communiquée au conseil économique, social et culturel, au plus tard le 1er octobre, par le président de la Polynésie française. »

Son président est ordonnateur du budget du Conseil économique, social et culturel ; il peut déléguer ses pouvoirs d'ordonnateur à un membre du bureau. Il peut adresser un ordre de réquisition au comptable de la Polynésie française dans les conditions fixées à l'article LO 274-5 du code des juridictions financières, mais ne peut pas déléguer ce pouvoir.

Le président du Conseil économique, social et culturel assure la gestion du personnel administratif affecté dans les services du conseil. Il peut déléguer sa signature au secrétaire général et aux responsables administratifs du conseil.

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 26-II) « Lorsque le mandat des membres du conseil économique, social et culturel de la Polynésie française a pris fin, il assure l'expédition des affaires courantes jusqu'à l'élection du nouveau président. »

(Note : LO n° 2007-1719 du 7 décembre 2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

Chapitre IV
Les rapports entre les institutions

Art. 153.— Le conseil des ministres peut faire inscrire par priorité, à l'ordre du jour de l'assemblée de la Polynésie française par dérogation aux dispositions de l'article 125, ou à l'ordre du jour de la commission permanente par dérogation aux dispositions du troisième alinéa du I de l'article 127, les projets d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ou les projets de délibérations dont il estime la discussion urgente.

Par dérogation aux mêmes dispositions, le haut-commissaire peut faire inscrire par priorité à l'ordre du jour de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente une question sur laquelle elles doivent émettre un avis.

Le Président de la Polynésie française et le haut-commissaire sont informés avant les séances de l'ordre du jour des travaux de l'assemblée et de ses commissions.

Art. 154.— En accord avec le président de l'assemblée de la Polynésie française, le haut-commissaire est entendu par l'assemblée.

Le haut-commissaire est également entendu par l'assemblée de la Polynésie française sur demande du ministre chargé de l'outre-mer.

Le Président de la Polynésie française et les ministres assistent de droit aux séances de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente, et de ses commissions. Ils sont entendus sur les questions inscrites à l'ordre du jour. Ils peuvent se faire assister de commissaires.

Art. 155.— Le Président de la Polynésie française adresse chaque année à l'assemblée de la Polynésie française :

1° Pour approbation, le projet d'arrêté des comptes de l'exercice budgétaire écoulé, avant l'ouverture de la session budgétaire ;
2° Un rapport sur l'activité du gouvernement durant l'année civile écoulée, sur la situation économique et financière de la Polynésie française et sur l'état de ses différents services.

Art. 156. (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 5-I) — L'assemblée de la Polynésie française peut mettre en cause la responsabilité du président de la Polynésie française et du gouvernement de la Polynésie française par le vote d'une motion de défiance. Celle-ci n'est recevable que si elle est signée par au moins le (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 35-1°) « tiers » des représentants à l'assemblée de la Polynésie française.

La motion de défiance mentionne, d'une part, les motifs pour lesquels elle est présentée et, d'autre part, le nom du candidat appelé à exercer les fonctions de président de la Polynésie française en cas d'adoption de la motion de défiance.

Si elle est en session, l'assemblée de la Polynésie française se réunit de plein droit trois jours francs après le dépôt de la motion de défiance. Si la motion de défiance est déposée en dehors de la période prévue pour les sessions ordinaires, une session est ouverte de droit cinq jours francs après ce dépôt. Le vote intervient (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 35-2°) « dans les quarante-huit heures suivant la réunion de plein droit de l'assemblée » ; faute de quorum, il est renvoyé au lendemain. Les délais mentionnés au présent alinéa s'entendent dimanche et jours fériés non compris.

Seuls sont recensés les votes favorables à la motion de défiance, qui ne peut être adoptée qu'à la majorité (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 35-3°) « des trois cinquièmes » des représentants à l'assemblée de la Polynésie française. Chaque représentant à l'assemblée de la Polynésie française ne peut signer, par année civile, plus (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 35-3°) « d'une motion » de défiance.

Le président de l'assemblée de la Polynésie française proclame les résultats du scrutin et les transmet immédiatement au haut-commissaire. Les résultats du scrutin peuvent être contestés par tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française ou par le haut-commissaire, devant le Conseil d'État statuant au contentieux, dans le délai de cinq jours à compter de cette proclamation.

Lorsque la motion de défiance est adoptée, les fonctions des membres du gouvernement de la Polynésie française cessent de plein droit. Le candidat au mandat de président de la Polynésie française est déclaré élu et entre immédiatement en fonction. Il est procédé à la désignation des autres membres du gouvernement dans les conditions prévues à l'article 73.

Art. 156-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 5-II) — I. – Si, (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 36-1°) « par un vote intervenu au plus tard le 30 mars » de l'exercice auquel il s'applique, l'assemblée de la Polynésie française a rejeté le budget annuel, le président de la Polynésie française lui transmet, dans un délai de dix jours à compter du vote de rejet, un nouveau projet de budget élaboré sur la base du projet initial, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements soutenus lors de la discussion (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 36-1°) « du projet initial » devant l'assemblée. (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 36-1°) « Le nouveau

projet » est accompagné, le cas échéant, des projets d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", relatifs aux impôts et taxes destinés à assurer son vote en équilibre réel. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 36-1°) « L'assemblée de la Polynésie française se prononce par un seul vote sur les projets transmis par le président de la Polynésie française, en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par lui. »

Si l'assemblée de la Polynésie française n'a pas adopté ce nouveau projet de budget et, le cas échéant, les projets d'actes dénommés "lois du pays" qui l'accompagnent dans un délai de cinq jours suivant leur dépôt, le président de la Polynésie française peut engager sa responsabilité devant l'assemblée. Dans ce cas, le projet de budget et, le cas échéant, les projets d'actes dénommés "lois du pays" qui l'accompagnent sont considérés comme adoptés à moins qu'une motion de renvoi, présentée par au moins le (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 36-2°) « tiers » des membres de l'assemblée de la Polynésie française, ne soit adoptée à la majorité (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 36-2°) « des trois cinquièmes » des membres de l'assemblée. La liste des signataires figure sur la motion de renvoi.

La motion de renvoi est déposée dans un délai de cinq jours à compter de l'engagement de la responsabilité du président de la Polynésie française devant l'assemblée et comporte un projet de budget, accompagné, le cas échéant, des propositions d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", relatives aux impôts et taxes destinés à assurer son équilibre réel. Elle mentionne le nom du candidat appelé à exercer les fonctions de président de la Polynésie française en cas d'adoption de la motion de renvoi.

Le jour du dépôt de la motion de renvoi, le président de l'assemblée de la Polynésie française convoque l'assemblée pour le neuvième jour qui suit ou le premier jour ouvrable suivant. La convocation adressée aux représentants est assortie de la motion de renvoi déposée et du projet de budget qu'elle comporte, accompagné, le cas échéant, des propositions d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", relatives aux impôts et taxes.

Le vote sur la motion a lieu au cours de la réunion prévue au quatrième alinéa du présent I.

Le président de l'assemblée de la Polynésie française proclame les résultats du scrutin et les transmet immédiatement au haut-commissaire. Les résultats du scrutin peuvent être contestés par tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française ou par le haut-commissaire, devant le Conseil d'État statuant au contentieux, dans le délai de cinq jours à compter de cette proclamation.

Si la motion est adoptée, le projet de budget qu'elle comporte et les propositions d'actes dénommés "lois du pays", relatives aux impôts et taxes, qui accompagnent celui-ci sont considérés comme adoptés. Les fonctions des membres du gouvernement cessent de plein droit. Le candidat au mandat de président de la Polynésie française est déclaré élu et entre immédiatement en fonction. Il est procédé à la désignation des autres membres du gouvernement dans les conditions prévues à l'article 73.

Le budget est transmis au haut-commissaire de la République au plus tard cinq jours après la date à partir de laquelle il peut être considéré comme adopté conformément au deuxième alinéa du présent I ou la date de l'adoption ou du rejet et de la motion de renvoi.

(supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 36-3°)

(supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 36-3°)

II. – Le présent article est également applicable aux autres délibérations budgétaires relatives au même exercice, hormis le compte administratif, qui font l'objet d'un vote de rejet par l'assemblée de la Polynésie française. Le président de la Polynésie française peut transmettre un nouveau projet à l'assemblée de la Polynésie française dans un délai de dix jours à compter du vote de rejet, sur le

fondement du projet initial modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements présentés lors de la discussion.

Art. 157.— Lorsque le fonctionnement des institutions de la Polynésie française se révèle impossible, l'assemblée de la Polynésie française peut être dissoute par décret motivé du Président de la République délibéré en conseil des ministres, après avis du président de l'assemblée de la Polynésie française et du Président de la Polynésie française.

(supprimé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 6-I)

La décision de dissolution est notifiée au gouvernement de la Polynésie française et portée à la connaissance du Parlement.

Le décret de dissolution fixe la date des nouvelles élections.

Le gouvernement de la Polynésie française assure l'expédition des affaires courantes jusqu'à l'élection du nouveau Président de la Polynésie française.

Art. 157-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 6-II) — À la demande du gouvernement de la Polynésie française, il peut être décidé, par décret du Président de la République délibéré en Conseil des ministres, de procéder au renouvellement de l'assemblée de la Polynésie française avant le terme du mandat fixé à l'article 104. Ce décret fixe la date des nouvelles élections.

La demande mentionnée au premier alinéa devient caduque si le décret décidant le renouvellement de l'assemblée de la Polynésie française n'intervient pas dans les trois mois.

Art. 157-2. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-VI) — Le président de la Polynésie française transmet à l'assemblée de la Polynésie française tout projet de décision relatif :

(remplacé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 37)

« 1° A l'attribution d'une aide financière supérieure à un seuil défini par l'assemblée sur proposition de sa commission de contrôle budgétaire et financier ou à l'attribution d'une garantie d'emprunt à une personne morale. Le gouvernement fait annuellement rapport à l'assemblée sur le montant, l'objet et l'utilisation des aides financières situées en deçà de ce seuil ; »

2° Aux participations de la Polynésie française au capital des sociétés mentionnées à l'article 30 et au capital des sociétés d'économie mixte ;

3° Aux opérations d'acquisition, de cession ou de transfert de biens immobiliers réalisées par la Polynésie française.

La commission de contrôle budgétaire et financier émet un avis sur le projet de décision dans les vingt jours suivant sa transmission à l'assemblée de la Polynésie française ou, en cas d'urgence déclarée par le président de la Polynésie française, dans les dix jours. À l'issue de ce délai, un débat est organisé à l'assemblée de la Polynésie française ou, en dehors des périodes de session, au sein de sa commission permanente, à la demande d'un cinquième de leurs membres, sur le projet de décision.

Sur le rapport de sa commission de contrôle budgétaire et financier, l'assemblée de la Polynésie française peut, par délibération, décider de saisir la chambre territoriale des comptes si elle estime que le projet de décision est de nature à accroître gravement la charge financière de la Polynésie française ou le risque financier qu'elle encourt. En dehors des périodes de session, cette saisine peut être décidée dans les mêmes conditions par la commission permanente de l'assemblée de la Polynésie française.

Le projet de décision peut être délibéré en conseil des ministres de la Polynésie française, à l'issue d'un délai d'un mois ou, en cas d'urgence déclarée par le président de la Polynésie française, de quinze jours à compter de sa transmission à l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 157-3. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-VI) — Le président de la Polynésie française transmet à l'assemblée de la Polynésie française tout projet de décision relatif à la nomination des directeurs d'établissements publics de la Polynésie française, du directeur de la Caisse de prévoyance sociale et des représentants de la Polynésie française aux conseils d'administration et conseils de surveillance des sociétés d'économie mixte (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 7-II) « ou des sociétés mentionnées à l'article 30 ».

La commission compétente émet un avis sur le projet de décision dans les vingt jours suivant sa transmission ou, en cas d'urgence déclarée par le président de la Polynésie française, dans les dix jours. À l'issue de ce délai, un débat est organisé à l'assemblée de la Polynésie française ou, en dehors des périodes de session, au sein de sa commission compétente, à la demande d'un cinquième de leurs membres, sur le projet de décision.

Le projet de décision peut être délibéré en conseil des ministres de la Polynésie française, à l'issue d'un délai d'un mois ou, en cas d'urgence déclarée par le président de la Polynésie française, de quinze jours à compter de sa transmission à l'assemblée de la Polynésie française.

Chapitre V
Participation des électeurs à la vie de la collectivité

Section 1
Pétition des électeurs de la Polynésie française

Art. 158.— L'assemblée de la Polynésie française peut être saisie, par voie de pétition, de toute question relevant de sa compétence.

La pétition peut être présentée à titre individuel ou collectif. Elle doit être établie par écrit, sous quelque forme que ce soit, rédigée dans les mêmes termes et signée par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales en Polynésie française. Elle doit être datée et comporter le nom, le prénom, l'adresse de chaque pétitionnaire et le numéro de son inscription sur la liste électorale.

La pétition est adressée au président de l'assemblée de la Polynésie française. Le bureau de l'assemblée se prononce sur la recevabilité de la pétition par une décision motivée, qui peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif.

Lorsque la pétition est recevable, le président de l'assemblée de la Polynésie française en fait rapport à la plus prochaine session de l'assemblée.

Section 2
Référendum local en Polynésie française

Art. 159.— I. - L'assemblée de la Polynésie française peut, *[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-490 DC du 12 février 2004]* soumettre à référendum local tout projet ou proposition d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" ou tout projet ou proposition de délibération tendant à régler une affaire de sa compétence, à l'exception, d'une part, des avis qu'elle est appelée à rendre sur les projets et propositions de loi et sur les projets d'ordonnance, d'autre part, des résolutions qu'elle peut adopter dans le cadre des articles 133 et 135.

Le conseil des ministres peut soumettre à référendum local, après autorisation donnée par l'assemblée de la Polynésie française, tout projet d'acte réglementaire relevant de ses attributions.

II. - L'assemblée de la Polynésie française ou le conseil des ministres selon le cas, par une même délibération ou un même arrêté, détermine les modalités d'organisation du référendum, fixe le jour du scrutin, qui ne peut intervenir moins de deux mois après la transmission de l'acte au haut-commissaire de la République, convoque les électeurs et précise le projet d'acte ou de délibération soumis à l'approbation des électeurs.

Le Président de la Polynésie française transmet au haut-commissaire de la République dans un délai maximum de huit jours la délibération ou l'arrêté pris en application de l'alinéa précédent.

Le haut-commissaire de la République dispose d'un délai de dix jours à compter de la réception de la délibération ou de l'arrêté pour le déférer au Conseil d'Etat s'il l'estime illégal. Il peut assortir son recours d'une demande de suspension.

Le juge des référés du Conseil d'Etat statue dans un délai d'un mois, en premier et dernier ressort, sur la demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué ou du projet de délibération ou d'acte soumis à référendum.

Lorsque la délibération ou l'arrêté organisant le référendum local ou le projet de délibération ou d'acte soumis à référendum est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le juge des référés du Conseil d'Etat en prononce la suspension dans les quarante-huit heures.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-490 DC du 12 février 2004.]

III. - La délibération ou l'arrêté organisant un référendum local est notifié, dans les quinze jours suivant sa réception, par le haut-commissaire de la République aux maires des communes de la Polynésie française, sauf s'il a été fait droit à sa demande de suspension.

Les maires organisent le scrutin. Si un maire refuse de procéder à cette organisation, le haut-commissaire de la République, après l'en avoir requis, y procède d'office.

IV. - Les dépenses liées à l'organisation du référendum constituent une dépense obligatoire de la Polynésie française.

Les dépenses résultant des assemblées électorales tenues dans les communes pour l'organisation d'un référendum décidé par la Polynésie française leur sont remboursées par cette collectivité de manière forfaitaire, au moyen d'une dotation calculée en fonction du nombre des électeurs inscrits dans la commune et du nombre des bureaux de vote qui y sont installés. Les tarifs de cette dotation sont fixés par décret.

V. - La Polynésie française ne peut organiser de référendum local :

1° A compter du premier jour du sixième mois précédant celui au cours duquel il doit être procédé au renouvellement général de son assemblée ;
2° Pendant la campagne ou les jours du scrutin prévus pour:

- l'élection du Président de la République ;
- un référendum décidé par le Président de la République ;
- une consultation organisée en Polynésie française en application de l'article 72-4 de la Constitution ;
- le renouvellement général des députés ;
- le renouvellement des sénateurs élus en Polynésie française ;
- l'élection des membres du Parlement européen ;
- le renouvellement général des conseils municipaux.

La délibération organisant un référendum local devient caduque dans les cas prévus au présent V ou en cas de dissolution de l'assemblée de la Polynésie française, de démission de tous ses membres ou d'annulation définitive de leur élection, de démission du gouvernement ou d'adoption d'une (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 5-IV-4°) « motion de défiance ou de renvoi ».

La Polynésie française ne peut organiser plusieurs référendums locaux portant sur un même objet dans un délai inférieur à un an.

VI. - Le projet soumis à référendum local est adopté si la moitié au moins des électeurs inscrits a pris part au scrutin et s'il réunit la majorité des suffrages exprimés.

Le texte adopté par voie de référendum est soumis aux règles de publicité et de contrôle applicables aux actes de l'assemblée ou du conseil des ministres de la Polynésie française.

VII. - Un dossier d'information sur l'objet du référendum décidé par la Polynésie française est mis à disposition du public.

VIII. - La campagne en vue du référendum local est ouverte le deuxième lundi précédant le scrutin à zéro heure. Elle est close la veille du scrutin à minuit.

Elle est organisée par la Polynésie française dans les conditions définies au chapitre V du titre Ier du livre Ier du code électoral, à l'exception de l'article L. 52-3. Pour l'application de ces dispositions, il y a *lieu de lire :* "groupe, parti ou groupement habilité à participer à la campagne" *au lieu de :* "candidat" et de "liste de candidats".

Les interdictions prévues par l'article L. 50-1, le troisième alinéa de l'article L. 51 et l'article L. 52-1 du code électoral sont applicables à toute propagande relative au référendum dès l'adoption par l'assemblée de la Polynésie française de la délibération ou de l'arrêté en conseil des ministres visé au I ou au II.

Les dispositions de la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion sont applicables aux référendums locaux.

IX. - Sont habilités à participer à la campagne en vue du référendum, à leur demande, par le conseil des ministres de la Polynésie française :

- les groupes politiques constitués au sein de l'assemblée de la Polynésie française ;
- les partis et groupements politiques dont les listes de candidats ont obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés lors du dernier renouvellement de l'assemblée de la Polynésie française.

Chaque élu ou candidat ne peut se rattacher qu'à un seul parti ou groupement politique.

X. - En Polynésie française, les antennes de la société nationale chargée du service public de la communication audiovisuelle outre-mer sont mises à la disposition des partis et groupements politiques admis à participer à la campagne pour le référendum local en application du IX dans les conditions suivantes :

1° Une durée d'émission de trois heures à la télévision et de trois heures à la radio est mise à la disposition des groupes politiques de l'assemblée de la Polynésie française ou des partis et groupements politiques auxquels ils ont déclaré se rattacher.
Le Conseil supérieur de l'audiovisuel détermine le temps attribué à chaque groupe politique en fonction de son effectif.
Les groupes peuvent décider d'utiliser en commun leur temps de parole.
Chaque groupe dispose d'une durée minimale de cinq minutes à la télévision et de cinq minutes à la radio ;

2° Une durée maximale d'émission de trente minutes à la télévision et de trente minutes à la radio est mise à la disposition des partis et groupements politiques qui ne sont pas représentés au sein de l'assemblée de la Polynésie française par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Elle est répartie également entre chaque parti ou groupement politique et ne peut excéder cinq minutes à la télévision et cinq minutes à la radio ;

3° Les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions sont fixées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Celui-ci adresse des recommandations aux exploitants des autres services de communication audiovisuelle autorisés en Polynésie française.

XI. - Seuls peuvent participer au scrutin les électeurs de nationalité française inscrits sur les listes électorales en Polynésie française dans les conditions prévues par les articles (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 27-I) « L. 1er à L. 14 et L. 16 à L. 40 » du code électoral.

XII. - Les opérations préparatoires au scrutin, les opérations de vote, le recensement des votes et la proclamation des résultats sont effectués dans les conditions prévues par le chapitre VI du titre Ier du livre Ier du code électoral, à l'exception des articles L. 56, L. 57, L. 58, L. 66, L. 68 (deuxième alinéa) et L. 85-1.

Pour l'application du troisième alinéa de l'article L. 65 du même code, il y a *lieu de lire :* "les réponses portées sur les bulletins sont relevées" *au lieu de :* "les noms portés sur les bulletins sont relevés" ; "des feuilles de pointage" *au lieu de :* "des listes" ; "des réponses contradictoires" *au lieu de :* "des listes et des noms différents" ; "la même réponse" *au lieu de :* "la même liste (insérés, LO n° 2013-402 du 17/05/2013, art. 5) « , le binôme de candidats » ou le même candidat".

Les bulletins de vote autres que ceux fournis par la Polynésie française, les bulletins trouvés dans l'urne sans enveloppe ou dans une enveloppe non réglementaire, les bulletins ou enveloppes portant

des signes intérieurs ou extérieurs de reconnaissance, les bulletins ou enveloppes portant des mentions quelconques n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement. Ils sont annexés au procès-verbal ainsi que les enveloppes non réglementaires et contresignés par les membres du bureau de vote. Chacun des bulletins ou enveloppes annexés porte mention des causes de l'annexion.

XIII. - Sont applicables au référendum local les dispositions du chapitre VII du titre Ier du livre Ier du code électoral, à l'exception des articles L. 88-1, L. 95 et des 1° à 5° des I, II et III de l'article L. 113-1.

Pour l'application de ces dispositions, il y a *lieu de lire :* "groupe, parti ou groupement politique habilité à participer à la campagne" *au lieu de :* "candidat" et de "liste de candidats".

XIV. - Les dispositions du code électoral mentionnées au présent article sont applicables dans les conditions fixées aux articles L. 386, L. 390, L. 391 et L. 392 dudit code.

XV. - La régularité du référendum local peut être contestée dans les conditions, formes et délais prescrits à l'article 116 de la présente loi organique pour les réclamations contre l'élection des membres de l'assemblée de la Polynésie française.

XVI. - Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.

« Section 3
« Consultation des électeurs de la Polynésie française
(section insérée, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 27-II)

Art. 159-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 27-II) — Les électeurs de la Polynésie française peuvent être consultés sur les décisions que ses institutions envisagent de prendre pour régler les affaires relevant de leur compétence, à l'exception des avis et résolutions mentionnés au I de l'article 159. La consultation peut être limitée aux électeurs d'une partie du ressort de la Polynésie française, pour les affaires intéressant spécialement cette partie.

Un dixième des électeurs peut saisir l'assemblée de la Polynésie française ou le gouvernement de la Polynésie française en vue de l'organisation d'une consultation sur toute affaire relevant de la décision de ces institutions.

Dans l'année, un électeur ne peut signer qu'une seule saisine tendant à l'organisation d'une consultation.

La décision d'organiser la consultation appartient à l'assemblée de la Polynésie française lorsque l'objet de la consultation relève de sa compétence ou au gouvernement, après autorisation de l'assemblée, lorsqu'il relève de la sienne.

L'assemblée de la Polynésie française arrête le principe et les modalités d'organisation de cette consultation. Sa délibération indique expressément que cette consultation n'est qu'une demande d'avis. Elle fixe le jour du scrutin et convoque les électeurs. Elle est transmise deux mois au moins avant la date du scrutin au haut-commissaire de la République. Si celui-ci l'estime illégale, il dispose d'un délai de dix jours à compter de sa réception pour la déférer au tribunal administratif. Il peut assortir son recours d'une demande de suspension.

Les électeurs font connaître par "oui" ou par "non" s'ils approuvent le projet de délibération ou d'acte qui leur est présenté. Après avoir pris connaissance du résultat de la consultation, l'institution compétente de la Polynésie française arrête sa décision sur l'affaire qui en a fait l'objet.

Sont applicables à la consultation des électeurs les III à V et VII à XVI de l'article 159.

Chapitre VI

Dispositions communes au Président de la Polynésie française, aux membres du gouvernement de la Polynésie française et aux représentants à l'assemblée de la Polynésie française

Art. 160. (remplacé, LO n° 2013-906 du 11/10/2013, art. 14-2°) — Le président et les autres membres du gouvernement de la Polynésie française sont soumis, dans les mêmes conditions, aux obligations de déclaration applicables aux personnes mentionnées, respectivement, aux 2° et 3° du I de l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Le président et les autres représentants à l'assemblée de la Polynésie française sont soumis, dans les mêmes conditions, aux obligations de déclaration applicables aux personnes mentionnées, respectivement, aux 2° et 3° du I de l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Art. 161.— La Polynésie française est civilement responsable des accidents subis par le Président de la Polynésie française, les ministres et les représentants à l'assemblée de la Polynésie française à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Art. 162.— La Polynésie française est tenue d'accorder sa protection au Président de la Polynésie française, aux ministres ou au président de l'assemblée de la Polynésie française, ou à toute personne ayant cessé d'exercer l'une de ces fonctions, lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice de leurs fonctions.

Le Président de la Polynésie française, les ministres et le président de l'assemblée de la Polynésie française bénéficient également, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection matérielle organisée par la Polynésie française conformément aux règles fixées par le code pénal, les lois spéciales et la présente loi organique.

La Polynésie française est tenue de protéger le Président de la Polynésie française, les ministres et le président de l'assemblée de la Polynésie française contre les violences, menaces ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

Chapitre VII
Le haut conseil de la Polynésie française

[Chapitre abrogé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 39-3° : comprenant les articles 163 à 165]

TITRE V
LE HAUT-COMMISSAIRE ET L'ACTION DE L'ETAT

Chapitre Ier
Le haut-commissaire de la République

Art. 166.— Le haut-commissaire veille à l'exercice régulier de leurs compétences par les autorités de la Polynésie française et à la légalité de leurs actes.

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 7) « Afin d'assurer la sécurité de la population, le fonctionnement normal des services publics ou de mettre fin à une violation grave et manifeste des dispositions de la présente loi organique relatives au fonctionnement des institutions et lorsque ces autorités n'ont pas pris les décisions qui leur incombent de par la loi, le haut-commissaire de la République peut prendre, en cas d'urgence et après mise en demeure restée sans résultat, les mesures qui s'imposent. Il en informe sans délai le président de la Polynésie française. »

Art. 167.— A défaut de publication au *Journal officiel* de la Polynésie française des actes ressortissant à la compétence de la Polynésie française dans un délai de quinze jours ou de promulgation des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", le haut-commissaire en assure respectivement sans délai la publication ou la promulgation.

Chapitre II
Coordination entre l'Etat et la Polynésie française

Art. 168.— La coordination entre l'action des services de l'Etat et ceux de la Polynésie française est assurée conjointement par le haut-commissaire et le Président de la Polynésie française.

Le haut-commissaire et le Président de la Polynésie française signent, au nom, respectivement, de l'Etat et de la Polynésie française, les conventions mentionnées aux premier et deuxième alinéas de l'article 169 et à l'article 170.

Chapitre III
Des concours de l'Etat

Art. 169.— A la demande de la Polynésie française et par conventions, l'Etat peut apporter, dans le cadre des lois de finances, son concours financier et technique aux investissements économiques et sociaux, notamment aux programmes de formation et de promotion.

Des conventions entre l'Etat et la Polynésie française fixent les modalités de mise à la disposition de la Polynésie française, en tant que de besoin, des agents et des services de l'Etat.

Au cas où les besoins des services publics de la Polynésie française rendent nécessaires les concours d'organismes ou d'établissements publics métropolitains, les modalités de ces concours sont fixées par des conventions passées entre eux et la Polynésie française. Ces concours sont soumis à un avis préalable du haut-commissaire qui doit être informé de leur réalisation.

Art. 170.— Pour l'enseignement secondaire, l'Etat et la Polynésie française peuvent conclure des conventions en vue de définir leurs obligations respectives en ce qui concerne, notamment, la rémunération des personnels.

Art. 170-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 29) — Les (inséré, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 38) « projets de » conventions prévues aux articles 169 et 170 sont (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 38) « soumis » à l'approbation (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 38) « préalable » de l'assemblée de la Polynésie française.

« Art. 170-2. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 40) - L'Etat et la Polynésie française peuvent décider d'exercer leurs compétences respectives au sein d'un même service. Les modalités de mise en œuvre de cette décision font l'objet d'une convention passée entre le haut-commissaire et le président de la Polynésie française. »

TITRE VI
LE CONTROLE JURIDICTIONNEL, FINANCIER ET BUDGETAIRE

Chapitre Ier
Le contrôle de légalité par le tribunal administratif

Art. 171.- I. - Les actes du Président de la Polynésie française, du conseil des ministres et des ministres sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication au *Journal officiel* de la Polynésie française ou à leur notification aux intéressés ainsi que, pour les actes mentionnés au II, à leur transmission au haut-commissaire par le Président de la Polynésie française.

Les actes de l'assemblée de la Polynésie française, de sa commission permanente et de leurs présidents, sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication au *Journal officiel* de la Polynésie française ou à leur notification aux intéressés ainsi que, pour les actes mentionnés au II, à leur transmission au haut-commissaire par le président de l'assemblée de la Polynésie française ou par le président de la commission permanente.

La transmission des actes mentionnés au II peut s'effectuer par tout moyen, y compris par voie électronique selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

II. - Doivent être transmis au haut-commissaire en application du I les actes suivants :

A. - Pour le Président de la Polynésie française, le conseil des ministres et les ministres :

1° Les actes à caractère réglementaire qui relèvent de leur compétence ;
2° (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 32-I-1°) « Tous les actes mentionnés aux articles 16 et 17 et aux 6°, 9° à 15°, 18° à 20°, 23°, 24°, 26° à 28°, 30° et 31° de l'article 91 ; »
3° Les autorisations individuelles (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 32-I-2°) « d'occupation et d'utilisation des sols et du domaine public de la Polynésie française »;
4° Les décisions individuelles relatives à la nomination, à la mise à la retraite d'office, à la révocation et au licenciement d'agents de la Polynésie française ;
5° Les conventions relatives aux marchés, à l'exception des marchés passés sans formalité préalable en raison de leur montant, et aux emprunts ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics à caractère industriel ou commercial ;
6° Les ordres de réquisition du comptable pris par le Président de la Polynésie française ;
7° Les décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, prises par des sociétés d'économie mixte pour le compte de la Polynésie française ;
8° Les autorisations ou déclarations délivrées ou établies au titre de la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement en raison des dangers ou inconvénients qu'elles peuvent présenter soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publique, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments.

B. - Pour l'assemblée de la Polynésie française :

1° Ses délibérations, autres que les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", et celles prises par sa commission permanente (supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 41) ;
2° Les décisions individuelles de son président relatives à la nomination, à la mise à la retraite d'office, à la révocation et au licenciement d'agents de l'assemblée ;
3° Les ordres de réquisition du comptable pris par son président.

III. - Les actes pris au nom de la Polynésie française autres que ceux qui sont mentionnés au II sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés.

IV. - Les actes pris par les institutions de la Polynésie française relevant du droit privé ne sont pas soumis aux dispositions du présent titre et demeurent régis par les dispositions qui leur sont propres.

V. - Les ordres de réquisition du comptable pris par le président du Conseil économique, social et culturel sont exécutoires de plein droit dès leur transmission au haut-commissaire de la République.

VI. - Le Président de la Polynésie française, les ministres, le président de l'assemblée de la Polynésie française, le président de la commission permanente, le président du Conseil économique, social et culturel certifient sous leur responsabilité, chacun en ce qui le concerne, le caractère exécutoire des actes qu'ils émettent.

La preuve de la réception des actes par le haut-commissaire peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception qui est immédiatement délivré peut être utilisé à cet effet, mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes.

Art. 172.— Le haut-commissaire défère au tribunal administratif les actes du Président de la Polynésie française, du conseil des ministres ou des ministres, les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française autres que les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", de sa commission permanente ou de son bureau, les actes du président de l'assemblée de la Polynésie française, les actes du président du Conseil économique, social et culturel, qu'il estime contraires à la légalité, dans les deux mois de la transmission qui lui en est faite.

Lorsque le haut-commissaire défère un acte au tribunal administratif, il en informe sans délai son auteur et lui communique toute précision sur les illégalités invoquées. A la demande du Président de la Polynésie française, du président de l'assemblée de la Polynésie française, du président de sa commission permanente ou du président du Conseil économique, social et culturel suivant le cas, le haut-commissaire peut faire connaître son intention de ne pas déférer un acte au tribunal administratif.

Le haut-commissaire peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués dans la requête paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans le délai d'un mois.

Jusqu'à ce que le tribunal ait statué, la demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés et de délégations de service public formée par le haut-commissaire dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois, si le tribunal n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire.

Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou un magistrat du tribunal délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures. La décision relative à la suspension est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat dans la quinzaine de sa notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures.

L'appel des jugements du tribunal administratif ainsi que des décisions relatives aux demandes de suspension prévues aux alinéas précédents rendus sur recours du haut-commissaire est présenté par celui-ci.

Si le haut-commissaire estime qu'un acte pris par les institutions de la Polynésie française, soumis ou non à l'obligation de transmission, est de nature à compromettre de manière grave le fonctionnement ou l'intégrité d'une installation ou d'un ouvrage intéressant la défense nationale, il peut en demander l'annulation pour ce seul motif. Il défère l'acte en cause dans les deux mois suivant sa transmission, ou sa publication ou sa notification, au Conseil d'Etat statuant au contentieux. Il assortit, si nécessaire, son recours d'une demande de suspension. Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, ou un conseiller d'Etat délégué à cet effet, statue dans un délai de quarante-huit heures.

[Dispositions résultant de la décision du Conseil constitutionnel n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007.]

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007.]

Art. 172-2. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 32-II) — Sont illégaux :

1° Les délibérations ou actes auxquels ont pris part un ou plusieurs membres du conseil des ministres ou de l'assemblée de la Polynésie française intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires ;

2° Les décisions et délibérations par lesquelles la Polynésie française renonce, soit directement, soit par une clause contractuelle, à exercer toute action en responsabilité à l'égard de toute personne physique ou morale qu'elle rémunère sous quelque forme que ce soit.

(insérés, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 42) « Les membres du conseil des ministres ou de l'assemblée de la Polynésie française agissant en tant que mandataires de la Polynésie française ou de ses établissements publics au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte ou exerçant les fonctions de membre ou président du conseil d'administration ou de membre ou président du conseil de surveillance ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire, au sens du 1° du présent article, lorsque la Polynésie française ou l'un de ses établissements publics délibère sur ses relations avec la société d'économie mixte.

Toutefois, ils ne peuvent participer aux commissions d'appel d'offres ou aux commissions d'attribution de délégations de service public de la collectivité d'outre-mer ou de ses établissements publics lorsque la société d'économie mixte est candidate à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public dans les conditions prévues par la réglementation applicable localement. »

Art. 173.— Outre le recours direct dont elle dispose, une personne physique ou morale lésée par un acte des institutions de la Polynésie française peut, dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, demander au haut-commissaire de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article 172.

Pour les actes mentionnés au II de l'article 171, cette demande ne peut avoir pour effet de prolonger le délai de recours contentieux dont dispose le haut-commissaire en application de l'article 172.

Lorsque la demande concerne les actes mentionnés au III de l'article 171, le haut-commissaire peut déférer l'acte en cause au tribunal administratif dans les deux mois suivant sa saisine par la personne physique ou morale lésée.

Art. 173-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 32-III) — Les articles 172 à 173 sont applicables au contrôle de légalité des actes des établissements publics de la Polynésie française.

(I à VI insérés, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 43)
« II. - Doivent être transmis au haut-commissaire par le directeur d'un établissement public de la Polynésie française les actes suivants :

1° Les actes à caractère réglementaire qui relèvent de sa compétence ;

2° Les délibérations du conseil d'administration ainsi que celles prises par les commissions permanentes et les bureaux par délégation du conseil d'administration ;

3° Les décisions individuelles relatives à la nomination, à la mise à la retraite d'office, à la révocation et au licenciement d'agents de l'établissement public ;

4° Les ordres de réquisition du comptable ;

5° Les conventions relatives aux marchés, à l'exception des marchés passés sans formalité préalable en raison de leur montant, et aux emprunts ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics à caractère industriel ou commercial.

La transmission des actes peut s'effectuer par tout moyen, y compris par voie électronique selon des modalités fixées par décret.

Les actes pris par les établissements de la Polynésie française relevant du droit privé ne sont pas soumis au présent article et demeurent régis par les dispositions qui leur sont propres.

III. - Le directeur certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire des actes du conseil d'administration, des commissions permanentes ou des bureaux de l'établissement public de la Polynésie française. Le président du conseil d'administration de l'établissement public de la Polynésie française certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire des actes qu'il émet.

La preuve de la réception des actes par le haut-commissaire peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception, qui est immédiatement délivré, peut être utilisé à cet effet mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes.

IV. - Pour l'application de l'article 172 :

1° Au premier alinéa, les mots : "les actes du président de la Polynésie française, du conseil des ministres ou des ministres, les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française autres que les actes prévus à l'article 140 dénommés « lois du pays », de sa commission permanente ou de son bureau, les actes du président de l'assemblée de la Polynésie française, les actes du président du conseil économique, social et culturel," sont remplacés par les mots : "les actes du président, du directeur et du conseil d'administration des commissions permanentes ou des bureaux d'un établissement public de la Polynésie française" ;

2° A la seconde phrase du deuxième alinéa, les mots : "du président de la Polynésie française, du président de l'assemblée de la Polynésie française, du président de sa commission permanente ou du président du conseil économique, social et culturel suivant le cas" sont remplacés par les mots : "du président du conseil d'administration d'un établissement public de la Polynésie française" ;

3° A la première phrase du dernier alinéa, les mots : "les institutions de la Polynésie française" sont remplacés par les mots : "un établissement public de la Polynésie française".

V. - Pour l'application de l'article 172-2 :

1° Au 1°, les mots : "un ou plusieurs membres du conseil des ministres ou de l'assemblée de la Polynésie française" sont remplacés par les mots : "un ou plusieurs membres du conseil d'administration ayant voix délibérative" ;

2° Au 2°, les mots : "la Polynésie française" sont remplacés par les mots : "un établissement public de la Polynésie française".

VI. - Pour l'application de l'article 173 :

1° Au premier alinéa, les mots : "des institutions" sont remplacés par les mots : "d'un établissement public" ;

2° Les deux derniers alinéas sont ainsi rédigés :

"Lorsque la demande concerne les actes mentionnés au II de l'article 173-1, le haut-commissaire peut déférer l'acte en cause au tribunal administratif dans les deux mois suivant sa saisine par la personne physique ou morale lésée.

"Pour les actes mentionnés au III du même article 173-1, cette demande ne peut avoir pour effet de prolonger le délai de recours contentieux dont dispose le haut-commissaire en application de l'article 172." »

Art. 174.— Lorsque le tribunal administratif est saisi d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours en appréciation de légalité dirigé contre les actes mentionnés au 1° du A et au 1° du B du II de l'article 171 et que ce recours est fondé sur un moyen sérieux invoquant l'inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française et les communes (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 30) « ou des dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président, » ou que ce moyen est soulevé d'office, il transmet le dossier sans délai pour avis au Conseil d'Etat, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours. Le Conseil d'Etat examine la question soulevée dans un délai de trois mois et il est sursis à toute décision sur le fond jusqu'à son avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai. Le tribunal administratif statue dans un délai de deux mois à compter de la publication de l'avis au *Journal officiel* de la Polynésie française ou de l'expiration du délai imparti au Conseil d'Etat.

Art. 175.— Le Président de la Polynésie française ou le président de l'assemblée de la Polynésie française peut saisir le tribunal administratif d'une demande d'avis. Lorsqu'elle porte sur la répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française ou les communes, (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 32-IV) « ou sur l'application des articles 69, 73, 78, 80, 81, 118 à 121, 156 et 156-1, » la demande d'avis est examinée par le Conseil d'Etat auquel elle est transmise sans délai.

Le haut-commissaire en est immédiatement informé par l'auteur de la demande.

Chapitre II
Le contrôle juridictionnel spécifique des "lois du pays"

« Section 1° »
« Dispositions générales »
(Section créée, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 45)

Art. 176.— I. - A l'expiration de la période de huit jours suivant l'adoption d'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" ou au lendemain du vote intervenu à l'issue de la nouvelle lecture prévue à l'article 143, le haut-commissaire, le Président de la Polynésie française, le président de l'assemblée de la Polynésie française ou six représentants à l'assemblée de la Polynésie française peuvent déférer cet acte au Conseil d'Etat.

Ils disposent à cet effet d'un délai de quinze jours. Lorsqu'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" est déféré au Conseil d'Etat à l'initiative des représentants à l'assemblée de la Polynésie française, le conseil est saisi par une ou plusieurs lettres comportant au total les signatures de six membres au moins de l'assemblée de la Polynésie française.

Chaque saisine contient un exposé des moyens de droit et de fait qui la motivent ; le Conseil d'Etat en informe immédiatement les autres autorités titulaires du droit de saisine ; celles-ci peuvent présenter des observations dans un délai de dix jours.

II. - A l'expiration de la période de huit jours suivant l'adoption d'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" ou au lendemain du vote intervenu à l'issue de la nouvelle lecture prévue à l'article 143, l'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" est publié au *Journal officiel* de la

Polynésie française à titre d'information pour permettre aux personnes physiques ou morales, dans le délai d'un mois à compter de cette publication, de déférer cet acte au Conseil d'Etat.

Le recours des personnes physiques ou morales est recevable si elles justifient d'un intérêt à agir.

Dès sa saisine, le greffe du Conseil d'Etat en informe le Président de la Polynésie française avant l'expiration du délai de dix jours prévu à l'article 178.

III. - Le Conseil d'Etat se prononce sur la conformité des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit. La procédure contentieuse applicable au contrôle juridictionnel spécifique de ces actes est celle applicable en matière de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ne peuvent plus être contestés par voie d'action devant aucune autre juridiction.

Art. 177.— Le Conseil d'Etat se prononce dans les trois mois de sa saisine. Sa décision est publiée au *Journal officiel* de la République française et au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Si le Conseil d'Etat constate qu'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" contient une disposition contraire à la Constitution, aux lois organiques, ou aux engagements internationaux ou aux principes généraux du droit, et inséparable de l'ensemble de l'acte, celle-ci ne peut être promulguée.

Si le Conseil d'Etat décide qu'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" contient une disposition contraire à la Constitution, aux lois organiques ou aux engagements internationaux, ou aux principes généraux du droit, sans constater en même temps que cette disposition est inséparable de l'acte, seule cette dernière disposition ne peut être promulguée.

Dans le cas prévu à l'alinéa précédent, le Président de la Polynésie française peut, dans les dix jours qui suivent la publication de la décision du Conseil d'Etat au *Journal officiel* de la Polynésie française, soumettre la disposition concernée à une nouvelle lecture de l'assemblée de la Polynésie française, afin d'en assurer la conformité aux normes mentionnées au deuxième alinéa.

Art. 178.— A l'expiration du délai d'un mois mentionné au II de l'article 176 pour saisir le Conseil d'Etat ou à la suite de la publication au *Journal officiel* de la Polynésie française de la décision de ce conseil constatant la conformité totale ou partielle de l'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" aux normes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 177, le Président de la Polynésie française dispose d'un délai de dix jours pour le promulguer, sous les réserves énoncées aux troisième et quatrième alinéas dudit article.

Il transmet l'acte de promulgation au haut-commissaire. L'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" est publié, pour information, au *Journal officiel* de la République française.

Art. 179.— Lorsque, à l'occasion d'un litige devant une juridiction, une partie invoque par un moyen sérieux la contrariété d'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" avec la Constitution, les lois organiques, les engagements internationaux, ou les principes généraux du droit, et que cette question commande l'issue du litige, la validité de la procédure ou constitue le fondement des poursuites, la juridiction transmet sans délai la question au Conseil d'Etat, par une décision qui n'est pas susceptible de recours. Le Conseil d'Etat statue dans les trois mois. Lorsqu'elle transmet la question au Conseil d'Etat, la juridiction surseoit à statuer. Elle peut toutefois en décider autrement dans les cas où la loi lui impartit, en raison de l'urgence, un délai pour statuer. Elle peut dans tous les cas prendre les mesures d'urgence ou conservatoires nécessaires. Le refus de transmettre la question au Conseil d'Etat n'est pas susceptible de recours indépendamment de la décision tranchant tout ou partie du litige.

Art. 180.— (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 44) « Sans préjudice de l'article 180-1, » les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ne sont susceptibles d'aucun recours par voie d'action après leur promulgation.

Lorsque le Conseil d'Etat a déclaré qu'elles ne relèvent pas du domaine défini à l'article 140, les dispositions d'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" peuvent être modifiées par les autorités normalement compétentes. Le Conseil d'Etat est saisi par le Président de la Polynésie française, le président de l'assemblée de la Polynésie française ou le ministre chargé de l'outre-mer. Il informe de sa saisine les autres autorités qui sont titulaires du pouvoir de le saisir ; celles-ci peuvent présenter des observations dans le délai de quinze jours. Le Conseil d'Etat statue dans un délai de trois mois.

« Section 2
« Dispositions particulières applicables aux actes dénommés
"lois du pays" relatifs aux impôts et taxes
(Section créée, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 45)

Art. 180-1. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 45) — Par dérogation au premier alinéa des I et II de l'article 176 et au premier alinéa des articles 178 et 180, les actes dénommés "lois du pays" relatifs aux impôts et taxes peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat à compter de la publication de leur acte de promulgation.

Art. 180-2. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 45) — Les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" relatifs aux impôts et taxes sont publiés au Journal officiel de la Polynésie française et promulgués par le président de la Polynésie française au plus tard le lendemain de leur adoption.

Le président de la Polynésie française transmet l'acte de promulgation au haut-commissaire de la République.

Art. 180-3. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 45) - I. — A compter de la publication de l'acte de promulgation d'un acte dénommé "loi du pays" relatif aux impôts et taxes, le haut-commissaire, le président de la Polynésie française, le président de l'assemblée de la Polynésie française ou six représentants à l'assemblée de la Polynésie française peuvent déférer l'acte dénommé "loi du pays" relatif aux impôts et taxes au Conseil d'Etat.

Ils disposent à cet effet d'un délai de quinze jours. Lorsqu'un acte dénommé "lois du pays" relatif aux impôts et taxes est déféré au Conseil d'Etat à l'initiative de représentants à l'assemblée de la Polynésie française, le Conseil est saisi par une ou plusieurs lettres comportant au total les signatures de six membres au moins de l'assemblée de la Polynésie française.

Chaque saisine contient un exposé des moyens de droit et de fait qui la motivent ; le Conseil d'Etat en informe immédiatement les autres autorités titulaires du droit de saisine ; celles-ci peuvent présenter des observations dans un délai de dix jours.

II. - A compter de la publication de l'acte de promulgation, les personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt à agir disposent d'un délai d'un mois pour déférer l'acte dénommé "loi du pays" relatif aux impôts et taxes au Conseil d'Etat.

Dès sa saisine, le greffe du Conseil d'Etat en informe le président de la Polynésie française.

Art. 180-4. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 45) — Le Conseil d'Etat se prononce dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Il annule toute disposition contraire à la Constitution, aux lois organiques, aux engagements internationaux ou aux principes généraux du droit.

Art. 180-5. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 45) — L'article 179 et le second alinéa de l'article 180 sont applicables aux actes dénommés "lois du pays" relatifs aux impôts et taxes.

Chapitre III
Information de l'assemblée de la Polynésie française sur les décisions juridictionnelles intéressant la Polynésie française

Art. 181.— Le président de l'assemblée de la Polynésie française porte à la connaissance des membres de celle-ci, lors de la plus proche réunion de l'assemblée qui suit la notification qui lui en est faite, les décisions des juridictions administratives ou judiciaires qui se prononcent sur la légalité des actes des institutions de la Polynésie française.

Chapitre IV
Dispositions relatives au contrôle budgétaire et comptable et à la chambre territoriale des comptes

Art. 182.— Il est institué un contrôle préalable sur l'engagement des dépenses de la Polynésie française et de ses établissements publics à caractère administratif, de l'assemblée de la Polynésie française et du Conseil économique, social et culturel. Ces contrôles sont organisés par délibération de l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 183.— Le contrôle exercé par le comptable de la Polynésie française sur les actes de paiement s'effectue suivant les modalités définies à l'article LO 274-4 du code des juridictions financières.

Les autres modalités du contrôle sont fixées par délibération de l'assemblée de la Polynésie française.

Lorsque le comptable de la Polynésie française notifie sa décision de suspendre le paiement d'une dépense, il ne peut être procédé à sa réquisition que dans les conditions et suivant les modalités définies à l'article LO 274-5 du même code.

Art. 184.— Devant la chambre territoriale des comptes de la Polynésie française qui statue par voie de jugement, les comptables de la Polynésie française et de ses établissements publics sont tenus de produire leurs comptes comme il est dit à l'article LO 272-32 du code des juridictions financières.

Art. 185.— Le jugement des comptes de la Polynésie française et de ses établissements publics ainsi que l'examen de leur gestion sont soumis aux dispositions ayant valeur de loi organique du titre VII du livre II du code des juridictions financières.

Art. 185-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — Le président de la Polynésie française dépose le projet de budget de la Polynésie française sur le bureau de l'assemblée de la Polynésie française au plus tard le 15 novembre.

Si le budget n'est pas exécutoire avant le 1er janvier de l'exercice auquel il s'applique, le président de la Polynésie française peut mettre en recouvrement les recettes et engager, liquider et mandater les dépenses de la section de fonctionnement dans la limite de celles inscrites au budget de l'année précédente.

Dans les mêmes conditions, il peut mandater les dépenses de remboursement de la dette publique en capital venant à échéance avant que le budget ne devienne exécutoire.

Si l'assemblée de la Polynésie française n'a (remplacé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 46) « ni adopté, ni » rejeté le budget avant le 31 mars de l'exercice auquel il s'applique, le haut-commissaire de la République en Polynésie française saisit sans délai la chambre territoriale des comptes qui, dans

le mois, et par un avis public, formule des propositions pour le règlement du budget. Le haut-commissaire règle le budget et le rend exécutoire. Si le haut-commissaire s'écarte des propositions de la chambre territoriale des comptes, il assortit sa décision d'une motivation explicite. À compter de la saisine de la chambre territoriale des comptes et jusqu'au règlement du budget par le haut-commissaire, l'assemblée de la Polynésie française ne peut adopter de délibération sur le budget de l'exercice en cours. Les dispositions du présent alinéa ne sont pas applicables quand le défaut d'adoption résulte de l'absence de communication avant le 15 mars, à l'assemblée de la Polynésie française, d'informations indispensables à l'établissement du budget. La liste de ces informations est fixée par décret. Dans ce cas, l'assemblée de la Polynésie française dispose de quinze jours à compter de cette communication pour arrêter le budget.

Art. 185-2. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — Le budget primitif de la Polynésie française est transmis au haut-commissaire au plus tard quinze jours après le délai limite fixé pour son adoption par les articles 185-1 et 185-5. À défaut, il est fait application de l'article 185-1.

Art. 185-3. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — Lorsque le budget de la Polynésie française n'est pas voté en équilibre réel, la chambre territoriale des comptes, saisie par le haut-commissaire dans le délai de trente jours à compter de la notification qui lui est faite de la délibération de l'assemblée de la Polynésie française, le constate et propose à l'assemblée de la Polynésie française, dans un délai de trente jours à compter de sa saisine, les mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre budgétaire. La chambre territoriale des comptes demande à l'assemblée de la Polynésie française une nouvelle délibération.

La nouvelle délibération rectifiant le budget initial doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la communication des propositions de la chambre territoriale des comptes.

Si l'assemblée de la Polynésie française n'a pas délibéré dans le délai prescrit ou si la délibération prise ne comporte pas de mesures de redressement jugées suffisantes par la chambre territoriale des comptes, qui se prononce sur ce point dans un délai de quinze jours à compter de la transmission de la nouvelle délibération, le budget est réglé et rendu exécutoire par le haut-commissaire. Si celui-ci s'écarte des propositions formulées par la chambre territoriale des comptes, il assortit sa décision d'une motivation explicite.

Art. 185-4. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — Si une dépense obligatoire a été omise ou si le crédit correspondant à cette dépense a été insuffisamment doté au budget de la Polynésie française, le haut-commissaire demande une seconde lecture à l'assemblée de la Polynésie française. Si, dans les quinze jours de la demande de seconde lecture, l'assemblée de la Polynésie française n'a pas rétabli les inscriptions de crédits nécessaires, le haut-commissaire (inséré, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 48) «, le comptable public ou toute personne y ayant intérêt » saisit la chambre territoriale des comptes.

Si la chambre territoriale des comptes constate, dans le mois de sa saisine, que la dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget de la Polynésie française ou l'a été pour une somme insuffisante, elle adresse une mise en demeure au président de l'assemblée de la Polynésie française.

Si, dans un délai d'un mois, cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet, la chambre territoriale des comptes demande au haut-commissaire d'inscrire cette dépense au budget de la Polynésie française et propose, s'il y a lieu, la création de ressources ou la diminution de dépenses facultatives destinée à couvrir la dépense obligatoire. Le haut-commissaire règle et rend exécutoire le budget rectifié en conséquence. S'il s'écarte des propositions formulées par la chambre territoriale des comptes, il assortit sa décision d'une motivation explicite.

À défaut de mandatement d'une dépense obligatoire par le président de la Polynésie française, dans le mois suivant la mise en demeure qui lui a été faite par le haut-commissaire, celui-ci y procède d'office.

Art. 185-5. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — À compter de la saisine de la chambre territoriale des comptes et jusqu'au terme de la procédure prévue à l'article 185-3, l'assemblée de la Polynésie française ne peut se prononcer en matière budgétaire, sauf pour la délibération prévue au deuxième alinéa de l'article 185-3 et pour l'application de l'article 185-8.

Lorsque le budget de la Polynésie française a été réglé et rendu exécutoire par le haut-commissaire, les budgets supplémentaires afférents au même exercice sont transmis par le haut-commissaire à la chambre territoriale des comptes. En outre, le vote de l'assemblée de la Polynésie française sur le compte administratif prévu à l'article 185-8 intervient avant le vote du budget primitif afférent à l'exercice suivant. Lorsque le compte administratif adopté dans les conditions ci-dessus mentionnées fait apparaître un déficit dans l'exécution du budget, ce déficit est reporté au budget primitif de l'exercice suivant. Ce budget primitif est transmis à la chambre territoriale des comptes par le haut-commissaire.

S'il est fait application de la procédure définie au deuxième alinéa du présent article, la date fixée au dernier alinéa de l'article 185-1 pour l'adoption du budget primitif est reportée au 1er juin. Dans ce cas, le délai limite de la transmission du compte de gestion du comptable prévu à l'article 185-8 est ramené au 1er mai.

Art. 185-6. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — La transmission du budget de la Polynésie française à la chambre territoriale des comptes au titre des articles 185-3 et 185-10 a pour effet de suspendre l'exécution de ce budget jusqu'au terme de la procédure. Toutefois, sont applicables à compter de cette transmission les deuxième et troisième alinéas de l'article 185-1. En outre, les dépenses de la section d'investissement de ce budget ne peuvent être engagées, liquidées et mandatées que dans la limite de la moitié des crédits inscrits à ce titre.

Art. 185-7. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — Sous réserve du respect des articles 185-1, 185-5 et 185-6, des modifications peuvent être apportées au budget par l'assemblée de la Polynésie française jusqu'au terme de l'exercice auquel elles s'appliquent.

Dans le délai de vingt et un jours suivant la fin de l'exercice budgétaire, l'assemblée de la Polynésie française peut en outre apporter au budget les modifications permettant d'ajuster les crédits de la section de fonctionnement pour régler les dépenses engagées avant le 31 décembre et inscrire les crédits nécessaires à la réalisation des opérations d'ordre de chacune des deux sections du budget ou entre les deux sections.

Les délibérations relatives aux modifications budgétaires prévues au deuxième alinéa sont transmises au haut-commissaire au plus tard cinq jours après le délai limite fixé pour leur adoption. Les mandatements découlant des modifications budgétaires ainsi décidées doivent être achevés au plus tard le 31 janvier suivant l'exercice auquel ils se rapportent.

Art. 185-8. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — L'arrêté des comptes de la collectivité est constitué par le vote de l'assemblée de la Polynésie française sur le compte administratif présenté par le président de la Polynésie française après transmission, au plus tard le 1er juin de l'année suivant l'exercice, du compte de gestion établi par le comptable de la Polynésie française. Le vote de l'assemblée de la Polynésie française arrêtant les comptes doit intervenir au plus tard le 30 juin de l'année suivant l'exercice.

Le compte administratif est arrêté si une majorité des voix ne s'est pas dégagée contre son adoption.

Art. 185-9. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — Le compte administratif est transmis au haut-commissaire au plus tard quinze jours après le délai limite fixé pour son adoption par les articles 185-5 et 185-8.

À défaut, le haut-commissaire saisit, selon la procédure prévue par l'article 185-3, la chambre territoriale des comptes du plus proche budget voté par l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 185-10. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — Lorsque l'arrêté des comptes de la Polynésie française fait apparaître dans l'exécution du budget, après vérification de la sincérité des inscriptions de recettes et de dépenses, un déficit égal ou supérieur à 5 % des recettes de la section de fonctionnement, la chambre territoriale des comptes, saisie par le haut-commissaire, propose à la Polynésie française les mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre budgétaire, dans le délai d'un mois à compter de cette saisine.

Lorsque le budget de la Polynésie française a fait l'objet des mesures de redressement prévues au premier alinéa, le haut-commissaire transmet à la chambre territoriale des comptes le budget primitif afférent à l'exercice suivant.

Si, lors de l'examen de ce budget primitif, la chambre territoriale des comptes constate que la Polynésie française n'a pas pris de mesures suffisantes pour résorber ce déficit, elle propose les mesures nécessaires au haut-commissaire dans un délai d'un mois à partir de la transmission prévue au deuxième alinéa. Le haut-commissaire règle le budget et le rend exécutoire. S'il s'écarte des propositions formulées par la chambre territoriale des comptes, il assortit sa décision d'une motivation explicite.

En cas de mise en œuvre des alinéas précédents, la procédure prévue à l'article 185-3 n'est pas applicable.

Art. 185-11. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — L'article 185-4 n'est pas applicable à l'inscription et au mandatement des dépenses obligatoires résultant, pour la Polynésie française et ses établissements publics, d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée. Ces opérations demeurent régies par les dispositions législatives relatives aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public et par le code de justice administrative.

Art. 185-12. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — Dans le cadre des commandes publiques, lorsque des intérêts moratoires ne sont pas mandatés en même temps que le principal, ce dernier étant d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret, le comptable assignataire de la dépense en informe l'ordonnateur et le haut-commissaire dans un délai de dix jours suivant la réception de l'ordre de paiement. Dans un délai de quinze jours, le haut-commissaire adresse à l'ordonnateur une mise en demeure de mandatement. À défaut d'exécution dans un délai d'un mois, le haut-commissaire procède d'office, dans un délai de dix jours, au mandatement de la dépense.

Toutefois, si, dans le délai d'un mois dont il dispose, l'ordonnateur notifie un refus d'exécution motivé par une insuffisance de crédits disponibles ou si, dans ce même délai, le haut-commissaire constate cette insuffisance, celui-ci, dans un délai de quinze jours à compter de cette notification ou de cette constatation, saisit la chambre territoriale des comptes dans les conditions fixées à l'article 185-4. Le haut-commissaire procède ensuite au mandatement d'office dans les quinze jours suivant la réception de la délibération inscrivant les crédits ou sa décision réglant le budget rectifié.

Art. 185-13. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — L'assemblée et le conseil des ministres de la Polynésie française sont tenus informés dès leur plus proche réunion des avis formulés par la chambre territoriale des comptes et des arrêtés pris par le haut-commissaire de la République en Polynésie française en application du présent chapitre.

Art. 185-14. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — L'assemblée de la Polynésie française doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique des dépenses ayant donné lieu à une déclaration en gestion de fait par la chambre territoriale des comptes au cours de la plus proche séance suivant la transmission de la demande adressée par la chambre territoriale des comptes au comptable de fait et à l'ordonnateur de la Polynésie française. Passé ce délai, la chambre territoriale des comptes statue sur les dépenses de la gestion de fait dont elle apprécie les justifications présentées.

Art. 185-15. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 34-II) — Les articles 185-1 à 185-14 sont applicables aux établissements publics de la Polynésie française.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 53) « Pour l'application des mêmes articles 185-1 à 185-14, les mots : "la Polynésie française" ou : "la collectivité", "le président de la Polynésie française" et "l'assemblée de la Polynésie française" sont remplacés, respectivement, par les mots : "l'établissement public", "le directeur de l'établissement public" et "le conseil d'administration de l'établissement public". »

Art. 186.- Le titre VII du livre II (partie Législative) du code des juridictions financières est ainsi modifié :

(Note : L'article LO 272-12 du code des juridictions financières ci-dessous a été remplacé, par l'art. 34 de la LO n° 2007-1719 du 7/12/2007) (1)

I. - L'article LO 272-12 est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

"Elle peut également, dans le cadre du contrôle des comptes de l'autorité délégante, vérifier auprès de délégataires de services publics les comptes qu'ils ont produits aux autorités délégantes.

"L'examen de la gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations."

II. - Après la section 4 du chapitre II, il est inséré une section 4 *bis* intitulée *"Du contrôle de certaines conventions"*, comprenant un article LO 272-38-1 ainsi rédigé :

"Art. LO 272-38-1.- Les conventions relatives aux marchés et aux délégations de service public conclues par la Polynésie française et ses établissements publics peuvent être transmises par le haut-commissaire à la chambre territoriale des comptes. Le haut-commissaire en informe l'autorité signataire de la convention.

"La chambre territoriale des comptes formule ses observations dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. L'avis de la chambre territoriale des comptes est transmis au gouvernement de la Polynésie française ou à l'établissement public intéressé ainsi qu'au haut-commissaire.

"L'ordonnateur ou son représentant peut, à sa demande, présenter oralement ses observations et être assisté par une personne de son choix. L'organe délibérant est informé de l'avis de la chambre territoriale des comptes dès sa plus prochaine réunion."

III. - L'article LO 272-40 est ainsi rédigé :

"Art. LO 272-40.— La chambre territoriale des comptes est habilitée à se faire communiquer tous documents, de quelque nature que ce soit, relatifs à la gestion de la Polynésie française, de ses établissements publics et des autres organismes soumis à son contrôle."

IV. - Après l'article L. 272-41-1, il est inséré un article LO 272-41-2 ainsi rédigé :

"Art. LO 272-41-2.— Lorsqu'à l'occasion de ses contrôles, la chambre territoriale des comptes relève des faits de nature à justifier une amélioration des règles de droit dont l'édiction entre dans la compétence de la Polynésie française, elle peut demander à son président d'adresser une communication au Président de la Polynésie française ou au président de l'assemblée de la Polynésie française."

« CHAPITRE V
Dispositions diverses relatives au contrôle juridictionnel, financier et budgétaire »
(chapitre inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 33)

Art. 186-1. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 33) — Tout contribuable inscrit au rôle de la Polynésie française ou tout électeur inscrit sur la liste électorale d'une commune de la Polynésie française a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la Polynésie française et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer.

Le contribuable ou l'électeur adresse au tribunal administratif un mémoire.

Le président de la Polynésie française soumet ce mémoire au conseil des ministres lors de l'une de ses réunions tenue dans le délai de deux mois qui suit le dépôt du mémoire. La décision du conseil des ministres est notifiée à l'intéressé. Elle est portée à la connaissance de l'assemblée de la Polynésie française.

Lorsqu'un jugement est intervenu, le contribuable ou l'électeur ne peut se pourvoir en appel ou en cassation qu'en vertu d'une nouvelle autorisation.

Art. 186-2. (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 33) — Lorsqu'il est fait application du troisième alinéa de l'article 29, la commission de contrôle budgétaire et financier de l'assemblée de la Polynésie française et le haut-commissaire de la République reçoivent communication, dans les quinze jours suivant leur adoption :

1° Des concessions d'aménagement, des comptes annuels et des rapports des commissaires aux comptes des sociétés d'économie mixte ;

2° Des actes des organes compétents de ces sociétés pouvant avoir une incidence sur l'exécution des conventions mentionnées au troisième alinéa de l'article 29.

Si la commission de contrôle budgétaire et financier estime qu'un de ces actes est de nature à augmenter gravement la charge financière de la Polynésie française ou de l'un de ses établissements publics, ou à accroître gravement le risque financier encouru par la Polynésie française ou par l'un de ses établissements publics, elle transmet un avis motivé à l'assemblée de la Polynésie française dans le mois suivant la communication qui lui est faite de cet acte.

L'assemblée de la Polynésie française ou, en dehors des sessions, la commission permanente peut saisir la chambre territoriale des comptes dans les deux mois suivant la communication de l'acte à la commission de contrôle budgétaire et financier.

Le haut-commissaire de la République peut, pour les motifs visés au quatrième alinéa, saisir la chambre territoriale des comptes dans le mois suivant la communication de l'acte.

La saisine de la chambre territoriale des comptes est notifiée à la société, au haut-commissaire de la République, à l'assemblée et au conseil des ministres de la Polynésie française, ainsi que, s'il y a lieu, à l'organe compétent de l'établissement public intéressé. La transmission de la saisine à la société impose à l'organe compétent de celle-ci une seconde délibération de l'acte en cause.

Dans le mois suivant sa saisine, la chambre territoriale des comptes fait connaître son avis au haut-commissaire de la République, à la société, à l'assemblée et au conseil des ministres de la Polynésie française, ainsi que, le cas échéant, à l'organe compétent de l'établissement public intéressé.

TITRE VII
DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 187.- La collectivité d'outre-mer de la Polynésie française succède au territoire de la Polynésie française dans l'ensemble de ses biens, droits et obligations.

La collectivité d'outre-mer de la Polynésie française succède à l'Etat dans l'ensemble des droits et obligations afférents aux compétences qui font l'objet d'un transfert à la Polynésie française en application des dispositions de la présente loi organique.

Art. 188.— Une loi organique fixera la date d'entrée en vigueur des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 47, à l'exception de la zone économique exclusive, en ce qui concerne les lagons et atolls de Mururoa et Fangataufa.

Art. 189.— L'Institut de la statistique de la Polynésie française tient un fichier général des électeurs inscrits sur les listes électorales de la Polynésie française, y compris pour l'élection des conseils municipaux et des représentants au Parlement européen, en vue de contrôler les inscriptions sur les listes électorales.

Pour l'exercice de ces attributions, l'institut de la statistique agit pour le compte de l'Etat. Il est placé sous l'autorité du haut-commissaire de la République.

Une convention entre l'Etat et la Polynésie française précise les modalités d'application du présent article dans le respect des conditions prévues par la législation en vigueur relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Art. 190.— I. - Les dispositions ayant valeur de loi organique en vigueur en Polynésie française à la date de la promulgation de la présente loi organique et qui ne lui sont pas contraires demeurent applicables.

II. - Dans toutes les dispositions ayant valeur de loi organique en vigueur :

1° La référence à la colonie ou au territoire des Etablissements français de l'Océanie ou au territoire de la Polynésie française est remplacée par la référence à la Polynésie française lorsque ces dispositions ont vocation à s'appliquer sur le territoire défini au premier alinéa de l'article 1er ;

2° La référence à la colonie ou au territoire des Etablissements français de l'Océanie ou au territoire de la Polynésie française est remplacée par la référence à la collectivité d'outre-mer de la Polynésie française lorsque ces dispositions ont vocation à s'appliquer à la collectivité territoriale instituée par le deuxième alinéa du même article ;

3° La référence au Président du gouvernement de la Polynésie française est remplacée par la référence au Président de la Polynésie française ;
4° La référence au gouverneur est remplacée, lorsque sont en cause les attributions de l'Etat, par la référence au haut-commissaire de la République ;
5° La référence aux conseillers territoriaux est remplacée par la référence aux représentants à l'assemblée de la Polynésie française.

III. - Les dispositions législatives applicables, à la date de publication de la présente loi organique, aux pouvoirs des agents des services d'Etat transférés, en tout ou en partie, à la Polynésie française, continuent de s'appliquer.

Art. 191.— L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est ainsi modifiée :

1° Dans le troisième alinéa de l'article 9, les mots : "de l'assemblée territoriale de Polynésie française ou de" sont remplacés par les mots : "de représentant à l'assemblée de la Polynésie française ou de membre de" ;
2° Après l'article 9-1, il est inséré un article 9-1-1 ainsi rédigé :

"Art. 9-1-1.— Les magistrats et anciens magistrats ne peuvent occuper un emploi au service de la Polynésie française ou de ses établissements publics lorsqu'ils ont exercé leurs fonctions en Polynésie française depuis moins de deux ans."

Art. 192.— Le treizième alinéa (8°) de l'article 7 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social est ainsi rédigé :

"8° Neuf représentants des activités économiques et sociales des départements et régions d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie ;".

Art. 193.— I. - Avant l'article L. 385 du code électoral, il est inséré un article LO 384-1 ainsi rédigé :

"Art. LO 384-1.— Les dispositions ayant valeur de loi organique du présent code sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna. Pour leur application, il y a lieu de lire :

"1° Pour la Nouvelle-Calédonie :

"*a)* "Nouvelle-Calédonie" *au lieu de :* "département" ;

"*b)* "haut-commissaire de la République" et "services du haut-commissaire de la République" *au lieu de :* et "préfecture" ;
"*c)* "commissaire délégué de la République" *au lieu de :* "sous-préfet ;"

"2° Pour la Polynésie française :

"*a)* "Polynésie française" *au lieu de :* "département" ;
"*b)* "haut-commissaire de la République" et "services du haut-commissaire de la République" *au lieu de :* "préfet et préfecture" ;
"*c)* "chef de subdivision administrative" *au lieu de :* "sous-préfet" ;
"*d)* "tribunal de première instance" *au lieu de :* "tribunal d'instance" et de "tribunal de grande instance" ;

"3° Pour les îles Wallis et Futuna :

"*a)* "Wallis-et-Futuna" *au lieu de :* "département" ;

"*b)* "administrateur supérieur" et "services de l'administrateur supérieur" *au lieu de :* "préfet" et "préfecture" ;
"*c)* "chef de circonscription territoriale" *au lieu de :* "sous-préfet."

II. - Le titre II du livre V du même code est ainsi modifié:

1° Avant l'article L. 394, il est inséré un article LO 393-1 ainsi rédigé :

"Art. LO 393-1.— Deux députés à l'Assemblée nationale sont élus en Nouvelle-Calédonie.

"Deux députés à l'Assemblée nationale sont élus en Polynésie française.

"Un député à l'Assemblée nationale est élu dans les îles Wallis-et-Futuna." ;

2° Après l'article L. 394, sont insérés deux articles LO 394-1 et LO 394-2 ainsi rédigés :

"Art. LO 394-1.— Les dispositions ayant valeur de loi organique du titre II du livre Ier, à l'exception de l'article LO 119, sont applicables à l'élection des députés en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

"Art. LO 394-2.— Pour l'application des dispositions des articles LO 131 et LO 133, un décret pris après avis conforme du Conseil d'Etat déterminera celles des fonctions exercées en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française ou dans les îles Wallis et Futuna qui sont assimilées, quelle que soit la collectivité dont elles relèvent, aux fonctions énumérées auxdits articles."

III. - Avant l'article L. 407 du même code, il est inséré un article LO 406-1 ainsi rédigé :

(Note : L'article LO 406-1 du code électoral ci-dessous a été remplacé, par l'art. 3-V de la LO n° 2007-1719 du 7/12/2007) (1)

"Art. LO 406-1.— La composition et la formation de l'assemblée de la Polynésie française sont régies par les dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ci-après reproduites :

"Art. 103.— L'assemblée de la Polynésie française est élue au suffrage universel direct.

"Art. 104.— L'assemblée de la Polynésie française est composée de cinquante-sept membres élus pour cinq ans et rééligibles. Elle se renouvelle intégralement.

"Les pouvoirs de l'assemblée de la Polynésie française expirent lors de la première réunion de l'assemblée nouvellement élue en application des dispositions du premier alinéa du I de l'article 107. Cette disposition n'est pas applicable en cas de dissolution.

"La Polynésie française est divisée en circonscriptions électorales. Chaque circonscription dispose d'un minimum de représentation. Ce minimum est fixé à trois sièges. Les sièges sont répartis de la manière suivante dans les circonscriptions ci-après désignées :

"1° La circonscription des îles du Vent comprend les communes de : Arue, Faaa, Hitiaa O Te Ra, Mahina, Moorea-Maiao, Paea, Papara, Papeete, Pirae, Punaauia, Taiarapu-Est, Taiarapu-Ouest et Teva I Uta. Elle élit trente-sept représentants ;
"2° La circonscription des îles Sous-le-Vent comprend les communes de : Bora Bora, Huahine, Maupiti, Tahaa, Taputapuatea, Tumaraa et Uturoa. Elle élit huit représentants ;
"3° La circonscription des îles Tuamotu de l'Ouest comprend les communes de Arutua, Fakarava, Manihi, Rangiroa et Takaroa. Elle élit trois représentants ;

"4° La circonscription des îles Gambier et Tuamotu de l'Est comprend les communes de : Anaa, Fangatau, Gambier, Hao, Hikueru, Makemo, Napuka, Nukutavake, Pukapuka, Reao, Tatakoto et Tureia. Elle élit trois représentants ;
"5° La circonscription des îles Marquises comprend les communes de : Fatu Hiva, Hiva Oa, Nuku Hiva, Tahuata, Ua Huka et Ua Pou. Elle élit trois représentants ;
"6° La circonscription des îles Australes comprend les communes de : Raivavae, Rapa, Rimatara, Rurutu et Tubuai. Elle élit trois représentants.

"Les limites des communes auxquelles se réfèrent les dispositions précédentes sont celles qui résultent des dispositions en vigueur à la date de promulgation de la présente loi organique.

"Art. 105.- I.— L'élection des représentants à l'assemblée de la Polynésie française a lieu, dans chaque circonscription, au scrutin de liste à un tour sans adjonction, ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation.

"Il est attribué à la liste qui a recueilli la majorité des suffrages exprimés un nombre de sièges égal au tiers du nombre de sièges à pourvoir arrondi à l'entier supérieur.

"Cette attribution opérée, les autres sièges sont répartis entre toutes les listes à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne.

"Si plusieurs listes ont la même moyenne pour l'attribution du dernier siège, celui-ci est attribué à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages. En cas d'égalité des suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamés élus.

"II. - Sont seules admises à la répartition des sièges les listes ayant obtenu au moins 3 % des suffrages exprimés.

"Les sièges sont attribués aux candidats selon l'ordre de présentation sur chaque liste.

"Art. 106.— Chaque liste est composée alternativement d'un candidat de chaque sexe.

"Chaque liste comporte un nombre de candidats égal au nombre de sièges à pourvoir, augmenté du même nombre que le nombre de sièges à pourvoir, dans la limite de dix.

"Nul ne peut être candidat sur plus d'une liste.

"Art. 107.- I.— Les élections pour le renouvellement intégral de l'assemblée de la Polynésie française sont organisées dans les deux mois qui précèdent l'expiration du mandat des membres sortants.

"Elles sont organisées dans les trois mois qui suivent l'annulation globale des opérations électorales, la démission de tous les membres de l'assemblée ou la dissolution de l'assemblée. Ce délai commence à courir, soit à compter de la lecture de l'arrêt du Conseil d'Etat, soit à compter de la réception des démissions par le président de l'assemblée, soit à compter de la publication au *Journal officiel* de la République française du décret de dissolution.

"Les électeurs sont convoqués par décret. Le décret est publié au *Journal officiel* de la Polynésie française quatre semaines au moins avant la date du scrutin.

"II. - Lorsqu'un siège de représentant à l'assemblée de la Polynésie française devient vacant pour quelque cause que ce soit, il est pourvu par le candidat venant immédiatement après le dernier élu sur la liste dont le membre sortant est issu.

"Lorsque l'application de cette règle ne permet pas de combler une vacance, il est procédé dans les trois mois à une élection partielle, au scrutin uninominal majoritaire à un tour lorsque la vacance

porte sur un seul siège, au scrutin de liste majoritaire à un tour lorsque la vacance porte sur deux sièges, et dans les conditions fixées à l'article 105 lorsque la vacance porte sur trois sièges ou plus. Les nouveaux représentants sont élus pour la durée du mandat restant à courir.

"Toutefois, aucune élection partielle ne peut avoir lieu dans les six mois qui précèdent l'expiration normale du mandat des représentants à l'assemblée de la Polynésie française.

"Les électeurs sont convoqués par arrêté du haut-commissaire après consultation du Président de la Polynésie française. L'arrêté est publié au *Journal officiel* de la Polynésie française quatre semaines au moins avant la date du scrutin.

"*Art. 108.*— Sont éligibles à l'assemblée de la Polynésie française les personnes âgées de dix-huit ans révolus, jouissant de leurs droits civils et politiques, n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi et inscrites sur une liste électorale en Polynésie française ou justifiant qu'elles remplissent les conditions pour y être inscrites au jour de l'élection.

"*Art. 109.- I.*— Sont inéligibles à l'assemblée de la Polynésie française :

"1° Pendant un an à compter de la décision juridictionnelle constatant l'inéligibilité, le président et les membres de l'assemblée, le Président de la Polynésie française et les autres membres du gouvernement de la Polynésie française qui n'ont pas déposé l'une des déclarations prévues par le titre Ier de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique ;
"2° Les personnes privées, par décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, de leur droit d'éligibilité en application des lois qui autorisent cette privation ;
"3° Les hauts-commissaires de la République, les secrétaires généraux, secrétaires généraux adjoints du haut-commissariat, les directeurs du cabinet du haut-commissaire et les chefs de subdivisions administratives en exercice ou qui ont exercé leurs fonctions en Polynésie française depuis moins de trois ans ;
"4° Les personnes déclarées inéligibles en application de l'article L. 118-3 du code électoral ;
"5° Le médiateur de la République et le défenseur des enfants, sauf s'ils exerçaient le même mandat antérieurement à leur nomination.

"II. - En outre, ne peuvent être élus membres de l'assemblée de la Polynésie française s'ils exercent leurs fonctions en Polynésie française ou s'ils les ont exercées depuis moins de six mois :

"1° Les magistrats des juridictions administratives et des juridictions judiciaires ;
"2° Les membres des corps d'inspection et de contrôle de l'Etat ;
"3° Les directeurs et chefs de service de l'Etat ;
"4° Le secrétaire général du gouvernement de la Polynésie française et les secrétaires généraux des institutions, les directeurs généraux, inspecteurs généraux, inspecteurs, directeurs, directeurs adjoints de la Polynésie française ou de l'un de ses établissements publics et le directeur du cabinet du Président de la Polynésie française.

"III. - Ne peuvent pas non plus être élus membres de l'assemblée de la Polynésie française, exclusivement dans la circonscription où ils exercent ou ont exercé depuis moins de six mois leurs fonctions :

"1° Les officiers des armées de terre, de mer et de l'air et les personnels de la gendarmerie en activité en Polynésie française ;
"2° Les fonctionnaires des corps actifs de police en activité en Polynésie française ;
"3° Les chefs de circonscription administrative de la Polynésie française ;
"4° Les agents et comptables de la Polynésie française agissant en qualité de fonctionnaire employés à l'assiette, à la perception et au recouvrement des contributions directes ou indirectes et au paiement des dépenses publiques de toute nature.

"Art. 110.— Les employeurs sont tenus de laisser à leurs salariés candidats à l'assemblée de la Polynésie française le temps nécessaire pour participer à la campagne électorale dans la limite de dix jours ouvrables.

"Sur demande de l'intéressé, la durée de ses absences est imputée sur celle du congé payé annuel dans la limite des droits qu'il a acquis à ce titre à la date du scrutin. Lorsqu'elles ne sont pas imputées sur le congé payé annuel, les absences ne sont pas rémunérées ; elles donnent alors lieu à récupération en accord avec l'employeur.

"La durée de ces absences est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés ainsi que des droits liés à l'ancienneté.

"Art. 111.- I.— Le mandat de représentant à l'assemblée de la Polynésie française est incompatible :

"1° Avec la qualité de Président de la Polynésie française ou de membre du gouvernement ou du Conseil économique, social et culturel ;
"2° Avec la qualité de membre d'une assemblée ou d'un exécutif d'une collectivité à statut particulier régie par le premier alinéa de l'article 72 de la Constitution, d'une collectivité mentionnée au dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution, d'une autre collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution ou de la collectivité régie par le titre XIII de la Constitution, ainsi qu'avec celle de conseiller général, de conseiller régional, de conseiller de Paris ou de membre de l'assemblée de Corse ;
"3° Avec les fonctions de militaire de carrière ou assimilé en activité de service ou servant au-delà de la durée légale ;
"4° Avec les fonctions de magistrat des juridictions administratives ou des juridictions judiciaires et avec les fonctions publiques non électives ;
"5° Avec les fonctions de directeur ou de président d'établissement public, lorsqu'elles sont rémunérées.

"II. - Un représentant à l'assemblée de la Polynésie française ne peut cumuler son mandat avec plus d'un des mandats suivants : conseiller municipal, député ou sénateur, représentant au Parlement européen.

"Si le candidat appelé à remplacer un représentant à l'assemblée de la Polynésie française se trouve dans l'un des cas d'incompatibilité mentionnés au présent II, il dispose d'un délai de trente jours à compter de la vacance pour faire cesser l'incompatibilité en démissionnant de la fonction ou du mandat de son choix. A défaut d'option dans le délai imparti, le haut-commissaire constate l'incompatibilité et le remplacement est assuré par le candidat suivant dans l'ordre de la liste.

"III. - Un représentant à l'assemblée de la Polynésie française élu dans une autre circonscription de la Polynésie française cesse, de ce fait même, de représenter la première des deux circonscriptions dans laquelle il a été élu. Toutefois, en cas de contestation de la nouvelle élection, la vacance du siège n'est proclamée qu'à compter de la décision du Conseil d'Etat statuant sur le recours ; jusqu'à l'intervention de cette décision, l'élu peut participer aux travaux de l'assemblée au titre de son seul nouveau mandat.

"Art. 112.- I.— Tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française dont l'inéligibilité se révélera après l'expiration du délai pendant lequel son élection peut être contestée ou qui, pendant la durée de son mandat, se trouvera frappé de l'une des incapacités qui fait perdre la qualité d'électeur est déclaré démissionnaire par arrêté du haut-commissaire soit d'office, soit sur la réclamation de tout électeur.

"II. - Tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui, au moment de son élection, se trouve dans l'un des cas d'incompatibilité prévus au présent titre dispose d'un délai d'un mois à partir de la date à laquelle son élection est devenue définitive pour démissionner de son mandat ou mettre fin

à la situation incompatible avec l'exercice de celui-ci. Il fait connaître son option par écrit au haut-commissaire qui en informe le président de l'assemblée concernée. A défaut d'option dans le délai imparti, il est réputé démissionnaire de son mandat ; cette démission est constatée par arrêté du haut-commissaire soit d'office, soit sur réclamation de tout électeur.

"Si la cause d'incompatibilité survient postérieurement à l'élection, le droit d'option est ouvert dans les mêmes conditions. A défaut d'option dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle est survenue la cause d'incompatibilité, le représentant à l'assemblée de la Polynésie française est déclaré démissionnaire de son mandat par le haut-commissaire soit d'office, soit sur réclamation de tout électeur.

"Art. 113.- I.— Le représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui a la qualité d'agent public au moment de son élection est placé en dehors du cadre de l'administration ou du corps auquel il appartient dans les conditions prévues par le statut ou le contrat qui le régit. Il est, à l'expiration de son mandat, réintégré à sa demande, selon le cas, dans le cadre ou le corps auquel il appartenait avant son élection à l'assemblée de la Polynésie française, éventuellement en surnombre, ou dans l'entreprise du secteur public qui l'employait sous un régime de droit public ou de droit privé.

"II. - Lorsque le représentant à l'assemblée de la Polynésie française a la qualité de salarié à la date de son élection, il peut bénéficier, à sa demande, d'une suspension de son contrat de travail. Cette demande est satisfaite de plein droit dès lors que le salarié justifie, à la date de l'élection, d'une ancienneté minimale d'une année dans l'entreprise.

"Art. 114.— La démission d'un représentant à l'assemblée de la Polynésie française est adressée au président de l'assemblée, qui en informe immédiatement le haut-commissaire et le Président de la Polynésie française. Cette démission prend effet dès sa réception par le président de l'assemblée.

"Art. 115.— Le représentant à l'assemblée de la Polynésie française qui manque à une session ordinaire sans excuse légitime admise par l'assemblée de la Polynésie française est déclaré démissionnaire d'office par l'assemblée lors de la dernière séance de la session.

"Le représentant à l'assemblée de la Polynésie française présumé absent au sens de l'article 112 du code civil est provisoirement remplacé à l'assemblée, dès l'intervention du jugement constatant la présomption d'absence, par le candidat venant immédiatement après le dernier élu sur la liste dont le présumé absent est issu.

"Art. 116.— Les élections à l'assemblée de la Polynésie française peuvent être contestées dans les quinze jours suivant la proclamation des résultats, par tout candidat ou tout électeur de la circonscription, devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

"Le même droit est ouvert au haut-commissaire s'il estime que les conditions et les formes légalement prescrites n'ont pas été respectées.

"La proclamation du candidat devenu représentant à l'assemblée de la Polynésie française par application du premier alinéa du II de l'article 107 peut être contestée dans le délai de quinze jours à compter de la date à laquelle ce candidat a remplacé le représentant à l'assemblée de la Polynésie française dont le siège est devenu vacant.

"La constatation par le Conseil d'Etat de l'inéligibilité d'un ou de plusieurs candidats n'entraîne l'annulation de l'élection que du ou des élus déclarés inéligibles. Le Conseil d'Etat proclame en conséquence l'élection du ou des suivants de liste.

"Le représentant à l'assemblée de la Polynésie française dont l'élection est contestée reste en fonction jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur la réclamation.

"Art. 117.— Les recours contre les arrêtés mentionnés à l'article 112 et contre les délibérations mentionnées à l'article 115 sont portés devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Ils sont suspensifs. Toutefois, le recours n'est pas suspensif lorsqu'un représentant à l'assemblée de la Polynésie française est déclaré démissionnaire d'office à la suite d'une condamnation pénale devenue définitive prononcée à son encontre et entraînant de ce fait la perte de ses droits civiques, civils et de famille."

IV. - Dans le titre Ier du livre V du même code, après l'article L. 392, il est inséré un article LO 392-1 ainsi rédigé :

"Art. LO 392-1.— Le fichier général des électeurs inscrits sur les listes électorales de la Polynésie française est régi par les dispositions de l'article 189 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ci-après reproduites :

"Art. 189.— L'Institut de la statistique de la Polynésie française tient un fichier général des électeurs inscrits sur les listes électorales de la Polynésie française, y compris pour l'élection des conseils municipaux et des représentants au Parlement européen, en vue de contrôler les inscriptions sur les listes électorales.

"Pour l'exercice de ces attributions, l'institut de la statistique agit pour le compte de l'Etat. Il est placé sous l'autorité du haut-commissaire de la République.

"Une convention entre l'Etat et la Polynésie française précise les modalités d'application du présent article dans le respect des conditions prévues par la législation en vigueur relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés."

Art. 194.- I.— Au deuxième alinéa du I de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, les mots : "ou des communautés de communes et" sont remplacés par les mots : "les présidents des communautés de communes, le Président de la Polynésie française et".

II. - Dans le I du même article, les mots : "territoires d'outre-mer" sont remplacés par les mots : "collectivités d'outre-mer" et les mots : "territoire d'outre-mer" sont remplacés par les mots : "d'une même collectivité d'outre-mer".

III. - Le II du même article est complété par un alinéa ainsi rédigé :

"En Polynésie française, par dérogation à l'article L. 55 du code électoral, le scrutin est organisé le samedi."

Art. 195.— Dans les articles 7 et 12 de la loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux, les mots : "des assemblées territoriales de la Polynésie française et de Wallis-et-Futuna" sont remplacés par les mots: "de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale de Wallis-et-Futuna".

(complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 22-II) « II. – Les articles 7 et 12 de la loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux peuvent être modifiés par délibération de l'assemblée de la Polynésie française, sur le fondement de l'article 126 de la présente loi organique. »

(Note : LO n° 2007-1719 du 7 décembre 2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

Art. 196.— Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi organique, et notamment :

1° En tant qu'ils s'appliquent en Polynésie française :

a) Le décret du 25 juin 1934 relatif au transfert des propriétés immobilières dans les Etablissements français de l'Océanie ;
b) Le décret n° 45-889 du 3 mai 1945 relatif aux pouvoirs de police des gouverneurs généraux, gouverneurs, résidents supérieurs et chefs de territoire ;
c) La loi n° 52-130 du 6 février 1952 relative à la formation des assemblées de groupe et des assemblées locales d'Afrique occidentale française et du Togo, d'Afrique équatoriale française et du Cameroun, de Madagascar et des Comores ;
d) La loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer;

2° Les articles 1er à 12 de la loi n° 52-1175 du 21 octobre 1952 relative à la composition et à la formation de l'assemblée territoriale de la Polynésie française ;
3° La loi n° 57-836 du 26 juillet 1957 relative à la composition et à la formation de l'assemblée territoriale de la Polynésie française ;
4° Les articles 6, 10 et 20 de la loi n° 71-1028 du 24 décembre 1971 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Polynésie française ;
5° L'article 48 de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut de la Polynésie française ;
6° Les articles 1er, 2, 2-1 et 3 de la loi organique n° 85-689 du 10 juillet 1985 relative à l'élection des députés et des sénateurs dans les territoires d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie ;
7° Le V de l'article 33 de la loi n° 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant modification de dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux ;
8° La loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;
9° Les articles 9 à 12 de la loi organique n° 2000-294 du 5 avril 2000 relative aux incompatibilités entre mandats électoraux ;
10° L'article 1er de la loi organique n° 2000-612 du 4 juillet 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna.

Art. 197.— I. - Le mandat du sénateur élu dans l'ancien territoire de la Polynésie française expire à la même date que celui des sénateurs compris dans la série A prévue par l'article LO 276 du code électoral.

II. - Le Président du gouvernement, les membres du gouvernement et les membres de l'assemblée de la Polynésie française en fonction à la date de la promulgation de la présente loi organique deviennent de plein droit, respectivement, Président de la Polynésie française, membres du gouvernement de la Polynésie française et représentants à l'assemblée de la Polynésie française. Ils exercent immédiatement, jusqu'à l'expiration de leur mandat, les attributions qui leur sont conférées par la présente loi organique.

Art. 198.— Des décrets en Conseil d'Etat fixent, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente loi organique.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 27 février 2004.

Jacques CHIRAC.

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
Jean-Pierre RAFFARIN.

Le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales,
Nicolas SARKOZY.

Le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité,
François FILLON.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
Dominique PERBEN.

Le ministre des affaires étrangères,
Dominique de VILLEPIN.

La ministre de la défense,
Michèle ALLIOT-MARIE.

Le ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche,
Luc FERRY.

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,
Francis MER.

Le ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer,
Gilles de ROBIEN.

La ministre de l'écologie et du développement durable,
Roselyne BACHELOT-NARQUIN.

Le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées,
Jean-François MATTEI.

Le ministre de la culture et de la communication,
Jean-Jacques AILLAGON.

Le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de l'aménagement du territoire,
Jean-Paul DELEVOYE.

La ministre de l'outre-mer,
Brigitte GIRARDIN.

Le ministre délégué au budget et à la réforme budgétaire,
Alain LAMBERT.

(1) LO n° 2007-1719 du 7 décembre 2007 :

Article 3

(...)

V. – L'article L.O. 406-1 du code électoral est ainsi rédigé :

« *Art. L.O. 406-1.*— La composition et la formation de l'assemblée de la Polynésie française sont régies par la section 1 du chapitre II du titre IV de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. »

Article 34

I. – L'article L.O. 272-12 du code des juridictions financières est ainsi rédigé :

« *Art. L.O. 272-12.*— La chambre territoriale des comptes examine la gestion de la Polynésie française et de ses établissements publics.

« Elle examine en outre celle des établissements, sociétés, groupements et organismes, quel que soit leur statut juridique, auxquels la Polynésie française et ses établissements publics apportent un concours financier supérieur à 179 000 francs CFP (1 500 €) ou dans lesquels ils détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants, ou exercent un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion, lorsque la vérification lui en est confiée par un arrêté du premier président de la Cour des comptes.

« Elle peut également assurer les vérifications prévues au deuxième alinéa sur demande motivée du haut-commissaire, de l'assemblée de la Polynésie française, du gouvernement de la Polynésie française ou de l'établissement public.

« Elle peut assurer la vérification des comptes des filiales des établissements, sociétés, groupements et organismes mentionnés au deuxième alinéa, lorsque ces derniers détiennent dans lesdites filiales, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organismes délibérants, ou exercent un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion.

« Elle peut aussi, dans le cadre du contrôle des comptes de l'autorité délégante, vérifier auprès des délégataires de service public les comptes qu'ils ont produits aux autorités délégantes.

« L'examen de gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations. »

(...)

III. – Les articles L.O. 273-1 à L.O. 273-3 du code des juridictions financières sont abrogés.

IV. – Dans le premier alinéa de l'article L.O. 273-4 du même code, les références : « L.O. 273-1 à L.O. 273-3 » sont remplacées par les références : « 185-1, 185-3 et 185-4 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ».

V. – Dans le II de l'article 144 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 précitée, les références : « L.O. 273-1 du code des juridictions financières », « L.O. 273-2 du même code » et « L.O. 273-3 du même code » sont remplacées respectivement par les références : « 185-1 », « 185-3 » et « 185-4 ».

TITRE IV
DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES
Article 35

Le premier alinéa de l'article 9 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est complété par les mots : « ou du gouvernement de la Polynésie française ».

Article 36

I. – Par dérogation aux dispositions de l'article 104 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, le premier tour des élections pour le renouvellement intégral de l'assemblée de la Polynésie française sera organisé en janvier 2008.

Le mandat des représentants à l'assemblée de la Polynésie française en fonction à la date de publication de la présente loi organique prend fin à compter de la réunion de plein droit de l'assemblée élue en application du premier alinéa du présent I, qui se tiendra dans les conditions prévues au second alinéa de l'article 118 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 précitée.

Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 156 de la même loi organique, le mandat de l'assemblée de la Polynésie française élue en application des deux premiers alinéas du présent I expirera à compter de la réunion de plein droit prévue à l'article 118 de la même loi organique et, au plus tard, le 15 juin 2013.

II. – Pour les élections organisées en application du I, le délai de six mois prévu au III de l'article 109 de la même loi organique est remplacé par un délai d'un mois. La mise en disponibilité des agents publics qui souhaitent se porter candidats à ces élections est de droit dès réception de leur demande par l'autorité dont ils dépendent.

III. – L'article 10 de la même loi organique n'est pas applicable au décret en Conseil d'État nécessaire à l'application de l'article 3 de la présente loi organique aux élections prévues au I du présent article.

IV. – Les articles 1er, 5, 6, 18, 24 à 32 et 34 entrent en vigueur à compter du renouvellement de l'assemblée de la Polynésie française prévu au I du présent article.

Les autres dispositions de la présente loi organique entrent en vigueur à compter de sa publication au *Journal officiel* de la République française.

V. – L'article 30 est applicable aux recours déposés à compter de la publication de la présente loi organique au *Journal officiel* de la République française.

VI. – Les règles prévues au II de l'article 11 et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.

Doc 2

DECLARATION

Déclaration du 26 août 1789 des droits de l'homme et du citoyen.

Article 1

Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Article 2

Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Article 3

Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Article 4

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Article 5

La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Article 6

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Article 7

Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

Article 8

La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Article 9

Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Article 10

Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

Article 11

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de

l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.

Article 12

La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Article 13

Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de facultés.

Article 14

Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Article 15

La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.

Article 16

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.

Article 17

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition

d'une juste et préalable indemnité.

Article 18

Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du Pouvoir législatif et ceux du Pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. - En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre Suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen.

Doc 3

Constitution du 4 octobre 1958

EXTRAITS

Article 1

· Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet ... - art. 1
La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.
La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

Titre V : Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement

Article 34

· Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet... - art. 11
La loi fixe les règles concernant :
-les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
-la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
-la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
-l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.
La loi fixe également les règles concernant :
-le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
-la création de catégories d'établissements publics ;
-les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ;
-les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.
La loi détermine les principes fondamentaux :
-de l'organisation générale de la Défense nationale ;
-de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
-de l'enseignement ;
-de la préservation de l'environnement ;
-du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

-du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.
Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.
Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.
Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.
Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.

Article 37

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

Article 37-1

· Créé par Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 - art. 3

La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental.

Titre XII : Des collectivités territoriales

Article 74

· Modifié par Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 - art. 10

Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.

Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe :

-les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ;

-les compétences de cette collectivité ; sous réserve de celles déjà exercées par elle, le transfert de compétences de l'Etat ne peut porter sur les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, précisées et complétées, le cas échéant, par la loi organique ;

-les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante ;

-les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence.

La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles :

-le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi ;

-l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ;

-des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ;

-la collectivité peut participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qu'il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques.

Les autres modalités de l'organisation particulière des collectivités relevant du présent article sont définies et modifiées par la loi après consultation de leur assemblée délibérante.

Doc 4

DECRET D'ALLARDE

Loi du 2-17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des droits de patente :

Article 7 : A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits.

DOC 5

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982

Loi de nationalisation

Le Conseil constitutionnel,
Saisi le 18 décembre 1981, d'une part, par MM Charles Pasqua, Jean Chérioux, François Collet, Paul Malassagne, Christian de La Malène, Marc Jacquet, Michel Giraud, Raymond Brun, Maurice Schumann, Geoffroy de Montalembert, Edmond Valcin, Michel Alloncle, Sosefo Makapé Papilio, Roger Romani, Michel Maurice-Bokanowski, Henri Collette, Jacques Delong, Maurice Lombard, Michel Chauty, Georges Repiquet, Michel Caldaguès, Lucien Gautier, Adrien Gouteyron, René Tomasini, Jean Amelin, Paul Kauss, Bernard Hugo, Hubert d'Andigné, Yvon Bourges, Jean Natali, Amédée Bouquerel, Marcel Fortier, Marc Bécam, Henri Belcour, Jacques Braconnier, Louis Souvet, Henri Portier, Pierre Carous, Roger Moreau, Jacques Valade, René Touzet, Etienne Dailly, Paul Girod, Raymond Soucaret, Jacques Moutet, Jean-Pierre Cantegrit, Jacques Pelletier, Henri Collard, Charles-Edmond Lenglet, Charles Beaupetit, Charles de Cuttoli, Mme Brigitte Gros, MM Paul Robert, Adolphe Chauvin, Daniel Hoeffel, Alphonse Arzel, Octave Bajeux, René Ballayer, Jean-Pierre Blanc, Maurice Blin, André Bohl, Roger Boileau, Charles Bosson, Jean-Marie Bouloux, Raymond Bouvier, Louis Caiveau, Jean Cauchon, Pierre Ceccaldi-Pavard, Auguste Chupin, Jean Cluzel, Jean Colin, Marcel Daunay, François Dubanchet, Charles Durand, Charles Ferrant, André Fosset, Jean Francou, Jacques Genton, Alfred Gérin. Henri Goetschy, Marcel Henry, Jean Gravier, Rémi Herment, René Jager, Louis Jung, Pierre Lacour, Henri Le Breton, Jean Lecanuet, Yves Le Cozannet, André Lejeune, Marcel Lemaire, Bernard Lemarié, Louis Le Montagner, Roger Lise, Georges Lombard, Jean Madelain, Kléber Malécot, Daniel Millaud, René Monory, Claude Mont, Jacques Mossion, Dominique Pado, Francis Palmero, Paul Pillet, Raymond Poirier, Roger Poudonson, Maurice Prévoteau, André Rabineau, Jean-Marie Rausch, Marcel Rudloff, Pierre Salvi, Jean Sauvage, Pierre Schiélé, Paul Séramy, René Tinant, Georges Treille, Raoul Vadepied, Pierre Vallon, Louis Virapoullé, Joseph Yvon, Charles Zwickert, Bernard Laurent, Philippe de Bourgoing, Lionel Cherrier, Richard Pouille, Michel Miroudot, Pierre-Christian Taittinger, Pierre Sallenave, Jean Bénard Mousseaux, Jean-Pierre Fourcade, Modeste Legouez, Jean-Marie Girault, Guy Petit, Albert Voilquin, Serge Mathieu, Louis Lazuech, Michel d'Aillières. Pierre Louvot, Michel Crucis, Bernard Barbier, Pierre Croze, Paul d'Ornano, Jean Chamant, André Bettencourt, Guy de La Verpillière, Roland Ruet, Marcel Lucotte, Michel Sordel, Jean Puech, Paul Guillard, René Travert, Robert Schmitt, Jacques Ménard, Jules Roujon, Jean-François Pintat, Hubert Martin, Louis Martin, Léon Jozeau-Marigné, Louis de la Forest, Henri Olivier, Jacques Larché, Paul Guillaumot, Frédéric Wirth, Marc Castex, Louis Boyer, Jacques Descours Desacres, Henri Torre, Hector Dubois, Jacques Habert, Jean Desmarets, Yves Durand, Roland du Luart, Raymond Bourgine, Charles Ornano, sénateurs,
et, d'autre part, le 19 décembre 1981, par MM Claude Labbé, Marc Lauriol, Roger Corrèze, Pierre Bas, Michel Barnier, Daniel Goulet, Michel Cointat, Michel Debré, François Fillon, Jean Narquin, Edouard Frédéric-Dupont, Charles Miossec, Pierre Weisenhorn, Pierre Raynal, Jean Tiberi, Jean de Préaumont, Lucien Richard, Jean-Paul de Rocca Serra, Jean-Louis Goasduff, Bernard Pons, Yves Lancien, Pierre Sauvaigo, Jacques Marette, Philippe Séguin, Jacques Chirac, Mme Nicole de Hauteclocque, MM Jacques Godfrain, Maurice Couve de Murville, Emmanuel Aubert, Pierre Mauger, Jacques Toubon, Jacques Chaban-Delmas, Robert Wagner, Michel Péricard, Pierre-Bernard Cousté, Olivier Guichard, Claude-Gérard Marcus, Régis Perbet, Jean-Louis Masson, René La Combe, Georges Tranchant, Georges Gorse, Roland Nungesser, Mme Florence d'Harcourt, MM François Grussenmeyer, Michel Noir, Germain Sprauer, Jean Valleix. Etienne Pinte, Jean Foyer, Pierre-Charles Krieg, Pierre Messmer, Pierre Gascher, Gabriel Kaspereit, Robert-André Vivien, Antoine Gissinger, Jean Falala, Didier Julia, Christian Bergelin, Robert Galley, Camille Petit, Charles Millon, Raymond Marcellin, Raymond Barre, Edmond Alphandery, Jean-Claude Gaudin, Roger Lestas, Claude Birraux, Emile Koehl, Pascal Clément, François d'Aubert, Victor Sablé, François d'Harcourt, Henri Baudouin, Jean Desanlis, Emmanuel Hamel, Jean Rigaud, Marcel Esdras, Maurice Ligot, Alain Madelin, Paul Pernin, Jean Bégault, Marcel Bigeard, Olivier Stirn, Michel d'Ornano, Philippe Mestre, Claude Wolff, Francisque Perrut, Charles Fèvre, Jean-Pierre Soisson, Jean-Paul Fuchs, Henri Bayard, Germain Gengenwin, Jacques Fouchier, Albert

Brochard, Jean Proriol, Jean Brocard, Jean Briane, Maurice Dousset, Christian Bonnet, Charles Deprez, Francis Geng, Jacques Barrot, Jean-Marie Daillet, Pierre Micaux, Jacques Blanc, Adrien Durand, Pierre Méhaignerie, Joseph-Henri Maujoüan du Gasset, André Rossinot, Jean Seitlinger, Mme Louise Moreau, MM Bernard Stasi, Gilbert Gantier, Georges Delfosse, René Haby, Alain Mayoud, Georges Mesmin, Gilbert Mathieu, Loïc Bouvard, Yves Sautier, François Léotard, députés, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, du texte de la loi de nationalisation, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement le 18 décembre 1981 ;

Vu la Constitution ;
Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;
Ouï le rapporteur en son rapport ;

I – Sur la procédure législative :
En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 40 de la Constitution :
1. Considérant qu'il est soutenu que la loi de nationalisation soumise à l'examen du Conseil constitutionnel aurait été adoptée en méconnaissance de l'article 40 de la Constitution du fait que les dispositions de cet article auraient été opposées à tort à plusieurs amendements et du fait que des amendements auraient été rejetés sans discussion.
2. Considérant, d'une part, que les amendements dont il s'agit tendaient soit à garantir un taux minimum de 11 p. 100 par an pour les intérêts attachés aux obligations données en échange des actions des sociétés nationalisées, soit à prévoir pour l'amortissement de ces obligations une durée inférieure à celle prévue au projet de loi, soit à instituer au profit de certains actionnaires des sociétés nationalisées une indemnité en espèces, soit à aménager les règles sur l'imposition des plus-values d'une façon dérogatoire au droit commun en ce qui concerne celles réalisées lors de la cession d'obligations émises pour l'indemnisation des anciens actionnaires, soit, enfin, à mettre à la seule charge de l'État les ressources de la caisse nationale des banques nécessaires à l'indemnisation des anciens actionnaires ; que chacun de ces amendements aurait eu pour effet d'aggraver une charge publique et que c'est donc par une exacte application de l'article 40 de la Constitution qu'ils ont été déclarés irrecevables.
3. Considérant, d'autre part, qu'aucune disposition de la Constitution n'a été méconnue en l'espèce dès lors que les amendements dont il s'agit n'ont pas été indûment déclarés irrecevables, qu'ils ont pu être soutenus et que leur rejet a résulté de votes de l'assemblée devant laquelle ils ont été déposés ;
En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 1er, alinéa 4, et de l'article 2, alinéa 5, de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances :
4. Considérant qu'il est soutenu que les dispositions de la loi de nationalisation génératrices de dépenses qui affecteront l'équilibre financier de plusieurs années ont été votées en méconnaissance des règles posées par l'article 1er, alinéa 4, et par l'article 2, alinéa 5, de l'ordonnance du 2 janvier 1959 du fait qu'une loi de finances n'a ni prévu ni évalué ni autorisé ces charges nouvelles ;
5. Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de l'ordonnance du 2 janvier 1959, rapprochées des dispositions du titre V de la Constitution, que les règles posées par son article 1er, alinéa 4, et par son article 2, alinéa 5, ont pour objet de faire obstacle à ce qu'une loi permette des dépenses nouvelles alors que ses incidences sur l'équilibre financier de l'année, ou sur celui d'exercices ultérieurs, n'auraient pas été appréciées et prises en compte, au préalable, par des lois de finances ;
6. Considérant que la loi de nationalisation ne méconnaît pas ces règles dès lors qu'elle ne permet pas qu'il soit fait face aux charges qu'elle implique sans qu'au préalable les crédits nécessaires pour chacun des exercices en cause aient été prévus, évalués et autorisés par une ou plusieurs lois de finances ;
En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 15 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 :
7. Considérant qu'il est soutenu qu'en prévoyant que la caisse nationale de l'industrie et la caisse nationale des banques émettront des obligations destinées à être remises aux anciens actionnaires à titre d'indemnisation et que ces obligations pourront être utilisées comme moyen de paiement d'une dépense publique, les dispositions de la loi de nationalisation seraient contraires à l'article 15 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 qui exige que les émissions d'emprunt fassent l'objet d'une autorisation donnée par une loi de finances et qui interdit, sauf disposition expresse d'une loi de finances, l'utilisation de titres d'emprunt d'État comme moyen de paiement d'une dépense publique ;
8. Considérant que la remise, à titre de paiement, d'obligations aux anciens actionnaires des sociétés nationalisées

ne constitue pas une opération d'emprunt au sens de l'article 15 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 ; qu'ainsi, les dispositions critiquées, n'entrant pas dans le champ d'application de cet article 15, ne sauraient l'avoir méconnu.
En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 18 de la même ordonnance :
9. Considérant que, contrairement à ce qui est allégué, les ressources de la caisse nationale de l'industrie et de la caisse nationale des banques provenant de la redevance versée par les sociétés nationalisées et dont le montant sera fixé chaque année par la loi de finances n'ont pas à figurer au budget de l'État ; qu'en effet elles constituent des ressources d'établissements publics et non des ressources de l'État ; qu'ainsi les articles 12 et 24 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à l'article 18 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 ;
En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article 74 de la Constitution :
10. Considérant que, selon les sénateurs auteurs de la saisine, la loi de nationalisation, en raison des conséquences qu'elle aura sur la vie économique et sociale des territoires d'outre-mer, doit être regardée comme relative à l'organisation particulière de ces territoires et, comme telle, aurait dû, avant son adoption, être soumise à la consultation des assemblées territoriales intéressées ;
11. Considérant que la loi qui nationalise des sociétés dont le siège social est situé en France métropolitaine ne touche pas à l'organisation particulière des territoires d'outre-mer et, par suite, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 74 de la Constitution ;
En ce qui concerne l'ensemble des moyens relatifs à la procédure législative :
12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la loi de nationalisation a été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution ;
II - AU FOND :
Sur le principe des nationalisations :
13. Considérant que l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame : Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ; que l'article 17 de la même Déclaration proclame également : La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ;
14. Considérant que le peuple français, par le référendum du 5 mai 1946, a rejeté un projet de Constitution qui faisait précéder les dispositions relatives aux institutions de la République d'une nouvelle Déclaration des droits de l'homme comportant notamment l'énoncé de principes différant de ceux proclamés en 1789 par les articles 2 et 17 précités.
15. Considérant qu'au contraire, par les référendums du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958, le peuple français a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et aux droits proclamés en 1789 ; qu'en effet, le préambule de la Constitution de 1946 réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et tend seulement à compléter ceux-ci par la formulation des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps ; que, aux termes du préambule de la Constitution de 1958, le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 .
16. Considérant que, si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ; que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ;
17. Considérant que l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946 dispose : Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité ; que cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de rendre inapplicables aux opérations de nationalisation les principes susrappelés de la Déclaration de 1789 ;
18. Considérant que, si l'article 34 de la Constitution place dans le domaine de la loi les nationalisations d'entreprises

et les transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé , cette disposition, tout comme celle qui confie à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété, ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État.

19. Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel que le législateur a entendu fonder les nationalisations opérées par ladite loi sur le fait que ces nationalisations seraient nécessaires pour donner aux pouvoirs publics les moyens de faire face à la crise économique, de promouvoir la croissance et de combattre le chômage et procéderaient donc de la nécessité publique au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;

20. Considérant que l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par celui-ci dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions précitées de la Déclaration de 1789 ;

Sur la désignation des sociétés faisant l'objet des nationalisations et sur le respect du principe d'égalité :

21. Considérant que les dispositions des articles 1er et 27 de la loi qui désignent respectivement les cinq sociétés industrielles et les deux compagnies financières faisant l'objet de mesures de nationalisation ont été prises sur le fondement et dans la limite des pouvoirs qui, comme il vient d'être dit, appartiennent au législateur ; que les caractères spécifiques attachés à chacune de ces sociétés font obstacle à ce que le principe d'égalité puisse être utilement invoqué par comparaison avec la situation d'autres sociétés non visées par la loi de nationalisation ; qu'ainsi les articles 1er et 27 de la loi ne sont pas contraires à la Constitution ;

22. Considérant que, s'agissant de la nationalisation de banques, l'article 13 de la loi énonce en premier lieu dans son paragraphe I la règle générale selon laquelle sont désignées les sociétés tombant sous le coup de la nationalisation ainsi que les dérogations apportées à cette règle générale, puis, dans son paragraphe II, établit la liste des sociétés nationalisées.

23. Considérant qu'il est fait tout d'abord grief au législateur d'avoir, dans le paragraphe I de l'article 13, retenu comme critère général des nationalisations de banques la détention à la date du 2 janvier 1981 par les banques inscrites sur la liste du Conseil national du crédit d'un milliard de francs ou plus sous forme de dépôts à vue ou de placements liquides ou à court terme en francs ou devises au nom de résidents selon les définitions adoptées par le Conseil national du crédit ; qu'il est reproché à cette disposition de recourir à un critère non significatif et arbitraire ;

24. Considérant qu'il appartenait au législateur, en fonction de la nécessité publique constatée par lui, d'exclure de la nationalisation les banques les moins importantes ; que le critère retenu pour déterminer le seuil au-dessous duquel les banques échappent à la nationalisation n'est pas sans rapport avec son objet ;

25. Considérant que, d'autre part, l'article 13-I de la loi exclut de la nationalisation les banques ayant le statut de sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie fixé par l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 ou le statut de maison de réescompte fixé par le décret n° 60-439 du 12 février 1960 ; les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif ; les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des personnes physiques ne résidant pas en France ou à des personnes morales n'ayant pas leur siège social en France ;

26. Considérant que, sur le principe même des dérogations ainsi apportées au critère général de la détermination des banques nationalisables, il est allégué que de telles dérogations, qui laissent hors du champ d'application de la loi des sociétés de banque non moins importantes que celles qu'il inclut, seraient la preuve que les nationalisations de banques n'étaient pas nécessaires à la réalisation des buts que le législateur a entendu poursuivre ;

27. Considérant que cette allégation ne saurait être retenue ; qu'en effet, le législateur avait le pouvoir d'apprécier quelle devait être l'étendue des nationalisations de banques pour la réalisation des objectifs qu'il assignait à ces nationalisations;

28. Considérant qu'il est, également, fait grief aux dérogations faisant l'objet des dispositions précitées de méconnaître le principe d'égalité ;

29. Considérant que le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques, car, les personnes morales étant des groupements de personnes physiques, la méconnaissance du principe d'égalité entre celles-là équivaudrait nécessairement à une méconnaissance de l'égalité

entre celles-ci ;
30. Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, mais qu'il ne peut en être ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi ;
31. Considérant que la dérogation visant les banques ayant le statut de sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie ou le statut de maison de réescompte n'est pas contraire au principe d'égalité, certains des éléments des statuts de ces établissements leur étant spécifiques.
32. Considérant que, si les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des personnes physiques ne résidant pas en France ou à des personnes morales n'ayant pas leur siège social en France ont le même statut juridique que les autres banques, le législateur a pu, sans méconnaître le principe d'égalité, les exclure de la nationalisation en prenant motif des risques de difficultés que la nationalisation de ces banques aurait pu entraîner sur le plan international et dont la réalisation aurait, à ses yeux, compromis l'intérêt général qui s'attache aux objectifs poursuivis par la loi de nationalisation ;
33. Considérant au contraire que la dérogation portée au profit des banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif méconnaît le principe d'égalité ; qu'en effet, elle ne se justifie ni par des caractères spécifiques de leur statut ni par la nature de leur activité ni par des difficultés éventuelles dans l'application de la loi propres à contrarier les buts d'intérêt général que le législateur a entendu poursuivre ;
34. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 13-1 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ainsi conçues : Les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif.
Sur les transferts éventuels du secteur public au secteur privé :
En ce qui concerne les articles 4, 16 et 30 de la loi :
35. Considérant que les articles 4, 16 et 30 de la loi sont conçus en termes identiques ; que leurs dispositions tendent, en ce qui concerne chacune des catégories de sociétés nationalisées, à permettre aux administrateurs généraux ou aux conseils d'administration, de décider, lorsque les législations ou les pratiques propres à certains pays le rendront nécessaire, l'aliénation partielle ou totale des participations, majoritaires ou minoritaires, détenues directement ou indirectement par ces sociétés dans des filiales ou de certaines de leurs succursales exerçant leurs activités en dehors du territoire national ;
36. Considérant que les auteurs des saisines font valoir, en premier lieu, à l'encontre de ces dispositions qu'en donnant compétence en territoire étranger aux nouveaux organes des sociétés institués et désignés en vertu de la loi de nationalisation, elles méconnaîtraient un principe de droit international qui, selon eux, interdirait d'attacher aux nationalisations un effet extra-territorial ;
37. Considérant que les dispositions des articles 4, 16 et 30 ont pour objet de définir certains des pouvoirs des organes d'administration de sociétés ayant leur siège social en France ; que ces pouvoirs s'étendent nécessairement à l'ensemble des biens et des droits composant le patrimoine des sociétés ; que les limites éventuellement rencontrées dans l'exercice de ces pouvoirs hors du territoire national constitueraient un fait qui ne saurait restreindre en quoi que ce soit le droit du législateur de régler les conditions dans lesquelles sont administrées les sociétés nationalisées ;
38. Considérant qu'il est également fait grief aux articles 4, 16 et 30 de méconnaître les dispositions de l'article 34 de la Constitution en ce qu'ils autoriseraient les administrateurs généraux ou les conseils d'administration des sociétés nationalisées à procéder à des aliénations pouvant constituer des transferts du secteur public au secteur privé, alors qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution de tels transferts relèvent du domaine de la loi ;
39. Considérant que si, aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé , ces dispositions n'imposent pas que toute opération impliquant un transfert du secteur public au secteur privé soit directement décidée par le législateur ; qu'il appartient à celui-ci de poser pour de telles opérations des règles dont l'application incombera aux autorités ou organes désignés par lui.
40. Considérant que, si les articles 4, 16 et 30 de la loi ont pour objet de fixer, dans le cas particulier qu'ils visent, les règles selon lesquelles peuvent intervenir certains transferts, leurs dispositions attribuent aux seuls organes des sociétés nationales un pouvoir discrétionnaire d'appréciation et de décision soustrait à tout contrôle et d'une telle

étendue que les dispositions critiquées ne sauraient être regardées comme satisfaisant aux exigences de l'article 34 de la Constitution ;
41. Considérant, dès lors, que les articles 4, 16 et 30 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas conformes à la Constitution ;
En ce qui concerne les règles relatives à la cession éventuelle d'éléments d'actif des entreprises nationalisées au secteur privé :
42. Considérant qu'il est fait grief à la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel de ne pas comporter de disposition réglant les conditions de la cession au secteur privé de certains éléments d'actif, notamment de filiales, qui, ne correspondant pas aux objectifs des nationalisations, devraient être rendus par les sociétés nationalisées au secteur privé ;
43. Considérant que, s'il résulte des travaux préparatoires que le législateur a envisagé que les sociétés nationalisées puissent ne pas conserver certains actifs, notamment dans des filiales, ne correspondant pas aux objectifs des nationalisations et puissent les céder au secteur privé, ces aliénations, à l'inverse de celles mentionnées aux articles 4, 16 et 30, ne sont pas prévues par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ; que, dès lors, le législateur a pu, sans méconnaître l'article 34 de la Constitution, ne pas édicter dans la présente loi les règles applicables à ces éventuelles cessions et qui pourront faire l'objet, en tant que de besoin, de dispositions législatives ultérieures ; qu'ainsi le grief susénoncé n'est pas fondé ;
Sur l'indemnisation :
44. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la privation du droit de propriété pour cause de nécessité publique requiert une juste et préalable indemnité ;
45. Considérant que, par l'effet des articles 2, 14 et 28 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, la nationalisation des diverses sociétés visées par ladite loi s'opère par le transfert à l'État en toute propriété des actions représentant leur capital à la date de jouissance des obligations remises en échange ; que les articles 5, 17 et 31 de la loi déterminent la nature et le régime des obligations qui doivent être remises aux anciens actionnaires en vue d'assurer leur indemnisation ; que les articles 6, 18 et 32 de la loi fixent les règles selon lesquelles est déterminée la valeur d'échange des actions des diverses sociétés ;
46. Considérant qu'il convient d'examiner si ces dispositions répondent à la double exigence du caractère juste et du caractère préalable de l'indemnisation ;
En ce qui concerne le caractère juste de l'indemnisation :
47. Considérant que les actionnaires des sociétés visées par la loi de nationalisation ont droit à la compensation du préjudice subi par eux, évalué au jour du transfert de propriété, abstraction faite de l'influence que la perspective de la nationalisation a pu exercer sur la valeur de leurs titres ;
48. Considérant que les dispositions relatives à la valeur d'échange des actions inscrites à la cote officielle des agents de change, telles qu'elles résultent des article 6, 18-1 et 32 de la loi sont différentes de celles relatives à la valeur d'échange des actions des sociétés de banque non inscrites à la même cote à la date du 1er janvier 1978, qui résultent de l'article 18-2 de la loi ; qu'il convient donc d'examiner distinctement chacune de ces deux séries de dispositions ;
Quant à la valeur d'échange des actions inscrites à la cote officielle des agents de change ;
49. Considérant que la détermination de la valeur des actions inscrites à la cote officielle des agents de change au jour de la dépossession ne pouvait se faire de façon directe, notamment du fait que leur cotation en bourse avait été nécessairement affectée et ceci depuis un temps assez long par la perspective même des nationalisations ; qu'il appartenait donc au législateur de déterminer des règles de calcul de la valeur d'échange propres à conduire, avec une approximation inévitable mais limitée, à des résultats comparables ; qu'il pouvait légitimement tenir compte des nécessités de simplicité et de rapidité du jeu des règles d'indemnisation, notamment en ce qui regarde le caractère préalable de l'indemnisation qui aurait été compromis si, pour l'essentiel de la valeur d'échange, la remise des obligations n'avait pu s'opérer au jour envisagé pour le transfert de propriété.
50. Considérant cependant que, quelle que fût leur force, ces nécessités pratiques ne pouvaient prévaloir sur l'exigence de la juste indemnité due à chacun des anciens propriétaires d'actions ;
51. Considérant que, sans doute, il était loisible au législateur de se référer, pour l'évaluation des actions, à une moyenne des cours de bourse pendant une certaine période, mais en assortissant cette méthode forfaitaire des aménagements propres à redresser les inégalités et les insuffisances substantielles qui pouvaient en découler ;

52. Considérant que la moyenne des cours de bourse entre le 1er janvier 1978 et le 31 décembre 1980 est composée de cotations exprimées en francs courants ; que si la dépréciation monétaire est vraisemblablement entrée en compte à la date où a eu lieu chaque cotation, il n'eût pas moins été nécessaire pour une application correcte de ce système que l'utilisation de cotations remontant loin dans le passé en vue d'exprimer la valeur des actions au 1er janvier 1982 fût affectée d'une correction adéquate, qui n'est pas prévue par la loi dans les dispositions présentement examinées ;
53. Considérant, d'autre part, que l'utilisation uniforme d'une moyenne des cours de bourse sur une période aussi longue sans tenir compte de ce que le sens de l'évolution des cours a été différent et, en certains cas, opposé pour les diverses sociétés nationalisées, aboutit à des distorsions considérables en ce qui regarde ce qu'aurait pu être la valeur réelle des actions au moment de la dépossession ;
54. Considérant, il est vrai, que, selon les dispositions susvisées, la référence à la moyenne des cours de bourse des années 1978, 1979 et 1980 n'entre que pour 50 p. 100 dans le calcul de la valeur d'échange des actions et se trouve complétée pour 25 p. 100 par la référence à la situation comptable nette et pour 25 p. 100 par la référence au produit par 10 du bénéfice net moyen.
55. Considérant que l'appel à d'autres critères que celui de la moyenne des cours de bourse aurait dû précisément, selon l'intention du législateur, corriger les imperfections de la référence à la moyenne des cours de bourse, affectée des modalités ci-dessus relevées qui en altéraient la pertinence ;
Mais considérant que cette fin est inégalement atteinte par les dispositions présentement examinées ; qu'en particulier, la référence à la situation nette comptable sans prise en compte des actifs des filiales ainsi que la référence au bénéfice net moyen sans prise en compte des bénéfices des filiales conduisent pour les sociétés en cause à des résultats très différents déterminés non par la différence de données économiques et financières objectives mais par la diversité des techniques de gestion et des méthodes de présentation comptable suivies par les sociétés qui, en elle-même, ne devrait pas avoir d'influence sur l'évaluation des indemnités ;
56. Considérant, en outre, que les dispositions des articles présentement examinés ont pour effet nécessaire de priver les anciens actionnaires des dividendes qu'ils auraient perçus au titre de l'exercice 1981 et avec lesquels les intérêts que les obligations remises en échange produiront en 1982 ne font nullement double emploi ;
57. Considérant au total qu'en ce qui concerne les actions des sociétés cotées en bourse, la méthode de calcul de leur valeur d'échange conduit à des inégalités de traitement dont l'ampleur ne saurait être justifiée par les seules considérations pratiques de rapidité et de simplicité ; que ces inégalités de traitement se doublent, dans nombre de cas, d'une sous-estimation substantielle de ladite valeur d'échange ; qu'enfin, le refus de reconnaître aux anciens actionnaires le bénéfice des dividendes attachés à l'exercice 1981 ou de leur accorder, sous une forme appropriée, un avantage équivalent, ampute sans justification les indemnités auxquelles ont droit les anciens actionnaires ;
Quant à la valeur d'échange des actions des sociétés de banque non cotées en bourse :
58. Considérant que l'article 18-2 de la loi détermine la valeur d'échange des actions des sociétés de banque autres que celles dont les actions étaient inscrites le 1er janvier 1978 à la cote officielle des agents de change ; que cette valeur d'échange est déterminée par référence, pour parts égales, à la situation nette comptable au 31 décembre 1980 et au produit par 10 du bénéfice net moyen des exercices 1978, 1979, 1980, définis l'une et l'autre dans des termes identiques à ceux retenus par l'article 18-1 pour la détermination de la valeur d'échange des actions cotées en bourse ;
59. Considérant que ces dispositions appellent une appréciation analogue à celle formulée plus haut concernant le recours, pour apprécier la valeur d'échange des actions cotées en bourse, à la situation nette comptable et au produit par 10 du bénéfice net moyen ; que cette appréciation est aggravée par le fait que le cours en bourse ne pouvant être pris en compte, les inégalités de traitement et les insuffisances d'évaluation pouvant résulter de ce mode de calcul produisent un plein effet ; qu'en outre, les observations relatives aux dividendes attachés à l'exercice 1981 s'appliquent également au cas présentement examiné ;
Quant à l'ensemble des dispositions relatives à la valeur d'échange des actions :
60. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les articles 6, 18 et 32 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas, en ce qui concerne le caractère juste de l'indemnité, conformes aux exigences de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;
En ce qui concerne le caractère préalable de l'indemnisation :
61. Considérant au contraire que, sous réserve de ce qui vient d'être dit concernant l'exigence, à laquelle il n'est pas satisfait, du caractère juste de l'indemnisation, les modalités de règlement prévues pour celle-ci doivent être

regardées comme en assurant suffisamment le caractère préalable ;
62. Considérant, en effet, que, si le règlement de l'indemnisation ne s'opère pas par la remise de numéraire, les actionnaires dépossédés doivent, selon les dispositions des articles 5, 17 et 31 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, recevoir, à la date de dépossession, en échange de leurs actions, des obligations portant jouissance à cette date et produisant un intérêt semestriel payable à terme échu ; que ces obligations sont inscrites à la cote officielle et donc immédiatement négociables.
63. Considérant que l'intérêt attaché à ces obligations est égal au taux de rendement des emprunts d'État dont le capital ou les intérêts ne sont pas indexés, émis à taux fixe et d'échéance finale supérieure à sept ans, constaté sur le marché secondaire de Paris par la caisse des dépôts et consignations durant les vingt-cinq premières semaines du semestre précédant sa fixation ; que ces dispositions tendent, d'une part, à permettre une négociation normale de ces titres sur le marché des obligations, d'autre part, à pallier les risques de dépréciation monétaire ;
64. Considérant, enfin, que le remboursement de ces obligations au pair se fera par voie de tirage au sort en quinze tranches annuelles sensiblement égales, ce qui fait apparaître une échéance moyenne de remboursement à sept ans et demi, durée qui n'est ni anormale ni excessive ;
65. Considérant ainsi qu'en eux-mêmes, les articles 5, 17 et 31 de la loi qui prévoient un mode d'indemnisation suffisamment équivalent à un paiement en numéraire, ne sont pas contraires à la Constitution ;
Sur divers moyens soulevés par la saisine des sénateurs :
En ce qui concerne les articles 2, 14 et 28 de la loi :
66. Considérant qu'il est fait grief aux dispositions des articles 2, 14 et 28 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel d'autoriser les personnes morales appartenant déjà au secteur public ou qui sont destinées à y entrer par l'effet de la présente loi à conserver les actions qu'elles détiennent dans les sociétés visées par cette loi, à céder leurs actions exclusivement à d'autres personnes morales appartenant au secteur public ou à échanger ces actions contre les obligations créées par la même loi ; qu'il y aurait là une méconnaissance de l'article 34 de la Constitution en ce que, au sens de ce texte, la nationalisation impliquerait une propriété exclusive de l'État sur les biens ou les entreprises qu'elle concerne ;
67. Considérant que ni l'article 34 ni aucune autre disposition ou principe de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que, aux côtés de l'État, d'autres personnes morales de droit public soient actionnaires des sociétés nationalisées ; qu'ainsi les articles 2, 14 et 28 de la loi ne sont pas contraires à la Constitution ;
En ce qui concerne les articles 3, 15 et 29 de la loi :
68. Considérant que les articles 3, 15 et 29 ont pour objet de rendre applicable aux sociétés visées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel la législation commerciale, notamment les dispositions de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 modifiée, pour autant qu'elle est compatible avec les dispositions de la présente loi ; qu'il est reproché à ces dispositions de méconnaître l'article 34 de la Constitution en ce que le législateur, qui avait aux termes de celui-ci la mission de fixer les règles relatives aux nationalisations, a recouru, pour définir le champ d'application de la législation commerciale, à des termes d'une telle imprécision qu'il n'a pas rempli cette mission ;
69. Considérant que, même si, dans certains cas, l'application des articles 3, 15 et 29 de la loi peut donner lieu comme celle de toute loi, à des difficultés dont le règlement reviendrait, le cas échéant, aux juridictions compétentes, les dispositions critiquées sont suffisamment claires et précises et ne contreviennent en rien aux prescriptions de l'article 34 de la Constitution ; qu'elles doivent donc être regardées comme non contraires à la Constitution ;
En ce qui concerne la situation des actionnaires minoritaires des filiales des sociétés nationalisées :
70. Considérant que, par l'effet de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, certaines sociétés non directement visées par cette loi, dans lesquelles l'une des sociétés nationalisées était majoritaire, passent sous le contrôle majoritaire de l'État qui devient seul actionnaire de la société mère ; qu'il est allégué par les sénateurs auteurs de la saisine que, de ce fait, les actionnaires minoritaires au sein des filiales considérées subiront un important préjudice en raison de la baisse de valeur de leurs actions et de la probabilité d'une restriction ou d'une suppression dans l'avenir de la distribution de dividendes ; qu'ainsi l'absence de dispositions prévoyant l'indemnisation de ces actionnaires minoritaires serait contraire au principe d'égalité ;
71. Considérant que, dans le cas visé par les auteurs de la saisine, la situation juridique des actionnaires ne se trouverait pas modifiée en ce qui concerne leurs droits au regard du ou des actionnaires majoritaires ; que, d'ailleurs, le préjudice allégué est purement éventuel ; qu'ainsi le fait que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne prévoit aucune indemnisation au profit desdits actionnaires n'est en rien contraire au principe d'égalité ;



Sur l'ensemble de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel :
72. Considérant que, pour les motifs ci-dessus énoncés, ne sont pas conformes à la Constitution ;
– Les articles 4, 16 et 30 relatifs à certains pouvoirs des administrateurs généraux et des conseils d'administration ;
– Le membre de phrase de l'article 13-I ainsi conçu : Les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif ;
– Les articles 6, 18 et 32 relatifs à la détermination de la valeur d'échange des actions ;
73. Considérant que les autres articles de la loi ne sont pas contraires à la Constitution ;
74. Considérant, toutefois, que les dispositions des articles 6, 18 et 32 sont inséparables de l'ensemble de la loi,

Décide :
Article premier :
Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions des articles 4, 6, 16, 18, 30 et 32 de la loi de nationalisation, ainsi que celles énoncées, à l'article 13-I, par les mots : "Les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif".
Article 2 :
Les dispositions des articles 6, 18 et 32 de la loi de nationalisation ne sont pas séparables de l'ensemble de cette loi.
Article 3 :
La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Journal officiel du 17 janvier 1982, p. 299
Recueil, p. 18
ECLI:FR:CC:1982:81.132.DC

Doc 6

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982

Loi sur la communication audiovisuelle

Le Conseil constitutionnel,
Saisi le 8 juillet 1982 par MM Adolphe Chauvin, Alphonse Arzel, Jean-Pierre Blanc, Jean-Marie Bouloux, Raymond Bouvier, Jean Cauchon, Pierre Ceccaldi-Pavard, Auguste Chupin, Jean Cluzel, Jean Colin, François Dubanchet, Charles Ferrant, André Fosset, Jean Francou, Yves Le Cozannet, Georges Treille, Henri Goetschy, Daniel Hoeffel, René Jager, Louis Jung, Pierre Lacour, Bernard Lemarié, Jean Madelain, Kléber Malécot, Daniel Millaud, René Monory, Jacques Mossion, Paul Pillet, Roger Poudonson, Maurice Prévoteau, André Rabineau, Marcel Rudloff, Pierre Schiélé, Paul Séramy, René Tinant, Pierre Vallon, Charles Zwickert, Marcel Daunay, Philippe de Bourgoing, Michel Miroudot, Guy Petit.
Jean-Pierre Fourcade, Jacques Larché, Jean Puech, Jacques Ménard, Louis de la Forest, Pierre-Christian Taittinger, Louis Lazuech, Paul Guillard, Paul Guillaumot, Bernard Barbier, Marc Castex, Hubert Martin, Serge Mathieu, Guy de La Verpillière, Lionel Cherrier, Pierre Sallenave, Michel d'Aillières, Louis Martin, Jean-Marie Girault, Albert Voilquin, Pierre Louvot, Richard Pouille, Pierre Carous, Charles Pasqua, Paul d'Ornano, Jean Amelin, Henri Portier, Marc Bécam, Bernard-Charles Hugo, Geoffroy de Montalembert, Jacques Chaumont, Michel Maurice-Bokanowski, sénateurs, et le 13 juillet 1982 par MM Jean-Claude Gaudin, Claude Birraux, Paul Pernin, Mme Louise Moreau, MM Roger Lestas, Germain Gengenwin, Henri Bayard, Jean Rigaud, Jean Brocard, Alain Madelin, Jacques Dominati, Philippe Mestre, Christian Bonnet, Michel d'Ornano, Edmond Alphandery, Pierre Méhaignerie, René Haby, Claude Wolff, Francis Geng, Pierre Micaux, Alain Mayoud, Charles Fèvre, Gilbert Gantier, François d'Aubert, Maurice Dousset, François d'Harcourt, Francisque Perrut, Raymond Marcellin, Henri Baudouin, Jean-Paul Fuchs, Charles Million, Claude Labbé, Jean Falala, Pierre-Charles Krieg, Robert Galley, Jacques Chaban-Delmas, Jacques Marette, Philippe Séguin, Michel Barnier, Etienne Pinte, Jacques Toubon, Mme Hélène Missoffe, MM Emmanuel Aubert, Roger Corrèze, Louis Goasduff, Gabriel Kaspereit, Pierre Mauger, Jacques Godfrain, Robert-André Vivien, Marc Lauriol, Maurice Couve de Murville, Mme Florence d'Harcourt, MM Hyacinthe Santoni, Jean-Paul Charié, Claude-Gérard Marcus, Jean Hamelin, Pierre-Bernard Cousté, Jean-Charles Cavaillé, Michel Debré, Didier Julia, Bernard Pons, députés, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, du texte de la loi sur la communication audiovisuelle, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement ;

Vu la Constitution ;
Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;
Ouï le rapporteur en son rapport ;

SUR LA SAISINE DES DEPUTES :
1. Considérant que, pour contester la conformité à la Constitution de la loi sur la communication audiovisuelle, les députés auteurs de la saisine font valoir qu'elle méconnaîtrait le droit à la libre communication des pensées et des opinions tel qu'il résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que le principe d'égalité devant la loi et qu'elle porterait atteinte à la liberté d'entreprendre ;
En ce qui concerne le grief tiré de la violation de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :
2. Considérant qu'il est soutenu qu'après l'abrogation du régime du monopole de la radiodiffusion, les restrictions à la liberté de communication des pensées et des opinions par les moyens audiovisuels ne peuvent, comme en matière de presse écrite, être justifiées que par des motifs de police ; que, par suite, la limitation excessive du champ d'application de la déclaration préalable, la soumission obligatoire des services de télévision par voie hertzienne au régime de la concession de service public, la subordination des autorisations au respect des clauses de cahiers des charges et la nécessité d'une autorisation pour l'établissement de certaines infrastructures et installations de

communication audiovisuelle situées sur une propriété privée sont des limitations apportées à la liberté qui excéderaient "l'objet normal des mesures de police" et qui, comme telles, seraient contraires à la Constitution.
3. Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : "la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi" ;
4. Considérant que l'article 34 de la Constitution dispose : "la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques" ; que cette réglementation, qui répond dans des circonstances données à la sauvegarde de l'ordre public, ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à garantir l'exercice d'une liberté ;
5. Considérant qu'ainsi il appartient au législateur de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auquel ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte ;
6. Considérant que les dispositions de la loi auxquelles il est reproché de méconnaître l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen répondent aux impératifs ci-dessus énoncés et que, dès lors, les auteurs de la saisine ne sont pas fondés à soutenir qu'elles sont contraires à la Constitution ; qu'ils ne sauraient non plus soutenir que la disposition relative à l'établissement d'installations méconnaît le droit de propriété ;
En ce qui concerne les griefs tirés de la violation du principe de l'égalité devant la loi :
7. Considérant qu'il est allégué que ce principe serait méconnu, d'une part, en ce que seules les associations autorisées à exploiter un service local de radiodiffusion sonore en vertu de l'article 81 de la loi soumise à l'examen du Conseil se verraient interdire l'accès aux ressources publicitaires, en ce que, d'autre part, les services de communication audiovisuelle assurés par des personnes qui exploitent des stations en vertu d'un accord international dont la France fait partie peuvent faire l'objet d'autorisations dérogeant aux dispositions prévues par les articles 79 à 84 et, enfin, en ce que les personnes morales ayant un but lucratif ne pourraient pas, à la différence des autres personnes morales, disposer d'un droit de réponse en cas de diffusion d'imputations susceptibles de porter atteinte à leur honneur ou à leur réputation ;
8. Considérant, sur le premier point, que, si l'article 81 de la loi interdit aux associations autorisées à assurer un service local de radiodiffusion sonore à modulation de fréquence la collecte de ressources provenant de la publicité, la même règle s'applique à toutes les personnes bénéficiant d'une autorisation de même nature ;
9. Considérant, sur le second point, qu'il résulte du texte de la loi, éclairé par les débats parlementaires, que le premier alinéa de l'article 85 ne vise que les stations périphériques dont il doit permettre de légaliser la situation ; que, contrairement à ce qui est allégué, s'il permet que les autorisations les concernant dérogent aux dispositions des articles 79 à 84, il n'autorise pas pour autant ces stations à bénéficier d'un régime dont les traits spécifiques ne seraient pas en rapport avec leur situation particulière et qui, ainsi, violerait le principe d'égalité devant la loi ;
10. Considérant, enfin, qu'aux termes de l'article 6 de la loi : "toute personne physique ou morale sans but lucratif dispose d'un droit de réponse dans le cas où les imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation auraient été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle" ; qu'il résulte de cette disposition que les personnes morales à but lucratif sont privées du droit de réponse ;
11. Considérant qu'au regard des imputations qui sont susceptibles d'être diffusées par ces communications, elles sont placées dans la même situation que les autres personnes morales et que, dès lors, leur exclusion du bénéfice du droit de réponse est contraire au principe d'égalité devant la loi ; qu'il y a lieu, en conséquence, de déclarer contraires à la Constitution les dispositions exprimées par les mots "sans but lucratif" qui figurent au premier alinéa de l'article 6 de la loi ;
En ce qui concerne le grief tiré de la violation de la liberté d'entreprise :
12. Considérant qu'il est soutenu que l'interdiction de recueillir des ressources publicitaires faite aux associations autorisées à assurer un service local de radiodiffusion sonore par voie hertzienne ainsi que la limitation, dans tous les cas, de la part de la publicité commerciale à 80 p 100 du montant total du financement seraient contraires à la liberté d'entreprendre et à la liberté de communication ;
13. Considérant que ces libertés qui ne sont ni générales ni absolues ne peuvent exister que dans le cadre d'une

réglementation instituée par la loi et que les règles apportant des limitations au financement des activités de communication par la publicité commerciale ne sont, en elles-mêmes, contraires ni à la liberté de communiquer ni à la liberté d'entreprendre ;
SUR LA SAISINE DES SENATEURS :
14. Considérant qu'aux termes de l'article 74 de la Constitution : "les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée" ;
15. Considérant qu'il résulte de la seconde phrase de ce texte que l'avis émis en temps utile par l'assemblée territoriale consultée avec un préavis suffisant doit être porté à la connaissance des parlementaires, pour lesquels il constitue un élément d'appréciation nécessaire, avant l'adoption en première lecture de la loi par l'assemblée dont ils font partie ;
16. Considérant qu'il est constant que les avis recueillis par le Gouvernement en vue de l'application de la loi sur la communication audiovisuelle aux territoires d'outre-mer n'ont pas été communiqués à l'Assemblée nationale ; que, si le Sénat paraît avoir été informé de la consultation, il ne résulte d'aucun élément de procédure législative que les avis émis à la suite de cette consultation aient été connus de cette assemblée, les déclarations faites par un ou plusieurs intervenants au cours des débats ne révélant en aucune façon la connaissance du texte de ces avis ; que, par suite, l'application de la loi aux territoires d'outre-mer n'a pas été décidée selon une procédure conforme à la Constitution ;
17. Considérant qu'en l'espèce, il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen,

Décide :
Article premier :
Sont déclarés contraires à la Constitution les membres de phrase de la loi sur la communication audiovisuelle constitués par les mots suivants : A l'article 6, premier alinéa : "sans but lucratif" ; A l'article 29 : " et territoire" ; A l'article 52 : " ou d'un ou plusieurs territoires d'outre-mer" ; A l'article 109 : " aux territoires d'outre-mer et".
Article 2 :
Les autres dispositions de la loi sur la communication audiovisuelle sont conformes à la Constitution.
Article 3 :
Les dispositions déclarées contraires à la Constitution ne sont pas inséparables de l'ensemble de la loi.
Article 4 :
La présente décision sera notifiée au Journal officiel de la République française.

Journal officiel du 27 juillet 1982, p. 2422
Recueil, p. 48
ECLI:FR:CC:1982:82.141.DC

Doc 7

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012

M. Christian S. [Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 septembre 2012 par le Conseil d'État (décision n° 360487 du 19 septembre 2012), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Christian S., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 100 f et du troisième alinéa de l'article 100 s du code des professions applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code des professions applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (Gewerbeordnung) ;

Vu la loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, notamment ses articles 7 et 12 ;

Vu la loi du 1er juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, notamment ses articles 5 et 10 ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations en intervention produites pour la Chambre de métiers d'Alsace et la Confédération des organisations professionnelles de l'artisanat d'Alsace, par la société d'avocats Cahn et associés, avocat au barreau de Strasbourg, enregistrées le 9 octobre 2012 ;

Vu les observations produites pour le requérant par la SCP Wachsmann, Hecker, Barraux, Meyer, Hoonakker, Atzenhoffer, Strohl, Lang, Fady, Caen, avocat au barreau de Strasbourg, enregistrées les 10 et 26 octobre 2012 ;

Vu les observations produites pour la corporation obligatoire des patrons et entrepreneurs électriciens du Bas-Rhin, par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 10 et 26 octobre 2012 ;

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 12 octobre 2012 ;

Vu les observations en intervention produites pour la ville de Strasbourg par la SCP Alain-François Roger et Anne Sevaux, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 12 octobre 2012 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Nicolas Fady, dans l'intérêt du requérant, Me Cédric Uzan-Sarano, dans l'intérêt de la Corporation obligatoire des patrons et entrepreneurs électriciens du Bas-Rhin, Me Thierry Cahn, dans l'intérêt de la Chambre de métiers d'Alsace et la Confédération des organisations professionnelles de l'Artisanat d'Alsace, Me Roger, dans l'intérêt de la ville de Strasbourg et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 20 novembre 2012 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 100 f du code des professions applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (Gewerbeordnung) : « Als Mitglieder gehören der Innung alle diejenigen an, welche das Gewerbe, wofür die Innung errichtet ist, als stehendes Gewerbe selbständig betreiben. Ausgenommen sind :
« 1.° diejenigen, welche das Gewerbe fabrikmäßig betreiben ;
« 2.° im Falle die im 100 Absatz 1 bezeichnete Anordnung nur für solche Gewerbetreibende getroffen worden ist, welche der Regel nach Gesellen oder Lehrlinge halten, diejenigen, welche der Regel nach weder Gesellen noch Lehrlinge halten.
« Inwieweit Handwerker, welche in Landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben gegen Entgelt beschäftigt sind und der Regel nach Gesellen oder Lehrlinge halten, sowie Hausgewerbetreibende der Innung anzugehören haben, wird mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde durch das Statut bestimmt. Vor der Genehmigung ist den bezeichneten Personen Gelegenheit zur Äußerung zu geben.
« Gewerbetreibende, welche mehrere Gewerbe betreiben gehören derjenigen Innung als Mitglieder an, welche für das hauptsächlich von ihnen betriebene Gewerbe errichtet ist.
« Die Mitgliedschaft beginnt für diejenigen, welche zur Zeit der Errichtung der Innung das Gewerbe betreiben, mit diesem Zeitpunkte, für diejenigen welche den Betrieb des Gewerbs später beginnen, mit dem Zeitpunkte der Eröffnung des Betriebs » ;

2. Considérant qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 100 s du même code : « Gewerbetreibende, welche neben dem Handwerke, hinsichtlich dessen sie der Innung angehören, noch ein anderes Handwerk oder ein Handelsgeschäft betreiben, sind zu den Beiträgen an die Innung nur nach dem Verhältnisse der Einnahmen aus dem zu der Innung gehörenden Handwerksbetrieb, und soweit die Beiträge durch Zuschläge zu der Gewerbesteuer erhoben werden, nur nach dem Verhältnisse der auf diesen Handwerksbetrieb treffenden Steuer heranzuziehen » ;

3. Considérant qu'en l'absence de publication de la traduction officielle prévue par les lois du 1er juin 1924 susvisées, il ressort de traductions officieuses de l'article 100 f que sont affiliées d'office à la corporation obligatoire, les personnes qui exploitent à titre sédentaire et de manière indépendante l'une des activités pour lesquelles la corporation a été créée ; que sont exclues de l'affiliation obligatoire : les personnes qui exploitent l'activité en question de façon industrielle, et dans le cas où l'affiliation obligatoire n'a été décidée que pour les exploitants qui occupent habituellement des compagnons ou des apprentis, ceux qui ne répondent pas à cette définition ; qu'il en ressort aussi que les statuts détermineront, sous réserve de l'approbation de l'autorité administrative supérieure, dans quelle mesure

les personnes exerçant un métier d'artisanat moyennant rémunération, dans une exploitation agricole, commerciale ou industrielle, et qui emploient régulièrement des compagnons ou des apprentis, ainsi que les exploitants à domicile, doivent faire partie de la corporation obligatoire ; que les personnes concernées doivent pouvoir s'exprimer sur cette question avant que l'autorité administrative supérieure n'approuve les statuts ; que les exploitants ayant plusieurs activités artisanales relèvent de la corporation obligatoire correspondant à leurs activités principales ; que l'affiliation prend effet à dater de la création de la corporation obligatoire pour les personnes qui sont déjà établies à ce moment là, et à l'ouverture de leur exploitation pour les autres ;

4. Considérant que, selon les traductions officieuses du troisième alinéa de l'article 100 s, les exploitants qui, outre l'activité artisanale à raison de laquelle ils sont affiliés à la corporation, exercent encore une autre activité artisanale, ou une activité commerciale, ne seront soumis à la cotisation corporative, qu'eu égard à la part de revenus qu'ils tirent de l'exploitation artisanale pour laquelle ils sont affiliés ; que si les cotisations sont perçues sous forme de taxe additionnelle à un impôt professionnel, elles ne seront prélevées que sur les bases de l'impôt afférentes à l'exploitation artisanale ;

5. Considérant que, selon le requérant, l'affiliation obligatoire à une corporation et la dissolution des corporations libres qu'entraîne la création d'une corporation obligatoire portent atteinte à la liberté d'association, notamment en tant qu'elle protège la liberté de ne pas s'associer ; que l'obligation d'adhérer et de cotiser à une telle organisation professionnelle méconnaîtrait en outre la liberté d'entreprendre et le droit de propriété ; qu'il soutient également que l'absence de version française faisant foi des dispositions contestées porte atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et au premier alinéa de l'article 2 de la Constitution ;

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE :

6. Considérant que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;

7. Considérant, d'une part, que la liberté d'entreprendre comprend non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité ; que, par suite, la circonstance que l'affiliation à une corporation obligatoire ne conditionne pas l'exercice d'une profession mais en découle, n'a pas pour effet de rendre inopérant le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre ;

8. Considérant, d'autre part, que le premier alinéa de l'article 100 du code susvisé dispose que l'autorité administrative décide, à la demande de la majorité des exploitants intéressés, de l'affiliation obligatoire à une corporation lorsqu'il s'agit de préserver les intérêts communs d'entreprises relevant de l'artisanat ;

9. Considérant que, selon l'article 81 a du code susvisé, la mission légale des corporations est d'entretenir l'esprit de corps ainsi que de maintenir et de renforcer l'honneur professionnel parmi ses membres, de promouvoir des relations fructueuses entre les chefs d'entreprises et leurs préposés, d'apporter une assistance dans les questions de logement et de placement, de compléter la réglementation de l'apprentissage et de veiller à la formation technique et professionnelle et à l'éducation morale des apprentis sans préjudice des dispositions générales applicables en la matière ; que l'article 81 b énumère les actions facultatives que les corporations peuvent conduire ;

10. Considérant que, dès lors qu'une corporation obligatoire est instituée, la réglementation professionnelle résultant

des dispositions relatives aux corporations obligatoires est applicable à toutes les entreprises relevant de l'artisanat, quelle que soit l'activité exercée ; que les artisans affiliés d'office à une telle corporation sont alors tenus de s'acquitter de cotisations à raison de cette affiliation ; qu'il ressort du premier alinéa de l'article 88 du code susvisé que les corporations peuvent imposer à leurs membres des obligations en relation avec les missions qu'elles exercent ; que l'article 92 c prévoit que la direction de la corporation a le droit d'infliger à ses membres des sanctions disciplinaires et spécialement des amendes en cas de contravention aux dispositions statutaires ; que l'article 94 c habilite les corporations à faire surveiller par des délégués l'observation des prescriptions légales et statutaires dans les établissements de leurs membres et, notamment, de prendre connaissance de l'état de l'installation des locaux de travail ;

11. Considérant que dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, les artisans sont immatriculés à un registre tenu par des chambres de métiers qui assurent la représentation des intérêts généraux de l'artisanat ; que la nature des activités relevant de l'artisanat ne justifie pas le maintien d'une réglementation professionnelle s'ajoutant à celle relative aux chambres de métiers et imposant à tous les chefs d'exploitations ou d'entreprises artisanales d'être regroupés par corporation en fonction de leur activité et soumis ainsi aux sujétions précitées ; que, par suite, les dispositions contestées relatives à l'obligation d'affiliation aux corporations portent atteinte à la liberté d'entreprendre ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les griefs tirés de l'atteinte à la liberté d'association et au droit de propriété, l'article 100 f et le troisième alinéa de l'article 100 s du code des professions applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE À L'OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE D'ACCESSIBILITÉ ET D'INTELLIGIBILITÉ DE LA LOI ET À L'ARTICLE 2 DE LA CONSTITUTION :

12. Considérant que les dispositions contestées, rédigées en allemand, n'ont pas donné lieu à une publication de la traduction officielle prévue par les lois du 1er juin 1924 susvisées ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 2 de la Constitution : « La langue de la République est le français » ; que si la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, l'atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi qui résulte de l'absence de version officielle en langue française d'une disposition législative peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ; que, toutefois, compte tenu de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée au considérant 11, il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel d'examiner le grief tiré de la violation de ces exigences constitutionnelles ;

- SUR LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :

13. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

14. Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 100 f et du troisième alinéa de l'article 100 s du code des professions applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (Gewerbeordnung) prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date,

DÉCIDE:

Article 1er.- L'article 100 f et le troisième alinéa de l'article 100 s du code des professions applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (Gewerbeordnung) sont contraires à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions fixées par son considérant 14.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 29 novembre 2012, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL, Nicolas SARKOZY et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 30 novembre 2012.

Journal officiel du 1 décembre 2012, p.18908 (@ 93)
Recueil, p. 636
ECLI:FR:CC:2012:2012.285.QPC

Doc 8

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011

M. Ion C. [Incapacité et interdiction d'exploiter un débit de boissons]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 mars 2011 par la Cour de cassation (troisième chambre civile, arrêt n° 490 du 24 mars 2011), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Ion C., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 3336-2 et L. 3336-3 du code de la santé publique.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 15 avril 2011 ;

Vu les observations produites pour M. Jacques P. par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 15 avril 2011 ;

Vu les observations produites pour le requérant par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 29 avril 2011 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Louis Boré, pour le requérant, Me François Molinié pour M. P. et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendu à l'audience publique du 10 mai 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 3336-2 du code de la santé publique : « Ne peuvent exploiter des débits de boissons à consommer sur place :
« 1° Les personnes condamnées pour crime de droit commun ou l'un des délits prévus aux articles 225-5, 225-6, 225-7 et 225-10 du code pénal ;

« 2° Ceux qui ont été condamnés à un mois au moins d'emprisonnement pour vol, escroquerie, abus de confiance, recel, filouterie, recel de malfaiteurs, outrage public à la pudeur, tenue d'une maison de jeux, prise de paris clandestins sur les courses de chevaux, vente de marchandises falsifiées ou nuisibles à la santé, infraction aux dispositions législatives ou réglementaires en matière de stupéfiants ou pour récidive de coups et blessures et d'ivresse publique.
« L'incapacité est perpétuelle à l'égard de toutes les personnes mentionnées au 1°. Elle cesse cinq ans après leur condamnation à l'égard de ceux mentionnés au 2°, si pendant ces cinq années elles n'ont encouru aucune condamnation correctionnelle à l'emprisonnement. L'incapacité cesse en cas de réhabilitation.
« L'incapacité prévue au présent article peut être prononcée contre les personnes condamnées pour le délit prévu à l'article 227-22 du code pénal » ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 3336-3 du même code : « Les mêmes condamnations, lorsqu'elles sont prononcées contre un débitant de boissons à consommer sur place, entraînent de plein droit contre lui et pendant le même délai, l'interdiction d'exploiter un débit, à partir du jour où lesdites condamnations sont devenues définitives. Ce débitant ne peut être employé, à quelque titre que ce soit, dans l'établissement qu'il exploitait, comme au service de celui auquel il a vendu ou loué, ou par qui il fait gérer ledit établissement, ni dans l'établissement qui est exploité par son conjoint même séparé » ;

3. Considérant que, selon le requérant, ces dispositions instituent des sanctions attachées de plein droit à des condamnations pénales, sans que la juridiction ait à les prononcer expressément ; que, par suite, elles porteraient atteinte aux principes de nécessité et d'individualisation des peines ; qu'elles méconnaîtraient également la liberté d'entreprendre ;

4. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; qu'il s'ensuit que ces principes ne s'appliquent qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition ;

5. Considérant, d'autre part, qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;

6. Considérant que, parmi les conditions exigées pour l'exploitation d'un débit de boissons, les articles L. 3336-2 et L. 3336-3 du code de la santé publique instituent une incapacité et une interdiction professionnelles ; que cette interdiction et cette incapacité sont applicables à toute personne condamnée pour un crime ou pour le délit de proxénétisme ou un délit assimilé, ainsi qu'à toute personne condamnée à une peine d'au moins un mois d'emprisonnement pour certains délits ; que ces dispositions ont pour objet d'empêcher que l'exploitation d'un débit de boissons soit confiée à des personnes qui ne présentent pas les garanties de moralité suffisantes requises pour exercer cette profession ; qu'elles n'instituent pas des sanctions ayant le caractère d'une punition ;

7. Considérant, par suite, que, d'une part, les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont inopérants ; que, d'autre part, eu égard aux objectifs qu'il s'est assignés, le législateur a adopté des mesures propres à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d''entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ;

8. Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

D É C I D E :

Article 1er.- Les articles L. 3336-2 et L. 3336-3 du code de la santé publique sont conformes à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 19 mai 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 20 mai 2011.

Journal officiel du 21 mai 2011, p. 8891 (@ 84)
Recueil, p. 246
ECLI:FR:CC:2011:2011.132.QPC

Doc 9

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010

M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 juillet 2010 par la Cour de cassation (arrêts nos 12182 et 12183 du 16 juillet 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, de deux questions prioritaires de constitutionnalité posées, respectivement, par M. Rachid M. et par MM. Chérif et Rachid A., relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions de l'article 2 de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard dans sa rédaction antérieure au 13 mai 2010.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu la loi du 15 juin 1907 modifiée relative aux casinos ;

Vu la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 modifiée relative aux jeux de hasard ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 portant sur la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites pour M. Albert B. par la SCP de Chaisemartin-Courjon, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 30 juillet 2010 ;

Vu les observations produites pour MM. M. et A. par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 10 août 2010 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 11 août 2010 et le 25 août 2010 ;

Vu les observations en intervention produites pour la Française des Jeux par Me Pierre-Alain Jeanneney et Me Eugénie Rabut, avocats au barreau de Paris, enregistrées le 3 septembre 2010 ;

Vu les observations présentées par Me Jean-Pierre Sommelet, avocat au barreau de Paris, pour M. Chérif A., enregistrées le 16 septembre 2010 ;

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Françoise Thouin-Palat pour MM. M. et Rachid A., Me Sommelet pour M. Chérif A., Me Arnaud de Chaisemartin pour M. B. et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 12 octobre 2010 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1983 susvisée, dans sa rédaction antérieure au 13 mai 2010 : « L'importation ou la fabrication de tout appareil dont le fonctionnement repose sur le hasard et qui permet, éventuellement par l'apparition de signes, de procurer moyennant enjeu un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.
« Sont punies des mêmes peines la détention, la mise à la disposition de tiers, l'installation et l'exploitation de ces appareils sur la voie publique et ses dépendances, dans des lieux publics ou ouverts au public et dans les dépendances, mêmes privées, de ces lieux publics ainsi que l'exploitation de ces appareils ou leur mise à disposition de tiers par une personne privée, physique ou morale, dans des lieux privés.
« Les dispositions des deux alinéas précédents sont applicables aux appareils de jeux dont le fonctionnement repose sur l'adresse et dont les caractéristiques techniques font apparaître qu'il est possible de gagner plus de cinq parties gratuites par enjeu ou un gain en espèces ou en nature.
« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux appareils de jeux proposés au public à l'occasion, pendant la durée et dans l'enceinte des fêtes foraines. Un décret en Conseil d'État précise les caractéristiques techniques de ces appareils, la nature des lots, le montant des enjeux, le rapport entre ce dernier et la valeur des lots et, le cas échéant, les personnes susceptibles d'en proposer l'utilisation au public.
« Sont également exceptés des dispositions du présent article les appareils de jeux proposés au public dans les casinos autorisés où est pratiqué au moins un des jeux prévus par la loi. Ces appareils ne peuvent être acquis par les casinos qu'à l'état neuf. Toute cession de ces appareils entre exploitants de casinos est interdite et ceux qui ne sont plus utilisés doivent être exportés ou détruits.
« Les personnes physiques ou morales qui fabriquent, importent, vendent ou assurent la maintenance des appareils visés à l'alinéa précédent ainsi que les différents modèles d'appareils sont soumis à l'agrément du ministre de l'intérieur. Un décret en Conseil d'État définit les modalités de calcul du produit brut des jeux provenant des appareils et les conditions dans lesquelles sont fixés les taux de redistribution des mises versées au joueur » ;

2. Considérant que les dispositions de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1983 susvisée ont été transmises au Conseil constitutionnel dans leur rédaction antérieure au 13 mai 2010 ; qu'elles ont été modifiées par la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ; que la Cour de cassation les a jugées applicables au litige ; que, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 mai 2010 susvisée, le constituant, en adoptant l'article 61-1 de la Constitution, a reconnu à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; que la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à ces droits et libertés ; qu'elle n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant ; que, par suite, elle ne saurait faire obstacle, par elle-même, à la transmission de la question au Conseil constitutionnel au motif de l'absence de caractère sérieux de cette dernière ;

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

3. Considérant que les requérants soutiennent qu'en instituant un monopole de l'exploitation des jeux de hasard au profit de la Française des Jeux, des fêtes foraines et des casinos, les dispositions précitées méconnaissent le principe de la liberté d'entreprendre ; qu'en portant atteinte à ce principe, les sanctions que ces dispositions instituent seraient contraires aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines ;

4. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;

5. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées, d'une part, posent le principe d'interdiction des appareils de jeux de hasard et d'adresse et en répriment la méconnaissance et, d'autre part, ne prévoient d'exception qu'en faveur des fêtes foraines et des casinos autorisés ;

6. Considérant, en second lieu, qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu limiter strictement l'utilisation desdits appareils à des événements et lieux eux-mêmes soumis à un régime d'autorisation préalable et organiser le contrôle de la fabrication, du commerce et de l'exploitation de ces appareils ; qu'il a mis en place un contrôle public de ces activités ; qu'ainsi, il a souhaité assurer l'intégrité, la sécurité et la fiabilité des opérations de jeux, veiller à la transparence de leur exploitation, prévenir les risques d'une exploitation des appareils de jeux de hasard ou d'adresse à des fins frauduleuses ou criminelles et lutter contre le blanchiment d'argent ; qu'il a également souhaité encadrer la pratique des jeux afin de prévenir le risque d'accoutumance ; qu'eu égard aux objectifs qu'il s'est assignés, le législateur a adopté des mesures propres à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ; que les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe de la liberté d'entreprendre ; qu'elles ne portent pas davantage atteinte aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines ;

7. Considérant que la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

DECIDE :

Article 1er.- L'article 2 de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard dans sa rédaction antérieure au 13 mai 2010 est conforme à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 18 octobre 2010, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 18 octobre 2010.

Journal officiel du 19 octobre 2010, p. 18695 (@ 82)



Recueil, p. 291
ECLI:FR:CC:2010:2010.55.QPC

Doc 10

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 00590 02551

Publié au recueil Lebon

ASSEMBLEE

M. Cassin, président

M. Donnedieu de Vabres, rapporteur

M. Gazier, commissaire du gouvernement

lecture du vendredi 22 juin 1951

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu 1° la requête présentée par le sieur X..., demeurant ..., ladite requête enregistrée le 24 décembre 1948 sous le numéro 590 au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir un arrêté en date du 25 octobre 1948 par lequel le maire de Montauban a soumis à autorisation l'exercice de la photographie sur la voie publique ;

Vu 2° enregistrés comme ci-dessus les 14 mai et 15 juillet 1949 sous le numéro 2551, la requête et le mémoire ampliatif présentés pour le sieur X... et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir un arrêté en date du 2 mars 1949 par lequel le maire de Montauban a soumis à autorisation préalable l'exercice de la profession de photographe sur la voie publique ; Vu la loi des 2-17 mars 1791 ; Vu la loi du 5 avril 1884 ; Vu les lois du 30 décembre 1906 et du 16 juillet 1912 ; Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 ;

Considérant que les requêtes susvisées du sieur X... sont relatives à des arrêtés de police édictant des dispositions semblables ; qu'il y a lieu de les joindre pour qu'elles fassent l'objet d'une seule décision ;

En ce qui concerne la requête n° 590 : Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la date du 18 février 1949, postérieure à l'introduction du pourvoi, le maire de Montauban a rapporté l'arrêté attaqué ; qu'ainsi ladite requête est devenue sans objet ;

En ce qui concerne la requête n° 2.551 : Sur l'intervention du groupement national de la photographie professionnelle : Considérant que ce groupement a intérêt au maintien de l'arrêté attaqué ; qu'ainsi son intervention est recevable ;

Sur la légalité de l'arrêté du maire de Montauban en date du 2 mars 1949 : Considérant que, par cet arrêté, le maire a soumis à une autorisation, dont les conditions étaient fixées par l'acte attaqué, l'exercice, même temporaire, de la profession de photographe sur la voie publique ; qu'il est constant qu'il a entendu viser ainsi notamment la profession dite de photographe-filmeur ;

Considérant que les opérations réalisées par ces photographes n'ont pas le caractère de ventes au déballage, soumises à autorisation spéciale du maire par la loi du 30 décembre 1906 ; qu'en admettant même qu'elles soient faites par des personnes ayant la qualité de marchand ambulant au sens de l'article 1er de la loi du 16 juillet 1912, le maire, qui tient de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux inconvénients que ce mode d'exercice de la profession de photographe peut présenter pour la circulation et l'ordre public, - notamment en défendant à ceux qui s'y livrent de photographier les passants contre leur volonté ou en interdisant, en cas de nécessité, l'exercice de cette profession dans certaines rues ou à certaines heures, - ne saurait, sans méconnaître la loi précitée du 16 juillet 1912 et porter atteinte à la liberté de l'industrie et du commerce garantie par la loi, subordonner l'exercice de ladite profession à la délivrance d'une autorisation ; que, dès lors, le sieur X... est fondé à soutenir que l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir ;

DECIDE : Article 1er - Il n'y a lieu de statuer sur la requête n° 590. Article 2 - L'intervention du groupement national de la photographie professionnelle est admise. Article 3 - L'arrêté susvisé du maire de Montauban en date du 2 mars 1949 est annulé. Article 4 - Le sieur X... ne supportera aucun droit d'enregistrement. Article 5 - Les frais de timbre exposés par le sieur X..., s'élevant à 835 francs, ainsi que ceux de la présente décision lui seront remboursés par la ville de Montauban. Article 6 - Expédition de la présente décision sera transmise au ministre de l'Intérieur.

Abstrats : 14-01-01-01-01 COMMERCE, INDUSTRIE, INTERVENTION ECONOMIQUE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - PRINCIPES GENERAUX - LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE - REGLEMENTATION DES ACTIVITES PRIVEES - PORTANT ATTEINTE A LA LIBERTE - Exercice de la profession de photographe-filmeur - Pouvoirs de réglementation du maire - Limites.

16-03-02 COMMUNE - POLICE MUNICIPALE - POLICE DES VOIES OUVERTES AU PUBLIC - Protection de la circulation sur les voies publiques - Interdiction de la profession de photographe-filmeur.

Résumé : 14-01-01-01-01, 16-03-02 Illégalité d'une interdiction totale ou de la subordination à autorisation.

Cf. Fédération nationale des photographes-filmeurs, 1951-06-22, décision semblable. Cf. Mauriès, 1951-06-22, décision semblable. Cf. Syndicat des photographes-filmeurs du Sud et de l'Ouest, 1951-06-22, décision semblable

Doc 11

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 255136

Publié au recueil Lebon

ASSEMBLEE

M. Denoix de Saint Marc, président

Mlle Maud Vialettes, rapporteur

M. Guyomar, commissaire du gouvernement

SCP BOULLOCHE, BOULLOCHE, avocat(s)

lecture du mercredi 7 juillet 2004

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le recours, enregistré le 14 mars 2003 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES, qui demande l'annulation de l'arrêt, en date du 18 décembre 2002, par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté son recours tendant à l'annulation du jugement du 11 mai 2001 par lequel le tribunal administratif de Paris a annulé l'arrêté du préfet de police du 20 novembre 1997 retirant à M. Boukhalfa X sa carte professionnelle de conducteur de taxi pour une durée de 7 mois ferme et de 5 mois avec sursis ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution ;

Vu la loi n° 95-66 du 20 janvier 1995 ;

Vu le décret n° 95-935 du 17 août 1995 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mlle Maud Vialettes, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Boulloche, Boulloche, avocat de M. X,

- les conclusions de M. Mattias Guyomar, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que si, lorsqu'il est appliqué aux sanctions administratives, le principe de légalité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève, il implique, en revanche, que les sanctions soient prévues et énumérées par un texte ; que toutefois - ainsi, d'ailleurs, qu'en matière pénale - ce texte n'a pas, dans tous les cas, à être une loi ;

Considérant, par suite, qu'en relevant, pour confirmer le jugement par lequel le tribunal administratif de Paris a annulé la décision, présentant le caractère d'une sanction administrative, par laquelle le préfet de police a retiré, sur le fondement de l'article 7 du décret du 17 août 1995, la carte professionnelle de conducteur de taxi de M. X que le principe de légalité des délits et des peines, qui s'applique aux sanctions administratives au même titre qu'aux sanctions pénales, impose que l'interdiction, à titre temporaire ou définitif, d'exercer une profession soit instituée par une loi ou intervienne en exécution d'une disposition législative habilitant le Gouvernement à l'édicter, la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que le MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES est, dès lors, fondé à en demander l'annulation ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Considérant que la loi du 20 janvier 1995 relative à l'accès à l'activité de conducteur de

taxi et à la profession d'exploitant de taxi distingue l'activité de conducteur de taxi de celle de propriétaire ou d'exploitant d'un taxi ; qu'elle subordonne la première à un certificat de capacité professionnelle délivré par le préfet et la seconde à une autorisation de stationnement sur la voie publique délivrée par le préfet ou par le maire ; que le décret du 17 août 1995 a prévu que tout conducteur de taxi disposant du certificat de capacité professionnelle et qui satisfait à une condition d'honorabilité professionnelle reçoit de l'autorité compétente une carte professionnelle qui précise le ou les départements dans lesquels il peut exercer sa profession ; qu'en vertu de l'article 7 du même décret, dans sa rédaction applicable au litige qui oppose M. X à l'Etat, cette carte professionnelle peut être retirée en cas de violation par le conducteur de la réglementation applicable à la profession, après avis d'une commission des taxis et véhicules de petite remise réunie en formation disciplinaire ;

Considérant que la décision en date du 18 août 1997, par laquelle le préfet de police a retiré provisoirement la carte professionnelle de M. X, a été prise sur le fondement de l'article 7 du décret du 17 août 1995 et a pour seul motif la violation, par l'intéressé, de la réglementation applicable à sa profession ; qu'elle constitue, contrairement à ce que soutient le ministre, une sanction administrative et non une simple mesure de police ;

Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 : La loi fixe les règles (...) concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que selon son article 37, les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ; qu'au nombre des libertés publiques, dont les garanties fondamentales doivent, en vertu de la Constitution, être déterminées par le législateur, figure le libre accès, par les citoyens, à l'exercice d'une activité professionnelle n'ayant fait l'objet d'aucune limitation légale ; que toutefois la profession de conducteur de taxi a le caractère d'une activité réglementée ; que, dès lors, il était loisible à l'autorité investie du pouvoir réglementaire de fixer, en vertu des pouvoirs qu'elle tient de l'article 37 de la Constitution, des prescriptions complémentaires de celles résultant de la loi du 20 janvier 1995 ; qu'ainsi le décret du 17 août 1995 a pu légalement subordonner l'exercice de la profession de conducteur de taxi à la délivrance, sous certaines conditions, d'une carte professionnelle, alors même que celle-ci n'était pas prévue par la loi du 20 janvier 1995 ;

Considérant que lorsqu'il est compétent pour fixer certaines règles d'exercice d'une profession, le pouvoir réglementaire l'est également pour prévoir des sanctions administratives qui, par leur objet et leur nature, soient en rapport avec cette réglementation ; que, dès lors, le décret du 17 août 1995 a pu légalement prévoir que la carte professionnelle de conducteur de taxi pouvait être retirée par l'autorité administrative non seulement lorsque son titulaire ne remplirait plus les conditions mises à sa délivrance - ce que cette autorité aurait, même sans texte, le pouvoir de faire - mais aussi à titre de sanction dans le cas où l'intéressé ne respecterait pas la réglementation applicable à la profession ;

Considérant qu'il en résulte que le MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES est fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Paris a écarté l'application de l'article 7 du décret du 17 août 1995 pour annuler la décision du préfet de police prise à l'encontre de M. X ;

Considérant, toutefois, qu'il appartient au Conseil d'État, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les moyens soulevés par M. X devant le tribunal administratif de Paris ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le préfet de police a infligé à M. X la sanction attaquée pour avoir le 18 août 1997, durant une pause, garé son véhicule dans la réserve de la station de taxis de Roissy, laquelle n'est pas destinée à accueillir des taxis dont le conducteur n'est pas immédiatement disponible ; que si les faits ainsi reprochés à M. X sont constitutifs d'une faute et pouvaient fonder légalement une sanction, leur gravité n'est pas telle que le préfet de police ait pu, sans entacher sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation, infliger à ce titre un retrait de carte professionnelle de conducteur de taxi d'une durée de sept mois ferme et de cinq mois avec sursis ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES n'est pas fondé à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a annulé l'arrêté du préfet de police du 20 novembre 1997 ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 500 euros que la SCP Boulloche, Boulloche, qui déclare renoncer à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat, demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 18 décembre 2002 est annulé.

Article 2 : Le surplus des conclusions du MINISTRE DE l'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES devant la cour administrative d'appel de Paris est rejeté.

Article 3 : L'Etat versera la somme de 2 500 euros à la SCP Boulloche, Boulloche au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au MINISTRE DE l'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES et à M. Boukhalfa X.

Abstrats : 01-02-01-03 ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS - VALIDITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS - COMPÉTENCE - LOI ET RÈGLEMENT - ARTICLES 34 ET 37 DE LA CONSTITUTION - MESURES RELEVANT DU DOMAINE DU RÈGLEMENT - MESURES RELATIVES À UNE PROFESSION RÉGLEMENTÉE - CONSÉQUENCES - A) LÉGALITÉ - AJOUT PAR LE RÈGLEMENT DE PRESCRIPTIONS COMPLÉMENTAIRES À LA LOI - B) EXISTENCE - POUVOIR DE PRÉVOIR PAR LE RÈGLEMENT DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES EN RAPPORT, PAR LEUR OBJET ET LEUR NATURE, AVEC LA RÉGLEMENTATION DE LA PROFESSION EN QUESTION.

01-04-03-07 ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS - VALIDITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS - VIOLATION DIRECTE DE LA RÈGLE DE DROIT - PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT - PRINCIPES INTÉRESSANT L'ACTION ADMINISTRATIVE - PRINCIPE DE LÉGALITÉ DES DÉLITS ET DES PEINES - APPLICATION AUX SANCTIONS ADMINISTRATIVES - PORTÉE [RJ1].

Résumé : 01-02-01-03 a) Aux termes de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 : La loi fixe les règles (...) concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Selon son article 37, les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Au nombre des libertés publiques, dont les garanties fondamentales doivent, en vertu de la Constitution, être déterminées par le législateur, figure le libre accès, par les citoyens, à l'exercice d'une activité professionnelle n'ayant fait l'objet d'aucune limitation légale. Toutefois, s'agissant des professions réglementées, il est loisible à l'autorité investie du pouvoir réglementaire de fixer, en vertu des pouvoirs qu'elle tient de l'article 37 de la Constitution, des prescriptions complémentaires de celles résultant de la loi.,,b) Lorsqu'il est compétent pour fixer certaines règles d'exercice d'une profession, le pouvoir réglementaire l'est également pour prévoir des sanctions administratives qui, par leur objet et leur nature, sont en rapport avec cette réglementation.

01-04-03-07 Si, lorsqu'il est appliqué aux sanctions administratives, le principe de légalité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève, il implique, en revanche, que les sanctions soient prévues et énumérées par un texte. Toutefois - ainsi, d'ailleurs, qu'en matière pénale - ce texte n'a pas, dans tous les cas, à être une loi.

[RJ1] Rappr. Cons. Const. 17 janvier 1989, 248-DC, p. 18.

Doc 12

DROIT ADMINISTRATIF - REVUE MENSUELLE LEXISNEXIS JURISCLASSEUR - OCTOBRE 2009

18

Une nouvelle profession réglementée : les mandataires judiciaires à la protection des majeurs

Jean-Christophe LAPOUBLE,
maître de conférences, université de Bordeaux, Institut d'études politiques de Bordeaux

La loi du 5 mars 2007 sur la protection des majeurs a reconnu une profession ignorée jusqu'alors ; celle des gérants de tutelle privé, dont l'appelation est désormais celle de mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Jean-Christophe Lapouble analyse les conditions d'exercice de cette profession, les contrôles exercés sur elle et les sanctions susceptibles d'être infligées à ceux qui l'exercent.

1 - La loi du 5 mars 2007 [1] a profondément réformé et modernisé la protection des majeurs. Prenant la suite des lois du 14 décembre 1964 et du 3 janvier 1968, elle a abouti à la reconnaissance d'une profession ignorée jusqu'alors : les gérants de tutelle privés dont l'appellation est désormais celle de mandataires judiciaires à la protection des majeurs. L'existence de cette profession créée *sui generis* résultait de lacunes des textes antérieurs et du fait que devant la demande croissante des mesures de tutelle et des curatelles et la spécificité de certains dossiers, les familles ou les services des associations spécialisées ne suffisaient pas à traiter l'ensemble des dossiers. Avant la réforme, ces professionnels géraient environ 20 % des mesures prises sur un total de 700 000 personnes concernées évalué en 2005 avec une progression prévue de 100 000 personnes d'ici 2010 [2].

2 - La nouvelle profession créée, ou plutôt nouvellement reconnue, fait l'objet d'une législation abondante qui relève aussi bien du Code civil (*C. civ., art. 415 à 424*) que du Code de l'action sociale et des familles (*C. action soc. et fam., art. L. 471-1 à L. 472-4 et L. 473-1 à L. 473-4*) dont les textes d'application viennent pour l'essentiel de paraître. La complexité d'un tel ensemble législatif et réglementaire nous a conduit à vouloir étudier les conditions d'exercice de cette nouvelle profession réglementée qui présente notamment la particularité de dépendre à la fois des autorités administratives et judiciaires.

3 - Avant cette réforme attendue de nombreux rapports avaient attiré l'attention des pouvoirs publics sur les dysfonctionnements du système antérieur. On pouvait ainsi dénombrer successivement : un rapport conjoint des inspections générales des services judiciaires, des finances et des affaires sociales en 1998 [3], le rapport de la commission *Favard* en 2000 [4], des recommandations de la Cour des comptes [5], le rapport du Médiateur de la République pour l'année 2005. Il y eut même une recommandation du Conseil de l'Europe, le 23 février 1999 [6] et en vue des travaux parlementaires, un avis du Conseil économique et social du 5 octobre 2006 [7].

4 - Comme souvent quand il s'agit d'instaurer un encadrement législatif, ce sont quelques affaires médiatisées qui servent de justification à l'instauration de mesures draconiennes. Il est toutefois exact qu'il existait des errements aussi bien chez les gérants privés qu'au sein des services associatifs. Ce que reconnaissait le rapport des inspections générales : « les dysfonctionnements ne sont pas rares et impliquent les gérants privés comme des intervenants associatifs. Cette situation n'a rien de surprenant : elle est avant tout le fruit des carences des mécanismes de contrôle » [8].

5 - Toutefois, il est apparu de manière très nette lors des débats parlementaires que la volonté des instigateurs de la loi n'était pas d'évincer les mandataires personnes physiques au profit des services tutélaires associatifs mais bien de faire coexister les deux systèmes qui sont complémentaires.

Pour le ministre de la Justice : « Les nouveaux mandataires judiciaires à la protection des majeurs regrouperont tous les intervenants extérieurs à la famille, personnes physiques ou morales, qui exercent à titre habituel les missions de protection juridiques. Ils obéiront désormais à des règles communes organisant leur formation, évaluation, contrôle, responsabilité et rémunérations » [9].

6 - Le rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée nationale partageait cette analyse et précisait :

« La mise en œuvres des dispositions de cette section offre l'opportunité d'élaborer un statut social des mandataires judiciaires personnes physiques exerçant à titre individuel. Cette nécessité est urgente pour le devenir de la profession » [10]. Comme, il n'était pas question de prévoir le détail des conditions d'exercice professionnel dans la loi, lors des débats devant l'Assemblée nationale, il était entendu que : « le rapporteur espère que le décret en Conseil d'État réglera enfin les difficultés juridiques dans lesquelles se débat la profession et gérant de tutelle privé » [11].

7 - Ainsi, la nouvelle profession constitue bien une profession réglementée au sens où la doctrine peut définir la notion : « la doctrine intègre dans les professions réglementées toutes les acti-

1. *L. n° 2007-308, 5 mars 2007 : JO 7 mars 2007, p. 4325* - V. notamment : *Th. Fossier, La réforme de la protection des majeurs : guide de lecture de la loi du 5 mars 2007 : JCP N 2007, 1128 ; Les mandataires à la protection judicaires à la protection des majeurs : une nouvelle profession sociale : RD sanit. soc. 2008 p. 826.*
2. Réformer les tutelles, *CES, avis. sur le rapport présenté par M^me^ Rose Boutaric au nom de la section des affaires sociales, 5 oct. 2006, I, 17.*
3. *Rapp. d'enquête sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs, mai 1998.*
4. Groupe de travail interministériel présidé par J. Favard, avr. 2000.
5. *Rapp. particulier, La vie avec un handicap, 2003.*
6. *Comité des ministres aux États membres, recomm. sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, 23 févr. 1999.*
7. Réformer les tutelles, *CES, avis sur le rapport présenté par M^me^ Rose Boutaric, préc.*
8. *Rapp. n° 98-M-011-02/7-98/SOAEQ9800033, de l'inspection générale des finances et de l'inspection générales des affaires sociales, juill. 1998, p. 49.*
9. *AN, compte rendu analytique des débats, 3^e^ séance, mardi 16 janv. 2007.*
10. *Rapp. AN n° 3557, 2006-2007, E. Blessig, p. 277.*
11. *Rapp. AN n° 3557, préc.*

vités professionnelles, commerciales ou libérales, qui ne peuvent être exercées qu'à certaines conditions préalables fixées par une réglementation » [12]. Un auteur a ainsi pu utiliser l'expression : « un mandat judiciaire, une tutelle administrative » [13].

8 - La notion de profession réglementée existe aussi en droit communautaire comme nous le verrons.

9 - La liberté d'accès à la profession de son choix résulte aussi bien du droit constitutionnel [14] que du droit administratif [15] mais aussi du droit communautaire [16]. Pourtant cette liberté doit se concilier avec d'autres principes qui visent à assurer la sécurité de certaines interventions professionnelles.

10 - La loi qui a été adoptée vise donc clairement à assurer l'organisation de la profession mais aussi les conditions de son existence au point de vue de la rémunération.

À ce titre, les difficultés que connaissent les mandataires personnes physiques du fait du nouveau texte comme le retard de paiement constituent une régression par rapport au régime ancien. Il est à noter que ce type de difficulté avait été réglé sous le régime antérieur par les services qui refusaient purement et simplement de prendre en charge une mesure confiée par un juge. Cette analyse avait été validée par la Cour de cassation [17]. Une telle attitude ne serait pourtant pas admise avec la nouvelle loi, car le magistrat en charge des tutelles pourrait signaler un tel comportement afin que des mesures soient prises par le préfet. On le voit, les obligations qui pèsent sur la nouvelle profession sont très lourdes même si l'on peut comprendre que les pouvoirs publics aient souhaité éviter de nouvelles dérives.

11 - Devant l'ampleur des réformes menées, il conviendra donc de présenter de manière large les conditions d'exercice professionnel avant d'aborder la question des autorités de contrôle puis les sanctions encourues en cas de manquement professionnel.

1. Les conditions d'exercice professionnel

12 - La nouvelle profession comporte des conditions d'exercice strictement encadrées aussi bien pour accéder à la profession (moralité, certificat de qualification) que pour exercer et se faire rémunérer dans le cadre d'un dispositif de limitation.

A. - L'accès à la profession

13 - L'entrée dans la profession n'est possible qu'à la condition de remplir certaines conditions de moralité et de qualification.

1° Les conditions de moralité

14 - La notion de moralité figure dans l'article L. 471-4 du Code de l'action sociale et des familles sans plus de précision. L'article D. 471-4 pris en application de cette disposition législative ne précise pas la notion de bonne moralité. Rien dans le Code civil ne précise de manière explicite ce que peut être la bonne moralité demandée pour l'exercice de la nouvelle profession.

15 - Il convient donc de s'en remettre à l'appréciation commune qui peut exister dans les professions réglementées dans la mesure où le texte ne mentionne pas d'interdictions liées à des délits spécifiques. La bonne moralité doit donc s'apprécier par rapport à des condamnations pénales mais pas toutes mais aussi à des mesures administratives qui auraient été prises ainsi qu'à des jugements à caractère civil notamment ce qui concerne la moralité demandée dans l'éducation des mineurs comme le prévoit l'article 348-6 du Code civil.

16 - Il est possible de comparer cette exigence à la bonne moralité exigée d'un candidat à la naturalisation qui doit être de bonnes mœurs au sens de l'article 21-2 du Code civil. Comme il s'agit d'une profession réglementée et que le contentieux est confiée au juge administratif, la jurisprudence du Conseil d'État en matière de naturalisation permet de donner quelques éclairages sur la notion même de « bonne moralité ».

17 - Ainsi, le silence gardé par l'intéressé sur une condamnation prononcée à l'étranger est une fausse déclaration qui permet au Gouvernement de rapporter le décret de naturalisation pour mensonge ou pour fraude [18]. D'une manière générale, la bonne moralité concerne l'honnêteté de l'intéressé notamment par rapport à des infractions à la législation économique [19], des infractions à la législation sur la répression des fraudes et tentative de corruption de fonctionnaire [20]. Pour le juge administratif, il apparaît que l'atteinte à la bonne moralité ne relève pas uniquement d'une condamnation pénale [21]. Cependant, les faits doivent être d'une gravité particulière [22]. Ainsi, dans un arrêt rendu le 2 novembre 2005, le Conseil d'État a estimé qu'un acte isolé ne constitue pas un manquement à l'honneur et à la probité [23]. Il convient toutefois de préciser que les faits reprochés ne peuvent être des condamnations amnistiées [24].

2° La qualification

18 - L'exercice de la nouvelle profession est soumis à la possession d'une qualification professionnelle en application du 1er alinéa de l'article L. 471-4 du Code de l'action sociale et des familles. Ce texte est complété par l'article D. 471-4 et l'arrêté du 2 janvier 2009 [25]. Le délai pour se conformer à la nouvelle réglementation était fixé par le II de l'article 44 de la loi du 5 mars 2007. Deux années étaient prévues à compter de l'entrée en vigueur de la loi, le terme de ce délai était fixé au 1er janvier 2011. La loi du 12 mai 2009 portant simplification du droit [26] a désormais porté ce délai à trois années à compter du 1er janvier 2009 pour les associations seulement.

19 - L'article D. 471-3 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que les mandataires doivent avoir subi avec succès une formation complémentaire spécifique. L'accès à une telle formation n'est ouvert qu'aux personnes titulaires d'un diplôme ou d'un titre enregistré au niveau III du registre national des certifications professionnelles c'est-à-dire au niveau bac+2 sauf pour celles qui ont trois années d'exercice professionnel. Comme le prévoit le droit communautaire des dispositions de reconnaissances des qualifications acquises dans les autres pays de l'Union européenne doivent être prévues.

20 - Le certificat nécessaire se compose de deux mentions dont la première concerne la mise en place des mesures de protection des majeurs (*C. action soc. et fam., art. D. 471-4*).

Les différentes modalités de mise en œuvre des certificats nationaux sont détaillées par l'arrêté du 2 janvier 2009. Les compétences nécessaires sont définies par l'annexe I de cet arrêté.

21 - Un système de dispense et d'allégement est prévu par l'article 3. Les dispenses et les allégements peuvent donc se cumuler.

12. *A. Perrin, Les professions réglementées : Dr. adm. 2008, étude 16.*
13. *Y. Favier, Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs : une nouvelle profession sociale : RD sanit. soc. 2008, p. 826.*
14. *Cons. const., 28 mai 1983, déc. n° 83-156 DC.*
15. *CE, 22 juin 1963, Synd. du personnel soignant de Guadeloupe : Rec. CE 1963, p. 386.*
16. *CJCE, 11 juill. 1989, aff. 265/87, Schröder c/ Haupzollant Gronau : Rec. CJCE 1989, p. 2237.*
17. *Cass. 1re civ., 5 mars 1991.*
18. *CE, 20 janv. 1956 : JCP G 1956, II, 9203, note Langavant ; Rev. crit. DIP 1957, somm. p. 705.*
19. *CE, 23 juin 1958 : Rec. CE 1958, p. 38 ; JDI 1959, p. 462, obs. Sialelli.*
20. *CE, 21 oct. 1953 : Rec. CE 1953, p. 447.*
21. *CE, 10 janv. 1992 : D. 1993, p. 159, note Guiho ; JCP G 1992, IV, 138, obs. Rouault.*
22. *CE, 3 févr. 1965 : Rec. CE 1965, p. 988.*
23. *CE, 2 nov. 2005, n° 268102 et 268347, Amon : JurisData n° 2005-069160 ; AJDA 2006, p. 109.*
24. *CE, 30 mars 1984 : JDI 1984, p. 577, note Julien-Laferrière.*
25. *A. 2 janv. 2009 : JO 15 janv. 2009, p. 820.*
26. *L. n° 2009-256, 12 mai 2009, art. 116 : JO 13 mai 2009 p. 7920.*

Selon l'article 4 de l'arrêté, la dispense du stage pratique est de droit pour les personnes qui disposent à leur entrée en formation d'une expérience de six mois dans une activité tutélaire. L'article 5 dispose que des allégements de formation peuvent être accordés aux candidats en fonction de leur expérience professionnelle. Toutefois, contrairement aux dispositions de l'article précédent, cette dispense n'entraîne pas la validation du module concerné.

Une telle disposition signifie clairement que pour chacun des modules, une évaluation devra avoir lieu. Pourtant, le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale avait pris soin de préciser : « Pour tenir compte de la diversité des parcours des professionnels actuellement en exercice et conserver un accès diversifié à ces fonctions, il est envisagé de mettre en place plusieurs modules spécifiques, dont certains seront obligatoires pour tous, quel que soit leur parcours antérieur » [27].

22 - L'obligation de valider chaque module (pour les professionnels en exercice) paraît donc étonnamment sévère et on peut s'interroger sur l'origine d'une telle mesure : volonté de protection des majeurs protégés ou au contraire volonté de protéger les services des associations tutélaires ? Et ce d'autant plus que cette obligation n'avait pas été prévue lors des débats parlementaires. Pourtant, les mesures d'intégration directe dans une profession et d'allégement ont toujours existé. Ainsi, la loi du 1er août 2003 sur les activités physiques et sportives [28] avait créé un article L. 363-1-1 du Code de l'éducation [29] qui précisait les mesures transitoires devant permettre de faire revivre certaines dispositions existantes comme la possibilité d'homologuer à nouveau des diplômes fédéraux pour une période maximale de trois années à compter de la promulgation du décret d'application de l'article L. 363-1.

23 - Par ailleurs, en application de l'article 39 du traité de l'Union européenne, la libre circulation des travailleurs implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. La notion de profession réglementée est donnée par l'article 3 de la directive européenne du Conseil n° 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles [30] et entrée en vigueur au 20 octobre 2007, il s'agit d'une : « *activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonnée directement ou indirectement en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives à la possession de qualifications professionnelle déterminées* » Il apparaît donc que la nouvelle profession, constitue bien au sens du droit communautaire une profession réglementée. En d'autres termes, l'Administration sera tenue d'accepter sur le territoire national des ressortissants de l'Union européenne qui auraient déjà exercé la même profession et cela sans pouvoir exiger d'eux le certificat de formation.

24 - Deux possibilités sont offertes par la directive du 7 septembre 2005 pour les personnes qui souhaiteraient pouvoir s'installer en France. Les personnes doivent remplir l'une des deux conditions suivantes :

- soit posséder une attestation de compétence ou titre (d'un niveau au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur exigé par l'État d'accueil si modification de niveau) ;

- soit pouvoir justifier de l'exercice de la profession à temps plein au cours des dix années précédentes dans un État qui ne règlemente pas cette profession et attestation de compétence ou de formation pour une durée de deux années.

27. *M. E. Blessig, rapp. n° 3557, p. 250 ; AN, 12e législature.*
28. *L. n° 2003-708, 1er août 2003 : JO 2 août 2003, p. 13274.*
29. *Sénat, Compte rendu analytique officiel, 16 juin 2003.*
30. *PE et Cons. UE, dir. n° 2005/36/CE, 7 sept. 2005 : JOUE n° L 255, 30 sept. 2005, p. 22.*

B. - L'exercice professionnel

25 - La pratique professionnelle des mandataires passe bien évidemment par le respect des différentes dispositions civiles relatives aux personnes protégées mais aussi par le respect de deux obligations spécifiques (relatives à l'obligation de s'assurer et au respect du secret professionnel). Ensuite et en application de l'article R. 471-2 du Code de l'action sociale et des familles, le mandataire devra prêter le serment suivant devant le tribunal d'instance : « *Je jure et promets de bien et loyalement exercer le mandat qui m'est confié par le juge et d'observer, en tout, les devoirs que mes fonctions m'imposent. Je jure également de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de l'exercice du mandat judiciaire* ».

1° L'obligation d'assurance

26 - D'une manière logique, il pèse sur les mandataires une obligation de souscrire une assurance en responsabilité civile. Ceci résulte de l'article L. 472-2 du Code de l'action sociale et des familles. Le défaut d'accomplissement de cette obligation n'apparaît pas sanctionné de manière spécifique. Toutefois, le préfet pourra tout à fait prendre une mesure d'injonction afin de s'assurer de la réalité de la police d'assurance souscrite ou ne pas accorder l'agrément.

27 - Dans la mesure où le mandataire est un professionnel rémunéré, la responsabilité de ce dernier sera appréciée de manière plus sévère que pour un membre de la famille. Il est ainsi fréquent que le juge se réfère au caractère rémunéré de l'activité pour apprécier la faute [31]. Pour le moment, il n'existe pas de montant minimum de garantie à souscrire.

2° Le secret professionnel

28 - La question du secret professionnel auquel sont désormais soumis les mandataires de tutelle personnes physiques fait maintenant l'objet de dispositions explicites, qui jouent dans deux sens.

29 - L'aspect le plus classique est que les mandataires sont soumis au secret professionnel au sens de l'article 226-13 du Code pénal. L'obligation de confidentialité apparaît d'ailleurs dans l'article 510 du Code civil au début du troisième alinéa : « *Le tuteur est tenu d'assurer la confidentialité du compte de gestion* ».

30 - Cette interdiction connaît cependant des dérogations dans les cas bien précis définis par l'article 226-14 du Code pénal. L'article L. 311-3 du Code de l'action sociale et des familles prévoit aussi dans son 4°, la confidentialité des données concernant la personne faisant l'objet d'une mesure. Il existe par ailleurs pour les mandataires de tutelle, la possibilité de se faire communiquer certaines données afin d'assurer une bonne gestion des biens de la personne faisant l'objet d'une mesure de protection. Ceci résulte clairement des travaux parlementaires. Le rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée nationale a pris soin à propos des articles 510 et 511 du Code civil de préciser les éléments suivants [32] : « En contrepartie des pouvoirs qui lui sont conférés, le tuteur sera soumis à une obligation de confidentialité. Copie du compte de gestion et de ses pièces justificatives ne pourra être communiquée que dans les conditions suivantes :

- le tuteur aura l'obligation de remettre cette copie au tutélaire s'il est âgé de plus de seize ans – en l'état du droit, cette transmission est laissée à l'appréciation du tuteur –, et au subrogé tuteur s'il a été nommé. Si le tuteur l'estime utile, il pourra également la transmettre aux autres personnes chargées de la mesure de protection, à savoir les autres tuteurs ou subrogés tuteurs, s'il y en a, et les membres du conseil de famille, s'il a été constitué ;

31. *V. A. Dumery, Responsabilité civile des organes de protection : la nouvelle donne : RD sanit. soc. 2008, p. 844 et s.*
32. *Rapp. AN n° 3557, préc., p. 223.*

- la transmission aux conjoint, partenaire pacsé, parents, alliés et proches du tutélaire sera désormais possible, sur autorisation du juge. Elle sera cependant subordonnée à l'audition préalable du tutélaire et au recueil de son consentement s'il a plus de seize ans et si son état le permet. En outre, pour être destinataire du compte, l'entourage du tutélaire devra justifier un intérêt légitime ».

31 - L'idée est donc que le secret professionnel doit protéger globalement les actes accomplis en faveur de la personne protégée. Le fait pour le mandataire d'avoir accès à certaines données, ne lui permet pas pour autant de porter atteinte à la vie privée de la personne protégée. Ainsi, certaines pratiques sont à bannir comme celle qui consiste pour le mandataire à se faire réacheminer l'intégralité du courrier et bien évidemment à l'ouvrir [33].

3° L'obligation de la personne protégée

32 - Il pèse sur le mandataire une obligation d'informer la personne protégée ou son entourage. Les travaux parlementaires ont abouti à l'obligation de remettre une notice d'information à laquelle est annexée une charte des droits de la personne protégée (*C. action soc. et fam., art. L. 471-6*). Le contenu de cette notice d'information est défini par l'annexe 4-2 du Code de l'action sociale et des familles.

C. - La rémunération

33 - Une des nouveautés de la loi réside dans le fait que le financement des mesures de protection pourra être assuré de manière subsidiaire par les collectivités publiques (État ou département) ou par les organismes sociaux (Caisse d'allocation familiale, Mutualité sociale agricole). Par ailleurs, comme les mandataires exercent une profession dont les revenus proviennent de prestations de service, la question de l'assujettissement à la TVA doit être abordée.

1° Les conditions de la rémunération

34 - Les nouvelles conditions imposées à la pratique de la profession en font désormais une profession soumise à de nouvelles conditions de rémunération. Sous l'ancienne législation, les gérants de tutelle privés étaient rémunérés sur la base de prélèvements effectués sur les ressources de la personne protégée [34] en fonction d'un barème établi par arrêté ministériel [35]. Il existait la possibilité d'une rémunération supplémentaire déterminée au cas par cas mais de manière exceptionnelle [36]. Ce principe de rémunération a été maintenu dans la nouvelle loi. Pour le rapporteur devant le Sénat [37], la rémunération doit se composer de la manière suivante : « d'une part, une rémunération « de base » ; d'autre part, le cas échéant, une indemnité complémentaire. Cette faculté, prévue par le second alinéa de l'article L. 461-4, ne pourra intervenir qu'à titre exceptionnel, sur décision du juge, et sous réserve d'avoir recueilli l'avis du procureur de la République qui ne le liera cependant pas. Quant au fond, l'octroi d'une telle indemnité ne pourra intervenir qu'à deux conditions. Il conviendra en premier lieu que le mandataire soit contraint d'accomplir, dans le cadre de sa mission, des actes requis par l'exercice de la mesure de protection et impliquant des diligences particulièrement longues ou complexes. En second lieu, il faudra que la « rémunération de base » s'avère manifestement insuffisante pour ce faire ».

35 - Le décret du 31 décembre 2008 [38] est venu préciser le Code de l'action sociale et des familles sur la question de la rémunération (*C. action soc. et fam., art. R. 471-5 à R 471-5-3*). Il est prévu un système de tranches, qui va de 7 % pour la tranche des revenus annuels soumis à prélèvement supérieure strictement au montant annuel de l'allocation aux adultes handicapés et inférieure ou égale au montant brut annuel du SMIC en vigueur au 1er janvier de l'année de perception des revenus. Ce montant est porté à 15 % pour les revenus qui dépassent cette base sans dépasser 150 % de celle-ci. Au-delà, la rémunération est de 2 % jusqu'à six fois le montant de base. Pour l'instant, le décret portant réglementation des actes exceptionnels n'est pas paru mais il est peu probable qu'il fasse référence à une liste d'actes mais plutôt à certaines circonstances. Quand la rémunération est assurée par une collectivité publique, la rémunération est versée sous la forme d'un tarif mensuel forfaitaire (*C. action soc. et fam., art. R. 472-8*).

2° L'assujettissement à la TVA

36 - Comme toutes les livraisons de biens et de services, les prestations effectuées par les mandataires sont assujetties à la TVA. En effet, les activités libérales relèvent en principe de la TVA sauf exemption spéciale. C'est l'article 256, I du Code général des impôts qui détermine la liste des opérations taxables de la manière suivante : « *Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel* ».

37 - Les activités exonérées sont donc déterminées par une disposition législative spécifique. Il s'agit des articles 261 à 263 du Code général des impôts.

À ce jour, la profession de mandataire n'y figure pas... Même si les services fiscaux ne réagissent pas immédiatement, il va de soi qu'il paraît, en l'état des textes, extrêmement difficile de ne pas considérer que l'assujettissement soit obligatoire. Dans un arrêt du 8 mars 1988, la Cour de justice des communautés européennes a précisé que « la notion de prestation de services effectuée à titre onéreux suppose l'existence d'un lien direct entre le service rendu et la contre-valeur reçue » [39], ce qui est le cas dans l'exercice de la nouvelle profession. À titre de comparaison, on peut citer le cas des agents d'affaires dont l'activité consiste précisément à gérer les affaires d'autrui en qualité de mandataire et moyennant rémunération, profession qui est assujettie à la TVA.

38 - Du fait de la nature de la nouvelle profession, il est utile de préciser que pour l'assujettissement à la TVA, le service direct rendu peut aussi avoir pour objet de satisfaire une obligation légale [40]. De surcroît, le prix payé en contrepartie du service n'est pas nécessairement versé par le bénéficiaire de l'opération comme cela peut être le cas quand il existe des subventions publiques afin d'abaisser le coût de certains services.

39 - Il apparaît donc que les mandataires personnes physiques (ce qui n'est pas forcément le cas des services fonctionnant au sein des associations) sont soumis à la TVA pour leurs activités car la directive communautaire n° 2006/112/CE du 28 novembre 2008 ne prévoit pas de dérogation de ce type.

---

33. *V. L. Pécaut-Rivolier, La protection des majeurs à l'épreuve de la pratique professionnelle : UNAF 2004.*
34. *D. n° 69-195, pris pour l'application de l'article 499 du Code civil : JO 4 mars 1969, p. 2261.*
35. *A. 14 févr. 1983 : JO 26 févr. 1983, p. 2187.* Pour les autres actes confiés au tuteur, en application de l'article 3 de l'arrêté du 4 mars 1970, le juge des tutelles peut allouer à titre exceptionnel une rémunération supplémentaire fixée au cas par cas dans la limite de plafonds, tel 1 % du produit des ventes par exemple.
36. Pour les autres actes confiés au tuteur, en application de l'article 3 de l'arrêté du 4 mars 1970, le juge des tutelles pouvait allouer à titre exceptionnel une rémunération supplémentaire fixée au cas par cas dans la limite de plafonds, tel 1 % du produit des ventes.
37. *Rapp. Sénat n° 212, 2006-2007, fait au nom de la commission des lois (H. de Richemont), p. 260.*
38. *D. n° 2008-1554, 31 déc. 2008 : JO 1er janv. 2009, p. 90.*
39. *CJCE, 8 mars 1988, aff. 102/86, Apple and Pear Development Council : Rec. CJCE 1988, p. 1443 ; Dr. fisc. 1989, n° 15, comm. 813.*
40. *CE, 20 juill. 1990, n° 84846, APAS : Dr. fisc. 1990, n° 41, comm. 1867, concl. P.-F. Racine.*

2. L'organisation du contrôle de la profession

40 - Le fait que la nouvelle profession dépende à la fois du ministre de la Justice et de celui des Affaires sociales n'est pas sans répercussion quant à l'organisation de la profession et aux titulaires multiples du pouvoir de contrôle. Le régime des sanctions relève de la même complexité.

A. - Les titulaires du pouvoir de contrôle

41 - Il apparaît de manière très nette que la nouvelle profession est fortement encadrée avec cependant des doutes quant à la clarté du dispositif. En effet, les mandataires personnes physiques relèvent de trois autorités différentes :
- le juge d'instance ;
- le procureur de la République ;
- le préfet.

1° Le juge d'instance

42 - C'est l'autorité traditionnelle qui contrôle le travail des mandataires. Les missions à leur égard sont définies par les articles 416 et 417 du Code civil. Le juge des tutelles avec le procureur de la République exerce une mission de surveillance générale des mesures de protection. Il s'agit du suivi le plus fin qui pèse sur les mandataires car le juge devrait être à même de contrôler chaque mesure (au moins en théorie). Le juge des tutelles dispose d'un pouvoir d'injonction et de sanctions civiles (*V. infra*) mais aussi de la possibilité de demander une mesure de radiation au procureur. Il peut aussi convoquer le mandataire et lui demander communication de ses documents. Il convient toutefois de noter que le juge des tutelles ne peut interdire d'exercice un mandataire même si dans les faits, il lui est possible de dessaisir un mandataire des dossiers qui lui ont été confiés.

2° Le procureur de la République

43 - Le procureur de la République dispose de prérogatives particulières car il fait office d'interface entre le juge des tutelles et le préfet qui assure le contrôle de la profession. C'est lui qui peut déclencher une mesure administrative contre un mandataire en saisissant le préfet.

L'avis conforme du procureur s'impose donc au préfet pour l'inscription sur la liste des mandataires. Dans le système antérieur, le procureur disposait du pouvoir de radier des listes un mandataire ce qui lui conférait le même pouvoir que le préfet dans le nouveau dispositif mais sans aucune garantie procédurale.

3° Le préfet

44 - L'agrément préalable pour accéder à la profession doit être donné par le préfet. Il apparaît toutefois, que ce sont les services de la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales qui sont *de facto* compétents. Toutefois, dans le cadre de la Révision générale des politiques publiques (RGPP), il est prévu au 1er janvier 2010 de supprimer les DDASS sous leur forme actuelle pour les remplacer par des directions plus larges qui reprendront les compétences des anciens services en ce qui concerne le suivi de la profession. C'est une instruction du Premier ministre du 31 décembre 2008 qui donne les grandes lignes de la réorganisation des services de l'État au niveau du département. Il n'existera donc plus que deux ou trois directions départementales interministérielles en fonction de la population du département. Les compétences seront exercées pour le préfet par les directions départementales de la cohésion sociale.

45 - Les nouvelles conditions d'exercice de la profession en regard des obligations administratives sont prévues par les articles L. 472-1 à L. 472-4 du Code de l'action sociale et des familles pour les mandataires personnes physiques.

46 - L'agrément d'un mandataire n'est désormais possible qu'après l'avis conforme du procureur de la République (*C. action soc. et fam., art. L. 472-1*). En attendant l'entrée en vigueur de l'ensemble des formations, les personnes qui exerçaient la profession bénéficient d'une inscription de droit en attendant qu'elles se conforment à l'obligation de formation [41] maintenant repoussée au 31 décembre 2011.

47 - La délivrance de cet agrément doit tenir compte du schéma régional d'organisation sociale et médico-sociale. Ces schémas doivent être intégrés dans le schéma national (*C. action soc. et fam., art. L. 312-5*). L'organisation même de la profession en tenant compte de ces schémas, aboutit dans les faits à créer un *numerus clausus* de la profession. Un préfet pourra être tenté de considérer que la demande peut être satisfaite avec un nombre défini à l'avance de mandataires personnes physiques qui joueraient un rôle de complément par rapport à l'offre des services tutélaires.

48 - Toutefois, selon les travaux parlementaires [42] : « Compte tenu des renvois opérés aux articles L. 461-2, L. 461-3 et L. 462-2 du Code de l'action sociale et des familles, le représentant de l'État doit fonder sa décision sur les critères suivants pour inscrire sur la liste départementale un mandataire :

- il faut que la personne physique demanderesse puisse justifier de certaines conditions de moralité, d'âge, de formation et d'expérience professionnelle, qui seront identiques à celles des personnels des services tutélaires ou des préposés d'établissements sanitaires ;

- en (...) dernier lieu, l'impétrant doit justifier d'une assurance couvrant les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile, ce qui constitue une garantie bienvenue pour ne pas dire nécessaire ».

49 - Cela signifie concrètement que les services du préfet devront analyser chaque dossier afin de pouvoir motiver leur décision. Toute décision de refus devra respecter les termes de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs [43]. Le fait qu'il existe déjà d'autres services ne devrait pas normalement constituer un argument fondant un refus d'agrément. Un tel refus doit être fondé sur des critères relatif à la personne du mandataire et non pas l'état de l'offre.

50 - La forme juridique de l'agrément est celle d'un arrêté préfectoral. Les modalités pratiques de déclarations sont précisées par les articles R. 472-1 à R. 472-10 du Code de l'action sociale et des familles. L'absence de réponse pendant quatre mois à une demande d'agrément vaut refus (*C. action soc. et fam., art. R. 472-4*) et un délai d'une année est nécessaire pour renouveler la demande (*C. action soc. et fam., art. R. 472-6*).

51 - Au titre de l'article L. 471-2 du Code de l'action sociale et des familles le préfet doit établir une liste des différents mandataires agréés du département. Par ailleurs, il est aussi établi une liste nationale des mandataires ayant fait l'objet d'une mesure de retrait d'agrément ou de suspension [44], ce qui constitue en fait, un fichier national des personnes ayant fait l'objet d'une sanction. (*C. action soc. et fam., art. L. 472-3*).

52 - Ce fichier comporte ainsi les différentes mesures qui peuvent être prises à l'encontre d'un mandataire. Les personnes inscrites sur la liste nationale bénéficient d'un droit d'accès auprès des services du préfet (*C. action soc. et fam., art. D. 471-16*) et peuvent demander une rectification des données. La consultation n'est ouverte qu'à certains fonctionnaires (*C. action soc. et fam.,*

41. *D. n° 2008-1512, 30 déc. 2008, art. 3 al. 2 : JO 31 déc. 2008, p. 20664.*
42. *Rapp. AN n° 3557, préc., p. 275.*
43. *L. n° 79-587, 11 juill. 1979 : JO 12 juill. 1979, p. 1711.*
44. Les données que comporte ce fichier sont les suivantes (*C. action soc. et fam., art. D. 471-13*) :
a. Nom, nom d'usage et prénom ;
b. Date et lieu de naissance ;
c. Adresse ;
Date et lieu de délivrance de l'agrément.

art. D. 471-17). La trace des consultations doit être conservée pendant une durée de trois ans (*C. action soc. et fam., art. D. 471-17*). À compter d'une période de cinq années, l'effacement des données est effectué (*C. action soc. et fam., art. D. 471-18*).

B. - Le régime des sanctions

53 - Le système mis en place est extrêmement rigoureux et prévoit des sanctions diverses concernant des personnes physiques mandataires judiciaires.

Elles consistent en des mesures civiles, administratives et/ou pénales même si pour le rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée nationale les sanctions pénales devraient rester exceptionnelles. « Enfin, deux sanctions sont ouvertes en cas de manquement caractérisé d'une personne chargée d'une mesure de protection : d'une part le dessaisissement du dossier par le juge des tutelles, d'autre part, si la mesure a été confiée à un mandataire judiciaire, la radiation de celui-ci de la liste établie par le préfet sur avis conforme du procureur de la République » [45].

1° Les sanctions civiles

54 - Elles résultent des articles 415 à 417 du Code civil. La surveillance des mandataires est confiée conjointement au procureur de la République et au juge des tutelles (*C. civ., art. 416*). C'est le juge des tutelles qui peut prendre diverses mesures contre le mandataire. Dans un premier temps une injonction peut être prononcée, le défaut de réponse est passible d'une amende civile. Cette amende ne peut excéder 3 000 euros. La décision qui la prononce n'est pas susceptible de recours (*CPC, art. 1216*). Il est toutefois possible de faire opposition de la décision conformément aux articles 571 et suivants du Code de procédure civile.

55 - Le juge peut aussi dessaisir un mandataire en cas de manquement caractérisé. Les travaux parlementaires n'ont pas précisé ce qu'il fallait entendre par cette expression mais une simple négligence ne saurait suffire à justifier une mesure de dessaisissement.

56 - De surcroît, il convient de préciser que le dessaisissement ne peut être prononcé qu'après que le mandataire ait pu être entendu ou appelé. Ce qui signifie qu'une simple conversation téléphonique pourrait suffire... Le fait que les mandataires puissent être appelés ou entendus résulte d'un amendement parlementaire [46]. Il va de soi que sous cet angle, les droits de se défendre sont réduits à leur plus simple expression dans la mesure où le simple fait d'avoir contacté le mandataire pourra être considéré comme suffisant...

57 - Le juge des tutelles pourra aussi demander au procureur de la République de solliciter du préfet la radiation de la liste des mandataires agréés (*C. civ., art. 417*).

2° Les mesures administratives

58 - Elles relèvent de la compétence du préfet en application de l'article L. 472-10 du Code de l'action sociale et des familles. Ce dernier exerce aussi une surveillance générale sur les mandataires et sont de natures diverses mais peuvent être contestée devant le juge administratif.

59 - Le préfet dispose d'un pouvoir d'injonction dans les cas suivants :

- infractions aux lois (dispositions du Code civil et du Code de l'action sociale et des familles, notamment) et règlements qui régissent la protection des majeurs ;
- risque de nature à menacer ou à compromettre la santé, la sécurité et le bien-être physique ou moral des personnes protégées.

60 - L'exemple suivant vient à l'esprit comme pouvant justifier l'utilisation du pouvoir d'injonction. Il s'agit du défaut de remise à la personne protégée de la notice l'informant de ses droits. Dans ce cas, le préfet peut par injonction (à la demande ou non du procureur de la République) ordonner la mise en conformité. Cette mesure ne peut être prise qu'après que le mandataire ait pu être entendu c'est-à-dire après un entretien physique et non pas une simple communication téléphonique. Il est accordé au mandataire un délai afin de remédier à ses défaillances. Ce délai, selon les travaux parlementaires [47] doit être « adapté à l'objectif recherché ». Ceci vise à permettre à la personne mise en cause de disposer d'un laps de temps suffisant pour prendre les dispositions qui s'imposent.

Il convient de signaler ensuite, la possibilité pour le préfet de suspendre un mandataire en cas d'urgence.

61 - Les modalités sont prévues par l'article R. 472-25 du Code de l'action sociale et des familles. La suspension ne peut être prononcée que pour une durée de huit jours au maximum. Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs doit simplement être appelé ou entendu. Ce qui laisse ouverte la possibilité de se voir infliger une suspension avec une simple communication téléphonique comme moyen de se défendre ! Il est à noter que quand il s'agit de service, l'audition est obligatoire (*C. action soc. et fam., art. R. 472-25*) ce qui dénote une singulière inégalité de traitement.

62 - Cette suspension vaut retrait temporaire de la liste départementale et inscription au fichier national. Dans le cas où le préfet, à l'issue de la période de huit jours, souhaite ne pas retirer l'agrément, le mandataire est réintégré dans ses droits et son nom est retiré du fichier national.

La mesure la plus grave que peut donc prendre le préfet consiste en un retrait de l'agrément.

63 - Les modalités d'application découlent de l'article R. 472-24 du Code de l'action sociale et des familles en application de l'article L. 472-10 du même code. Le retrait ne peut être prononcé qu'après que la personne concernée ait été entendu. Ce retrait vaut radiation de la liste départementale et inscription au fichier national.

64 - La procédure de retrait de l'agrément paraissant extrêmement rapide voire expéditive, il n'est pas certain qu'elle soit conforme à la convention européenne des droits de l'homme. En effet, l'article 6, paragraphe 1 de la convention garantit le droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant quand il s'agit de droits à caractère civil. Or, il apparaît de manière très nette que l'interdiction d'exercer une profession constitue bien une atteinte à des droits de nature civile car cela entraîne bien évidemment des répercussions financières pour la personne qui fait l'objet de telles mesures. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu dans une décision *Engel* du 8 juin 1976 [48] que le respect de l'article 6, paragraphe 1 s'appliquait aussi aux mesures de nature administrative qui pouvaient s'apparenter à des accusations en matière pénale. Il en est de même pour les mesures qui ont des répercussions en matière civile [49]. D'une manière générale, toute mesure pouvant compromettre l'exercice d'une profession (suspension ou interdiction) est considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme relevant de l'article 6, paragraphe 1. Il est en ainsi des sanctions prises par un ordre professionnel comme l'ordre des médecins [50]. Le Conseil d'État en France accepte désormais de vérifier le fonctionnement d'un ordre professionnel en regard des dispositions de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne des droits de l'homme depuis l'arrêt *Leriche* du 3 décembre 1999 [51] même si la position du juge administratif demeure assez timide. Toutefois dans une décision rendue le même jour, le

45. *Rapp. AN n° 3557, préc., p. 120.*
46. *Rapp. AN n° 3557, préc., p. 323.*
47. *Rapp. AN n° 3557, préc., p. 283.*
48. *CEDH, 8 juin, 1976, Engel, série A, n° 22 : AFDI 1977, p. 481, note Pelloux.*
49. *CEDH, 16 juill. 1971, Ringeisen, série A, n° 13 : AFDI 1974, p. 334, note Pelloux.*
50. *CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, série A, n° 43.*
51. *CE, 3 déc. 1999, n° 195512, Leriche : JurisData n° 1999-051316 ; RFD adm. 2000, p. 584 ; AJDA 2000, p. 126.*

Conseil d'État a accepté de vérifier que le principe d'impartialité en matière administrative était respecté [52].

65 - En d'autres termes, il faut donc retenir que la procédure suivie paraît particulièrement sévère et ne semble pas respecter l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne des droits de l'homme car s'il existe bien un recours possible devant le juge administratif, la procédure pour faire reconnaître ses droits peut se révéler très longue. Compte tenu de la position traditionnelle du juge administratif à l'égard des professions réglementées [53], il est à craindre qu'il faille aller jusqu'à la Cour européenne des droits de l'homme pour faire reconnaître le caractère excessif des dispositions adoptées.

66 - S'agissant de mesures administratives, les recours contre les décisions des préfets sont de la compétence du juge administratif. Pourtant, en matière de refus d'agrément ou même de retrait d'agrément, le poids de l'avis du procureur de la République paraît primordial. Or, même si le juge administratif exerce un contrôle des motifs invoqués par l'Administration pour prendre sa décision [54], cela va le conduire à s'immiscer dans le fonctionnement de la justice judiciaire et non plus seulement son organisation [55]. À moins que justement, le juge administratif se limite à vérifier l'existence de la demande de retrait d'agrément formulé par le procureur de la République. Demande dont le juge d'instance pourrait être à l'origine.

67 - Face à un retrait d'agrément, le premier type de recours possible est un recours pour excès de pouvoir. Les décisions administratives étant exécutoires de plein droit, afin de contester efficacement une mesure de retrait d'agrément, il conviendra en même temps qu'un recours au fond d'introduire un recours en référé suspension au titre de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative qui, en cas de succès, peut seul autoriser la poursuite des activités professionnelles. Il est aussi envisageable dans la mesure où il s'agit de l'exercice d'une liberté fondamentale de recourir au référé liberté au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative car la liberté d'entreprendre fait partie des libertés fondamentales [56] avec il est vrai, la possibilité d'apporter des limitations à ce principe [57].

68 - Enfin en cas d'échec des procédures en référé mais de succès au fond, il sera possible (après une demande préalable à l'Administration) d'introduire un recours en indemnisation. Mais du fait de la spécificité de l'activité exercée, quand le juge se prononcera il ne pourra que constater la fin de l'activité professionnelle du requérant....

3° Les sanctions pénales

69 - L'ensemble des dispositions pénales sont abordées par les articles L. 473-1 à L. 473-4 du Code de l'action sociale et des familles. Les sanctions prévues consistent en un emprisonnement d'un an, soit une peine correctionnelle d'emprisonnement de sixième catégorie aux termes de l'article L. 131-4 du Code pénal, et une amende de 15 000 euros. Est notamment visé, le fait d'exercer une activité de mandataire sans avoir été agréé ou malgré une mesure de suspension, d'annulation ou de retrait d'autorisation. Il convient enfin de noter que les sanctions pénales qui pèsent sur les personnes morales sont moindres...

70 - Les nombreux rapports qui ont précédé la loi du 5 mars 2007 ont fait état de dérives et d'abus regrettables qu'il fallait faire cesser. Cependant, l'analyse des dispositions relatives aux personnes physiques mandataires à la protection des majeurs laisse une impression de grande complexité mais aussi d'inégalité de traitement par rapport aux services tutélaires gérés par des associations. Si la profession s'est créée malgré un vide juridique et que les juges de tutelle ont confié à des personnes physiques le suivi de mesures de protection, c'est que globalement le service que l'on attendait d'elles était rendu de manière convenable. Il apparaît alors quelque peu surréaliste de multiplier les mesures d'encadrement alors même que le régime juridique antérieur se caractérisait par le vide juridique de la profession. Nous sommes passés du vide au trop plein (y compris pour les services tutélaires associatifs), car il est loin d'être certain que dans le cadre de la Révision générale des politiques publiques (RGPP), les services de l'État dans les départements aient les moyens humains et financiers de suivre la mise en œuvre de l'ensemble du dispositif. ■

Mots-Clés : Professions réglementées - Nouvelle profession réglementée - Mandataires judiciaires à la protection des majeurs

JurisClasseur : Administratif, Fasc. 200 et 261

52. *CE, 3 déc. 1999, n° 207434, Didier : JurisData n° 1999-051201 ; GAJA, Dalloz, 16e éd., n° 106.*
53. *A. Perrin, Les professions réglementées : Dr. adm. 2008, étude 16.*
54. *CE, 27 juin 2007, n° 292855, Synd. de défense des conducteurs de taxi parisien : JurisData n° 2007-072082 ; Dr. adm. 2007, comm. 129 ; RJEP 2008, comm. 8, concl. M. Guyomar.*
55. *T. confl., 27 nov. 1952, Préfet de la Guyane : Rec CE 1952, p. 642 ; GAJA n° 70.*
56. *CE, ord., 12 nov. 2001, n° 239840, Cne Montreuil-Bellay : JurisData n° 2001-063253 ; Rec. CE 2001, p. 551 ; Dr. adm. 2002, comm. 41, note Lombard.*
57. *CE, 4 oct. 2004, n° 264310, Sté Mona Lisa et a. : JurisData n° 2004-067358 ; Rec. CE 2004, p. 362.*

Doc 13.

Document 1 de 1

DROIT ADMINISTRATIF

Droit Administratif n° 8, Août 2008, repère 8

Les professions réglementées entre club et qualité

Repère par Jean-Bernard AUBY

Sommaire

La préfecture de police de Paris s'apprête à délivrer 500 licences de taxis supplémentaires, l'accord signé en mai avec la profession prévoyant de porter la flotte de taxis parisiens à 20 000 en 2012 *(Les Échos, 21 août 2008)*.

Voici donc les premiers signes concrets d'évolution de l'un des dossiers sur lesquels s'est penchée la Commission *Attali* pour la libération de la croissance française - Voir ci-après notre entretien avec son rapporteur général, Josseline de Clausade - dans son chapitre sur les professions réglementées *(Doc. Fr. 2008, p. 161 et s.)*.

Ce passage du rapport passe en revue une série de situations de professions réglementées, qu'il épingle comme constituant un frein au développement et à l'innovation dans les secteurs considérés. Diverses professions juridiques y figurent en bonne place : avoués, mandataires des procédures collectives, avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, notaires, greffiers des tribunaux de commerce, huissiers. Elles voisinent avec hôtels, restaurants, cafés, salons de coiffure, cinémas, stations-service, taxis.

Pour cerner juridiquement les problèmes juridiques que posent les professions réglementées, il faut opérer certaines distinctions.

Parmi les réglementations économiques, il en est qui touchent à l'exercice des activités qu'elles concernent, et d'autres qui en gouvernent l'accès. Il s'agit de deux choses distinctes, même si certains recoupements existent : par exemple, une réglementation qui exige que les professionnels utilisent certains équipements coûteux touche à l'exercice de l'activité, mais elle peut jouer comme une barrière à l'entrée. On peut, cela dit, comme le fait Alix Perrin dans l'article que l'on trouvera plus loin *(Dr. adm. 2008, étude 16)*, légitimement réserver l'appellation de professions réglementées à celles dont l'accès même est réglementé.

Mais il faut ensuite, parmi ces professions réglementées, bien distinguer des cas très différents. Il y a des hypothèses dans lesquelles l'accès à la profession est simplement subordonné à la possession d'un diplôme, d'une preuve de capacité : il faut par exemple détenir un brevet professionnel pour ouvrir un salon de coiffure. On a là un seuil minimum de contrainte à l'entrée, sauf lorsque l'accès à la préparation du diplôme nécessaire est limité par un numerus clausus : comme dans le cas de vétérinaires, par exemple.

Le deuxième étage est constitué par les cas dans lesquels l'accès à l'activité est subordonnée à une autorisation, mais sans qu'il y ait une limitation a priori du nombre d'autorisations délivrables : cas des cinémas, des hôtels au dessus d'une certaine capacité, etc.

Le troisième étage concerne les cas où l'accès à l'activité est subordonné à une autorisation, une licence, et où le nombre d'autorisations susceptibles d'être délivrées est limité : cas des taxis, des officines de pharmacie...

Le seuil maximum de contrainte à l'accès est atteint lorsque le nombre de licences disponibles est limité et lorsque le candidat doit payer la licence : cas des charges de notaires, d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, etc.

Il faut observer que notre regard sur ces mécanismes est en train d'évoluer.

Le principal problème qu'ils posent classiquement est celui du respect de la liberté du commerce et de l'industrie *(V. A. Perrin : Dr. adm. 2008, étude 16)*.

Ils nous paraissent aujourd'hui soulever d'autres difficultés. Le principal argument du rapport *Attali* est que, bien souvent, ils ont pour effet essentiel de créer des rentes de situation, de freiner la concurrence et l'innovation dans le secteur considéré. Les restrictions à l'accès aux professions limitent par essence le jeu de concurrence, donc le stimulant qu'il constitue. En outre, elles tendent à limiter l'offre à un niveau inférieur à ce qui permettrait strictement de satisfaire la demande, encourageant ainsi des tarifs hauts. Il en va ainsi en général parce que les professions intéressées pèsent d'un poids important sur les réglementations qui les concernent, soit par influence (elles sont parfois directement présentes dans les commissions qui se prononcent sur les autorisations), soit par intimidation : phénomènes de « capture du régulateur ».

Bien entendu, dans la plupart des hypothèses en cause, on est en présence de professions dont la qualité des membres doit être garantie : il y va de la protection des consommateurs. Mais la garantie de la qualité peut être assurée sans contingentement, par des exigences contrôlées de capacité.

D'autres soucis, d'aménagement du territoire par exemple dans le cas de l'implantation des études notariales, existent parfois : le rapport *Attali* insiste sur le fait qu'ils peuvent être traités autrement que par le contingentement, et par exemple par des incitations financières ou fiscales.

Lorsque l'on décide de déréglementer l'accès à une profession réglementée, de nombreux problèmes apparaissent nécessairement, bien sûr. Sur le plan juridique, le plus intéressant est assurément celui de savoir si les professionnels en place doivent ou non être indemnisés des pertes que leur causera la disparition du « club » qu'ils constituaient.

Naturellement, sur le principe, comme l'a rappelé fortement le professeur Eduardo Garcia de Enterria dans un ouvrage dont *Droit Administratif* a rendu compte *(La responsabilidad patrimonial del Estado legislador : Dr. adm. 2006, alerte 5)*, le législateur moderne ne doit pas, comme l'a été son prédécesseur d'Ancien régime, être empêché de modifier les modes d'exercice des activités économiques, notamment lorsqu'elles s'exercent sur une habilitation étatique.

Il n'empêche que l'indemnisation est parfois prévue : elle l'a été par exemple lors de la suppression, en 2000, du monopole des commissaires-priseurs sur les ventes volontaires aux enchères.

Y a-t-il des cas dans lesquelles elle s'impose juridiquement ? Il y en a au moins trois. En vertu des règles constitutionnelles et européennes protégeant le droit de propriété, lorsque la réforme entraîne la suppression de quelque chose que l'on peut considérer comme ayant été la propriété des intéressés. En vertu des règles générales applicables aux contrats publics, lorsque la licence, l'autorisation, aura pris la forme d'un contrat. En vertu des principes de la jurisprudence *La Fleurette*, lorsque la déréglementation aura causé aux professionnels un dommage anormal et spécial de nature à engendrer la responsabilité de l'État législateur.

© LexisNexis SA

Doc 14

Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française

Sous la présidence de

Jacques Attali

doit s'étendre à tous les abus de position dominante, quelle que soit leur origine.

Réformer les professions aujourd'hui réglementées

Le champ des professions réglementées recouvre des situations très diverses, comme en atteste la définition large qui en est donnée dans le cadre du droit européen[1]. Certains commerces spécialisés, une grande partie des activités de santé, la plupart des métiers du droit, notamment certaines activités réalisées par des délégataires de missions de service public comme les huissiers ou les notaires, ou encore certaines professions techniques forment un ensemble très disparate qu'il convient d'appréhender en distinguant les spécificités de chaque situation. Des mécanismes de protection ont été mis en place, depuis parfois plusieurs siècles, pour garantir au consommateur la qualité des services fournis par ces professionnels, mais aussi pour réduire la concurrence dans les activités concernées. Néanmoins, au fil du temps, les conditions de diplôme ou d'expérience pour l'exercice de la profession, *numerus clausus* et régime d'autorisation administrative en nombre limité, vénalité des charges, restrictions à la détention du capital, ont en réalité créé progressivement de véritables rentes.

Si une réglementation reste la plupart du temps justifiée pour garantir la compétence des professionnels, tout particulièrement dans les secteurs de la santé et du droit, les mécanismes de réglementation économique de ces professions ont souvent un effet négatif sur l'activité et sur le niveau des prix. Ils figent l'offre de services, empêchent le développement de l'emploi et ne créent aucune pression à l'innovation.

L'objectif de la réforme ne doit pas être la suppression de toute réglementation mais l'instauration d'une meilleure réglementation, créatrice de croissance. Certaines protections sont en effet

1. Par la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles : « une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées, l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée ».

manifestement devenues disproportionnées. Ainsi, des exigences de qualifications excessives ou de droits exclusifs, accordés à certaines professions, subsistent tandis que l'objectif originel est devenu obsolète.

Souvent enfin, le maintien de certaines réglementations obsolètes a été rendu possible par une trop grande proximité entre les professionnels concernés et les autorités de régulation qui se sont sentis peu à peu investies d'une mission de défense du *statu quo* des professions concernées au niveau national et européen.

Plusieurs professions ont déjà évolué

La plupart des secteurs de l'économie ont dû évoluer profondément depuis plus de trente ans pour s'adapter à une concurrence mondiale accrue. Ces ajustements se sont faits au prix d'une modernisation vigoureuse des conditions d'activité et d'une remise en cause des itinéraires personnels, le plus souvent, sans indemnisation de la collectivité.

À l'intérieur même de certaines professions réglementées, l'ouverture à la concurrence internationale a permis de moderniser les services offerts aux clients sans affaiblir la qualité des professionnels. La fin de certaines réglementations économiques, tout en maintenant le contrôle de la compétence des professionnels et la surveillance de certaines activités, est donc possible en améliorant la qualité des services rendus par la modernisation des professions concernées.

Certaines professions ont déjà été ouvertes à la concurrence avec succès. Ainsi, jusqu'en 1986, tout camion roulant plus de 150 kilomètres devait posséder une licence, délivrée par l'État en nombre limité. En outre, la « tarification routière obligatoire » maintenait des prix élevés. La suppression de cette réglementation a fait passer le rythme de croissance de l'emploi dans ce secteur de 1,5 % par an avant 1986 à plus de 5 % par an de 1986 à 1990 (4 % par an depuis 1994). Les études empiriques soulignent que les bénéfices potentiels de la réforme en termes de croissance et d'emploi sont réels dans tous les secteurs concernés. Le statut des agents de change a été réformé par la loi du 22 janvier 1988. Des sociétés de Bourse, sociétés commerciales de droit commun, se sont substituées aux agents de change dotés d'un statut d'officier ministériel sans que les agents de change soient indemnisés. Ces

sociétés sont autorisées à ouvrir leur capital aux établissements financiers français et étrangers (banques, compagnies d'assurance...) et sont à même d'exercer la totalité des métiers touchant aux valeurs mobilières. En 1991, la profession de conseil juridique a été fusionnée avec celle d'avocat, sans indemnisation. La loi du 10 juillet 2000 a supprimé le monopole des commissaires-priseurs sur les ventes volontaires aux enchères et a libéralisé la fixation des frais de vente. La profession de commissaire-priseur judiciaire, pour les ventes aux enchères publiques, reste réglementée. En contrepartie de la perte de leur monopole sur les ventes volontaires, les commissaires-priseurs se sont vu accorder une indemnisation fixée à 50 % de la valeur de l'office concerné et calculée sur les cinq dernières années avant la promulgation de la loi.

Suite à leur déréglementation, le prix des services financiers a diminué selon l'OCDE de 70 % au Royaume-Uni et de 30 % aux États-Unis. Le nombre de taxis par habitant a augmenté des deux tiers entre 1989 et 1994 en Nouvelle-Zélande après la suppression des licences.

La directive européenne sur les services, qui devra être transposée au plus tard le 28 décembre 2009, a engagé aussi une évolution qu'il appartient à la France de mettre en œuvre, et de dépasser pour dégager des gisements de croissance nouveaux dans tous les métiers aujourd'hui réglementés. Cette directive permet l'ouverture de plusieurs professions relevant de son champ aux ressortissants communautaires. Elle exclut certaines professions juridiques (notaires, huissiers, mandataires des procédures collectives) et l'essentiel du secteur des transports, alors même qu'une modification de la réglementation actuelle dans ces secteurs aurait des effets positifs sur la croissance.

Des effets réels sur la croissance

Certes, chacune des professions réglementées prise isolément représente souvent un nombre limité d'emplois : les coiffeurs représentent 0,58 % de l'emploi total et 0,26 % du PIB, les taxis 0,18 % de l'emploi et 0,11 % du PIB et les notaires 0,03 % de l'emploi et 0,33 % du PIB. Néanmoins, des réglementations obsolètes créent un climat défavorable à la croissance quand bien même elles ne concernent qu'un nombre limité de domaines, car elles maintiennent la perception que certains secteurs restent durable-

ment abrités alors que tous les autres doivent s'adapter. Au moment où notre pays a besoin de mobiliser toutes les énergies collectives pour procéder aux bouleversements nécessaires, aucune activité ne peut être s'exonérer de l'effort collectif.

L'ouverture des professions réglementées pourrait offrir des opportunités professionnelles non seulement aux entrepreneurs innovants et aux salariés qualifiés, mais aussi dans certains cas aux salariés les moins qualifiés et à un grand nombre d'exclus du marché du travail.

Par ailleurs, une efficacité accrue de certaines professions réglementées, notamment les métiers du droit et des activités liées au traitement des difficultés des entreprises, a un impact direct sur la croissance. En effet, une modernisation de ces secteurs introduisant une plus grande transparence ne peut que bénéficier aux consommateurs et aux entreprises qui utilisent ces services.

L'ouverture des professions réglementées aura en outre un effet d'entraînement sur l'économie : l'augmentation de l'offre de taxis améliorera par exemple l'attractivité de la France pour les touristes et facilitera les déplacements professionnels ; le développement du secteur juridique permettra à la place de Paris de devenir un lieu de référence en matière juridique et d'exporter plus facilement le droit français.

Dans l'ensemble du secteur des services, l'assouplissement des réglementations constitue un moyen efficace et rapide de stimuler la création d'emplois et d'entreprises. Selon le rapport de l'*Institut für höheren Studien* de 2003, les « stratégies visant à instaurer un faible niveau de réglementation qui fonctionnent dans un État membre, pourraient également fonctionner dans un autre, sans que la qualité des services professionnels en soit réduite et pour le plus grand profit des consommateurs ». De nombreux autres rapports soulignent les effets positifs en termes de croissance et d'emploi d'une déréglementation des professions concernées, notamment en s'appuyant sur les exemples étrangers.

De façon générale, les études montrent que l'ouverture des professions réglementées à la concurrence fait baisser les prix, améliore la productivité, augmente l'offre et encourage l'innovation (l'accélération des autorisations de mise sur le marché des médicaments en Europe a stimulé la recherche de nouvelles molécules) et la compétitivité (dans l'Union européenne, l'implantation

de succursales de banques étrangères s'est accrue de 58 % entre 1993 et 1995).

11 principes pour conduire la réforme

Compte tenu de la diversité des professions réglementées, la réforme doit être guidée par 11 principes qu'il conviendra d'appliquer à chaque situation particulière :

1. Transposer et mettre en œuvre sans délai la directive « services » pour toutes les professions relevant de son champ.
2. Supprimer toute réglementation pour toute activité où l'intérêt des consommateurs ne le justifie plus.
3. Supprimer le *numerus clausus* dans les professions à l'accès aujourd'hui limité, sauf s'il est nécessaire pour garantir l'intérêt du consommateur et des entreprises, et s'il n'existe pas une solution alternative.
4. Maintenir les réglementations et les dispositifs de contrôle de la compétence des professionnels et de surveillance de leurs activités nécessaires pour garantir la qualité du service au consommateur et aux entreprises.
5. Adapter la tutelle de l'État, dans les secteurs où elle se justifie encore, à la diversité des intérêts publics en cause.
6. Remplacer les barrières à l'entrée par des mécanismes incitatifs positifs pour satisfaire les objectifs d'aménagement du territoire.
7. Reconnaître la composante professionnelle des diplômes et garantir la transparence des mécanismes de validation des acquis de l'expérience pour élargir l'accès à certaines professions.
8. Dissocier la propriété du capital des entreprises actives dans les secteurs réglementés et leur exploitation.
9. Adapter les réformes nécessaires aux spécificités des professions financées principalement par la Sécurité sociale et des professions délégataires d'une mission de service public.
10. Autoriser le recours à la publicité tout en préservant la possibilité d'établir des critères déontologiques.
11. Interdire la fixation de tarifs minima par les ordres professionnels et abroger les mesures publiques ayant des effets équivalents.

Ces principes devront bien évidemment être adaptés aux spécificités des différentes professions concernées, pour concilier les objectifs d'ouverture et de croissance avec les contraintes de

protection de l'intérêt général. Ils trouvent néanmoins quelques points d'application immédiats.

La distribution spécialisée : hôtels, cinémas, stations-service

L'ouverture ou la transformation d'un hôtel de plus de 50 chambres dans la région parisienne, et de 30 chambres en province, est conditionnée à une autorisation délivrée par la commission départementale de l'équipement commercial, après avis de la Commission départementale de l'action touristique, où siègent des hôteliers[1]. Cette réglementation favorise indéniablement les propriétaires d'hôtels d'une taille supérieure au seuil et construits avant 1996, en entraînant une augmentation du coût de création et de transformation de nouveaux hôtels. Les stations-service et les cinémas sont aussi soumis à un passage devant la Commission départementale de l'équipement commercial. De même, après la loi sur la répression de l'ivresse publique du 13 février 1873, des restrictions introduites dans les années 1950 visaient à lutter contre l'alcoolisme en réduisant l'offre de débits de boissons. À cette époque, la consommation d'alcool en France était bien plus importante qu'aujourd'hui et le nombre de cafés était très supérieur (600 000 au début du XX^{e} siècle contre 150 000 aujourd'hui). L'ouverture de débits de boissons est toujours encadrée très strictement par un système de licence qui réglemente la vente de boissons selon leur degré d'alcool et par l'existence de zones protégées dans lesquelles il est interdit d'ouvrir de nouveaux établissements. La création de nouveaux débits de boissons titulaires de la licence IV est interdite depuis 1959. Dans les banlieues, cette réglementation limite le nombre de lieux de réunion. La réglementation reste donc stricte, alors que 95 % de l'alcool est aujourd'hui vendu librement dans le commerce, notamment en grande surface. La rareté de l'offre que cette législation induit génère des situations de rentes.

DÉCISION 208

- **Supprimer toute réglementation restreignant le nombre et la localisation de nouveaux hôtels, cafés, restaurants, cinémas et stations-service. Remplacer la réglementation actuelle par une réglementation concernant seulement l'urbanisme et l'architecture par le plan local d'urbanisme (PLU) et le Schéma de cohérence territoriale (SCOT).**

1. Les hôteliers siègent dans cette commission mais n'y sont pas majoritaires.

Les services spécialisés : coiffeurs, taxis, etc.

Les coiffeurs (147 000 actifs dans 59 000 entreprises ; chiffre d'affaires du secteur : 4,6 milliards d'euros). Pour ouvrir un salon, un coiffeur doit avoir un brevet professionnel[1], ce qui ne se justifie manifestement pas par un objectif de protection du consommateur, tout particulièrement dans un contexte où se développent les activités de coiffeur à domicile pour lesquelles un CAP est suffisant. Le système de Validation des acquis de l'expérience (VAE), mis en place depuis 2002, n'a pas permis de déverrouiller significativement l'accès à la profession car il reste excessivement contrôlé par les professionnels en activité.

DÉCISION 209

▸ **Supprimer l'exigence du brevet professionnel pour ouvrir un salon et lui substituer l'obtention d'un CAP ou cinq années de pratique sous la responsabilité d'un titulaire du CAP.**

Les taxis (46 000 actifs dont 15 300 à Paris ; chiffre d'affaires : 2 milliards d'euros). Pour pouvoir aujourd'hui exercer l'activité de chauffeur de taxi, il convient de satisfaire aux conditions suivantes :

- attester la réussite à l'examen professionnel de chauffeur de taxi ;
- acquérir une autorisation de stationnement sur la voie publique, soit gratuitement auprès du maire ou du préfet de police à Paris, soit à titre onéreux auprès d'un chauffeur de taxi qui cesse son activité ;
- respecter les tarifs maximum fixés par arrêté du ministre de l'Économie et par arrêté préfectoral pris dans chaque département.

Un nombre extrêmement limité de licences gratuites étant accordé chaque année, le prix de revente des licences est très élevé dans les villes où l'offre est manifestement insuffisante (140 000 euros à Toulouse, environ 190 000 euros à Paris, 400 000 euros à Orly). Plusieurs facteurs illustrent l'urgence de mettre fin au *numerus clausus* des taxis.

L'augmentation de la population en Île-de-France, l'évolution du trafic aérien et du trafic ferroviaire, la croissance du PIB depuis 1981 permettent d'évaluer à environ 8 000 le nombre de licences qui auraient pu être créées pour satisfaire la demande en région parisienne, alors même que plus de 6 500 chauffeurs taxis locataires ou salariés attendent de pouvoir acquérir une licence.

1. Pour obtenir ce BP, il faut justifier de 5 ans d'expérience professionnelle ou d'un CAP et de 2 ans d'expérience.

À Londres et à NewYork, les systèmes de plaques de taxis n'ont pas été libéralisés et ces villes comptent environ autant de taxis que Paris, mais des voitures dites « de petite remise » (VPR) permettent de répondre à la demande : elles sont 50 000 à Londres, 42 000 à New York, contre à peine 100 à Paris. La réforme ne doit donc pas seulement se concentrer sur les taxis mais développer de nouvelles offres de transport dédiées à des segments spécifiques de la demande.

La loi du 20 janvier 1995 a rendu les licences cessibles après leur exploitation effective et continue pendant une durée de 15 ans, durée réduite à 5 ans après la première mutation. De plus, cette loi a précisé que la délivrance de nouvelles autorisations ne donne pas droit à indemnité au profit des titulaires d'autorisations précédemment délivrées.

Une ouverture complète du marché des taxis et des véhicules de petite remise parisiens permettrait d'avoir au total de 50 000 à 60 000 taxis et VPR à Paris et en proche banlieue (contre 16 000 aujourd'hui), soit un gain d'emploi de 35 000 à 45 000. En Irlande, après la libéralisation des taxis en 2000, le nombre de taxis a augmenté de 150 % en 3 ans et la densité de taxis a considérablement augmenté, passant de 1 pour 186 habitants à 1 pour 72 habitants (contre 1 pour 360 à Paris et proche banlieue). Si cette même densité prévalait, il y aurait 80 000 taxis à Paris, soit une création de 64 000 emplois. Dans les grandes villes de province, où la densité de taxis est encore plus faible (on compte un taxi pour 1 000 à 3 000 habitants dans les 15 plus grandes villes de province), les créations d'emplois pourront être beaucoup plus importantes qu'à Paris.

DÉCISION 210

▸ **Développer l'entrée sur le marché des VPR et de différentes offres spécialisées sur certains segments du transport urbain.**

- Maintenir pour les VPR les critères actuels de compétence professionnelle applicables aux taxis (casier judiciaire vierge, respect des règles d'hygiène et de sécurité, connaissance de la ville, etc.).
- Instaurer la liberté tarifaire, pour autant que les tarifs soient annoncés à l'avance lors de la prise de rendez-vous, afin de favoriser l'émergence de gammes de véhicules adaptées aux budgets de différentes clientèles.
- Transférer la supervision des VPR au ministère en charge des transports pour éviter que le même bureau soit en charge des taxis et des VPR.

- Inciter à la création de flottes de « VPR / taxis verts » bénéficiant d'emplacements de stationnement dédiés, similaires à ceux des « Vélib » à Paris, permettant d'offrir aux usagers des déplacements dans des véhicules à propulsion hybride ou utilisant des carburants peu polluants.

DÉCISION 211

▶ **Augmenter le nombre de taxis.**

- Octroyer gratuitement, par une procédure d'attribution étalée sur deux ans, une licence incessible à tous les demandeurs inscrits fin 2007.
- Après l'ouverture de l'offre de taxis et de VPR, autoriser les taxis à répercuter sur le prix des courses les augmentations du gazole/essence avec une prime tout en conservant un tarif maximal.
- Autoriser plusieurs chauffeurs à utiliser la même plaque de taxi, à condition de surveiller que les chauffeurs ne dépassent pas le nombre d'heures de travail autorisées par jour (par exemple en instaurant une carte de déblocage pour chaque voiture).
- Supprimer l'horodateur parisien. Fixer une amplitude de service unique de 11 heures équivaudrait à augmenter le nombre de taxis à Paris d'environ 600 voitures sans pour autant augmenter la surface d'occupation de la voirie.
- Supprimer les restrictions territoriales qui limitent le chargement des clients dans certaines zones et autoriser la maraude.
- Fusionner sous la même appellation « Taxis franciliens » les taxis parisiens, ceux d'Orly et de Roissy et de l'Île-de-France et fixer un tarif forfaitaire des aéroports à Paris.
- Créer une voie dédiée aux taxis, aux bus et au covoiturage entre Paris et les aéroports.
- Associer pleinement le ministère en charge des transports, aux côtés du ministère de l'intérieur, à la gestion de l'offre de taxis pour mieux tenir compte des intérêts des usagers.
- Autoriser les préfets à se substituer au maire dans l'attribution de nouvelles licences de taxis, dans les villes où l'évolution du nombre de taxis n'a pas suivi l'évolution démographique.
- Fluidifier le marché secondaire en autorisant sans délai la vente des licences actuellement détenues.

Les vétérinaires (12 343 actifs ; chiffre d'affaires : 1,5 milliard d'euros). Le nombre de vétérinaires en France est très nettement inférieur à la moyenne européenne, alors que notre cheptel est le

deuxième dans l'Union européenne et que la France compte 65 millions d'animaux domestiques. Il manque 2 000 à 4 000 vétérinaires en France. Cette singularité s'explique par la limitation du nombre d'étudiants, avec un *numerus clausus* très strict, contourné par des études en Belgique. Ainsi, le nombre de places offertes était de 470 en 1997 et a été réduit à 436 en 2003. De plus, un vétérinaire diplômé ne peut pas engager plus de deux assistants, qui doivent être titulaire d'un DEFV (Diplôme d'études fondamentales vétérinaires) obtenu après cinq ans d'études dont quatre années en école vétérinaire. Les vétérinaires peuvent aussi s'entourer d'Auxiliaires spécialisés vétérinaires (ASV), titulaires d'un BEP mais ceux-ci ne peuvent, par exemple, pas pratiquer d'injections, tâche exclusivement réservée aux vétérinaires diplômés. En outre, les règles actuelles entravent la venue d'investisseurs « non vétérinaires » qui pourraient créer des cliniques ou des hôpitaux vétérinaires.

- Augmenter le nombre d'élèves à l'entrée des écoles vétérinaires.
- Créer un statut d'infirmiers-vétérinaires pour certains actes.
- Ouvrir la possibilité de recourir à des investisseurs non vétérinaires pour développer des établissements de soins.

Les pharmaciens (22 500 officines, avec 28 000 pharmaciens libéraux). Les autorisations d'ouverture de pharmacie sont délivrées par les préfets en fonction de l'évolution de la population. Depuis 1999, aucune autorisation ne peut être accordée dans les communes où les quotas de densité sont atteints. De plus, la liste des produits dont la vente est exclusivement réservée aux pharmaciens est beaucoup plus large en France que dans la plupart des pays de l'Union européenne, alors même que les prix des produits vendus aussi en dehors des pharmacies sont inférieurs de 20 à 30 %. Enfin, la prise de participation au capital des officines est limitée, ce qui a d'ailleurs valu à la France une mise en demeure de la Commission européenne de changer sa législation.

DÉCISION 212

▸ **Ouvrir les conditions d'exercice des activités de pharmacie.**

- Supprimer le *numerus clausus*, en créant un mécanisme incitatif pour que la carte des officines dans les territoires enclavés puisse satisfaire les impératifs de santé publique.
- Limiter le monopole pharmaceutique aux seuls médicaments prescrits sur ordonnance, sur le modèle italien, sans autoriser la publicité pour les produits non soumis à prescription. Cette mesure

permettrait de baisser le prix de ces produits de 5 % à 15 % environ, selon une étude de l'OCDE portant sur le Danemark.

- Permettre à des tiers d'investir sans restriction dans le capital des officines aux côtés de pharmaciens, à la seule condition qu'un pharmacien tienne toujours la pharmacie.

Les professions juridiques

La réforme des professions réglementées dans l'univers du droit est devenue particulièrement urgente pour quatre raisons majeures.

- Les professionnels du droit contribuent, à des degrés divers, à la prévisibilité des rapports individuels, sociaux et commerciaux, et même souvent à l'exercice de la justice. À ce titre, la qualité des professionnels qui interviennent dans ce secteur est une préoccupation publique légitime. De plus, le principe d'un égal accès au droit et à la justice peut requérir des interventions publiques pour aménager le fonctionnement mécanique du marché.
- Certaines professions juridiques sont néanmoins restées à l'abri, plus que toute autre activité économique, des transformations du monde qui nous entoure. Le poids des traditions y est plus fort que dans la plupart des autres activités. Ces réalités ont conduit à laisser subsister, dans certains métiers du droit, des modes d'organisation économique hérités du passé que plus rien ne justifie aujourd'hui et sans lien avec le contrôle légitime de la compétence des professionnels et la surveillance de leurs activités.
- Une plus grande efficacité de notre système judiciaire, tout comme de meilleures conditions de performance des professionnels du droit, ont un impact structurant sur la croissance économique en facilitant la fluidité de la résolution des conflits, une meilleure intégration dans les échanges internationaux, un accès moins coûteux aux procédures et une circulation plus rapide des actifs.
- Les mécanismes de restriction de l'offre freinent dans certaines professions juridiques le développement de l'innovation et de l'emploi alors que dans d'autres professions juridiques plus ouvertes, de réelles spécialisations se sont peu à peu mises en place, permettant de mieux traiter la diversité des demandes des usagers et des clients.

Diverses formes de décloisonnement de certaines professions juridiques doivent être envisagées pour moderniser l'offre de services.

Même si chaque profession juridique prise isolément peut apparaître comme un enjeu de faible importance, il convient d'engager une modernisation d'ensemble de l'organisation économique de ce secteur. Cette modernisation permettrait de faire de Paris une place juridique importante et de renforcer l'influence du droit français.

DÉCISION 213

▸ **Supprimer totalement les avoués près les cours d'appel (444 avoués regroupés en 235 offices).**

Les avoués près les cours d'appel ont le monopole de la représentation devant la cour d'appel pour tous les actes de procédure. Leur monopole avait déjà été supprimé en 1971 pour les actes de représentation devant les tribunaux de grande instance. Les avoués avaient alors été indemnisés de la perte de leur monopole, au terme cependant d'un débat législatif qui avait remis en question l'existence d'un droit de propriété dans la mesure où la réforme ne s'accompagnait pas de la perte d'un bien. La situation actuelle ne se justifie en aucune manière. Dans l'immense majorité des cas, les avoués ne rédigent plus les conclusions devant les cours d'appel. Leurs honoraires sont liés au montant du litige et sont perçus indépendamment de l'issue de la procédure, ce qui crée un surcoût artificiel à l'accès à la justice. Dans l'ensemble, leur valeur ajoutée par rapport aux avocats est de plus en plus difficile à justifier pour les justiciables. Il convient donc de supprimer la profession d'avoué près les cours d'appel et de permettre à tous ces professionnels de devenir avocats.

DÉCISION 214

▸ **Supprimer le *numerus clausus* pour les mandataires des procédures collectives.**

Les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires doivent pouvoir exercer avec efficacité, et au meilleur coût, le mandat de justice qui leur est confié par les tribunaux de commerce dans le cadre des différentes procédures de traitement des difficultés des entreprises. Diverses réformes mises en œuvre en 1998, 2003, 2004, 2005 et 2006 ont progressivement modernisé ces activités. Pour permettre de parachever ces ajustements, il convient d'ouvrir dans la réalité plus largement la possibilité désormais offerte aux tribunaux de commerce de recourir à des professionnels extérieurs aux listes professionnelles. Il convient également d'exiger

du parquet près les tribunaux de commerce un contrôle systématique des conditions de désignation des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, afin de mettre fin aux situations de monopole de fait et à la trop grande proximité de certains tribunaux de commerce avec certains administrateurs et mandataires. Une réforme rapide des tribunaux de commerce permettant l'échevinage des formations pourra largement atténuer les dysfonctionnements qui subsistent encore dans ce domaine.

DÉCISION 215

▸ **Supprimer le *numerus clausus* pour les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.**

Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, au nombre de 93 et répartis dans 60 cabinets (nombre fixé en 1817), sont propriétaires de leurs charges et ont le monopole de la représentation devant les deux plus hautes juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. À l'évidence, les procédures engagées devant ces deux juridictions requièrent la maîtrise de techniques juridiques très spécifiques. Néanmoins, la compétence particulière requise pour agir efficacement devant ces deux juridictions ne nécessite pas le maintien d'un monopole économique au bénéfice d'un nombre limité de professionnels. D'ailleurs, les autres pays développés ne connaissent pas de système de spécialisation avec *numerus clausus* pour les avocats autorisés à agir devant la cour suprême. Il convient donc de supprimer le *numerus clausus* dans ce domaine et d'ouvrir l'examen de qualification aux avocats souhaitant se spécialiser dans ces procédures. Cette spécialisation pourrait être attribuée par une plus grande ouverture de l'examen, d'une part en associant au jury compétent avocats, magistrats et professeurs d'université, et d'autre part en tenant compte notamment des années de pratique professionnelle chez les actuels avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

DÉCISION 216

▸ **Ouvrir largement l'accès aux professions juridiques délégataires d'une mission de service public.**

Certaines professions juridiques sont exercées dans le cadre d'une délégation de service public confiée à des professionnels habilités à authentifier des actes au nom de l'État, et à percevoir des taxes pour le compte de l'État. Il existe un large consensus

pour veiller, autant que possible, à un maillage territorial homogène de ces services pour garantir un égal accès au droit.

Toutefois, le contrôle de la qualité des professionnels concernés et la surveillance de leurs activités ne peuvent justifier de maintenir une restriction de l'offre de ces services juridiques. Certains de nos voisins, qui partagent nos traditions juridiques romano-germaniques, maintiennent des mécanismes de délégation de mission de service public sans recourir à la vénalité des charges. La solution réside donc dans une très large ouverture du nombre de professionnels habilités à exercer ces professions.

Les notaires (4 500 offices et 130 bureaux annexes ; chiffre d'affaires : 6 milliards d'euros). Les autorisations d'ouverture des offices notariaux sont fixées par arrêté du garde des Sceaux. Les tarifs d'intermédiation immobilière des notaires sont également fixés par les pouvoirs publics. On assiste à une réelle augmentation des besoins de services juridiques personnels, liée notamment au vieillissement de la population, à la multiplication du nombre de divorces et plus largement à la diversification des formes d'organisation patrimoniales. De plus, au moment où il est envisagé de confier aux notaires des compétences très étendues en matière de divorce par consentement mutuel, il est devenu obsolète de maintenir des restrictions à l'offre de services notariés. Par ailleurs, les entreprises attendent des services notariés innovants conformes aux standards internationaux, notamment en matière immobilière. Il convient donc d'ouvrir très largement les activités de notaire à de nouveaux professionnels entreprenants. Tout en maintenant des critères très stricts de qualification, de compétence et d'expérience professionnelle, il convient d'accroître massivement le nombre des offices notariaux et de mettre fin à l'organisation administrée de l'offre.

- Ouvrir totalement l'accès à la profession à tout détenteur d'un diplôme spécifique, en ne maintenant que les exigences de qualification, d'expérience et de moralité.
- Créer, pour assurer une présence homogène des notaires sur le territoire, condition de l'égal accès au droit, une taxe touchant les offices réalisant un nombre d'actes supérieur à la moyenne. Cette taxe alimentera un fonds destiné à subventionner les notaires installés dans des zones moins rémunératrices.
- Supprimer les tarifs réglementés et les remplacer par des tarifs plafonds.

- Autoriser le rapprochement des études de notariat et des cabinets d'avocats.

Les huissiers de justice. Le monopole des huissiers les rend seuls qualifiés pour signifier les actes et exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements, et procéder à l'exécution des décisions de justice. Un *numerus clausus* de fait est constitué par les nominations et créations de nouveaux offices par arrêté du garde des Sceaux. Un huissier en place ayant le droit de présenter son successeur, l'installation ne se fait qu'en rachetant une étude existante. Dans ce domaine, il convient d'appliquer les propositions faites pour les notaires.

Les greffiers des tribunaux de commerce. L'existence même de greffes privés près les tribunaux de commerce constitue une étrangeté héritée de la mise en place des juridictions consulaires il y a plusieurs siècles. Cette anomalie est aujourd'hui d'autant plus flagrante que les greffes font partie du service public de la justice assuré par l'État dans toutes les autres juridictions, et même dans les tribunaux de grande instance à compétence commerciale. Ces monopoles sont devenus de véritables rentes au fil des ans, qui réalisent le plus souvent des marges considérables sans lien avec une activité concurrentielle normale. Il convient donc de supprimer ces greffes privés et de les remplacer, comme dans toutes les autres juridictions, par des services administratifs spécialisés.

DÉCISION 217

▸ **Adapter les conditions d'exercice pour les avocats, les experts-comptables et les commissaires aux comptes.**

Depuis 1999, l'exigence de contrôle des experts-comptables sur leur capital est passée de 51 % aux 2/3. Celle de commissaires est demeurée à hauteur de 75 %. La profession d'avocat est fortement réglementée dans son exercice, mais faiblement encadrée dans ses modes d'organisation économique. Néanmoins, les avocats souhaitant se constituer en société doivent en détenir toutes les parts sociales. Cette exigence continue à limiter fortement le recours à des capitaux extérieurs qui pourrait leur permettre d'étendre leurs activités, particulièrement à l'étranger. L'enjeu pour la croissance française est significatif, car le développement international des cabinets d'avocats est un vecteur d'influence réel. Or, aujourd'hui, les cabinets de plus de 50 salariés ne représentent que 0,2 % des cabinets français et 13,3 % du chiffre d'affaires. Une plus forte concentration

des cabinets français est donc nécessaire face aux « majors » anglais et américains déjà très présents dans l'hexagone. De même, cette faiblesse des fonds propres fait souvent obstacle à la constitution de cabinets pluridisciplinaires, qui sont pourtant seuls à même d'offrir une gamme de services joints susceptibles de répondre aux demandes fluctuantes des entreprises.

En conséquence, il convient de permettre à des tiers d'investir dans les fonds propres de cabinets d'avocats, d'experts-comptables et de commissaires aux comptes en imposant une détention minimale de 51 % du capital et de droits de vote par les professionnels travaillant dans ces structures.

Le respect des règles déontologiques applicables aux avocats, aux experts-comptables et aux commissaires aux comptes, notamment en termes de confidentialité et de conflit d'intérêts, devra être strictement maintenu.

POLYNESIE FRANÇAISE

VICE-PRESIDENCE,
MINISTERE DU BUDGET, DES FINANCES,
DE LA FONCTION PUBLIQUE
ET DES ENERGIES

DIRECTION GENERALE
DES RESSOURCES HUMAINES
……

EXAMEN PROFESSIONNEL POUR L'ACCES AU GRADE DE **CONSEILLER DES SERVICES ADMINISTRATIFS** DE LA FONCTION PUBLIQUE DE LA POLYNESIE FRANCAISE AU TITRE DE L'ANNEE **2014**

Rédaction d'une note ou d'un rapport à partir de documents écrits

Mardi 26 mai 2015

(Durée : 4 heures – coefficient 2)

Le sujet comporte 118 pages (page de garde incluse).

Aucun autre document n'est autorisé.

Sujet :

Le président de la Polynésie française vous demande de rédiger, à partir des seuls documents ci-après, une brève note destinée à mettre en perspective la réglementation relative à concurrence récemment adoptée en Polynésie française.

Outre une présentation des principaux mécanismes juridiques concernés, il s'agira de ne pas perdre de vue les enjeux et les particularités s'attachant à la mise en œuvre du droit de la concurrence, droit dans le contexte ultramarin et, en l'occurrence, polynésien.

Liste des documents :

Document 1 (4 pages) – Conseil constitutionnel, décision n° 2013-3 LP du 1er octobre 2013.

Document 2 (1 page) – Article L 752-27 du code de commerce (national).

Document 3 (1 page) – Article 420-2-1 du code de commerce (national).

Document 4 (12 pages) – Loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence.

Document 5 (4 pages) – Loi du pays n° 2015-4 du 14 avril 2015 portant réglementation des pratiques commerciales.

Document 6 (18 pages) – A. Troianiello, « Interventionnisme et concurrence en Polynésie française. L'économie administrée est-elle une fatalité ? », Revue juridique Polynésienne, vol. 17, 2011.

Document 7 (66 pages) – Rapport de l'Autorité de la concurrence relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie.

Document 8 (2 pages) – Conseil de la concurrence, Outre-mer. Dynamiser la concurrence au service de tous, collection déclic, (extrait).

Document 9 (1 page) – Christian Montet et Florent Venayre, « La concurrence à Tahiti Une utopie ? », Au vent des Iles, 2013, La dépêche du 23 mai 2013.

Document 10 (1 page) – Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (extraits - Article 30-1)

Document 11 (3 pages) – Conseil d'Etat – décision du 2 février 2011 Haut commissaire de la République et société Digicel c./ Polynésie française.

Document 12 (1 page) – « Des Etats généraux pour refaire l'Outre-mer », Libération, 14 avril 2009.

Document 13 (2 pages) – « La loi Lurel 'contre la vie chère' outre-mer a été adoptée », Sylvain Aubril, LSA, le 11 octobre 2012 (http://www.lsa-conso.fr/la-loi-lurel-contre-la-vie-chere-outre-mer-a-ete-adoptee,133540)

Décision n° 2013-3 LP du 01 octobre 2013

Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 juillet 2013, par recours enregistré au greffe du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie le 5 juillet 2013, présenté par la présidente de l'assemblée de la province Sud, dans les conditions prévues à l'article 104 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, de la conformité à la Constitution de la loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie.
LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- Vu la Constitution et notamment ses articles 76 et 77 ;
- Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- Vu la délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique ;
- Vu l'avis du Conseil d'État en date du 2 avril 2013, transmis au Conseil constitutionnel en application de l'article 100 de la loi organique susvisée ;
- Vu les observations, enregistrées au greffe du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie et transmises au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 22 juillet 2013, présentées pour le congrès de la Nouvelle-Calédonie par la SCP Potier de La Varde - Buk Lament, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que le 3 mai 2013, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a adopté une loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie ; qu'à la demande de onze membres du congrès, et conformément aux articles 103 et 104 de la loi organique susvisée, ce texte a fait l'objet d'une nouvelle délibération, intervenue le 25 juin 2013 ; que l'auteur de la saisine conteste la conformité à la Constitution de ses articles 2, 10 à 16 et 24 ;

- SUR L'ARTICLE 2 :

2. Considérant que l'article 2 a pour objet de définir les critères en fonction desquels une opération de concentration est soumise aux dispositions des articles 3 à 8 de la loi déférée qui imposent la notification de l'opération au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, lequel est alors chargé de délivrer une autorisation ; que le paragraphe I de l'article 2 prévoit qu'est soumise à ces dispositions toute opération de concentration lorsque le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 600 millions de francs CFP ;

3. Considérant que, selon la requérante, en fixant à ce montant le seuil à partir duquel une opération de concentration est subordonnée à la délivrance d'une autorisation préalable, les dispositions contestées soumettent à cette autorisation des opérations qui ne peuvent être susceptibles d'affecter en elles-mêmes le libre jeu de la concurrence ; qu'ainsi, ces dispositions portent à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

4. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;

5. Considérant qu'en adoptant les dispositions de l'article 2, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a entendu soumettre les opérations de concentration en Nouvelle-Calédonie à un contrôle dans tous les secteurs d'activité afin d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché ; qu'il a prévu que ce contrôle des opérations de concentration s'applique à toutes les entreprises dont le regroupement envisagé correspond à un chiffre d'affaires excédant 600 millions de francs CFP ; qu'eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et aux insuffisances de la concurrence sur de nombreux marchés, l'atteinte à la liberté d'entreprendre qui résulte des dispositions contestées qui retiennent un tel seuil de

chiffre d'affaires unifié est justifiée par les objectifs de préservation de l'ordre public économique que le législateur s'est assignés et proportionnée à cette fin ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions de l'article 2, qui ne méconnaissent aucun autre principe constitutionnel, doivent être déclarées conformes à la Constitution ;

- SUR LES ARTICLES 10 à 15 :

7. Considérant que l'article 10 soumet à un régime d'autorisation toute mise en exploitation, toute extension, tout changement d'enseigne commerciale, tout changement de secteur d'activité et toute reprise par un nouvel exploitant d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure ou devient supérieure à 350 m2 ; que l'article 11 organise la procédure de déclaration préalable de l'opération ; que l'article 12 fixe un délai de quarante jours au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour autoriser l'opération ou engager un examen approfondi ; que l'article 13, relatif à l'examen approfondi de l'opération, en prévoit les critères et les conditions ainsi que le délai ; que l'article 14 instaure des sanctions, d'une part à l'encontre des opérations réalisées sans être déclarées ou sans avoir été autorisées, et d'autre part en cas d'omission de déclaration ou de données inexactes dans celle-ci ; que l'article 15 renvoie les modalités d'application à un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

8. Considérant que la requérante fait valoir que l'instauration d'un régime d'autorisation en matière de commerce de détail relève de l'urbanisme commercial, pour lequel le 20° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée prévoit expressément une compétence des provinces ; que la loi du pays, en ayant méconnu la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces, serait ainsi contraire aux dispositions de la loi organique, qui font partie des normes de référence au regard desquelles le Conseil constitutionnel exerce le contrôle de constitutionnalité des lois du pays ; que cette méconnaissance du domaine de compétence de la loi du pays devrait conduire à la censure des dispositions contestées ;

9. Considérant que la requérante fait également valoir qu'en fixant un seuil de superficie très bas pour le régime d'autorisation systématique pour toute création, extension, changement d'affectation ou d'enseigne ou reprise de commerces de détail et en omettant de prévoir un recours suspensif à l'encontre d'un éventuel refus d'autorisation, les dispositions contestées portent à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

En ce qui concerne le grief tiré de l'absence de respect du domaine de compétence de la loi du pays :

10. Considérant qu'en vertu du 19° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de concurrence et de droit de la concentration économique ; que les dispositions des articles 10 à 15 de la loi du pays ont pour objet de soumettre à un contrôle les mises en exploitation, les accroissements de surface, les changements d'enseigne commerciale ou de secteur d'activité et les reprises par un nouvel exploitant de magasins de commerce de détail afin d'examiner si une telle opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en état de dépendance économique ; que ces dispositions relèvent de la compétence de la Nouvelle-Calédonie ; que, par suite, le grief doit être écarté ;

En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre :

11. Considérant qu'en adoptant les dispositions des articles 10 à 15 de la loi du pays, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a entendu soumettre à un régime d'autorisation toute mise en exploitation, tout accroissement de la surface de vente, tout changement d'enseigne commerciale ou tout changement de secteur d'activité ainsi que toute reprise par un nouvel exploitant d'un magasin de commerce de détail dont la superficie est supérieure ou devient supérieure à 350 m2 ; qu'il a ainsi poursuivi un objectif de préservation de la concurrence dans le commerce de détail ; qu'eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et au degré de concentration dans ce secteur d'activité, l'atteinte portée à la

liberté d'entreprendre par la procédure d'autorisation préalable pour les commerces de détail d'une certaine superficie est en lien avec l'objectif poursuivi et ne revêt pas un caractère disproportionné ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les articles 10 à 15, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, doivent être déclarés conformes à la Constitution ;

- SUR L'ARTICLE 16 :

13. Considérant que l'article 16 a pour objet de permettre le prononcé d'injonctions structurelles à l'encontre d'entreprises ou de groupes d'entreprises en cas de position dominante ; qu'il prévoit que lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises pratique, en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné, des prix ou des marges élevés, ou lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises détient, dans une zone de chalandise, une part de marché dépassant 25 %, représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de francs CFP, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut faire connaître ses préoccupations de concurrence puis, en l'absence d'engagements proposés par l'entreprise ou le groupe d'entreprise ou si ces engagements ne paraissent pas de nature à mettre un terme aux préoccupations de concurrence, peut enjoindre de modifier, compléter ou résilier tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui permet les pratiques constatées en matière de prix ou de marges et peut également enjoindre de procéder à la cession d'actifs si cette cession constitue le seul moyen de garantir une concurrence effective ; que l'inexécution de ces injonctions peut faire l'objet de sanctions pécuniaires ou d'astreintes ;

14. Considérant que la requérante soutient que l'application des dispositions de l'article 16 à une entreprise ou un groupe d'entreprises qui représenterait 25 % de la part de marché dans une zone de chalandise et aurait un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de francs CFP porte à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

15. Considérant que les dispositions de l'article 16 visent soit à corriger ou mettre fin aux accords et actes par lesquels s'est constituée une situation de puissance économique permettant des pratiques de prix ou de marges élevés en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné soit à enjoindre les cessions d'actifs indispensables à la garantie d'une concurrence effective ; que le congrès de la Nouvelle-Calédonie a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général ; qu'en prévoyant qu'est examinée à cette fin la position des entreprises ou des groupes d'entreprises provoquant des préoccupations de concurrence et qui détiennent, dans une zone de chalandise, une part de marché dépassant 25 %, représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de francs CFP, il a, compte tenu de la situation particulière de la concurrence dans certains secteurs économiques en Nouvelle-Calédonie, retenu des critères d'engagement de la procédure d'examen en rapport direct avec l'objet de la loi du pays ; que le fait pour une entreprise ou un groupe d'entreprise de dépasser le seuil défini par les dispositions contestées n'a pas pour effet d'inverser la charge de la preuve quant à l'existence d'une position dominante à laquelle est subordonnée la possibilité pour le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de faire connaître ses préoccupations de concurrence, ni d'inverser la charge de la preuve d'une concurrence ineffective qui permet au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'enjoindre à l'entreprise ou au groupe d'entreprises de procéder à la cession d'actifs lorsque cette mesure est le seul moyen de remédier à cette situation ; que, dans ces conditions, il n'est pas porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ; que l'article 16 est conforme à la Constitution ;

- SUR L'ARTICLE 24 :

16. Considérant que l'article 24 de la loi du pays introduit un nouvel article 69-1 dans la délibération du 6 octobre 2004 susvisée et modifie les articles 70, 77-1 et 99-1 de cette délibération ; que son paragraphe I a pour objet d'interdire les accords et pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que son paragraphe II punit d'une amende de 8 500 000 francs CFP le fait de prendre une part personnelle et déterminante dans la

conception, l'organisation ou la mise en oeuvre de cette pratique anticoncurrentielle ; que son paragraphe III étend aux pratiques anticoncurrentielles définies par les articles 68, 69 et 69-1 de la délibération du 6 octobre 2004 susvisée la compétence des agents assermentés de la direction des affaires économiques pour dresser des rapports d'enquête ;

17. Considérant que la requérante conteste les modifications apportées par l'article 24 de la loi du pays déférée aux dispositions de la délibération du 6 octobre 2004 susvisée, qui méconnaîtraient l'étendue de la compétence de la loi du pays ;

18. Considérant qu'en adoptant les dispositions contestées, le congrès de la Nouvelle-Calédonie n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ni renvoyé à d'autres autorités la fixation de règles qui relèvent de sa compétence en vertu de l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée ; que, par suite, le grief doit être écarté et l'article 24 déclaré conforme à la Constitution ;

19. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de constitutionnalité,

D É C I D E :

Article 1er.- Les articles 2, 10 à 16 et 24 de la loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie sont conformes à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie. Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 1er octobre 2013, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mmes Claire BAZY MALAURIE, Nicole BELLOUBET, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Hubert HAENEL et Mme Nicole MAESTRACCI.

Code de commerce

Article L752-27
Modifié par Ordonnance n°2014-487 du 15 mai 2014 - art. 3

Dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, des îles Wallis et Futuna et de Saint-Pierre-et-Miquelon, en cas d'existence d'une position dominante, détenue par une entreprise ou un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail, qui soulève des préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés, que l'entreprise ou le groupe d'entreprises pratique, en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné, l'Autorité de la concurrence peut, eu égard aux contraintes particulières de ces territoires découlant notamment de leurs caractéristiques géographiques et économiques, faire connaître ses préoccupations de concurrence à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause, qui peut dans un délai de deux mois lui proposer des engagements dans les conditions prévues pour ceux de l'article L. 464-2.
Si l'entreprise ou le groupe d'entreprises ne propose pas d'engagements ou si les engagements proposés ne lui paraissent pas de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence, l'Autorité de la concurrence peut, par une décision motivée prise après réception des observations de l'entreprise ou du groupe d'entreprises concernés et à l'issue d'une séance devant le collège, leur enjoindre de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé qui ne peut excéder deux mois, tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui permet les pratiques constatées en matière de prix ou de marges. Elle peut, dans les mêmes conditions, leur enjoindre de procéder à la cession d'actifs si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective. L'Autorité de la concurrence peut sanctionner l'inexécution de ces injonctions dans les conditions prévues à l'article L. 464-2.
Dans le cadre des procédures définies aux deux premiers alinéas du présent article, l'Autorité de la concurrence peut demander communication de toute information dans les conditions prévues aux articles L. 450-3, L. 450-7 et L. 450-8 et entendre tout tiers intéressé.

Code de commerce

Article L420-2-1
Créé par LOI n°2012-1270 du 20 novembre 2012 - art. 5 (V)

Sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises.

PARTIE OFFICIELLE

ACTES DES INSTITUTIONS DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

ACTES DE L'ASSEMBLEE DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

LOIS DU PAYS

LOI DU PAYS n° 2014-2 du 23 février 2015
relatif à la concurrence.

NOR : DAE1301977LP

Après avis du haut conseil de la Polynésie française,

Après avis du Conseil économique, social et culturel ;

L'assemblée de la Polynésie française a adopté ;

La décision du Conseil d'Etat n° 383507 en date du 22 décembre 2014,

Le Président de la Polynésie française promulgue la loi du pays dont la teneur suit :

Préambule

L'objectif de la présente loi du pays est de promouvoir la concurrence et de favoriser ainsi l'efficacité du fonctionnement de l'économie polynésienne.

Un tel objectif vise à :

1° Eviter les barrières et autres restrictions déraisonnables à la liberté de l'activité économique ;
2° Eviter les monopoles et oligopoles nuisibles et autres restrictions de concurrence ;
3° Faciliter l'entrée de nouveaux concurrents sur les marchés ;
4° Lutter contre la vie chère.

Article LP. 1er.— Création du code de la concurrence de la Polynésie française.- Les dispositions annexées à la présente loi du pays constituent la partie législative du code de la concurrence de la Polynésie française.

Art. LP. 2.— Coordination.- La délibération n° 94-163 AT du 22 décembre 1994 modifiée réglementant l'implantation de certains commerces de vente au détail, l'arrêté n° 794 CM du 23 juillet 1996 modifié fixant la composition et le fonctionnement de la commission d'implantation des grandes surfaces et l'arrêté n° 1299 PR du 4 mars 2010 portant nomination des membres de la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales sont abrogés.

Art. LP. 3.— Dispositions transitoires.- I. Les dispositions de la présente loi du pays entrent en vigueur dans les conditions suivantes :

1° Les dispositions du livre VI du code de la concurrence de la Polynésie française (partie Législative) ainsi que les abrogations prévues à l'article LP. 2 de la présente loi du pays entrent en vigueur avec la nomination d'au moins trois membres du collège de l'Autorité polynésienne de la concurrence dont le président, du rapporteur général et d'un agent du service d'instruction.

2° Des arrêtés en conseil des ministres déterminent à titre provisoire et jusqu'à la constitution de l'autorité, les règles relatives à son installation et à son fonctionnement ; ces mesures demeurent en vigueur jusqu'à l'adoption de celles prises sur le fondement de l'article LP 610-11.

3° La mise en conformité avec les obligations découlant de l'article LP. 200-3 est requise dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi du pays.

II. Toutefois, demeurent en vigueur et sont susceptibles de modifications, les réglementations fixant les prix ou les marges des produits et des services.

Le présent acte sera exécuté comme loi du pays.

Fait à Papeete, le 23 février 2015.
Edouard FRITCH.

Par le Président de la Polynésie française :
Le vice-président,
Nuihau LAUREY.

Le ministre de la relance économique,
du tourisme et des transports
aériens internationaux,
de l'industrie, du commerce
et des entreprises,
Jean-Christophe BOUISSOU.

Travaux préparatoires :

- Avis n° 7 CESC du 27 mai 2014 du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française ;
- Avis n° 154 HCPF du 21 mai 2014 du haut conseil de la Polynésie française ;
- Arrêté n° 835 CM du 28 mai 2014 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 10 juin 2014 ;
- Rapport n° 63-2014 du 12 juin 2014 de M. Jean-Christophe Bouissou, Mmes Nicole Sanquer et Maina Sage, rapporteurs du projet de loi du pays ;
- Adoption en date du 25 juin 2014 ; texte adopté n° 2014-15 LP/APF du 25 juin 2014 ;
- Publication à titre d'information au JOPF n° 53 du 4 juillet 2014

ANNEXE

CODE DE LA CONCURRENCE DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

TABLE DES MATIERES :

- Livre Ier : Dispositions générales.
Articles LP 100-1 à LP 100-2.
- Livre II : Les pratiques anticoncurrentielles.
Articles LP 200-1 à LP 200-7.
- Livre III : La concentration et le contrôle des surfaces commerciales
Titre Ier : La concentration
Articles LP 310-1 à LP 310-10.
Titre II : Le contrôle des surfaces commerciales
Articles LP 320-1 à LP 320-4.
- Livre IV : La transparence et la loyauté des relations commerciales
(pas de dispositions législatives)
- Livre V : Les contrôles
- Livre VI : L'Autorité polynésienne de la concurrence
Titre Ier : Organisation
Articles LP 610-1 à LP 610-11.
Titre II : Attributions
Articles LP 620-1 à LP 620-11.
Titre III : Procédure
Articles LP 630-1 à LP 630-6.
Titre IV : Décisions et voies de recours
Chapitre Ier : Les décisions de l'Autorité polynésienne de la concurrence
Articles LP 641-1 à LP 641-7.
Chapitre II : Des recours exercés contre les décisions de l'Autorité polynésienne de la concurrence
Article LP 642-1
- Livre VII : Dispositions diverses
Article LP 700-1 à LP 700-3.

LIVRE Ier - DISPOSITIONS GENERALES

Article LP. 100-1.— Champ d'application. - Les règles définies dans le présent code s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, qu'elles soient le fait de personnes publiques ou de personnes privées.

Article LP. 100-2.— Liberté des prix. - Sauf dans les cas où les lois du pays en disposent autrement, les prix des biens, produits et services marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à ce que le conseil des ministres, après avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence, réglemente les prix, notamment dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison de situations de monopole ou d'oligopole, de difficultés durables d'approvisionnement, ou de sous-équipement commercial.

Le conseil des ministres peut également, en cas de hausses ou de baisses excessives de prix, prendre des mesures temporaires, dont la durée ne peut excéder six mois, motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé.

LIVRE II - LES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Article LP. 200-1.— Prohibition des ententes. - Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société implantée hors de la Polynésie française, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché de la Polynésie française, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Article LP. 200-2.— Prohibition de l'exploitation abusive d'une position dominante et de l'état de dépendance économique. - Est prohibée, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur.

Ces abus peuvent notamment consister :

1° En refus de vente ;
2° En ventes liées ;
3° En la pratique de remises différées contraires aux dispositions en vigueur ;
4° En pratiques discriminatoires ou déloyales ;
5° En la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ;
6° En accords de gamme ;
7° En l'imposition d'un prix d'achat anormalement bas à un partenaire commercial.

Article LP. 200-3.— Limitation à l'accord de droits exclusifs d'importation. - Sont prohibés les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises.

Article LP. 200-4.— Nullité des engagements se rapportant à des pratiques prohibées. – Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles LP 200-1 à LP 200-3.

Article LP. 200-5.— Exclusion du champ des prohibitions.- I.- Ne sont pas soumises aux dispositions des articles LP 200-1 et LP 200-2, les pratiques :

1° Qui résultent de l'application d'une disposition réglementaire prise par l'assemblée de la Polynésie française ou le conseil des ministres ;

2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par arrêté pris en conseil des ministres après avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

II.- Ne sont pas soumis aux dispositions de l'article LP. 200-3 les accords ou pratiques concertées dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

Les accords ou pratiques visés à l'article LP. 200-3 peuvent faire l'objet d'un arrêté d'exemption, pris en conseil des ministres après avis conforme de l'Autorité polynésienne de la concurrence, lorsqu'ils sont justifiés par des motifs nécessaires, proportionnés et qui ne conduisent pas à un cloisonnement du marché.

Dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du présent code, l'Autorité polynésienne de la concurrence statue sur l'admissibilité des accords ou pratiques concertées en cours ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation et qui lui ont été soumis.

Article LP. 200-6.— Sanctions pénales. – Est puni d'une amende de 8 900 000 F CFP le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles LP. 200-1 et LP. 200-2.

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

Article LP. 200-7.— Attributions de l'Autorité polynésienne de la concurrence. – L'Autorité polynésienne de la concurrence veille au respect des dispositions des livres I à III dans les conditions prévues aux titres II à IV du livre VI du présent code.

LIVRE III - LA CONCENTRATION ET LE CONTROLE DES SURFACES COMMERCIALES

TITRE Ier - LA CONCENTRATION

Article LP. 310-1.— Définition des opérations de concentration. – I. - Une opération de concentration est réalisée :

1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.

II. - La création d'une entreprise commune à plusieurs entités accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

III. - Aux fins de l'application des dispositions du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

1° Des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;

2° Des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise.

Article LP. 310-2.— Opérations de concentration soumises à certaines obligations.

I. - Est soumise aux dispositions des articles LP 310-3 et suivants du présent livre toute opération de concentration, au sens de l'article LP 310-1, lorsque sont réunies les deux conditions suivantes :

1° Le chiffre d'affaires total hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 2 milliards de francs CFP ;
2° Le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé individuellement est supérieur à 500 millions de francs CFP.

II.- Lorsque deux au moins des parties à la concentration exploitent un ou plusieurs magasins de commerce de détail à dominante alimentaire, est soumise aux dispositions des articles LP 310-3 et suivants du présent titre toute opération de concentration, au sens de l'article LP 310-1, lorsque sont réunies les deux conditions suivantes :

1° Le chiffre d'affaires total hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 1,5 milliard de francs CFP ;
2° Le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé individuellement est supérieur à 200 millions de francs CFP.

III.- Les chiffres d'affaires visés au présent article sont ceux déclarés à l'administration fiscale.

Article LP. 310-3.— Notification des opérations de concentration. - L'opération de concentration doit être notifiée avant sa réalisation à l'Autorité polynésienne de la concurrence. La notification peut intervenir dès lors que la ou les parties concernées sont en mesure de présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier et notamment lorsqu'elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention ou dès l'annonce d'une offre publique.

L'obligation de notification incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement. Le contenu du dossier de notification est fixé par arrêté pris en conseil des ministres.

La réception de la notification d'une opération fait l'objet d'un communiqué publié par l'Autorité polynésienne de la concurrence sur son site internet ou au Journal officiel de la Polynésie française selon des modalités fixées par arrêté pris en conseil des ministres.

Dès réception du dossier, l'Autorité polynésienne de la concurrence en adresse un exemplaire au Président de la Polynésie française.

Article LP. 310-4.— Nécessité d'un accord de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

La réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

En cas de nécessité particulière dûment motivée, les parties qui ont procédé à la notification peuvent demander à l'Autorité polynésienne de la concurrence une dérogation leur permettant de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionnée au premier alinéa et sans préjudice de celle-ci.

Article LP. 310-5.— Pouvoirs de l'Autorité polynésienne de la concurrence.- I.- L'Autorité polynésienne de la concurrence se prononce sur l'opération de concentration dans un délai de vingt-cinq jours ouvrés à compter de la date de réception de la notification complète.

II. - Les parties à l'opération peuvent s'engager à prendre des mesures visant notamment à remédier, le cas échéant, aux effets anticoncurrentiels de l'opération soit à l'occasion de la notification de cette opération soit à tout moment avant l'expiration du délai de vingt-cinq jours ouvrés à compter de la date de réception de la notification complète, tant que la décision prévue au I n'est pas intervenue.

Si des engagements sont reçus par l'Autorité polynésienne de la concurrence, le délai mentionné au I est prolongé de quinze jours ouvrés.

En cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements mentionnés à l'alinéa précédent, les parties peuvent demander à l'Autorité polynésienne de la concurrence de suspendre les délais d'examen de l'opération dans la limite de quinze jours ouvrés.

III. — L'Autorité polynésienne de la concurrence peut :

1° Soit constater, par décision motivée, que l'opération qui lui a été notifiée n'entre pas dans le champ défini par les articles LP 310-1 et LP 310-2 ;
2° Soit autoriser l'opération, en subordonnant éventuellement, par décision motivée, cette autorisation à la réalisation effective des engagements pris par les parties ;
3° Soit, si elle estime qu'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, engager un examen approfondi dans les conditions prévues aux articles LP 310-6 et LP 310-7.

IV. - La décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence est transmise dans les sept jours ouvrés au Président de la Polynésie française.

Dans un délai de dix jours ouvrés à compter de la date à laquelle il a reçu cette décision, le Président de la Polynésie française peut demander à l'Autorité polynésienne de la concurrence, si cette dernière ne l'a pas déjà engagé, un examen approfondi de l'opération dans les conditions prévues aux articles LP 310-6- et LP 310-7.

Article LP. 310-6.— Examen approfondi de certaines opérations de concentration. – Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'un examen approfondi, l'Autorité polynésienne de la concurrence examine si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique. Elle apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

La procédure applicable à cet examen approfondi de l'opération par l'Autorité polynésienne de la concurrence est celle prévue au titre III du livre VI. Toutefois, les parties qui ont procédé à la notification et le commissaire du Gouvernement doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai de quinze jours ouvrés.

Avant de statuer, l'Autorité peut entendre des tiers en l'absence des parties qui ont procédé à la notification. Les comités d'entreprise des entreprises parties à l'opération de concentration sont entendus à leur demande par l'Autorité dans les mêmes conditions.

Article LP. 310-7.— Décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence en cas d'examen approfondi. - I. - Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'un examen approfondi, l'Autorité polynésienne de la concurrence prend une décision dans un délai de soixante-cinq jours ouvrés à compter de l'ouverture de celui-ci.

II. - Après avoir pris connaissance de l'ouverture d'un examen approfondi, les parties peuvent proposer des engagements de nature à remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération.

S'ils sont transmis à l'Autorité polynésienne de la concurrence moins de vingt jours ouvrés avant la fin du délai mentionné au I, celui-ci expire vingt jours ouvrés après la date de réception des engagements.

En cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements mentionnés à l'alinéa précédent, les parties peuvent demander à l'Autorité polynésienne de la concurrence de suspendre les délais d'examen de l'opération dans la limite de vingt jours ouvrés. Ces délais peuvent également être suspendus à l'initiative de l'Autorité polynésienne de la concurrence lorsque les parties ayant procédé à la notification ont manqué de l'informer d'un fait nouveau dès sa survenance ou de lui communiquer, en tout ou partie, les informations demandées dans le délai imparti, ou que des tiers ont manqué de lui communiquer, pour des raisons imputables aux parties ayant procédé à la notification, les informations demandées. En ce cas, le délai reprend son cours dès la disparition de la cause ayant justifié sa suspension.

III. - L'Autorité polynésienne de la concurrence peut, par décision motivée :

1° Soit interdire l'opération de concentration et enjoindre, le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante ;
2° Soit autoriser l'opération en enjoignant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou en les obligeant à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Les injonctions et prescriptions mentionnées aux deux alinéas précédents s'imposent quelles que soient les clauses contractuelles éventuellement conclues par les parties.

Le projet de décision est transmis aux parties intéressées, auxquelles un délai raisonnable est imparti pour présenter leurs observations.

IV. - Si l'Autorité polynésienne de la concurrence n'entend prendre aucune des décisions prévues au III, elle autorise l'opération par une décision motivée. L'autorisation peut être subordonnée à la réalisation effective des engagements pris par les parties qui ont procédé à la notification.

V.- La décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence est transmise pour information, dans les sept jours ouvrés, au Président de la Polynésie française.

Article LP. 310-8.— Décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence en cas de réalisation non-conforme d'une opération de concentration. – I. - Si une opération de concentration a été réalisée sans être notifiée, l'Autorité polynésienne de la concurrence enjoint sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP 641-2, aux parties de notifier l'opération, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration. La procédure prévue aux articles LP 310-5 à LP 310-7 est alors applicable.

En outre, l'Autorité peut infliger aux personnes auxquelles incombait la charge de la notification une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Polynésie française durant la même période la partie acquise et, pour les personnes physiques, à 20 millions de francs CFP.

II. - Si une opération de concentration notifiée et ne bénéficiant pas de la dérogation prévue au deuxième alinéa de l'article LP 310-4 a été réalisée avant l'intervention de la décision prévue au premier alinéa du même article, l'Autorité polynésienne de la concurrence peut infliger aux personnes ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I du présent article.

III.- En cas d'omission ou de déclaration inexacte dans une notification, l'Autorité polynésienne de la concurrence peut infliger aux personnes ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I du présent article.

Cette sanction peut s'accompagner du retrait de la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont alors tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter du retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues au I du présent article.

IV.- Si elle estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement figurant dans sa décision, l'Autorité polynésienne de la concurrence constate l'inexécution.

Elle peut :

1° Retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont alors tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter du retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues au I du présent article ;
2° Enjoindre sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP. 641-2, aux parties auxquelles incombait l'obligation non exécutée d'exécuter dans un délai qu'elle fixe les injonctions, prescriptions ou engagements.

En outre, l'Autorité polynésienne de la concurrence peut infliger aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I du présent article.

La procédure applicable est celle prévue au troisième alinéa de l'article LP. 630-3 et aux articles LP. 630-4 et LP. 630-5. Toutefois, les parties qui ont procédé à la notification et le commissaire du Gouvernement doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai de quinze jours ouvrés.

L'Autorité polynésienne de la concurrence se prononce dans un délai de soixante-quinze jours ouvrés.

V.- Si une opération de concentration a été réalisée en contravention des décisions prises en application de l'article LP. 310-7, l'Autorité polynésienne de la concurrence enjoint sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP. 641-2, aux parties de revenir à l'état antérieur à la concentration.

En outre, l'Autorité polynésienne de la concurrence peut infliger aux personnes auxquelles les décisions précitées s'imposaient la sanction pécuniaire prévue au I du présent article.

Article LP. 310-9.— Cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique. – L'Autorité polynésienne de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état

de dépendance économique, enjoindre, par décision motivée, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévue au présent titre.

Article LP. 310-10.— Intérêt des parties à la non-divulgation de leurs secrets d'affaires. - Lorsqu'elle interroge des tiers au sujet de l'opération, de ses effets et des engagements proposés par les parties, et rend publique sa décision, l'Autorité polynésienne de la concurrence tient compte de l'intérêt légitime des parties qui procèdent à la notification ou des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

TITRE II - LE CONTROLE DES SURFACES COMMERCIALES

Article LP. 320-1.— Définition des opérations concernées. - Les projets de création ou d'extension de magasins de commerce de détail ou de transformations d'immeubles existants en établissements de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à trois cents mètres carrés doivent être notifiés auprès de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

Article LP. 320-2.—De la notification préalable et des conditions.- L'obligation de notification d'une opération visée au présent titre incombe à la personne physique ou morale qui exploitera le magasin concerné. Le contenu du dossier de notification est fixé par arrêté pris en conseil des ministres.

Article LP. 320-3.— Des décisions de l'Autorité en cas de création ou d'accroissement de surfaces commerciales.- L'Autorité se prononce dans un délai de trente jours ouvrés à compter de la date de réception du dossier complet. Elle examine notamment si l'opération crée ou renforce une position dominante ou une puissance d'achat qui placerait les fournisseurs en situation de dépendance économique.

L'Autorité peut également veiller à ce que les projets visés à l'article LP. 320-1 répondent aux exigences d'aménagement du territoire.

Elle peut :

1° Soit autoriser l'opération envisagée ;
2° Soit interdire l'opération envisagée si elle estime que le projet considéré est susceptible de porter une atteinte excessive à la concurrence ;
3° Soit enjoindre au demandeur de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante. Le demandeur dispose d'un délai de trente jours ouvrés pour satisfaire aux injonctions et présenter un dossier complémentaire à l'Autorité. Dans le cas où la ou les mesures proposées sont insuffisantes ou dans le cas où le demandeur ne présente pas de dossier complémentaire, l'Autorité interdit l'opération envisagée.

Article LP. 320-4.— Des sanctions.- I. - L'Autorité peut infliger à la personne à laquelle incombait la charge de la notification une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour une personne morale à 5 % de son chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos et, pour une personne physique à 20 millions de francs CFP, dans les cas suivants :

- si une opération relevant du présent titre a été réalisée sans être notifiée ;
- si une opération relevant du présent titre et notifiée a été réalisée avant l'intervention de la décision de l'Autorité prévue à l'article LP. 320-3 ;
- si une opération relevant du présent titre a été réalisée en contravention de la décision de l'Autorité prévue à l'article LP. 320-3 ;
- en cas d'omission ou de déclaration inexacte dans une notification.

II. - L'Autorité peut également enjoindre sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP. 641-2, à la personne à laquelle incombait la charge de la notification :

- de revenir à l'état antérieur de l'opération si celle-ci a été réalisée sans être notifiée à l'Autorité ou en contravention d'une décision de l'Autorité prévue à l'article LP. 320-3 ;
- d'exécuter dans un délai fixé par l'Autorité les injonctions figurant dans la décision prévue au 3° de l'article LP. 320-3.

LIVRE IV - LA TRANSPARENCE ET LA LOYAUTE DES RELATIONS COMMERCIALES

(Le présent livre ne comporte pas de dispositions législatives)

LIVRE V - LES CONTROLES

LIVRE VI - L'AUTORITE POLYNESIENNE DE LA CONCURRENCE

TITRE Ier - ORGANISATION

Article LP. 610-1.— Institution de l'Autorité polynésienne de la concurrence. - Il est créé, dans le cadre de l'article 30-1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, une autorité administrative indépendante dénommée "Autorité polynésienne de la concurrence".

Elle veille au libre jeu de la concurrence et au bon fonctionnement du marché.

Elle peut apporter son concours à la régulation sectorielle dans les domaines ressortissant à la compétence de la Polynésie française en accompagnant l'évolution de secteurs monopolistiques ou fortement réglementés vers un régime concurrentiel.

Sauf disposition législative contraire, les missions confiées à l'Autorité sont exercées par le collège.

Dans l'exercice de leurs attributions, le président et les autres membres du collège ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité.

Article LP. 610-2.— Composition et durée des fonctions. - L'Autorité polynésienne de la concurrence est composée d'un collège de cinq membres, dont un président, nommés par arrêté pris en conseil des ministres.

Le président est nommé en raison de ses compétences reconnues en matière juridique, économique, de concurrence ou de consommation.

Chacun des membres du collège est nommé en raison de ses compétences dans les domaines juridique ou économique,

et en tenant compte de son niveau de diplôme et d'expérience professionnelle intéressant les questions de concurrence ou de consommation, ainsi que de son indépendance et de sa probité reconnues.

La nomination du président intervient après avis de la commission de contrôle budgétaire et financier de l'assemblée de la Polynésie française ; à cette fin, le président de l'assemblée est saisi par le Président de la Polynésie française du projet de décision de nomination ; l'avis de la commission doit intervenir dans un délai de vingt jours à compter de cette transmission ; à l'expiration de ce délai, et à défaut d'avis, ce dernier est réputé rendu.

La durée du mandat du président est de six ans non renouvelable. Celle des autres membres du collège est de quatre ans renouvelable une seule fois.

En cas de vacance, pour quelque cause que ce soit, il est procédé à la nomination, dans les conditions prévues au présent article, d'un nouveau membre pour la durée du mandat restant à courir.

Le mandat des membres de l'Autorité n'est pas révocable. Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions d'un membre de l'Autorité que dans les cas prévus à l'article LP. 610-4.

Le commissaire du Gouvernement auprès de l'Autorité est nommé par arrêté du Président de la Polynésie française.

Article LP. 610-3.— Incompatibilités. Règles déontologiques. – I. - Nul ne peut être membre de l'Autorité s'il se trouve dans l'une des situations ou exerce l'une des activités suivantes :

1° Inscription au registre du commerce et des sociétés en qualité de commerçant ;
2° Membre d'un conseil de surveillance, de directoire, ou d'un conseil d'administration d'une société anonyme, président d'une société par action simplifiée, ou gérant d'une société à responsabilité limitée ;
3° Exercice de l'activité d'avocat, d'expert-comptable, de notaire, d'huissier ;
4° Appartenance au corps des magistrats en exercice en Polynésie française ou a pu avoir à connaître des litiges en cause d'appel ;
5° Appartenance au corps actif de la police nationale, ou officier ou sous-officier de la gendarmerie nationale ;
6° Privation des droits civils et politiques.

II. - Ainsi qu'il est dit aux articles 75 et 111-I (4°) de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, aux articles LO 142 et LO 297 du code électoral et à l'article 6 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen, les fonctions de membre de l'Autorité sont incompatibles, respectivement, avec celles de membre du gouvernement de la Polynésie française, de représentant à l'assemblée de la Polynésie française, de député, de sénateur ou de représentant au Parlement européen.

III. - Tout membre de l'Autorité doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient d'acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique.

Aucun membre de l'Autorité ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées.

IV. - Le président exerce ses fonctions à temps plein. Les autres membres du collège peuvent exercer leurs fonctions à temps partiel. Ils sont soumis aux règles d'incompatibilités prévues pour les emplois publics.

V. - Un arrêté pris en conseil des ministres sur proposition de l'Autorité détermine les devoirs et obligations des membres du collège destinés à préserver la dignité et l'impartialité de leurs fonctions ainsi qu'à prévenir les conflits d'intérêts, et notamment :

1° Les règles de déontologie qui leur sont applicables, ainsi qu'aux agents des services de l'Autorité ;
2° Le devoir de réserve dans l'expression publique sur les questions susceptibles d'être étudiées par l'Autorité ;
3° Les autres activités incompatibles avec leurs fonctions ;
4° La protection du secret des délibérations et des travaux de l'Autorité.

VI. - La Polynésie française est tenue de protéger les membres de l'Autorité et les agents de son service d'instruction contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

Article LP. 610-4.— Régime de démission d'office. - Est déclaré démissionnaire d'office par le Président de la Polynésie française, sur proposition du collège, tout membre de l'Autorité qui se trouverait dans une des situations suivantes :

1° Non-participation sans motif valable, à trois séances consécutives ;
2° Empêchement définitif constaté par le collège dans les conditions prévues par son règlement intérieur ;
3° En cas de condamnation définitive pour une infraction aux dispositions du code pénal relatives à la probité, à l'escroquerie, à l'abus de confiance, et plus généralement au droit des sociétés et toute infraction économique et financière passible d'une peine d'emprisonnement ;
4° S'il méconnaît les obligations résultant des III à V de l'article LP. 610-3.

Article LP. 610-5.— Du quorum. - Les décisions du collège sont prises à la majorité des voix. La voix du président est prépondérante en cas de partage. L'Autorité ne siège et délibère que si trois membres du collège sont présents, y compris le président.

Article LP. 610-6.— Service d'instruction. - L'Autorité polynésienne de la concurrence dispose d'un service d'instruction, composé d'agents de l'administration, affectés pour trois ans renouvelables auprès de l'Autorité et assermentés dans les conditions prévues à l'article 809-II du code de procédure pénale, disposant des diplômes requis pour postuler à des concours de catégorie A de la fonction publique, qui assurent les fonctions de rapporteur.

Les agents du service d'instruction sont placés sous l'autorité du rapporteur général. Ce dernier est nommé pour quatre ans par arrêté pris en conseil des ministres après avis du collège de l'Autorité. Il peut être renouvelé une fois dans ses fonctions.

Article LP. 610-7.— Actions en justice. – Pour l'accomplissement des missions qui sont confiées à l'Autorité, le président de l'Autorité a qualité pour agir, intervenir ou défendre devant toute juridiction, avec l'accord du collège, et

notamment exercer toutes voies de recours contre les décisions juridictionnelles qui se prononcent sur la légalité des décisions de l'Autorité.

Article LP. 610-8.— Budget de l'Autorité. - L'Autorité propose au Gouvernement de la Polynésie française, lors de l'élaboration du projet de budget du pays, les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions. Ces crédits, qui assurent le bon fonctionnement de l'Autorité, correspondent à une dotation spécifique et sont inscrits au budget général de la Polynésie française. Ils constituent une dépense obligatoire. Le président de l'Autorité est ordonnateur des recettes et des dépenses de l'Autorité.

Article LP. 610-9.— Rapport public annuel. - L'Autorité établit chaque année un rapport public rendant compte de son activité, qui est adressé au Président de la Polynésie française et au président de l'Assemblée de la Polynésie française.

Article LP. 610-10.— Secret professionnel. - Les membres et les agents publics de l'Autorité sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions, sauf à encourir les sanctions de nature disciplinaire ou pénale prévues, selon le cas, par les textes en vigueur.

L'obligation de secret professionnel ne fait pas obstacle à la communication par l'Autorité des informations ou documents qu'elle détient à une autorité exerçant des compétences analogues à celles de l'Autorité polynésienne de la concurrence ou à un service administratif de la Polynésie française, sous réserve de réciprocité et à condition que leurs membres, leurs fonctionnaires et agents soient astreints aux mêmes obligations de secret professionnel que celles définies au présent article.

Article LP. 610-11.— Conditions d'application. - L'Autorité polynésienne de la concurrence établit son règlement intérieur.

TITRE II - ATTRIBUTIONS

Article LP. 620-1. - Consultation par le Président de la Polynésie française ou le président de l'assemblée de la Polynésie française.- I. - L'Autorité peut être consultée par le Président de la Polynésie française sur toute question portant sur la concurrence.

II. - L'Autorité peut être consultée par le Président de la Polynésie française dans le cadre de la régulation d'un secteur où la concurrence est défaillante dans le but d'assurer l'ouverture et le bon fonctionnement des marchés concernés au bénéfice du consommateur final.

Cette consultation peut notamment porter sur :

1° Les modalités de consultation et d'attribution d'une délégation de service public ;
2° L'accès transparent et non discriminatoire à des réseaux publics, à des infrastructures ou facilités essentielles ;
3° La fixation de tarifs publics de connexion ou d'interconnexion à des réseaux, de transport ou autres ;
4° L'attribution d'autorisations, de licences ou fréquences ;
5° L'amélioration des conditions d'approvisionnement notamment concernant la création, le maintien et la suppression de barrières tarifaires, fiscales ou quantitatives ;
6° L'amélioration de la structure d'un marché ou plusieurs marchés.

III. - L'Autorité peut être saisie par le Président de la Polynésie française de tout projet de loi du pays, de délibération, d'arrêté ou d'instruction, et par le président de l'assemblée de la Polynésie française de toute proposition de loi du pays ou de délibération en liaison avec le fonctionnement concurrentiel des marchés ou avec la régulation d'un secteur.

IV. - L'Autorité peut être saisie par le Président de la Polynésie française afin de vérifier le respect d'obligations qui découlent d'une convention de service public ou de toute autre convention signée par la Polynésie française ayant pour objet ou effet d'assurer une régulation du marché et/ou d'offrir une position dominante sur un secteur.

V. - L'Autorité se prononce dans le délai d'un mois ; ce délai est réduit à quinze jours en cas d'urgence.

Article LP. 620-2.— Consultation obligatoire sur certains textes. - I. - L'Autorité est obligatoirement consultée par le Président de la Polynésie française sur tout projet de loi du pays ou tout projet de délibération, et par le président de l'Assemblée de la Polynésie française sur toute proposition de loi du pays ou de délibération qui institue un régime nouveau ayant pour effet :

1° De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions ;
2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou secteurs d'activité ;
3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou des conditions de vente.

II. - L'Autorité dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer ; ce délai est réduit à quinze jours en cas d'urgence déclarée par l'institution qui l'a saisie. Ce délai expiré, et en l'absence d'avis, ce dernier est réputé donné.

III. - Les avis de l'Autorité font l'objet d'une publication avec le texte auquel ils se rapportent au *Journal officiel* de la Polynésie française et par tout autre moyen jugé approprié.

Article LP. 620-3.— Consultation par les juridictions. - L'Autorité polynésienne de la concurrence peut être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies au livre II et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Elle ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, si elle dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, elle peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue au présent texte.

L'Autorité peut transmettre tout élément qu'elle détient concernant les pratiques anticoncurrentielles concernées, à l'exclusion des pièces élaborées ou recueillies dans le cadre du livre V, à toute juridiction qui la consulte ou lui demande de produire des pièces qui ne sont pas déjà à la disposition d'une partie à l'instance. Elle peut le faire dans les mêmes limites lorsqu'elle produit des observations de sa propre initiative devant une juridiction.

L'avis de l'Autorité peut être publié après le non-lieu ou le jugement.

Article LP. 620-4.— Avis rendus par l'Autorité polynésienne de la concurrence de sa propre initiative. L'Autorité peut recommander au gouvernement de mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés.

Article LP. 620-5.— Saisine de faits ou de pratiques susceptibles de constituer une pratique anticoncurrentielle. - L'Autorité polynésienne de la concurrence peut être saisie de faits ou de pratiques susceptibles de constituer une pratique anticoncurrentielle au sens des articles LP. 200-1 à LP. 200-3, par :

1° Le Président de la Polynésie française ;
2° Le président de l'assemblée de la Polynésie française ;
3° Une entreprise ;
4° Un maire ou un président d'un établissement public de coopération intercommunale ;
5° Une organisation professionnelle ou syndicale représentative ;
6° Une association déclarée auprès des services compétents de l'Etat dont l'objet social est la protection des droits des consommateurs ;
7° Une chambre consulaire.

Le rapporteur général peut proposer au collège de l'Autorité de se saisir d'office de faits susceptibles de constituer de telles pratiques anticoncurrentielles.

Article LP. 620-6.— Saisine en cas de manquements à certains engagements. - L'Autorité polynésienne de la concurrence peut être saisie par le Président de la Polynésie française de faits susceptibles de constituer des manquements aux engagements pris en application de l'article L. 310-7.

Article LP. 620-7.— Sanctions et injonctions prononcées par l'Autorité polynésienne de la concurrence. - L'Autorité polynésienne de la concurrence examine si les pratiques dont elle est saisie dans le cadre des articles LP. 200-1 à LP. 200-3 entrent dans le champ de ses attributions. Elle prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article LP. 200-6, elle adresse le dossier au procureur de la République.

Article LP. 620-8.— Délai de prescription applicable à la saisine de l'Autorité polynésienne de la concurrence. - L'Autorité polynésienne de la concurrence ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction.

Article LP. 620-9.— Rejet des saisines irrecevables. - Désistements. - L'Autorité polynésienne de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article LP. 620-8 ou si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence.

Elle peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

Il est donné acte par le président de l'Autorité, des désistements des parties. En cas de désistement, l'Autorité peut poursuivre l'affaire, qui est alors traitée comme une saisine d'office.

Article LP. 620-10.— Compétence en matière de concentration et de contrôle des surfaces commerciales. - L'Autorité polynésienne de la concurrence se prononce sur les opérations de concentration qui lui sont notifiées dans les conditions prévues aux articles LP. 310-3 et suivants et de contrôle des surfaces commerciales qui lui sont notifiées dans les conditions prévues à l'article LP. 320-1 et suivants.

Article LP. 620-11.— Appui technique d'autres autorités de la concurrence. - L'Autorité peut solliciter l'appui et l'expertise technique d'une autre autorité, française européenne ou étrangère, dans le cadre des consultations prévues au présent titre.

TITRE III - PROCEDURE

Article LP. 630-1.— Lignes directrices et observatoire des concentrations. - I. - L'Autorité polynésienne de la concurrence établit des lignes directrices qui précisent notamment, en vue de l'information des acteurs économiques, le champ d'application et les modalités de déroulement des procédures engagées devant elle et, dans ce cadre, les définitions et critères d'analyse des situations qui lui sont soumises, ainsi que les méthodes de détermination des sanctions susceptibles d'être prononcées par elle.

Ces lignes directrices font l'objet d'une publication. Tout intéressé est fondé à s'en prévaloir à l'encontre de l'Autorité.

II. - L'Autorité met en place un observatoire des concentrations qui recueille les documents devant lui être obligatoirement notifiés par les entreprises.

Les entreprises ayant réalisé un chiffre d'affaires total hors taxes supérieur à 500 millions de francs CFP ou à 200 millions de francs CFP dans le commerce de détail à dominante alimentaire sont tenues de déclarer auprès de l'Autorité polynésienne de la concurrence, avant le 30 juin de chaque année, leur capital social et sa répartition ainsi que les participations qu'elles détiennent au sein d'autres entreprises. L'absence de déclaration et les déclarations inexactes, incomplètes ou fausses sont sanctionnées conformément aux dispositions du IV de l'article LP. 641-2.

Article LP. 630-2.— Caractère contradictoire de la procédure. - L'instruction et la procédure devant l'Autorité sont contradictoires sous réserve des dispositions prévues à l'article LP. 630-4 relatives à la sauvegarde du secret des affaires. L'instruction est menée en toute indépendance par le service d'instruction sous la direction du rapporteur général. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire dans les procédures devant l'Autorité.

Article LP. 630-3.— Notification des griefs. - Sans préjudice des mesures prévues à l'article LP. 641-2, le rapporteur général notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du gouvernement, qui peuvent consulter le dossier sous réserve des dispositions de l'article LP. 630-4 et présenter leurs observations dans un délai de deux mois.

Cette notification mentionne la possibilité pour les intéressés d'être assistés ou représentés par une personne de leur choix.

Les entreprises destinataires des griefs signalent sans délai au rapporteur général, à tout moment de la procédure d'investigation, toute modification de leur situation juridique susceptible de modifier les conditions dans lesquelles elles sont représentées ou dans lesquelles les griefs peuvent leur être imputés.

Elles sont irrecevables à s'en prévaloir si elles n'ont pas procédé à cette information.

Le rapport est ensuite notifié aux parties et au commissaire du Gouvernement. Il est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations faites, le cas échéant, par les intéressés.

Les parties disposent d'un délai d'un mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté dans les quinze jours qui précèdent la séance par les personnes visées à l'alinéa précédent.

Au terme de l'instruction, le dossier est transmis par le rapporteur général au président de l'Autorité aux fins d'examen par le collège de l'Autorité.

Article LP. 630-4.— Protection du secret des affaires. - Sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le rapporteur général de l'Autorité peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes. Dans ce cas, une version non confidentielle et un résumé des pièces ou éléments en cause sont accessibles à cette partie.

Un arrêté pris en conseil des ministres précise les modalités d'application du présent article.

Article LP. 630-5.— Caractère non public des séances. - Secret du délibéré. - Les séances de l'Autorité ne sont pas publiques. Seules les parties, le rapporteur général et le commissaire du gouvernement peuvent y assister. Les parties peuvent demander à être entendues par l'Autorité et se faire représenter ou assister.

L'Autorité peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information. Le rapporteur général peut présenter des observations.

Le rapporteur général et le commissaire du gouvernement n'assistent pas au délibéré.

Le délibéré est secret.

Article LP. 630-6.— Recours à des experts. - Le rapporteur général peut décider de faire appel à des experts en cas de demande formulée à tout moment de l'instruction par le rapporteur ou une partie. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

La mission et le délai imparti à l'expert sont précisés dans la décision qui le désigne. Les opérations d'expertise se déroulent de manière contradictoire.

Le financement de l'expertise est à la charge de la partie qui la demande ou à celle de l'Autorité dans le cas où elle est ordonnée à la demande du rapporteur. Toutefois, l'Autorité peut, dans sa décision sur le fond, faire peser la charge définitive sur la ou les parties sanctionnées dans des proportions qu'il détermine.

TITRE IV - DECISIONS ET VOIES DE RECOURS

CHAPITRE Ier - LES DECISIONS DE L'AUTORITE POLYNESIENNE DE LA CONCURRENCE

Article LP. 641-1.— Mesures conservatoires.- L'Autorité peut, à la demande des personnes, entreprises et organismes mentionnés à l'article LP. 620-5 et après avoir entendu les parties en cause, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires.

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

Article LP. 641-2.— Pouvoirs et sanctions. - I. - L'Autorité peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Elle peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à y mettre un terme.

Elle peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions, soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la durée et la gravité des faits reprochés, et prennent notamment en compte l'importance du dommage causé à l'économie, la distorsion occasionnée sur le ou les marchés concernés, les effets réels et potentiels sur les consommateurs, dans le temps et dans l'espace, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération des pratiques prohibées mentionnées aux articles LP. 200-1 à LP. 200-3. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 100 millions de francs CFP.

Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française au cours d'un des trois derniers exercices. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

L'Autorité peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise.

II. - L'Autorité peut infliger aux intéressés des astreintes dans la limite de 1 % du chiffre d'affaires journalier moyen, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe, pour les contraindre :

a) A exécuter une décision les ayant obligés à mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles, à exécuter une décision ayant imposé des conditions particulières ou à respecter une décision ayant rendu un engagement obligatoire en vertu du I et du III du présent article ;
b) Respecter les mesures prononcées en application de l'article LP. 641-1.

Le chiffre d'affaires pris en compte est calculé sur la base des comptes de l'entreprise relatifs au dernier exercice clos à la date de la décision. L'astreinte est liquidée par l'Autorité qui en fixe le montant définitif.

III. - Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, l'Autorité peut prononcer la sanction pécuniaire prévue au I du présent article en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié.

Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, l'Autorité peut en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction.

IV. - Lorsqu'une entreprise, une personne ou un organisme ne défère pas à une convocation ou ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignements ou de communication de pièces, formulée par un des agents visés à l'article LP. 610-6, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, prononcer à son encontre une injonction assortie d'une astreinte, dans la limite prévue au II du présent article.

Lorsqu'une entreprise, une personne ou un organisme a fait obstruction à la demande d'informations, aux investigations ou à l'instruction, notamment en ne fournissant pas des éléments de toute nature requis, en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

V.- A l'issue d'une décision, s'il est constaté que les conditions d'approvisionnement ou les structures du marché concerné limitent le libre jeu de la concurrence, l'Autorité peut proposer au gouvernement de la Polynésie française les mesures nécessaires pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de gros de biens et de services concernés, que ce soit au niveau de leur acheminement, de leur stockage et de leur distribution.

Les mesures proposées portent sur l'accès à ces marchés, l'absence de discrimination tarifaire, la loyauté des transactions, la marge des opérateurs et la gestion des facilités essentielles, en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs.

Article LP. 641-3.— Sanctions de position dominante et d'état de dépendance économique.

I. En cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique de la part d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail, l'Autorité peut procéder aux injonctions et aux sanctions pécuniaires prévues au I de l'article LP. 641-2.

Si les injonctions prononcées et les sanctions pécuniaires appliquées n'ont pas permis de mettre fin à l'abus de position dominante ou à l'état de dépendance économique, l'Autorité peut, par une décision motivée prise après réception des observations de l'entreprise ou du groupe d'entreprises en cause, lui enjoindre de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui a permis ces abus. Elle peut, dans les mêmes conditions, lui enjoindre de procéder à la cession de surfaces pour faire cesser l'abus de position dominante si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective dans la zone de chalandise considérée.

II. En cas d'existence d'une position dominante détenue par une entreprise ou un groupe d'entreprises, qui soulève des préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés, que l'entreprise ou le groupe d'entreprise pratique, en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné, ou lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprise détient, dans une zone de chalandise une part de marché dépassant 35 %, représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 000 000 de francs CFP, l'Autorité polynésienne de la concurrence peut faire connaître ses préoccupations de concurrence à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause, qui peut, dans un délai de deux mois, lui proposer des engagements.

La part de marché mentionnée à l'alinéa précédent est évaluée selon le chiffre d'affaires réalisé dans le secteur d'activité et sur la zone de chalandise concernée. Toutefois, dans le secteur du commerce de détail, la part de marché est réputée proportionnelle aux surfaces commerciales exploitées.

Si l'entreprise ou le groupe d'entreprises ne propose pas d'engagements ou si les engagements proposés ne lui paraissent pas de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence, l'Autorité polynésienne de la concurrence peut par une décision motivée, leur enjoindre de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé qui ne peut excéder deux mois, tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui permet les pratiques constatées en matière de prix ou de marges. Il peut, dans les mêmes conditions, leur enjoindre de procéder à la cession d'actifs si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective.

Article LP. 641-4.— Autres cas d'application des sanctions pécuniaires. - Si les mesures, injonctions ou engagements prévus aux articles LP. 641-1 à LP. 641-3 ne sont pas respectés, l'Autorité peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article LP. 641-2.

Article LP. 641-5.— Recouvrement des sanctions pécuniaires et des astreintes. - Les sanctions pécuniaires et les astreintes, versées au budget de la Polynésie française, sont recouvrées comme les créances non fiscales de celle-ci.

Article LP. 641-6.— Non-lieu. - Lorsqu'aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, l'Autorité peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du gouvernement auront été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure. Cette décision est motivée.

Article LP. 641-7.— Notification des décisions de l'Autorité polynésienne de la concurrence. - Les décisions de l'Autorité sont notifiées aux parties en cause et au Président de la Polynésie française.

CHAPITRE II - DES RECOURS EXERCES CONTRE LES DECISIONS DE L'AUTORITE POLYNESIENNE DE LA CONCURRENCE

Article LP. 642-1.— Exercice des voies de recours par le Président de la Polynésie française - Le Président de la Polynésie française peut former un recours contre toutes les décisions de l'Autorité polynésienne de la concurrence ; il peut exercer tous les recours contre les décisions juridictionnelles statuant sur les décisions de l'Autorité.

LIVRE VII - DISPOSITIONS DIVERSES

Article LP. 700-1.— Condamnation solidaire par les juridictions pénales. - La juridiction peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes pénales prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions au présent code.

Article LP. 700-2.— Publication de certaines condamnations. - En cas de condamnation au titre d'un délit prévu au présent code, la juridiction peut ordonner que sa décision soit affichée ou diffusée dans les conditions prévues par l'article 131-10 du code pénal.

Article LP. 700-3.— La mise en œuvre de la responsabilité pour faute de l'article 1382 du code civil n'est pas subordonnée à la qualification d'abus de position dominante au sens du présent code.

Article LP. 700-4.— Des arrêtés pris en conseil des ministres fixent, en tant que de besoin, les modalités d'application du présent code.

ARRETES DU CONSEIL DES MINISTRES

ARRETE n° 210 CM du 23 février 2015 portant approbation de l'avenant n° 16 C à la convention de concession de distribution publique d'énergie électrique de Tahiti n° 60-10 du 27 septembre 1960 modifiant le cahier des charges annexé à cette convention.

NOR : ENR1520082AC-1

Le Président de la Polynésie française,

Sur le rapport du vice-président, ministre du budget, des finances, de la fonction publique, des énergies, de la santé et des solidarités,

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française, ensemble la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu l'arrêté n° 676 PR du 16 septembre 2014 portant nomination du vice-président et des ministres du gouvernement de la Polynésie française, et déterminant leurs fonctions ;

Vu la loi de pays n° 21-2009 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements, modifiée ;

Vu la convention n° 60-10 du 27 septembre 1960 modifiée relative à la concession de distribution publique d'énergie électrique de Tahiti ;

Le conseil des ministres en ayant délibéré dans sa séance du 23 février 2015,

Arrête :

Article 1er.— Le projet d'avenant n° 16 C à la convention de concession de distribution publique d'énergie électrique de Tahiti n° 60-10 du 27 septembre 1960 modifiant le cahier des charges annexé à cette convention est approuvé.

Art. 2.— Le conseil des ministres autorise la conclusion de l'avenant n° 16 C à la convention susvisée, annexé au présent arrêté.

Art. 3.— Le vice-président, ministre du budget, des finances, de la fonction publique, des énergies, de la santé et des solidarités est chargé de l'exécution du présent arrêté qui sera publié au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Fait à Papeete, le 23 février 2015.
Edouard FRITCH.

Par le Président de la Polynésie française :
Le vice-président,
Nuihau LAUREY.

CONVENTION n° du portant avenant n°16 C à la convention de concession de distribution publique d'énergie électrique de Tahiti n° 60-10 du 27 septembre 1960, modifiant le cahier des charges annexé à cette convention.

NOR : ENR1520082CO

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française, ensemble la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu l'arrêté n° 676 PR du 16 septembre 2014 portant nomination du vice-président et des ministres du gouvernement de la Polynésie française, et déterminant leurs fonctions ;

Vu l'arrêté n° 678 PR du 17 septembre 2014 relatif aux attributions du vice-président, ministre du budget, des finances, de la fonction publique, des énergies, de la santé et des solidarités ;

Vu la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de services publics de la Polynésie française et de ses établissements publics ;

Vu la convention n° 60-10 du 27 septembre 1960 relative à la concession de distribution publique d'énergie électrique de Tahiti et son cahier des charges, modifiée ;

PARTIE NON OFFICIELLE

ACTES DES INSTITUTIONS DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

ACTES DE L'ASSEMBLEE DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

LOIS DU PAYS

LOI DU PAYS n° 2015-4 du 14 avril 2015
portant réglementation des pratiques commerciales.

Après avis du haut conseil de la Polynésie française ;

Après avis du Conseil économique, social et culturel ;

L'assemblée de la Polynésie française a adopté,

La décision du Conseil d'Etat n° 386768, n° 386849 en date du 1er avril 2015 ;

Le Président de la Polynésie française promulgue la loi du pays dont la teneur suit :

Article LP. 1er.— Livre IV du code de la concurrence de la Polynésie française. - Le livre IV du code de la concurrence de la Polynésie française (partie législative), intitulé : "La transparence et la loyauté des relations commerciales" est rédigé conformément à l'annexe de la présente loi du pays.

Art. LP. 2.— Dispositions transitoires. - Les professionnels soumis aux nouvelles obligations découlant des articles LP. 410-6, LP. 410-7 et LP. 410-8 du code de la concurrence de la Polynésie française doivent s'y conformer dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi du pays.

Art. LP. 3.— Abrogations. - Sont abrogés :

1° Le titre VI de l'arrêté n° 170 CM du 7 février 1992 relatif à l'information et à la protection du consommateur en Polynésie française ;
2° L'arrêté n° 173 CM du 7 février 1992 relatif à certaines pratiques anticoncurrentielles dans les relations interentreprises ;
3° Le titre Ier de l'arrêté n° 692 CM du 16 juillet 1997 relatif à la facturation des produits et services en Polynésie française et portant modification de la décision n° 766 AE du 13 octobre 1978 relative au contrôle et à la répression des infractions en matière de réglementation des prix dans le territoire.

Le présent acte sera exécuté comme loi du pays.

Fait à Papeete, le 14 avril 2015.
Le Président de la Polynésie française,
Edouard FRITCH.

Le vice-président,
Nuihau LAUREY.

Le ministre de la relance économique,
du tourisme et des transports
aériens internationaux,
de l'industrie, du commerce
et des entreprises,
Jean-Christophe BOUISSOU.

Travaux préparatoires :
- Arrêté n° 94-2014 HCPF du 25 mars 2014 du haut conseil de la Polynésie française ;
- Avis n° 152 CESC du 3 octobre 2013 du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française ;
- Arrêté n° 1012 CM du 4 juillet 2014 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 des 17 juillet et 17 octobre 2014 ;
- Rapport n° 138-2014 du 17 octobre 2014 de Mme Sandra Manutahi Levy-Agami, rapport du projet de loi du pays ;
- Adoption en date du 27 novembre 2014 ; texte adopté n° 2014-31 LP/APF du 27 novembre 2014 ;
- Publication à titre d'information au JOPF n° 97 du 5 décembre 2014.

ANNEXE

LIVRE IV
LA TRANSPARENCE ET LA LOYAUTE
DES RELATIONS COMMERCIALES

TITRE Ier
DE LA TRANSPARENCE

Article LP. 410-1er.— I - Les produits de première nécessité et les produits de grande consommation, tels que définis par arrêté pris en conseil des ministres, ne peuvent faire l'objet de remises différées ou de tout autre type de réductions commerciales, sous quelques formes que ce soit, de droits d'entrée, de primes ou de commissions de référencement.

Les produits frais, réfrigérés ou surgelés locaux, non transformés, de l'agriculture, de la pêche et de l'aquaculture, ne peuvent faire l'objet de remises différées, de droits d'entrée, de primes ou commissions de référencement

II - Tout manquement à l'interdiction prévue au I du présent article par l'acheteur, le distributeur ou le prestataire de services est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 500 000 F CFP pour une personne physique et 8 900 000 F CFP pour une personne morale.

Art. LP. 410-2.— *De la facturation* I - Tout achat de produits ou toute prestation de services pour une activité professionnelle doit faire l'objet d'une facturation.

Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation du service.

L'acheteur doit la réclamer. La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire.

Sous réserve des obligations prévues au code des impôts, la facture doit mentionner :

- le nom des parties ainsi que leur adresse ;
- la date de la vente ou de la prestation de services ;
- la quantité ;
- la dénomination précise ;
- le prix unitaire hors TVA des produits vendus et des services rendus ainsi que toute réduction de prix, y compris les escomptes, acquis à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de services.

La facture doit mentionner les montants totaux hors taxes et toutes taxes comprises à payer.

La facture mentionne également pour les produits dont les prix ou les marges sont réglementés, le prix limite unitaire de vente au détail en fonction du lieu de vente, hors TVA et TVA comprise.

Enfin, la facture mentionne la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise à cette fin :

- les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions générales de vente ;
- le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture ;
- le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement.

Le règlement est réputé réalisé à la date à laquelle les fonds sont mis, par le client, à la disposition du bénéficiaire ou de son subrogé.

II - Toute infraction aux dispositions au I du présent article est punie d'une amende dont le montant ne peut excéder 8 900 000 F CFP. L'amende peut être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée.

III - Les personnes morales déclarées pénalement responsables de l'infraction prévue au présent article encourent une peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus, tel que prévu au 5° de l'article 131-39 du code pénal.

Art. LP 410-3.— I - La juridiction pénale peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes pénales prononcées, au titre du délit prévu à l'article LP. 410-2. contre leurs dirigeants en vertu des dispositions du présent livre et des textes pris pour son application.

II - En cas de condamnation au titre du délit prévu à l'article LP 410-2 du présent code, la juridiction pénale peut ordonner que sa décision soit affichée ou diffusée dans les conditions prévues par l'article 131-10 du code pénal.

Art. LP 410-4.— *Article réservé*

Art. LP 410-5.— *Des cas de récidive.* I - Lorsqu'une personne ayant fait l'objet, depuis moins de deux ans, d'une condamnation pour l'une des infractions définies par l'article LP. 410-2, commet la même infraction, le maximum de la peine d'amende encourue est porté au double.

II - Lorsqu'une personne morale ayant fait l'objet, depuis moins de deux ans d'une condamnation pour l'une des infractions définies par l'article LP. 410-2, commet la même infraction, le taux maximum de la peine d'amende encourue est égal à trois fois celui applicable aux personnes physiques pour cette infraction.

Art. LP. 410-6.— *De la communication des conditions générales de vente.* I - Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Elles comprennent :

- les conditions de vente ;
- le barème des prix unitaires ;
- les réductions de prix ;
- les conditions de règlement.

Les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services. Dans ce cas, l'obligation de communication prescrite au premier alinéa porte sur les conditions générales de vente applicables aux acheteurs de produits ou aux demandeurs de prestation de services d'une même catégorie.

Les conditions générales de vente constituent le socle de la négociation commerciale. Dans le cadre de cette négociation, tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur peut convenir avec un acheteur de produits ou demandeur de prestation de services de conditions particulières de vente qui ne sont pas soumises à l'obligation de communication prescrite au premier alinéa.

La communication prévue au premier alinéa s'effectue par écrit ou conformément aux usages de la profession.

II - Lorsque le prix d'un service ou d'un type de service ne peut être déterminé *a priori* ou indiqué avec exactitude. le prestataire de services est tenu de communiquer au destinataire qui en fait la demande la méthode de calcul du prix permettant de vérifier ce dernier, ou un devis suffisamment détaillé.

III - Les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date. Sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, ce taux est égal au taux d'intérêt légal majoré de 10 points de pourcentage. Les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire.

IV - Est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 500 000 F CFP pour une personne physique et 8 900 000 F CFP pour une personne morale le fait de ne pas indiquer dans les conditions de règlement les mentions figurant à la première phrase du III du présent article ainsi que le fait de fixer un taux ou des conditions d'exigibilité des pénalités de retard selon des modalités non conformes aux dispositions du III du présent article.

Art. LP. 410-7.— *Des délais de règlement.* I - Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.

Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture.

II - Les professionnels d'un secteur, clients et fournisseurs, peuvent décider conjointement de réduire le délai maximum de paiement fixé à l'alinéa précédent. Ils peuvent également proposer de retenir la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de services demandée comme point de départ de ce délai.

Des accords peuvent être conclus à cet effet par leurs organisations professionnelles. Un arrêté pris en conseil des ministres peut étendre le nouveau délai maximum de paiement à tous les opérateurs du secteur ou, le cas échéant, valider le nouveau mode de computation et l'étendre à ces mêmes opérateurs.

III - Toute transaction portant sur des fruits et légumes frais, fleurs, viandes et œufs extra frais, produits localement et du poisson pêché localement doit faire l'objet d'un paiement à l'agriculteur, à l'horticulteur, à l'éleveur ou au pêcheur :

- pour les fournisseurs réalisant avec le distributeur un chiffre d'affaires mensuel hors taxes de moins de 500 000 F CFP, dix jours à compter de la réception des marchandises ;
- pour les fournisseurs réalisant avec le distributeur un chiffre d'affaires mensuel hors taxes de plus de 500 000 F CFP, quinze jours à compter de la réception des marchandises.

Le fournisseur livrant fréquemment le même distributeur peut proposer à celui-ci l'établissement de factures périodiques. Celles-ci doivent être émises au moins une fois par mois et concerner au moins dix livraisons distinctes.

IV - Est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 500 000 F CFP pour une personne physique et 8 900 000 F CFP pour une personne morale le fait de ne pas respecter les délais de paiement mentionnés aux I, II et III du présent article.

Sous les mêmes sanctions, sont interdites toutes clauses ou pratiques ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement mentionnés au présent article.

Art. LP. 410-8.— *De la coopération commerciale.* I - Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat, qualifié de contrat de coopération commerciale, rédigé en double exemplaire détenu par chacune des parties.

Le contrat de coopération commerciale est une convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente.

Toute forme de coopération commerciale ne peut concerner que des services liés à la mise en avant promotionnelle des produits, à l'offre d'espaces promotionnels et à des campagnes publicitaires.

Le contrat de coopération commerciale indiquant le contenu des services et les modalités de leur rémunération est établi, avant leur fourniture, soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat-cadre annuel et des contrats d'application.

Dans tous les cas, la rémunération des services de coopération commerciale est exprimée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue. La rémunération ainsi exprimée doit être proportionnelle au service rendu.

La charge de la preuve revient à l'opérateur qui a facturé ces services ; il doit justifier de la réalité et de la proportionnalité du service facturé.

II - Le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu une convention satisfaisant aux exigences du I du présent article est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 500 000 F CFP pour une personne physique et 8 900 000 F CFP pour une personne morale.

TITRE II
DE LA LOYAUTE

Art. LP. 420-1.— Sauf dans les cas où le conseil des ministres fixe les prix ou tarifs en application de l'article 90 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 1992, est puni d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1 700 000 F CFP le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de services ou à une marge commerciale.

Art. LP. 420-21.— Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés :

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ;

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;
3° D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;
4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ;
5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Ces dispositions ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure ;
6° De procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison ou à la non-conformité des marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur n'ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant ;
7° De ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article LP. 410-6, à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle ;
8° De refuser de mentionner sur l'étiquetage d'un produit vendu sous marque de distributeur le nom et l'adresse du fabricant si celui-ci en a fait la demande ;
9° De passer une commande de produits ou de prestations de service à un prix différent du prix fixé à l'issue de la négociation commerciale.

II - Sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés :

1° De bénéficier rétroactivement de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ;
2° D'obtenir le paiement d'un droit d'accès au référencement préalablement à la passation de toute commande ;
3° D'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui ;
4° De bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant.

III - L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt ou le ministère public.

Le ministère public peut aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 230 000 000 F CFP. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

IV - Le juge des référés peut ordonner, au besoin sous astreinte, la cessation des pratiques abusives ou toute autre mesure provisoire.

TITRE III
DISPOSITIONS DIVERSES

Art. LP. 430-1.— Les manquements et infractions aux dispositions du présent livre sont recherchés et constatées par les fonctionnaires et agents assermentés, qualifiés dans les conditions prévues par une loi du pays adoptée dans les conditions prévues aux articles 30, 31 et 35 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Art. LP. 430-2.— I - Les amendes administratives prévues au présent livre sont prononcées dans les conditions prévues par les dispositions relatives aux sanctions en cas de manquement à la réglementation économique. Le montant de l'amende encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

II - Le produit des amendes et des astreintes, prononcées en application du présent livre, versées au budget de la Polynésie française, sont recouvrées comme les créances non fiscales de celle-ci.

Art. LP. 430-3.— Pour l'application des dispositions du présent livre, le Président de la Polynésie française ou son représentant peut, devant les juridictions civiles ou pénales, déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience. Il peut également produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête.

Art. LP. 430-4.— Les organisations professionnelles peuvent introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent, ou à la loyauté de concurrence.

INTERVENTIONNISME ET CONCURRENCE EN POLYNESIE FRANCAISE: L'ECONOMIE ADMINISTREE EST-ELLE UNE FATALITE?

Antonino Troianiello*

La présente contribution a pour objet d'offrir au lecteur un panorama des principaux mécanismes juridiques régissant le système d'économie administré qui s'est constitué, en Polynésie française, dans le prolongement du Centre d'expérimentations nucléaires. La reconversion de cette économie en « vase clos », puissamment réfractaire aux libertés économiques et à la concurrence, paraît inexorable.

La crise que traverse actuellement la Polynésie française vient raviver les interrogations sur la pérennité du modèle économique fortement administré et dépendant des transferts de l'Etat mis en place dans le prolongement des activités du Centre d'expérimentations du Pacifique[1]. Cette économie administrée a vu le jour dans un contexte où, sur le plan juridique et institutionnel, le *Fenua* est resté à l'écart du droit métropolitain qui, pour l'essentiel, ne s'y applique pas en vertu du principe dit de « spécialité législative ». L'affirmation constante de l'autonomie institutionnelle et le transfert massif de compétences qu'elle implique n'a fait qu'accroître cet isolement juridique.

La Polynésie française est dès lors restée à l'écart du tournant libéral qui eu lieu en métropole dans le milieu des années 80 sous l'impulsion d'Edouard Balladur alors ministre de l'économie et des finances du premier gouvernement de cohabitation. C'est en effet à cette période que la France entame une révolution

* Maître de Conférences en Droit Public, membre du Haut Conseil de la Polynésie Française. Conférence donnée le jeudi 3 février 2011 à l'Université de la Polynésie française dans le cadre du cycle « Savoirs pour tous ».

1 Cf *L'économie polynésienne post-CEP. Une dépendance difficile à surmonter*, *1995-2003*, CEROM, 2004.

libérale et renonce à l'économie administrée. Outre un important mouvement de privatisations lié aux exigences européennes et qui ne sera jamais remis en cause par la suite, le gouvernement adopte la fameuse *ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence* (désormais intégrée dans le code de commerce) qui constitue le socle du droit national de la concurrence.

Sommairement, la concurrence peut être définie comme la situation dans laquelle se trouve un acteur économique par rapport aux autres lorsque, tout en faisant des profits, il peut rivaliser avec eux en offrant un service ou un produit au moins équivalent pour un prix au moins égal. Il y a dès lors concurrence « déloyale » lorsqu'un opérateur met en œuvre certaines pratiques limitant l'accès au marché d'autres opérateurs. La concurrence implique donc: i) que la puissance publique s'abstienne de fausser le marché par sa propre intervention ii) mais aussi qu'elle garantisse l'exercice de la libre concurrence. La notion de régulation traduit cette dernière exigence.

Cette notion est apparue aux Etats-Unis, à la croisée des politiques d'administration publique et économique, lorsqu'il s'est agi de mettre en place des agences pour juguler les effets d'une concurrence anarchique. En France, au contraire, des autorités administratives indépendantes furent instituées afin de remédier à l'insuffisance de la concurrence. Depuis la fin des années 80, leur nombre ainsi que leurs prérogatives n'ont cessé de croître dans un contexte de rétrécissement du périmètre de l'intervention publique qui s'est manifesté sous divers aspects: vagues de privatisation, formatage a minima de la notion de service public, soumission de la quasi-totalité des activités administratives aux exigences du droit de la concurrence, soumission de la plupart des contrats publics à des principes libéraux, etc. En une trentaine d'années, le rôle de la puissance publique dans la sphère économique s'est trouvé redéfini autour de l'idée de régulation[2].

Nul besoin d'être un observateur averti pour constater que la Polynésie française est restée totalement imperméable à ce phénomène. L'essor des libertés économiques se trouve contrarié dans le cadre d'une économie administrée caractérisée d'une part, par un fort protectionnisme traditionnellement justifié par l'étroitesse et la fragilité des équilibres du marché et, d'autre part, par un interventionnisme très poussé. Ce constat conduit, sans esprit polémique, à s'interroger sur la manière dont une micro-collectivité comme la Polynésie

2 Sur cette notion qui a donné lieu à une abondante littérature, on peut notamment se reporter à B. du Marais, *Droit public de la régulation économique*, Dalloz, 2004.

française doit se positionner dans un contexte mondial où la norme est la libre concurrence: doit-elle rester imperméable à cette évolution? Le peut-elle vraiment et dans quelle mesure?

Ces questions ont moins vocation à déboucher sur une réponse que d'inviter chacun au débat et à la réflexion à partir d'un diagnostic de la situation qui se décompose en deux volets. Dans un premier volet, après avoir constaté la quasi-inexistence de réglementation en matière de droit de la concurrence en Polynésie française, on tentera d'expliquer ce phénomène en s'en tenant à un registre strictement juridique. Puis, dans un second volet, on approfondira le constat pour relever que la politique économique menée consiste en une administration en « vase clos » de l'économie polynésienne qui, en tant que telle, s'oppose au développement des libertés économiques.

I UN ORDRE JURIDIQUE REFRACTAIRE AUX LIBERTES ECONOMIQUES

En raison du principe de spécialité législative, soit les sources internationales ou nationales du droit de la concurrence ne sont pas applicables en Polynésie française, soit elles ne s'appliquent que de manière résiduelle. Si cette extension du droit de la concurrence en Polynésie française n'a pas eu lieu, c'est évidemment parce qu'elle n'a pas été souhaitée par les autorités locales. On en veut pour preuve la réticence de ces dernières, pourtant pleinement compétentes depuis 2004, à réglementer la concurrence.

A L'absence d'extension en Polynésie Française du Droit de la Concurrence

1 Les sources internationales

Les accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) constituent l'une des premières sources du droit international économique. Ils ont succédé en 1995 aux accords du GATT créés au sortir de la seconde guerre mondiale. L'OMC, qui regroupe 140 Pays, promeut une action de lutte contre les discriminations commerciales et les pratiques restrictives comme, par exemple, le contingentement des importations, le dumping, les subventions et les aides à l'exportation, etc. Elle est dotée d'un organe de règlement des différends. Les Etats membres de l'OMC peuvent ainsi exercer un droit de recours et trancher leurs désaccords en recourant à une procédure d'arbitrage. Toutefois, il ressort clairement d'un arrêt de la Cour de Strasbourg du 12 décembre 1971 *International Fruit,* que les ressortissants des Etats membres du GATT ne peuvent se prévaloir de ces accords à l'appui d'un

recours juridictionnel[3]. On se situe en effet dans le cadre du droit international classique qui n'a pas d'effet direct dans le droit interne (contrairement au droit européen). La solution est exactement le même pour l'OMC. En métropole comme en Polynésie française, le juge administratif n'identifie pas de disposition au sein des accords de l'OMC dont les justiciables puissent se prévaloir directement[4].

Le droit issu de l'Union européenne constitue la seconde pièce maîtresse du droit international économique. Son originalité tient au fait qu'il produit des effets directs au bénéfice des citoyens de l'Union européenne. Toutefois, il ne s'applique que de manière très limitée en Polynésie française, à la différence des départements d'outre-mer qui ont le statut de régions ultrapériphériques (RUP). A l'instar des autres Pays et territoires d'outre-mer (PTOM), la Polynésie française n'est en effet liée à l'Union européenne que par un régime d'association. Régi par les articles 198 à 204 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ce régime d'association constitue un moyen terme entre l'intégration à l'Union et le régime appliqué aux pays tiers. Pour l'essentiel, il prévoit : i) le respect du principe de non discrimination en vertu duquel les marchandises provenant de l'Union européenne sont soumises aux mêmes droits de douane que les marchandises en provenance de métropole, droits nettement inférieurs à ceux acquittés par les pays tiers; en contrepartie, les importations en provenance des PTOM sont dispensées de droit de douane dans l'Union; ii) que les investissements financés par la communauté doivent être ouverts à l'ensemble des investisseurs communautaires susceptibles d'être intéressés; iii) le libre établissement des ressortissants et des sociétés de l'Union sous réserve des règles particulières qui pourront être adoptées à l'unanimité par les Etats-membres réunis au sein du Conseil comme le prévoit expressément l'article 203. C'est en application de cette dernière disposition que fut adoptée la décision d'association n° 2001/182/CE du 27 novembre 2001 relative à l'association des PTOM et de la communauté européenne. Récemment, le Conseil d'Etat a spectaculairement sanctionné la méconnaissance du principe général de non discrimination mentionnée au 2 b de l'article 45 de la décision d'association en déclarant illégale une « loi du pays » qui entendait limiter l'établissement d'opérateurs de téléphonie mobile étrangers en Polynésie française[5]. Toutefois, ce

---

3 CJCE 12 décembre 1972 *International Fruit Company*, rec. 1729.

4 Cf not TAP 20 mai 2003 *Sté Nippon Auto-Moto c. Polynésie française*, n° 00148; CE 30 mai 2007 *René Hoffer*, n° 251244.

5 CE, 2 février 2009 *Haut commissaire de la République en Polynésie française et société DIGICEL*, n° 343991, note A Troianiello, DA, avril 2011 (à paraître).

type de décision est rare et les effets du droit de l'Union européen restent marginaux en Polynésie française.

2 Les sources nationales

La réglementation métropolitaine de la concurrence n'est pas applicable en Polynésie française; en particulier la réglementation générale figurant au livre 4 du code de commerce intitulé « De la liberté des prix et de la concurrence » qui contient les dispositions issues de l'ordonnance précitée du 1er décembre 1986, par la suite complétées. Cette réglementation de première importance prévoit notamment:

- Le principe de la liberté des prix (art. L 410-2).
- Des dispositions relatives à l'autorité de la concurrence (art. 410-1 et s.); en matière de pratique anticoncurrentielle, elle prend des décisions et, le cas échéant, des sanctions, susceptibles de recours devant la Cour d'appel de Paris (section concurrence) et la Cour de cassation.
- Elle énumère, une série de pratiques anticoncurrentielles prohibées et sanctionnées pénalement (L 421-1 s.) telles que: le fait de limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence d'autres entreprises; le fait de « faire obstacle » à la fixation des prix par le libre jeu du marché; le fait de limiter ou contrôler la production, les débouchés, etc.; l'exploitation abusive d'une position dominante; la pratique des prix abusivement bas destinés à éliminer la concurrence;
- Une procédure de contrôle des concentrations (L 430-1 s.).
- Des dispositions destinées à assurer la transparence des prix vis-à-vis des consommateurs, mais également à assurer un équilibre des relations commerciales entre les professionnels. Ces dispositions, qui ont été constamment modifiées, sont initialement issues de la loi Galland votée en 1996 dans le but de réglementer les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs. Elle interdit les prix « abusivement bas » pratiqués au détriment des fournisseurs et s'efforce de réglementer la pratique dite des « marges arrières ».

Pour l'essentiel, le droit national de la concurrence s'applique par le truchement des normes prétoriennes, c'est-à-dire des principes généraux du droit et des principes à valeur constitutionnelle. Certes, le Conseil constitutionnel comme le Conseil d'Etat n'ont pas été jusqu'à ériger en tant que tel le principe de la libre concurrence, sans doute trop connoté sur le plan idéologique, mais leur jurisprudence ne lui a pas moins donné corps par la consécration de plusieurs

libertés économiques s'imposant aux normes polynésiennes en raison du rang supérieur qu'elles occupent vis-à-vis de ces dernières dans la hiérarchie des normes (cf. art. 176 III de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Au plan constitutionnel, la consécration des libertés économiques reste mesurée. En outre, les libertés dont la valeur constitutionnelle est reconnue sont rarement pourvoyeuses d'effets juridiques directs parce qu'elles appellent généralement une conciliation avec d'autres principes à valeur constitutionnelle. Ainsi, par exemple, s'agissant de la liberté d'entreprendre qui s'est vu reconnaître valeur constitutionnelle à l'occasion des nationalisations du début des années 80, le juge constitutionnel n'a eu de cesse de réaffirmer depuis qu'elle n'est ni générale ni absolue et qu'elle se concrétise dans le cadre de la loi[6]. Concrètement, à l'occasion de l'examen d'une loi, le Conseil constitutionnel exerce un « contrôle de proportionnalité » des atteintes à la liberté d'entreprendre. Le législateur dispose dès lors d'une latitude importante pour « aménager » cette liberté.

Bien avant que le Conseil constitutionnel ne consacre la liberté d'entreprendre, le Conseil d'Etat avait érigé en principe général du droit la « liberté du commerce et de l'industrie »[7]. Il est assez régulièrement fait application de ce principe général du droit en Polynésie française. Par exemple, dans une décision du 13 mai 1994, le Conseil d'Etat sanctionne une délibération qui portait une atteinte excessive à la profession de taxi[8]. Il a considéré que l'obligation faite aux titulaires d'une licence de taxi d'exercer leur fonction personnellement et de leur interdire de détenir plus d'une licence de taxi ou d'exercer une autre activité de transport terrestre, portait excessivement atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.

La sanction du principe de la liberté du commerce et de l'industrie est souvent appliquée en combinaison avec l'identification d'une rupture d'égalité; c'est-à-dire d'une rupture du principe d'égalité. Ainsi, par exemple, dans une *décision SETIL du 4 décembre 2003*[9] la Cour administrative d'appel de Paris à confirmé qu'était applicable en Polynésie française la *jurisprudence aéroport de Paris*[10]. Selon cette jurisprudence, qui paraît avoir été récemment remise en cause[11], lorsque le domaine

6 Cf not Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, consid 13.

7 CE sect., 26 juin 1959 *Syndicat des ingénieurs conseils*, GAJA.

8 CE sect., 13 mai 1994 *Président de l'Assemblée de la Polynésie française*, n° 112409.

9 CAA Paris 4 décembre 2003 *SETIL*, AJDA 2005, p 200.

10 CE sect. 26 mars 1999, *Société Hertz-France et autres*, AJDA 1999, p 427.

11 Cf CE sect. 3 décembre 2010 *Ville de Paris et assoc. Paris Jean Bouin*, n° 2010-022272.

public est le siège d'activités concurrentielles, l'autorité qui délivre des autorisations d'occupation est tenue de les attribuer dans le cadre d'une procédure transparente.

La méconnaissance du principe de liberté du commerce et d'industrie a également été sanctionnée dans le cadre d'affaires mettant en cause la protection de monopoles locaux. Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 7 juin 2007[12], la Cour administrative d'appel de Paris a confirmé la censure d'une délibération soumettant l'activité de « call-back » à autorisation préalable et à des droits très importants. Or, comme le rappelait le rapporteur public dans ses conclusions en première instance: *« Le principe général du droit qu'est la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à une réglementation des professions commerciales; mais encore faut-il que cette règlementation soit justifiée par un intérêt général reconnu, tel que la protection de la sécurité, de la santé publique, voire la moralisation de la profession. »*[13]

B L'absence de Réglementation Polynésienne du droit de la Concurrence

Bien que le levier monétaire et financier reste du ressort de l'Etat, les autorités polynésiennes disposent d'une compétence dans le domaine économique dont l'étendue est considérable. Elles sont pleinement compétentes en matière de droit commercial à la suite de la réforme statutaire du 27 févier 2004[14]. Si tel était leur volonté, elles pourraient édicter une réglementation générale en matière de droit de la concurrence à l'instar de celle figurant dans le code de commerce. Il n'existe en effet que deux limites à cette compétence: d'une part, des contraintes statutaires qui empêcheraient la Polynésie de créer une autorité administrative indépendante en matière de concurrence; d'autre part, l'obligation de solliciter le concours de l'Etat dès lors qu'est en cause la « recherche et à la constatation des infractions »[15]. Mais

---

12 CAA Paris 11 mai 2005 , *Territoire de la Polynésie française*, n° 04PA03411.

13 Concl Lubrano sur TAP 15 juin 2004 *SA BD Multimedia*, n° 0300479.

14 C'est n'est qu'à compter de l'entrée en vigueur de ce statut que la compétence en matière de *« principes fondamentaux de obligations civiles et commerciales »* a été transférée à la Polynésie française (cf. art. 140). Auparavant, sa compétence en matière civile commerciale en la matière était limitée, ce qui l'empêchait, par exemple, de réglementer les concentrations d'entreprises. Dans un avis rendu sur ce point le 28 septembre 1999, le Conseil d'Etat conclut par la négative estimant que: *« l'édiction d'une réglementation ayant pour objet de permettre le contrôle des concentrations d'entreprises dans des secteurs déterminés, par la limitation qu'elle est susceptible d'apporter à la liberté contractuelle, touche à la fois à la définition des règles de droit civil et des principes fondamentaux des obligations commerciales et relève ainsi de la seule compétence de l'Etat ».*

15 Elle l'a d'ailleurs fait en adoptant la loi du pays n° 2009-12 du 3 août 2009 relative à la recherche et à la constatation des infractions en matière économique.

force est de constater que la Polynésie française ne s'est guère emparée de sa compétence en matière de droit de la concurrence. Pire, depuis 2004 elle n'a jamais actualisé son code de commerce[16]. A bien y regarder, la seule avancée tangible en matière de concurrence résulte de la mise en œuvre de principes de la commande publique imposée par la révision statutaire du 7 décembre 2007.

1 La Polynésie française s'abstient de réglementer la concurrence

Il n'existe localement aucune réglementation générale relative à la concurrence du type de celle figurant dans le code de commerce. Cela se traduit par le fait que la plupart des comportements anticoncurrentiels ne peuvent être sanctionnés en Polynésie française. De même, lorsqu'on examine les réglementations sectorielles, on se rend compte que les principes destinés à permettre la concurrence sont quasi-inexistants et que, dans les rares cas où une réglementation existe, elle est généralement dépourvue d'effet comme le montre l'analyse des trois secteurs ci-après.

La situation de la grande distribution est emblématique de cette inefficacité. Il existe certes depuis 1994 une réglementation du type « loi Royer » sur l'implantation des grandes surfaces[17]. Mais, tout comme en métropole, cette réglementation qui laisse aux élus un pouvoir de décision déterminant au sein de la commission d'implantation des grandes surfaces, n'a pas été en mesure de limiter le phénomène de concentration de la grande distribution qui était déjà très avancé avant la mise en place de la réglementation. A cela s'ajoute le fait que le dispositif qui a vocation à encadrer l'essor de la grande distribution n'a pas vocation à limiter les phénomènes de concentration. En effet, la réglementation métropolitaine relative aux grandes surfaces ne contient pas de disposition spécifique en matière de concentration, sauf l'article L.752-10 du code de commerce qui concernait les seuls DOM et qui été récemment abrogé[18]. A la suite de la crise guadeloupéenne, la

16 Ce qui, outre une modernisation souhaitable du droit des sociétés, aurait permis une mise à jour du droit des procédures collective dont l'urgence apparaît pressante.

17 L'article D. 212-2 du code des postes et télécommunications issu de la délibération de 2003 prévoit que « les autorités de compétentes de la Polynésie française veillent (…) à l'exercice d'une concurrence effective et loyale entre les opérateurs de service de télécommunication mobile, de fournisseur d'accès à Internet ou de fournisseur de procédure de rappel, au bénéfice des utilisateurs ».

18 Abrogé par l'article 102 de la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, cet article disposait: « Dans les départements d'outre-mer, sauf dérogation motivée de la commission départementale d'équipement commercial, l'autorisation demandée ne peut être accordée lorsqu'il apparaît qu'elle aurait pour conséquence de porter au-delà d'un seuil de 25% sur l'ensemble du département, ou d'augmenter, si elle est supérieure à ce seuil, la surface de vente totale des

question de la cherté de la vie outre-mer a ressurgi. Suite à quoi, saisie pour avis sur la situation de la grande distribution dans les DOM, l'autorité de la concurrence après avoir noté un écart de prix dépassant de 55 % celui de la métropole, préconisait une application plus rigoureuse de la répression des pratiques anticoncurrentielles[19]. Cette analyse est riche d'enseignement pour la Polynésie française où le caractère très avancé du phénomène de concentration donne à penser que l'instauration d'un dispositif *antitrust* aurait des effets quelques peu platoniques.

En dépit de l'ambition affichée depuis 2003, l'ouverture à la concurrence annoncée dans le secteur des télécommunications (internet, téléphonie mobile) peine à s'installer, et ce, aussi bien dans le domaine de la téléphonie mobile que de l'internet. Toutes ces activités demeurent à ce jour exercées par le groupe constitué autour de l'Office des postes et télécommunications (OPT) et de ses filiales qui n'ont aucun concurrent[20]. De nombreux obstacles à l'émergence d'une concurrence effective subsistent en pratique, alors même que ces deux dernières années plusieurs autorisations ont enfin été attribuées aussi bien dans les secteurs de la téléphonie mobile que de l'internet. Les nouveaux entrants, souvent mal sélectionnés, peinent à démarrer leurs activités. Ils rencontrent des obstacles tenant, en particulier, aux droits d'accès très élevés, à la brièveté relative de la durée des licences, à des tarifs d'interconnexion que les autorités peinent à imposer à l'opérateur historique, etc. A ces éléments est venu se greffer une volonté de

---

commerces de détail à prédominance alimentaire de plus de 300 mètres carrés de surface de vente, que celle-ci concerne l'ensemble du projet ou une partie seulement, et appartenant:

1° Soit à une même enseigne;

2° Soit à une même société, ou une de ses filiales, ou un société dans laquelle cette société possède une fraction du capital comprise entre 10 et 50 %, ou une société contrôle par cette société au sens de l'article L 233-3;

3° Soit contrôlée directement ou indirectement par au moins un associé exerçant sur elle une influence au sens de l'article L 233-16, ou ayant un dirigeant de droit ou de fait commun. »

19 Avis n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer.

20 La filialisation de l'OPT suscite une controverse juridique après que la Chambre territoriale de comptes de la Polynésie française a considéré que l'article 30 de la loi statutaire réserve cette possibilité à la seule Polynésie française et non à ses établissements (observations définitives, séance du 2 septembre 2008, p. 3). La même réponse a été donnée par le haut conseil de la Polynésie française dans un avis n° 07/2010/HCPF du 16 mars 2010. Cependant, dans un avis n° 01-2010 du 12 août 2010, le tribunal administratif a considéré que les établissements publics de la Polynésie française pouvaient créer des filiales. Dans une réponse à une question écrite n° 91866 posée par M. Bruno Sandras publiée au JO du 28 décembre 2010, p. 14041, le ministère de l'outre-mer admet qu'une clarification de l'article 30 de la loi statutaire s'impose.

renforcer la limitation des investissements étrangers dans le secteur de la téléphonie mobile comme peut en attester la « loi du pays » récemment censurée par le Conseil d'Etat (voir *infra* n° 9).

Dans le secteur de l'énergie, l'absence de concurrence est encore plus patente. De fait, le concessionnaire du service public de l'énergie, non content de détenir le monopole de la distribution (tout à fait justifié au regard de son statut de concessionnaire de service public à ce titre), détient aussi de fait le quasi-monopole de la production d'énergie et assure son transport sur délégation d'une société d'économie mixte dont il est à la fois le seul actionnaire privé et le principal co-contractant. Autrement dit, faute de disposition destinée à limiter l'effet de position dominante, la production, le transport et la distribution d'énergie sont contrôlés par un seul et même opérateur. Ce phénomène de concentration critiquable a d'ailleurs été relevé par la Chambre territoriale des comptes de la Polynésie française[21].

2 La récente prise en compte des « principes de la commande publique »

Ces principes sont au nombre trois: i) la liberté d'accès à la commande publique; ii) l'égalité de traitement des candidats; iii) la transparence des procédures. Issus du droit européen, ces principes qui poursuivent le double objectif de garantir une bonne gestion des deniers publics et d'assurer une concurrence effective entre les candidats, ont été repris par le droit national[22] le Conseil constitutionnel allant jusqu'à leur reconnaître une valeur constitutionnelle[23]. Ces principes, qui s'imposent pour certains contrats, notamment les marchés publics, les délégations de service public (DSP) et les contrats de partenariat, étaient déjà mis en œuvre au plan national (cf. *loi Sapin du 29 janvier 1993* pour ce qui est des délégations de service public (DSP) et du Code des marchés publics de 2004 pour ce qui est de marchés publics). C'est également pour mettre en conformité avec ces principes la vieille pratique des « contrats globaux » qu'ont été créés cette même année les contrats de partenariat.

Lors de la révision de 2007 la loi statutaire a été complétée par un article 28-1 imposant aux autorités polynésiennes un délai pour mettre en œuvre « les principes de la commande publique ». Deux « lois du pays » ont été adoptées le 7 décembre 2009 fixant, pour l'une, le cadre réglementaire des délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics et, pour l'autre,

---

21 Cf CTC Polynésie française, Rapport d'observations définitives, 29 novembre 2007 – Service public de l'électricité.

22 Avis du CE 29 juillet 2002 Société MAJ Blanchisseries de Pantin.

23 Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003.

celui des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics[24]. La question de l'entrée en vigueur de ces textes n'a pas manqué de susciter un débat dont il est ressorti que les « principes de la commande publique » s'appliquaient avant même l'entrée en vigueur de ces deux « lois du pays ». Sanctionnant ce principe, un jugement du tribunal administratif de la Polynésie française en date du 25 juin 2010 a annulé la signature d'un avenant prolongeant la durée d'une concession de distribution d'électricité[25]. Dans le même sens, un jugement du 7 décembre 2010 *Commune de Faa'a*[26] a précisé que le respect des principes de la commande publique s'imposait dans le cadre de l'attribution d'une concession aéroportuaire.

II L'ADMINISTRATION EN VASE CLOS DE L'ECONOMIE POLYNESIENNE

Les diverses études réalisées – notamment pas les chercheurs de l'Université de la Polynésie française – montrent que l'économie Polynésienne s'est constituée dans le sillage de l'après-CEP en Polynésie française comme une économie de rente fonctionnant grâce à un afflux de richesses en grande partie indépendant de la valeur ajoutée produite localement. Il en a résulté une dépendance extrême aux transferts de l'Etat, un secteur public hypertrophié ainsi qu'un secteur privé surprotégé qui prospère au détriment du pouvoir d'achat des ménages et de la compétitivité du secteur privé non protégé (tourisme, exportation, petit commerce, restauration, artisanat, etc.). Sur le plan des politiques publiques, cette situation se traduit par la mise en place de politiques publiques protectionnistes et interventionnistes.

A Protectionnisme

Les entreprises privées sont, pour la plupart, totalement dépendantes du marché intérieur et du contexte réglementaire local. La lecture du Journal Officiel de la Polynésie française est à cet égard édifiante: on y constate que l'activité économique est enserrée dans un maillage réglementaire extrêmement contraignant; au point que l'ouverture d'une banale « roulotte » est soumise à diverses autorisations administratives. Parallèlement, la réglementation locale s'avère extrêmement protectrice pour certaines activités. Certaines entreprises – du

---

24 Loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public des communes, et leurs groupements et de leurs établissements publics; 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.

25 TAP 1er juin 2010, Valentina Cross, n° 0900476.

26 TAP 7 décembre 2010, Commune de Faa'a, n° 1000086.

secteur privé ou du secteur mixte - entretiennent une relation incestueuse avec la puissance publique et bénéficient d'une « surprotection » justifiée par l'idée qu'à défaut, tout développement de l'économie locale serait impossible compte tenu de l'étroitesse du marché qui compromet toute économie d'échelle. Il n'en reste pas moins que cette situation fausse la concurrence et aboutit à des prix excessifs grevant lourdement les charges des entreprises du secteur non protégé ainsi que le budget des ménages. On en donnera au moins trois illustrations.

1 Restrictions quantitatives à l'importation

La Polynésie française peut restreindre quantitativement les importations (art. 90, 8°), contingenter par voie d'appel d'offres d'importations de certaines denrées, fixer un programme annuel d'importation ou des restrictions à l'importation. Tel est l'objet de l'arrêté n° 861 CM du 22 juin 1999 qui fixe le régime d'importation des produits soumis au contrôle du commerce extérieur[27]. Ce texte prévoit, à côté des « marchandises libérées », trois catégories de marchandises faisant l'objet de restrictions:

- Les « marchandises suspendues » d'importation, euphémisme pour dire « interdites ». Ces marchandises sont relativement nombreuses: il s'agit notamment de certains produits alimentaires transformés, charcuterie, mais également de certains poissons ou légumes frais ou surgelés, de certains produits ménagers, etc.
- Les marchandises placées sous le régime de l'appel d'offres avec monopole d'importation (il s'agit de 3 PPN: riz, farine, sucre) dont le juge administratif a confirmé la légalité si certains motifs d'intérêt général sont réunis (protection du marché local, baisse des prix). Il est ainsi admis que la baisse des prix concernant un produit essentiel pour l'économie locale peut justifier, dans certains cas, la mise en place d'un système d'adjudication avec d'importants monopoles à la clef[28], bien que ce type de dispositif donne parfois lieu à de retentissants contentieux comme la fameuse « guerre entre les importateurs de riz »[29].
- Les marchandises « non libérées » qui, soit font l'objet de quotas d'importation (la liste est très importante, on y trouve l'essentiel des produits

27 Arrêté n° 861 CM du 22 juin 1999 fixant le régime d'importation des produits soumis au contrôle du commerce extérieur.

28 TAP, 9 novembre 1998, Polynésie française c/ CMT.

29 CE, 30 décembre 2009, Morgan Vernex, n° 313281.

alimentaires frais ou surgelés: fruits et légumes, poulet, viande de porc), soit requièrent une licence d'importation.

Outre ces restrictions à l'importation, motivée par la volonté de protéger la production locale, les pouvoirs publics peuvent également édicter des interdictions de commercialisation fondées sur des motifs de santé publique qui ont un effet équivalent à une interdiction d'importation. C'est ce que le Pays a fait pendant plusieurs années en interdisant l'importation de la boisson Red bull, c'est ce qu'il a fait il y a quelques mois en interdisant l'importation des crevettes fraîches.

2 Surprotection fiscale des entreprises locales

Cette surprotection joue à un double niveau. En premier lieu, les entreprises locales de production bénéficient d'une exonération totale de droit de douane à l'importation pour un très grand nombre de produits destinés à être transformés localement. Tel est l'objet de la délibération n ° 88-158 AT du 23 novembre 1988[30]. Ce texte exonère en effet un grand nombre de matières premières (alimentaire, d'origine animale, graisse, minéraux, produits chimiques, encres, polymères, tôles, caoutchouc, etc.) En second lieu, les productions locales sont protégées par une « taxe de développement local » (TDL) dont le taux de 2 à 82 % pénalise les produits importés. Cette taxe, selon ses détracteurs, favorise le manque de compétitivité des productions locales et leur cherté. Il est vrai que dans certains cas, la protection est sans doute exagérée voire totalement injustifiée. On ne peut manquer de citer à cet égard, l'épisode de ce qu'on a appelé la « guerre des eaux minérales » qui s'est achevée par l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 13 juin 2007 *Kim Fa* [31]. Dans cette affaire, la société requérante avait contesté avec succès devant la juridiction administrative une délibération soumettant les eaux minérales importées à la TDL. Or, cette taxe n'est normalement possible que pour autant qu'il y a nécessité de protéger les industries locales. Au cas particulier, le juge administratif a considéré qu'au regard tant de l'écart de prix que de la différence de qualité entre les eaux produites localement et les eaux minérales importées, cette protection ne se justifiait pas. La délibération a donc été censurée pour erreur manifeste d'appréciation.

---

30 Délibération n ° 88-158 AT du 23 novembre 1988 portant suspension provisoire, dans le tarif douanier, du droit de douane et du droit fiscal d'entrée applicables à certaines matières premières importées par des entreprises locales de production et de transformation.

31 Cour administrative d'appel de Paris du 13 juin 2007 Société Kim Fa, n° 05PA04260.

3 Réglementation des investissements étrangers

C'est avec une grande constance que les autorités polynésiennes manifestent la préoccupation de contrôler les investissements étrangers. Depuis 1845, diverses dispositions se sont succédées dans le but de contrôler les transferts de propriétés et à empêcher les acquisitions foncières spéculatives étrangères. Cette préoccupation a toutefois progressivement dégénéré en une réglementation attrape-tout. Soucieux d'endiguer cette dérive, le Conseil constitutionnel avait déclaré inconstitutionnelles deux dispositions de l'article 28 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française qui soumettaient les transferts entre vifs de propriétés d'étrangers à une autorisation préalable du conseil des ministres assortie d'une éventuelle préemption[32]. Il n'en reste pas moins qu'une réglementation sur les investissements étrangers, qui est toujours en vigueur, fut adoptée: la délibération n° 96-141 APF du 21 novembre 1996 et son arrêté d'application[33]. Cette réglementation soumet à un régime d'autorisation préalable, et ce, quel que soit leur importance, les investissements étrangers réalisés dans les trois secteurs suivants: i) l'immobilier; ii) la pêche, l'aquaculture, la nacre ou la perle; iii) l'audiovisuel et les télécommunications.

Hormis ces trois secteurs, les prises de participations étrangères sont soumises à un régime déclaratif dès lors qu'elles excèdent 20 % du capital ou des droits de vote des sociétés cotées en bourse ou 33,33 % du capital ou des droits de vote des sociétés non cotées en bourse. Pourtant, cette réglementation paraît avoir subrepticement réintroduit le dispositif censuré par le juge constitutionnel au motif qu'il conférait au conseil des ministres un trop large pouvoir discrétionnaire. La réglementation ne mentionne en effet aucun motif d'intérêt général justifiant un refus d'autorisation, alors même qu'il eût été aisé d'énumérer quelques motifs de refus comme, par exemple, les investissements dénués de caractère productif et réalisés dans une finalité purement spéculative. Sa régularité paraît donc discutable

---

32 Le juge constitutionnel entendait ainsi censurer « un régime discrétionnaire d'autorisation préalable à la réalisation d'opérations de transfert de propriété qui peuvent concerner des catégories de droits multiples, sans préciser les motifs se référant à des fins d'intérêt général sur lesquels le conseil des ministres devrait, sous le contrôle du juge, fonder sa décision; que ces autorisations, requises sous peine de nullité des opérations de cession en cause, comportent des limitations directes au droit de disposer, attribut essentiel du droit de propriété; que de telles limitations revêtent un caractère de gravité telle que l'atteinte au droit de propriété qui en résulte dénature le sens et la portée de ce droit garanti par l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen » (D n° 96-373 DC du 9 avril 1996, considérant n° 22).

33 Délibération n° 96-141 APF du 21 novembre 1996 portant réglementation des investissements étrangers en Polynésie française; Arrêté n° 285 CM du 17 mars 1997 portant application de la délibération n° 96-141 APF du 21 novembre 1996 portant réglementation des investissements étrangers en Polynésie française.

en ce qu'elle confère au conseil des ministres un pouvoir général et absolu dans la mise en œuvre d'une police administrative spéciale qui appelle normalement un encadrement strict. Au-delà du débat sur sa régularité, le principe même d'une réglementation des investissements étrangers paraît à maints égards anachronique, pour ne pas dire déconcertant, dans un contexte où la plupart des territoires isolés et dépourvus de ressources déploient des efforts considérables pour attirer les capitaux étrangers. Cette situation accentue le phénomène d'enclavement de l'économie polynésienne et sa dépendance vis-à-vis de la métropole.

B Interventionnisme

Devenue chronique depuis quelques années, l'instabilité politique compromet le rôle traditionnel des pouvoirs publics en tant que moteur de l'activité économique. Le grippage des mécanismes d'économie administrée traduit, pour reprendre l'oxymore cher à Jean-François Revel, une sorte d'« absolutisme inefficace ». Ce système ne fait toutefois pas l'objet d'une remise en cause car son maintien garantit la pérennité des intérêts du secteur privé « protégé » dont le poids économique est considérable. La multiplicité des prises de participation publique, le poids et la variété des mécanismes d'aides, l'importance des données réglementaires et fiscales sont tels qu'ils rendent d'ailleurs largement factice la ligne de démarcation des activités publiques et privées.

1 Multiplicité des prises de participation

Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur ce point qui fait l'objet d'une brûlante actualité. Le débat public s'est récemment focalisé sur les « satellites » de l'administration tant pour en dénoncer le nombre extravagant que pour en pointer la situation souvent déficitaire. C'est pourtant le législateur qui a encouragé ce mouvement en souscrivant à la thèse assez discutable que le statut d'autonomie du 27 février 2004 était un « outil de développement économique » confortant les possibilités d'interventionnisme. Outre la possibilité traditionnellement reconnue de créer des sociétés d'économie mixte (art. 29), il ouvre celle de créer des entreprises audiovisuelles (art. 25) et celle de participer au capital de sociétés privées pour un simple motif d'intérêt général (art. 30). On sait que cette dernière disposition a été créée pour faire pièce à des décisions de la Cour administrative d'appel de Paris déniant à la Polynésie française le droit de prendre des participations dans des entreprises autres que des SEM[34]. Il n'en reste pas moins que le risque d'une telle disposition est que, par son existence même, les pouvoirs publics aient du mal à

34 CAA Paris 7 octobre 2003 Gouvernement de la Polynésie française c. Haut commissaire de la République en Polynésie française, n° 02PA01472.

résister aux sollicitations d'entreprises locales à court de capitaux. De fait, à plusieurs reprises, la Polynésie française est intervenue pour recapitaliser des sociétés agonisantes.

2 Massivité des aides à l'économie

Les aides à l'économie constituent le deuxième outil de l'interventionnisme. Ces aides qui peuvent être directes (subventions) ou indirectes (exonérations fiscales, et notamment défiscalisation) sont pléthoriques. En effet, à la différence des autres collectivités de la République qui ne peuvent octroyer des aides que dans des conditions très étroites prévues par le Code général des collectivités territoriales, ou même de l'Etat qui doit rendre des comptes à la commission européenne, la Polynésie française dispose quant à elle des possibilités les plus larges en matière d'aides. Jusqu'à la révision statutaire de 2007, il n'existait qu'un faible encadrement en la matière et aucun contrôle de l'Assemblée de la Polynésie française. On imagine alors sans peine le rôle que la distribution d'aides a pu avoir sur un plan politique. Il en résulte un pullulement des aides sectorielles en tous genres et dans tous les secteurs de l'économie. La densité comme la diversité des aides est stupéfiante. Pour se limiter à un exemple, on dira que la Polynésie française va même jusqu'à verser des subventions aux mareyeurs pour couvrir leur risque de change à l'exportation ! Une telle systématicité des aides est évidemment de nature à susciter un réflexe d'assistanat malsain au point que l'obtention d'une aide devient souvent le préalable à toute initiative économique. Cet effet d'aubaine a notamment été avancé par les détracteurs de la défiscalisation locale qui est de loin le dispositif d'aide le plus original.

3 Une réglementation des prix en « trompe-l'œil »

La réglementation des prix constitue l'un des pivots de l'économie administrée. Par principe, la réglementation des prix est parfaitement justifiable dans certains cas. Ainsi, par exemple, en dépit du fait que la liberté des prix prévaut depuis 1986, l'Etat intervient sur les prix dans de nombreux domaines (médicaments remboursables, taxi, électricité, gaz, livres, accès aux infrastructures de réseaux, honoraires de certains officiers publics ministériels, etc). On peut même soutenir que lorsqu'un marché ne dispose par d'une structure concurrentielle satisfaisante, le contrôle des prix constitue un outil d'intervention incontournable. Cet outil peut même constituer un outil de régulation, c'est-à-dire un levier nécessaire à l'émergence de la concurrence. Ainsi, par exemple, les marchés liés à des infrastructures de réseaux n'auraient jamais pu s'ouvrir à la concurrence sans un contrôle des tarifs d'accès aux infrastructures essentielles.

La compétence de la Polynésie française en matière de réglementation des prix est ancienne[35]. D'ailleurs, la réglementation locale prévoit un encadrement ainsi qu'un contrôle des prix très poussé censé juguler l'accroissement de la cherté de la vie. Force est toutefois de constater que son efficacité est mitigée. Ainsi, une récente étude du CEROM montre qu'en mars 2010, le niveau général des prix à la consommation était globalement supérieur de 25, 9 % en Polynésie française sur la base d'un panier (hors loyer) pondérant les habitudes de consommation polynésiennes et métropolitaines. Mais, si l'on prend en compte le panier de consommation métropolitain, le surcoût payé par les polynésiens est de 51 %. Ce chiffre croît considérablement pour les produits alimentaires et boissons non alcoolisées qui constituent près du quart du budget des ménages et coûtent 75 % plus chers qu'en métropole. Des écarts très considérables existent également en matière de transport, de télécommunications où d'énergie.

Manifestement la réglementation ne suffit pas à endiguer le renchérissement des prix à la consommation. Et ce, bien qu'on ait accru considérablement le nombre de produits à prix réglementés qu'il s'agisse des produits de première nécessité (PPN) ou des produits de grande consommation (PGC)[36]. L'efficacité de la réglementation des prix repose principalement sur la capacité de contrôle par l'administration de processus extrêmement complexes et souvent largement opaques qui concourent à la formation des prix. Malheureusement, les investigations poussées qui sont requises sont manifestement hors de portée d'un service administratif territorial. Au demeurant, les réglementations régissant la formation des prix sont d'une telle complexité qu'elles ne peuvent être mises en œuvre; par ailleurs, elles ne visent pas les processus de production. Les producteurs ne sont donc guère enclins à faire les efforts de productivité qui pourraient se répercuter à la baisse sur les prix. Dans le cas des PGC où la marge de commercialisation est fixée en pourcentage, la réglementation peut même inciter les producteurs locaux à accroître leur coûts de production afin d'augmenter leur marge, en connivence avec les distributeurs qui s'inscrivent dans cette même logique. La politique d'encadrement des prix est d'ailleurs largement déjouée par la pratique des « marges arrières ». On peut dès lors se demander si la réglementation des prix ne tient pas lieu de « trompe-l'œil »; au-delà d'un effet d'affichage destiné aux consommateurs, elle bénéfice dans certains cas presque exclusivement à la production locale.

---

35 CE 11 octobre 1989, SCI Brown Bulding, 84958.

36 Dans le cas des PPN comme des PGC il s'agit de mécanismes de limitation se bornant à fixer – selon le cas en valeur absolue ou en pourcentage – une marge de commercialisation maximale des produits sans fixer leur prix de vente. Cela explique que le prix d'un produit PPN ou PGC puisse varier d'un endroit à l'autre.

III CONCLUSION

L'économie polynésienne est à l'évidence malade de son administration. Un protectionnisme excessif a entraîné le développement de situations de position dominante dont les excès doivent être jugulés. Si elle est légitimée par la protection de l'emploi, la surprotection du secteur productif local est indiscutablement une cause de cherté de la vie pour les ménages et pour les entreprises; et ce, d'autant plus que l'efficacité de la politique d'encadrement et de contrôle des prix apparaît limitée. Par ailleurs, l'omniprésence de l'intervention publique fait obstacle au développement d'un secteur privé véritablement autonome. L'interventionnisme est tel, qu'en effet, la frontière du public et du privé est souvent faussée. L'ombre tutélaire de la puissance publique plane sur un énorme secteur privé « protégé » qui s'est souvent développé sous perfusion et n'a pas intérêt à voir le système d'économie administrée rediscuté. La reconversion de l'économie polynésienne exige pourtant une révolution de la relation entre les pouvoirs publics et les acteurs économiques. Afin d'accompagner cette reconversion, un organisme de régulation pourrait être institué, ce qui requiert une modification de la loi statuaire. Un tel outil n'a évidemment de sens que si la Polynésie française se dote simultanément d'un véritable droit général de la concurrence qui pourrait s'inspirer de celui figurant dans le code de commerce national et de dispositions sectorielles qui s'imposent dans plusieurs domaines (télécommunications, transports publics, énergie, grande distribution, etc.).

DOCUMENT 7

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Autorité de la concurrence

Rapport de l'Autorité de la concurrence relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie

établi par MM. Thibault DECRUYENAERE
et Philippe SAUZE, Rapporteurs

21 septembre 2012

DOCUMENT 7

INTRODUCTION 4

CHAPITRE I. : LE CONSTAT GENERAL 5

A. Les prix à la consommation en Nouvelle-Calédonie 5

1. Les comparatifs de prix entre la métropole et la Nouvelle-Calédonie 5

2. La dynamique des prix en Nouvelle-Calédonie 6

B. Les facteurs liés à la géographie et à la structure de consommation de la Nouvelle-Calédonie 8

1. Un marché très étroit 8

2. Un marché éloigné de la métropole mais qui bénéficie de la proximité des marchés australiens et neo-zélandais 10

3. Les conséquences de l'étroitesse du marché : des secteurs concentrés et peu competitifs. 11

C. Les réglementations affectant la libre concurrence 12

1. Les taxes. 13

2. Les quotas 16

3. Les prix réglementés 18

4. Les règles sanitaires 21

D. L'agriculture et la production locale 21

1. La production agricole 21

2. La production industrielle locale 25

E. Le secteur de l'importation en Nouvelle-Calédonie 29

1. Le secteur du fret maritime 29

2. Le fonctionnement du port de Nouméa et la manutention portuaire 32

3. L'ensemble de la chaîne logistique d'importation induit un surcoût de presque 50 % du prix d'achat des marchandises importées depuis la France. 34

4. Le secteur des importateurs-grossistes 35

F. Un marché de détail peu concurrentiel 36

1. L'importance du petit commerce de proximité en Nouvelle-Calédonie 36

2. La structure du marché de la grande distribution alimentaire 38

3. Le comportement constaté des distributeurs de détail 42

4. Le cadre réglementaire 43

DOCUMENT 7

CHAPITRE II. : LES ACTIONS SOUHAITABLES 47

A. A court terme, améliorer les réglementations existantes pour en attenuer les effets négatifs sur l'économie 49

1. Tranformer les protections de marché quantitatives en protections tarifaires 49

2. Supprimer les droits de douanes pour les produits importés de pays non membres de l'Union européenne 51

3. Etre plus sélectif dans l'octroi des mesures protectionnistes 51

4. Les filières des fruits et légumes et de la viande 54

B. Améliorer le fonctionnement de la concurrence sur les marchés de détail et restaurer la pleine liberté des prix 57

1. Mettre fin à la réglementation des prix et des marges 57

2. Substituer à l'actuelle procédure d'autorisation d'implantation un « test de concurrence » prévisible et transparent 59

3. Encourager la fluidité des marchés de détail 60

4. Modifier la réglementation relative aux marges arrière 63

CONCLUSION 65

INTRODUCTION

1. Par convention en date du 14 février 2012, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a sollicité l'expertise de l'Autorité de la concurrence en vue de la réalisation de deux études portant respectivement sur les mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation et sur l'organisation des structures de contrôle en matière de concurrence. La présente étude porte sur le premier de ces deux sujets.

2. Dans la lettre de mission, le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie souhaite que l'Autorité « *évalue le fonctionnement concurrentiel de la distribution des produits de grande consommation et propose des solutions ou des pistes de réflexion*. »

3. La présente étude porte sur les produits de grande consommation distribués dans les surfaces à dominante alimentaire. Les conditions d'importation et / ou de distribution de produits et services distribués au travers d'autres circuits, comme les services bancaires, la téléphonie, l'énergie ne sont pas abordés dans le présent rapport. De nombreux représentants des producteurs locaux, des importateurs-grossistes et des distributeurs ont toutefois souligné que le coût élevé de ces produits et services était de nature à alourdir les coûts de production et à renchérir le prix des produits de grande consommation et appelé à la conduite d'études spécifiques.

4. La première partie de ce rapport décrit le processus de formation des prix des produits de grande consommation. La seconde partie formule des recommandations visant à améliorer, tant à court terme qu'à long terme, le fonctionnement concurrentiel des marchés aux différents stades de la chaîne de distribution.

CHAPITRE I. : LE CONSTAT GENERAL

5. Après une brève description factuelle des niveaux de prix constatés en Nouvelle-Calédonie (A), cette partie décrit leurs principaux déterminants, et notamment la situation géographique de la Nouvelle-Calédonie (B) et les différentes réglementations affectant la concurrence et le niveau des prix (C). Elle étudie également les principaux secteurs participant à la détermination des prix des produits de grande consommation, et notamment les conditions de production locale (D), le secteur de l'importation en Nouvelle-Calédonie (E) et, enfin, le marché de la vente au détail des produits de grande consommation (F).

A. LES PRIX A LA CONSOMMATION EN NOUVELLE-CALEDONIE

1. LES COMPARATIFS DE PRIX ENTRE LA METROPOLE ET LA NOUVELLE-CALEDONIE

6. Bien qu'aucune étude de grande ampleur n'ait été produite à ce jour, il existe un consensus sur la cherté des produits de grande consommation vendus en Nouvelle-Calédonie. Les différents acteurs entendus ont chacun produit des estimations des écarts de prix observés entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole, essentiellement basées sur des exemples emblématiques de produits soumis à des taxes élevées à l'importation (le Nutella par exemple).

7. De plus, en 2007, l'Institut de la statistique et des études économiques de Nouvelle-Calédonie (ISEE[1]) a comparé les prix de certains produits en France métropolitaine et en Nouvelle-Calédonie (cf. tableau 1 *infra*) et constaté des différentiels très importants pour certains produits de grande consommation comme les yaourts (rapport de 1 à 4,2) ou le café moulu (rapport de 1 à 2,5) [2].

8. Une analyse précise du niveau général des prix des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie nécessiterait *a minima* d'effectuer des relevés de prix sur un échantillon représentatif de produits commercialisés à la fois en France et en Nouvelle-Calédonie. Une telle étude serait très complexe à mettre en place et de plus, elle resterait très incomplète. En effet, l'échantillon serait très peu représentatif de la consommation des ménages calédoniens dans la mesure où une partie non négligeable des produits alimentaires et des produits DPH (Droguerie-Parfumerie-Hygiène) consommés en Nouvelle-Calédonie sont produits localement ou importés depuis l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

9. En l'absence d'une étude de l'ISEE permettant une comparaison avec la métropole plus récente ou plus exhaustive que celle ayant conduit au tableau 1 *infra*, le présent rapport se bornera donc - sans chercher à quantifier les écarts de prix observés entre la Nouvelle-Calédonie et la France, sans essayer d'apprécier non plus comment la cherté de la vie

[1] www.isee.nc

[2] Cf., sur ce point, le Rapport sur la situation économique de la Nouvelle-Calédonie de E. Wasmer et Q. David.

affecte le pouvoir d'achat des ménages calédoniens – à mettre en lumière les facteurs structurels, les réglementations et les éventuels dysfonctionnements concurrentiels qui participent à la cherté des produits de grande consommation sur le territoire calédonien.

Tableau 1 : Comparaisons des prix de certains produits de grande consommation en France métropolitaine et en Nouvelle-Calédonie (Source : ISEE, chiffres 2007)[3]

Comparaison de prix moyens en 2007 entre Nouméa et la Métropole (en CFP)

Source : Isee, 2008

Article		Prix Métropole	Prix Nouméa
Baguette de pain	250 g	95	78
Pâtes alimentaires supérieures	500 g	86	244
Filet de bœuf	1 kg	3 933	2 806
Gigot d'agneau	1 kg	1 905	1 321
Échine de porc	1 kg	881	1 586
Jambon supérieur	1 kg	1 587	1 553
Lait demi écrémé	1 l	80	98
Yaourts nature	500 g	80	335
Beurre en plaquette	250 g	181	235
Thon	1 kg	2 223	1 408
Crevettes	1 kg	2 245	1 751
Champignons frais	1 kg	545	1 932
Sucre en morceaux	1 kg	163	169
Café moulu	500 g	327	819
Eau minérale non gazeuse	1,5 l	61	150
Whisky	75 cl	1 492	2 415
Carottes	1 kg	138	374
Oignons	1 kg	236	377
Pomme de terre nouvelles	1 kg	212	210
Tomates	1 kg	315	642
Essence sans plomb	1 l	158	128
Gazole	1 l	131	100
Réparation automobile	1 h	6 957	4 554
Consultation chez un médecin généraliste	1	2 625	3 548

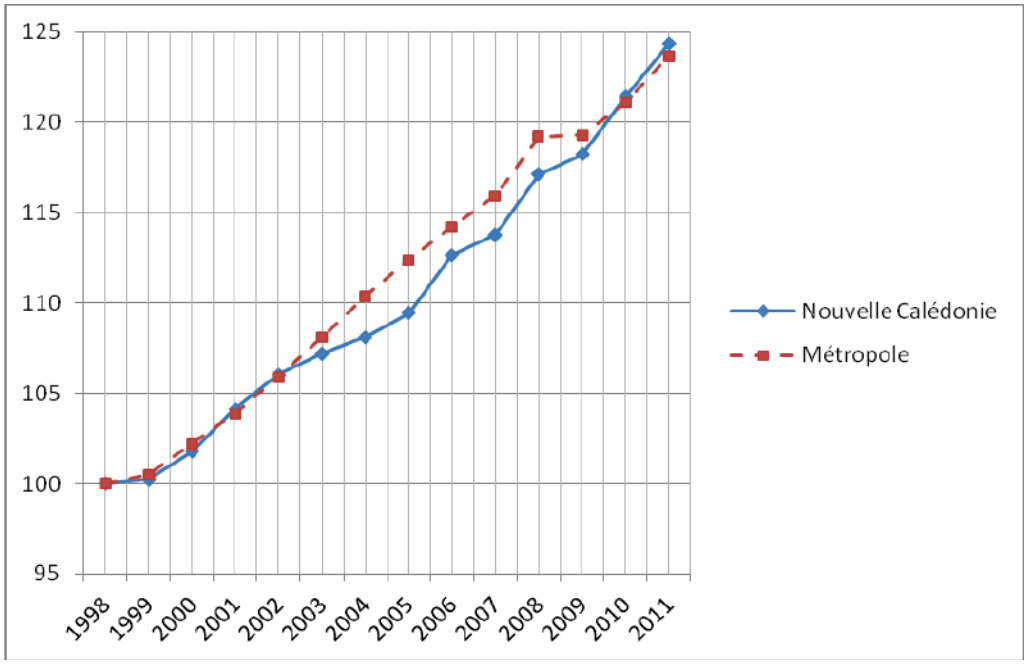
2. LA DYNAMIQUE DES PRIX EN NOUVELLE-CALEDONIE

10. Sur la période récente, l'inflation en Nouvelle-Calédonie est restée relativement modérée (cf. figure 1 *infra*) : ainsi, sur la période 1998-2011, l'indice des prix à la consommation

[3] Source : Chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, « Le mémento de l'investisseur en Nouvelle-Calédonie », 2010. http://www.cci.nc/fichiers/Memento_web.pdf

(IPC) calédonien a crû à un rythme comparable à celui constaté en France métropolitaine (croissance de 1,7 % par an en moyenne).

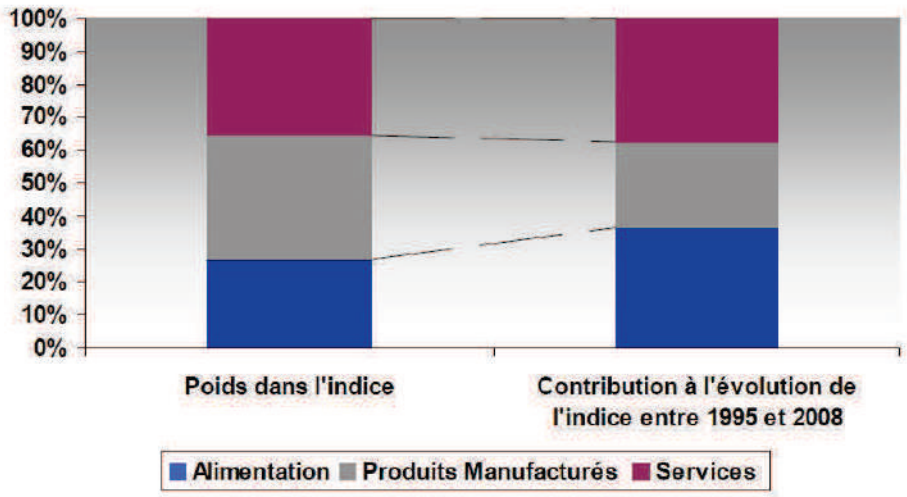
Figure 1 : Evolution comparée de l'indice des prix à la consommation en Nouvelle-Calédonie et en métropole.



Base 100 en 1998, source ISEE pour les données calédoniennes et INSEE pour les données métropolitaines.

11. Représentant 21 % du budget des ménages calédoniens, les produits alimentaires ont toutefois contribué à l'inflation en Nouvelle-Calédonie à hauteur de 35 % environ (cf. figure 2 *infra*). Une telle tendance est également constatée en France mais de manière plus modérée. C'est ce qu'a mis en évidence l'analyse des évolutions sous-jacentes de l'indice des prix à la consommation par l'Institut d'émission d'outre mer (IEOM).

Figure 2 : Contribution des dépenses alimentaires à l'inflation en Nouvelle-Calédonie entre 1995 et 2008. Source : Institut d'émission d'outre mer.



12. Au sein des dépenses alimentaires, ce sont les produits de base qui ont subi les plus fortes augmentations de prix avec, au premier chef, les céréales (le riz en particulier, très consommé en Nouvelle-Calédonie), le pain, les huiles et graisses (beurre, margarine), et les produits laitiers (yaourts). L'augmentation du prix de ces produits de base pèse évidemment sur le pouvoir d'achat des ménages les plus modestes et contribue à un sentiment de vie chère. Ce constat souligne en définitive la pertinence d'une étude propre aux produits alimentaires même si, comme ont pu le souligner la majorité des acteurs entendus, d'autres postes de consommation (transports, énergie, télécommunications, logement) contribuent vraisemblablement à la cherté de la vie en Nouvelle-Calédonie.

B. LES FACTEURS LIES A LA GEOGRAPHIE ET A LA STRUCTURE DE CONSOMMATION DE LA NOUVELLE-CALEDONIE

13. La Nouvelle-Calédonie constitue un marché très étroit, y compris comparé aux territoires d'outre-mer déjà étudiés par l'Autorité de la concurrence (1). Ce marché pâtit également de son éloignement géographique avec la France, mais peut bénéficier de la proximité de grands marchés comme l'Australie ou la Nouvelle-Zélande (2). Au final, l'étroitesse du marché handicape la compétitivité des opérateurs économiques et favorise leur concentration (3).

1. UN MARCHE TRES ETROIT

a) Un territoire marqué par une faible population très inégalement répartie sur le territoire…

14. La population de la Nouvelle-Calédonie est, selon le dernier recensement effectué en 2009 par l'ISEE, de 245 000 habitants. La densité de la population est de 13,2 hab/km² à comparer à une densité de 115 hab/km² en métropole. La Nouvelle-Calédonie constitue donc un marché beaucoup plus étroit que La Réunion, qui compte environ 800 000 habitants, et que la Guadeloupe et la Martinique, qui comptent chacune environ 400 000 habitants.

15. En outre, la population est très inégalement répartie sur le territoire : la Province Sud compte 183 000 habitants contre 45 000 pour la Province Nord et 17 000 dans les Iles Loyauté. La majeure partie de la population (150 000 habitants) est ainsi concentrée dans la zone dite du Grand Nouméa, le reste des habitants étant très éloigné de ce principal centre d'activité de l'île. Le trajet entre Nouméa et les localités du nord du territoire nécessite entre 4 et 5 heures de route. Les Iles Loyauté subissent quant à elles le phénomène de double insularité. Cette dispersion de la population accroît les coûts logistiques et est donc de nature à accroître les prix pour certaines parties de la population.

16. Enfin, la Nouvelle-Calédonie est marquée par de fortes disparités de consommation liées à des modes de vie très différents suivant les communautés. Ainsi, dans les zones rurales et *a fortiori* dans les zones tribales, les ménages ont beaucoup recours à l'autoconsommation. Comme le souligne à juste titre le rapport commandé par le Syndicat des importateurs et

des distributeurs de Nouvelle-Calédonie (SIDNC) au cabinet de Conseil QuidNovi[4], cette segmentation des modes de vie propre à la Nouvelle-Calédonie est de nature à réduire plus encore la taille effective du marché calédonien[5].

b) … et par des revenus plus élevés qu'en métropole, mais très inégalement répartis

17. D'après l'enquête 'Budget Consommation des ménages' conduite par l'ISEE en 2008, le revenu moyen des ménages calédoniens (tous revenus confondus) est de 3 390 € par mois, soit 17,7 % de plus qu'en métropole[6]. Plusieurs facteurs contribuent à ces niveaux de revenus relativement élevés. Au premier chef, les fonctionnaires calédoniens et les fonctionnaires métropolitains détachés en Nouvelle-Calédonie bénéficient d'importantes majorations de traitement en raison de la cherté de la vie : le traitement de base est ainsi majoré par l'application d'un coefficient multiplicatif équivalant à 1,73 pour les communes du Grand Nouméa (Nouméa, Mont-Doré, Dumbéa et Païta) et 1,94 dans le reste du territoire[7]. Cette indexation concerne une part non négligeable de la population : d'après les chiffres de l'ISEE, on dénombre en Nouvelle-Calédonie près de 24 000 salariés du secteur public sur un total de 84 000 salariés, soit près de 30 % des salariés. Plus accessoirement, le salaire minimum garanti (SMG) a récemment fait l'objet de plusieurs revalorisations successives pour passer de 120 000 F CFP (1 000 €) en 2007 à 150 000 F CFP (1 200 €) au 1er janvier 2012[8].

18. Ce niveau de revenu élevé masque toutefois d'importantes disparités. Tout d'abord, d'après l'ISEE, l'écart entre les salaires du secteur public et ceux du secteur privé, tous emplois confondus, est de 57 %. Cet écart s'explique notamment par le taux élevé de cadres dans la fonction publique alors que le secteur privé concentre l'essentiel des ouvriers et employés sans qualification[9]. Les disparités sont également géographiques : la Province nord et les Iles Loyauté affichent des revenus moyens par ménages de 234 000 F CFP (1 950 €)[10] et 200 000 F CFP (1 660 €) contre 462 000 F CFP (3 850 €) dans la Province sud. La moitié des ménages les plus fortunés se partagent 79 % des ressources contre 69 % en France métropolitaine[11]. Dans la Province des Iles, l'économie monétaire demeure peu développée et presque la moitié des ménages ont des ressources inférieures à 120 000 F CFP soit 1 000 €.

---

[4] « *Le commerce alimentaire en Nouvelle-Calédonie : une spécificité locale* », Cabinet QuidNovi. Rapport réalisé en avril 2012 à la demande du Syndicat des importateurs et distributeurs de Nouvelle-Calédonie (SIDNC)

[5] De manière habituelle, l'autoconsommation n'est pas incluse dans l'appréciation de la taille d'un marché.

[6] Il s'agit ici d'un revenu avant imposition. A titre de comparaison, le revenu disponible moyen des ménages français s'élevait en 2009 à 34 540 € par an d'après l'INSEE soit 2 880 € environ par mois.

http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&ref_id=natsos04202

[7] Arrêté n°68-038/CG du 29 janvier 1968 fixant le régime de rémunération et le régime des prestations familiales applicables aux fonctionnaires des cadres territoriaux de Nouvelle-Calédonie

[8] Ces montants sont bruts, calculés avant impôts. En France, le salaire minimum est de 1 425,67 € (brut) par mois.

[9] Source : L'économie de la Nouvelle-Calédonie, Anne Pitoiset.

[10] Un euro équivaut à 120 francs pacifiques (F CFP).

[11] Source : Budget consommation des ménages 2008, ISEE.

19. Cette répartition inégale des revenus en Nouvelle-Calédonie a d'importantes conséquences tant sur la structure de la demande que sur la formation des prix des produits de grande consommation :

    - si les salaires sont en moyenne très élevés, les inégalités de revenus sont très marquées, si bien qu'au final, le demande de produits alimentaires demeure relativement limitée ;
    - les Calédoniens dotés de revenus élevés ont une disposition à payer relativement importante. Selon les déclarations d'opérateurs locaux, s'agissant des fonctionnaires métropolitains détachés sur le territoire calédonien, cette forte disposition à payer va de pair avec des habitudes de consommation particulières, notamment une forte appétence pour les produits habituellement consommés en métropole et relativement onéreux compte-tenu des taxes et des coûts d'approche.

2. UN MARCHE ELOIGNE DE LA METROPOLE MAIS QUI BENEFICIE DE LA PROXIMITE DES MARCHES AUSTRALIENS ET NEO-ZELANDAIS

20. La Nouvelle-Calédonie est située à 16 000 km de la métropole, 2 000 km de Sydney et 1 800 km d'Auckland. Les navires qui empruntent un trajet direct en provenance de métropole effectuent le trajet en 30 jours environ et entre 2 et 3 jours depuis l'Australie ou la Nouvelle-Zélande.

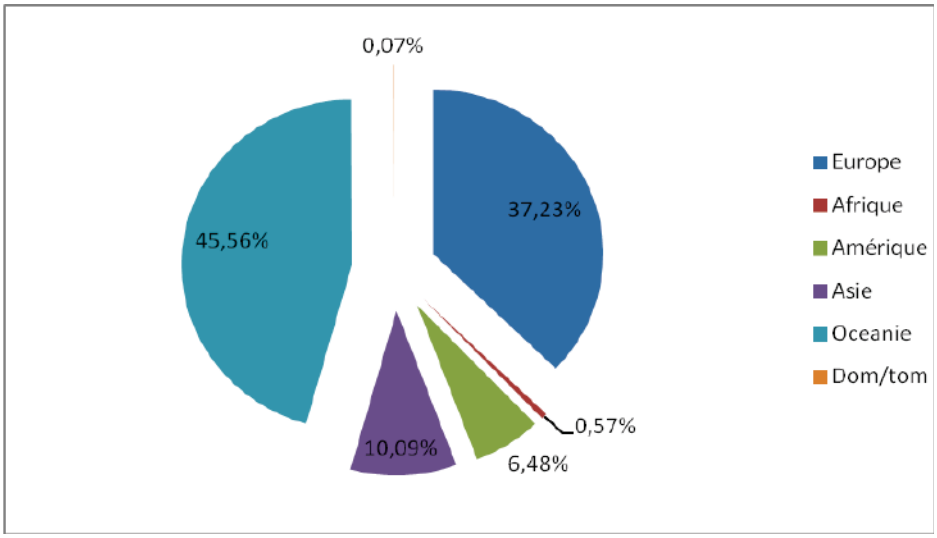
21. Cependant, comme le souligne le rapport du cabinet SYNDEX intitulé « Les causes de la vie chère en Nouvelle-Calédonie » et publié en avril 2009[12], il convient de ne pas confondre « *éloignement économique* » et « *éloignement géographique* » : si la Nouvelle-Calédonie est plus éloignée géographiquement de la métropole que les départements d'outre-mer (DOM), sa position géographique à proximité des deux importants marchés que sont l'Australie et le Nouvelle-Zélande lui confère certains avantages dont ne peuvent profiter les DOM.

22. Tout d'abord, la Nouvelle-Calédonie se situe sur de nombreuses routes maritimes très fréquentées, ce qui a pour effet de réduire le coût d'approche des produits importés (cf. *infra*).

23. Ensuite, cette proximité avec des marchés très développés est de nature à favoriser les échanges commerciaux, ce dont ne peut pas profiter La Réunion par exemple. En 2011, 185 000 tonnes de produits alimentaires ont été importées en Nouvelle-Calédonie. Ces produits alimentaires proviennent essentiellement d'Océanie (45 % en volume, cf. figure 3 *infra*) et d'Europe (37 %). Lorsque sont exclus les produits céréaliers (riz, maïs et céréales) essentiellement importées d'Asie et d'Océanie, l'Europe demeure néanmoins le principal fournisseur de la Nouvelle-Calédonie (la France représentant 80 % des importations européennes).

[12] « Les causes de la vie chère en Nouvelle-Calédonie – Structure des prix et des coûts », rapport du cabinet Syndex réalisé pour l'Union des syndicats des ouvriers et employés de Nouvelle-Calédonie (USOENC), avril 2009.

Figure 3 : Origines des produits alimentaires importés en Nouvelle-Calédonie.



Source : statistiques du port autonome.

24. Ainsi, même si la Nouvelle-Calédonie reste très dépendante des importations en provenance de la métropole pour certaines catégories de produits, les flux d'échanges avec ses voisins océaniens sont importants.

3. LES CONSEQUENCES DE L'ETROITESSE DU MARCHE : DES SECTEURS CONCENTRES ET PEU COMPETITIFS.

25. Dans son avis 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer[13], l'Autorité de la concurrence avait analysé les conséquences de la taille restreinte des marchés intérieurs des départements d'outre-mer sur la structure de ces marchés. Certaines des conclusions de cet avis s'appliquent, de manière plus prégnante encore, au marché calédonien.

26. En raison de l'étroitesse du marché calédonien, dont la taille est environ quatre fois inférieure à celle du marché réunionnais[14], de nombreux secteurs de la production locale (c'est notamment le cas du riz, des pâtes, et des boissons) présentent une structure en oligopole voire en monopole. Ces structures de marché sont de nature à faciliter la mise en place et le maintien de comportements collusifs entre les acteurs du marché et, à tout le moins, de nature à atténuer l'intensité de la concurrence entre les opérateurs. Dans un article relatif à la politique de la concurrence dans les petites économies, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) soulignait notamment : « *In a economy characterized by the power of small circles, it is obviously easy to maintain cartels and other collusive arrengements because when 'everybody knows everybody else' there is no need for detailed and difficult to manage (vulnerable) contractual*

[13] http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/09a45.pdf

[14] Alors que le territoire réunionnais a une superficie 7 fois moins grande.

arrangements »[15]. Les entretiens menés sur le territoire ont effectivement mis en lumière une forte proximité entre les différents opérateurs, proximité qui facilite les échanges d'informations entre les firmes.

27. Pour les petites économies, le commerce international peut constituer un moyen de surmonter les inconvénients liés à la taille restreinte des marchés. Les exportations permettent en effet aux entreprises locales d'atteindre des niveaux de production supérieurs à ceux simplement nécessaires pour subvenir à la demande intérieure, les surplus étant revendus sur les marchés étrangers. Les exportations agissent ainsi comme un levier permettant de réaliser des économies d'échelle et de réduire les coûts de production. Théoriquement, la position géographique de la Nouvelle-Calédonie, à proximité des grands marchés de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, devrait faciliter ses exportations. Cependant, à l'exception du nickel et de quelques autres produits comme la crevette ou le squash[16], les productions locales sont généralement trop peu exportées pour accroître significativement les volumes produits et permettre aux entreprises de bénéficier d'économies d'échelle.

28. Selon de nombreux opérateurs entendus, plusieurs obstacles entravent le développement d'une activité d'exportation significative. En particulier, de nombreux facteurs contribuent à accroître les coûts production et rendent difficile la fabrication de produits réellement compétitifs et susceptibles d'être exportés :

- le coût élevé de l'énergie, des transports, du crédit, des télécommunications ;
- la fiscalité qui renchérit le coût des intrants nécessaires à toute production locale ;
- le coût élevé du travail ;
- les coûts liés à la mise en place d'outils logistiques nécessaires aux développements des exportations.

Les économies d'échelle induites par une production à plus grande échelle ne seraient ainsi pas suffisantes pour contrecarrer les surcoûts subis par les industries calédoniennes.

C. LES REGLEMENTATIONS AFFECTANT LA LIBRE CONCURRENCE

29. La Nouvelle-Calédonie est caractérisée par un cadre réglementaire spécifique, orienté notamment vers la protection de l'agriculture et de l'industrie locales au travers de différentes mesures protectionnistes. En effet, la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie détaille les conditions auxquelles les producteurs calédoniens peuvent être protégés des importations. Cette délibération a pour objectif, selon ses propres termes, « *de faciliter l'écoulement des produits fabriqués en Nouvelle-Calédonie sur le marché local, de leur permettre de devenir concurrentiels par rapport aux produits importés et de favoriser ainsi le développement des entreprises locales* ».

30. Ces protections peuvent être soit de nature tarifaire (1), soit de nature quantitative (quotas ou interdictions d'importer – 2), un même produit ne pouvant bénéficier à la fois d'une

[15] *« Small economies and competition policy: a background paper »*, OECD Global Forum on Competition, p.8.

[16] Courge exportée principalement vers le Japon.

mesure de protection quantitative et d'une protection tarifaire conformément à la décision du tribunal administratif de Nouméa du 21 octobre 2010.

31. Enfin, les prix de certains produits de grande consommation sont réglementés (3).

1. LES TAXES.

32. L'autonomie fiscale de la Nouvelle-Calédonie est inscrite à l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. La Nouvelle-Calédonie est également compétente en matière de douanes et de commerce extérieur (article 6).

33. Les sujets relatifs à la fiscalité indirecte, aux droits de douanes et au système de défiscalisation ont fait l'objet de plusieurs rapports récents[17]. A ce jour, il n'existe pas de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) en Nouvelle-Calédonie. Toutefois, une TGA (taxe générale sur les activités) doit être mise en œuvre à partir du 1er janvier 2013. Elle vise à remplacer certaines des taxes existantes[18].

34. En revanche, un nombre très important de taxes à l'importation (cf. encadré *infra*) s'appliquent aux produits entrants sur le territoire calédonien. Les produits alimentaires n'échappent pas à ce qui est généralement décrit comme « *une sédimentation historique* »[19] dont la complexité est renforcée par de nombreuses exonérations. Seuls certains produits de première nécessité sont exemptés de taxation à l'importation (cf. *infra*).

[17] Rapport d'observations définitives 2008/16/NC du 13 novembre 2008 de la Chambre territoriale des comptes relatif aux recettes fiscales et douanières de la Nouvelle-Calédonie; Rapport d'observations définitives 2011/07/NC du 13 octobre 2011 de la Chambre territoriale des comptes relatif au régime d'aides fiscales aux investissements en Nouvelle-Calédonie ; Rapport de M. Lieb de décembre 2010 au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie relatif à des propositions de rationalisation de la fiscalité indirecte de la Nouvelle-Calédonie.

[18] TSS (Taxe de solidarité sur les services), TBI (Taxe de base à l'importation), TFA (Taxe sur le fret aérien), taxe de péage et THN (taxe hotelière sur la nuitée)

[19] Rapport d'observations définitives 2008/16/NC du 13 novembre 2008 de la Chambre territoriale des comptes relatif aux recettes fiscales et douanières de la Nouvelle-Calédonie

Encadré 1 : principales taxes à l'importation en vigueur en Nouvelle-Calédonie.

- **Taxe de péage** : cette taxe d'un taux de 1% s'applique aux marchandises importées empruntant la voie maritime ;

- **Taxe générale à l'importation (TGI)** : cette taxe d'un taux 5 % s'applique à toutes les marchandises importées à l'exception de quelques produits qui bénéficient d'une exonération : notamment, le lait, le riz, le blé, la farine ;

- **Taxe de base à l'importation (TBI)** : cette taxe, dont le taux, variable selon les produits, peut atteindre 31 %, s'applique à toutes les marchandises importées à l'exception du lait, du beurre, des céréales, du sucre, de la viande ;

- **Taxe sur le fret aérien (TFA)** : cette taxe d'un taux de 8 % s'applique à toutes les marchandises importées empruntant la voie aérienne, à l'exception de certains produits dont le lait, le riz, le blé, la farine. Les marchandises supportant cette taxe sur le fret aérien ne sont pas soumises à la TBI ;

- **Taxe de consommation sur les produits importés (TCI)** : cette taxe s'applique aux marchandises habituellement surtaxées comme l'alcool et le tabac, les taux applicables dépendant des produits concernés ;

- **Taxe de soutien aux productions agricoles et agroalimentaires (TSPA)** : cette taxe s'applique aux produits importés susceptibles d'être concurrents des produits agricoles locaux. Elle concerne les denrées alimentaires suivantes : coqs, poules, dindes, saumon, thon, café, yaourt, fromage, miel, légumes et fruits. Pour l'année 2012, 17 taux différents, de 2 à 49 %, s'appliquent, auxquels s'ajoutent 6 niveaux de taxation au poids, de 20 à 700 F CFP/kg[20]. Cette taxe est affectée à 70 % à l'Etablissement de régulation des prix agricoles (ERPA) et à 30 % à la Chambre d'agriculture de la Nouvelle-Calédonie ;

• **Taxe conjoncturelle pour la protection de la production locale (TCPPL)** : cette taxe est exigible sur les produits importés susceptibles d'être concurrents de produits transformés localement. Elle concerne un ensemble de produits alimentaires tels que les saucisses, le foie gras, les confiseries, les bières, l'eau minérale, les jus de fruits, les sirops et les glaces. Pour l'année 2012, 23 taux différents ont été relevés, allant de 2 à 60 %, et trois taxations au poids de 250, 500 et 1 000 F CFP/kg[21].

• **Droit de douane (spécifique au produits importés depuis des pays n'appartenant pas à l'Union européenne)** : à toutes ces taxes s'ajoute éventuellement un droit de douane en fonction de la nature et de l'origine du produit. Les produits dits d'origine privilégiée (en particulier les pays de l'Union européenne) sont dispensés de ce droit de douane. Pour les marchandises qui ne proviennent pas de l'Union européenne, cinq taux sont en vigueur : 0 %, 5 %, 10 %, 15 % et 20 % suivant la nature du produit.

[20] Par exemple, l'importation de crevettes est taxée à 38 % et les coqs et poules non découpés à 400 F CFP/kg.

[21] Par exemple, la bière est taxée à 250 F CFP/l, les pâtes à tartiner à 500 F CFP/kg, les mouchoirs présentés en étui de poche à 21 %, les saucisses à base de volaille à 27 % et les chips à 60 %.

35. L'ensemble de ces taxes renchérit considérablement le prix de très nombreux produits importés[22]. Le tableau 2 ci-dessous présente une liste, non-exhaustive, des taxes applicables à certains produits de consommation courante.

Tableau 2 : exemples de taxes à l'importation applicables à certains produits de grande consommation

Produit	Taxes applicables	Taux
Chips	Taxe de base à l'importation	5 %
	Taxe générale à l'importation TGI	11 %
	Taxe de péage	1 %
	Droits de douane (hors UE)	5 %
	TCPPL	60 %
Bière	Taxe de base à l'importation	5 %
	Taxe générale à l'importation	31 %
	Taxe de péage	1 %
	Taxe sur les alcools et les tabacs	12 F. CFP / litre
	TCI	40 F CFP / litre soit 0,33 € /litre
	Droit de douane (hors UE)	10 %
	TCPPL	250 F CFP / litre soit 2,1 € / litre
Pâte à tartiner	Taxe de base à l'importation	5 %
	Taxe générale à l'importation	26 %
	Taxe de péage	1 %
	Droit de douane (hors UE)	15 %
	TCPPL	500 F CFP / kg soit 4,2 € / kg
Eau minérale	Taxe de base à l'importation	5 %
	Taxe générale à l'importation	26 %
	Taxe de péage	1 %
	Droit de douane (hors UE)	10 %
	TCPPL	2 %
Kiwi	Taxe de base à l'importation	5 %
	Taxe générale à l'importation	4 %
	Taxe de péage	1 %
	Droit de douane (hors UE)	5 %
	TSPA	8 %

Source : Direction régionale des Douanes[23]

[22] D'autant que ces taxes s'appliquent sur la valeur Coût-Assurance-Fret des marchandises, c'est-à-dire sur la valeur des marchandises, coût d'acheminement compris. L'application des taxes sur la valeur CAF plutôt que sur la valeur FAB (Franco à bord) induit, à taux constant, un surcoût plus important.

[23] Le site des Douanes permet des simulations de taxations :

36. A ces taxes à l'importation s'ajoute une taxe locale, dite « patente », composée d'une part fixe et d'une part variable et qui s'applique aux personnes physiques et morales exerçant une activité professionnelle. Sont pris en compte pour le calcul de cette taxe le type d'activité, les moyens d'exploitation et le montant des importations effectuées[24]. Le rapport de M. Lieb de décembre 2010 au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a relevé que 77 % du montant de cette taxe provenait de la taxation des importations.

37. Au final, cette fiscalité en mille-feuille s'avère extrêmement complexe. Il ressort d'ailleurs des entretiens menés en Nouvelle-Calédonie que même les acteurs du marché en maîtrisent mal les rouages. Il en va évidemment de même des consommateurs qui ne sont pas en mesure de connaître le poids de la fiscalité dans les prix des produits qu'ils achètent. Face à cette opacité et au niveau des taxes applicables à certains produits, des distributeurs envisagent aujourd'hui d'afficher en magasin la part du prix relevant de la fiscalité.

38. Surtout, ces différentes taxes accroissent sensiblement le prix des produits d'importation. D'après les informations recueillies, les recettes douanières représentaient en 2011 47 MdF CFP pour une valeur de marchandises importées de 320 MdF CF, soit un taux moyen de prélèvement de l'ordre de 15 %. Selon les distributeurs entendus lors de la réalisation de ce rapport sur le territoire, les droits et taxes représenteraient en moyenne de l'ordre de 29 % de la valeur d'achat des marchandises s'agissant des produits de grande consommation (alimentaire et DPH)[25].

39. Enfin, les droits de douane perçus sur les produits importés de pays non-membres de l'Union européenne, comme la Nouvelle-Zélande ou l'Australie, freinent les importations depuis ces pays et empêchent la Nouvelle-Calédonie de profiter de son positionnement géographique privilégié. Les importateurs et distributeurs pourraient pourtant bénéficier de charges de fret inférieures pour les importations depuis ces pays et les consommateurs pourraient ainsi profiter de prix plus compétitifs.

2. LES QUOTAS

a) Description des mécanismes de protection quantitative

40. Le protectionnisme quantitatif peut revêtir la forme de « stop » à l'importation[26] (interdiction totale) ou de quota à l'importation[27]. Ces mesures peuvent s'appliquer

---

http://www.douane.gouv.nc/portal/page/portal/douane/tarif/simulation_taxation/

[24] Taux de 1,2 % sur le montant des importations et des exportations.

[25] Le rapport précité du cabinet SYNDEX cite les estimations du Centre d'étude et de recherche sur le développement international (CERDI) qui évalue à 25 % (du prix final cette fois) en moyenne le poids des droits et taxes à l'importation dans le prix des produits de l'industrie alimentaire.

[26] Pa exemple, il existe des interdictions totales d'importation de savon de toilette inférieur ou égal à 200g et de sacs poubelles.

[27] Par exemple, s'agissant du riz blanc, dont la consommation est estimée à environ 10 000 tonnes par an, il existe un quota fixé à 1 800 tonnes. De même pour les pâtes, le quota fixé est de 95 tonnes.

quelque soit la provenance du produit ou simplement aux produits fabriqués hors Union européenne. Pour l'année 2012, les produits concernés (au nombre de 300 environ) sont listés à l'annexe 1 de l'arrêté n° 2011-3201/GNC du 27 décembre 2011 relatif au programme annuel des importations (PAI).

41. La mise en œuvre de ces mesures est assurée par un Comité du commerce extérieur (dit « Comex ») présidé par le Président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. En sont également membres avec voix délibératives les présidents de chaque assemblée de province, le représentant de la chambre de commerce et d'industrie, le représentant de la chambre d'agriculture, le représentant de la chambre des métiers et de l'artisanat et un représentant des producteurs, un représentant des importateurs, un représentant des commerçants, un représentant des consommateurs et un représentant de l'Institut d'Emission d'Outre-mer. Les personnes physiques ou morales qui exercent une activité dans les secteurs concernés peuvent saisir le Comex d'une demande de protection, par l'intermédiaire d'une demande auprès de la Direction régionale des douanes de Nouvelle-Calédonie. Le Comex se prononce sur les demandes de protection à la majorité des membres présents.

42. L'annexe à la délibération n° 252 définit les critères sur la base desquels la protection de marché demandée est mise en place ou non. Sont pris en compte par le Comex des critères relatifs à l'emploi (nombre de postes créés, qualification des postes correspondants, localisation de ces emplois), à la production (processus de production, identification d'une réelle valeur ajoutée) au marché (taille du marché, perspective, débouchés, etc.) et aux prix pratiqués (prix envisagés, marges, etc.). La délibération précise que ne peuvent bénéficier des protections de marché les produits résultant d'ouvraisons ou de transformations considérées comme insuffisantes, comme les mises en bouteille par exemple.

43. Une fois décidé, le contingentement est mis en œuvre de la façon suivante :

- les contingents sont répartis annuellement entre les opérateurs qui en font la demande en fonction du quota attribué l'année précédente et de son utilisation ;
- 10 % du quota annuel est ouvert aux nouveaux opérateurs. Ces nouveaux opérateurs ne peuvent se voir attribuer un quota supérieur au plus petit quota déjà attribué ;
- la licence d'importation délivrée est incessible ;
- la mesure de contingentement ne peut être accordée pour une durée de plus de cinq ans mais est renouvelable.

44. Lorsque la situation l'exige (en particulier, en cas de « *disparition des motifs ayant induit la protection* »), le gouvernement peut, après l'avis du Comex, suspendre la mesure de protection.

b) Les effets de ces protections

45. Les inconvénients liés aux contingentements sont nombreux. En premier lieu, ces protections de marché isolent les productions locales de la concurrence qui pourrait être exercée par les produits d'importation, alors que les producteurs locaux, généralement situés sur les secteurs oligopolistiques, voire en monopole, sont déjà relativement protégés de la concurrence étrangère par les coûts d'approche et les taxes aux importations. Leur pouvoir de marché est donc encore accru, avec un effet d'autant plus nuisible aux consommateurs que, du fait de l'étroitesse du marché local, leurs coûts de production sont élevés.

46. En second lieu, la rareté induite par les contingentements entraîne en outre des comportements de ruée sur certains produits importés très demandés et contingentés en faible volume, ce qui a pour effet d'accroître le prix des importations, amenuisant encore la pression concurrentielle qu'elles peuvent exercer.

47. En troisième lieu, il est observé dans certains cas que les produits importés ne concurrencent pas directement la production locale, les distributeurs et les grossistes consacrant leurs quotas d'importation à des produits haut de gamme (chocolats de grandes marques par exemple). Deux raisons motivent ce choix : (i) il existe une demande forte pour ces produits (ce qu'illustrent les comportements de ruées vers certains produits décrits *supra*), notamment de la part de la clientèle aisée ; (ii) la concurrence est moindre sur ces segments de marché. Dans ce cas de figure, les produits importés étant positionnés sur un segment de marché différent de celui des produits locaux, ces derniers sont isolés de toute concurrence, même en l'absence de stop à l'importation.

48. En quatrième lieu, le mécanisme de répartition des quotas peut figer la concurrence entre les opérateurs locaux : les nouveaux entrants, qui se voient attribuer un volume de quotas plus faible que les entreprises en place, sont naturellement défavorisés.

49. Enfin, certaines interdictions d'importations entraînent des comportements de contournement de la législation de la part des acteurs économiques. Par exemple, pour échapper à l'interdiction d'importation de bacs de glace de deux litres, un importateur a expliqué qu'il demandait à son fournisseur des bacs de 2,1 litres. De tels bacs ne sont alors produits que pour le marché calédonien. Au-delà du temps consacré à contourner cette réglementation, le protectionnisme a donc également pour conséquence d'augmenter artificiellement le coût de fabrication de produits non concernés directement par les mesures de contingentement.

3. LES PRIX REGLEMENTES

a) L'article 4-1 de la délibération modifiée n°14 du 6 octobre 2004

50. La délibération modifiée n°14 du 6 octobre 2004 institue la liberté des prix des biens, produits et services marchands à l'exception de toute réglementation particulière.

51. L'article 4-1 de cette délibération précise de quelle manière peuvent être organisées ces exceptions : « *Les prix des produits alimentaires et non alimentaires d'origine locale ou importée et des prestations de services figurant en annexe à la présente délibération peuvent être fixés :*

- *en valeur absolue ;*

- *par application d'un coefficient multiplicateur de marge commerciale ou par une marge commerciale en valeur absolue, au coût de revient licite ou au prix d'achat net (déduction faite des remises de toute nature) ;*
- *par application d'un taux directeur de révision annuel :*
- *sous forme d'engagement annuel de stabilité approuvé par le gouvernement, ou placés sous les régimes suivants :*

  • le régime de la liberté surveillée consistant en le dépôt de ces prix auprès du gouvernement au moins quinze jours avant leur mise en application ;

  • le régime de la liberté contrôlée consistant en le dépôt auprès du gouvernement de ces prix qui ne peuvent entrer en vigueur qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours pendant lequel le gouvernement aura la possibilité de faire opposition à leur application. »

52. Le nombre de produits de grande consommation dont le prix de vente au consommateur ou la marge commerciale fait l'objet d'une réglementation particulière est très élevé en Nouvelle-Calédonie[28].

b) L'arrêté n° 2010-2715/GNC du 3 août 2010

53. L'arrêté n° 2010-2715/GNC définissait les prix de vente maximum[29] ou les marges maximales de commercialisation, au stade du gros et/ou du détail[30], de 115 produits de grande consommation dits « produits OKé », à la fois des produits frais, des produits d'épicerie, des produits d'hygiène, etc. Etaient concernés les produits locaux comme les produits d'importation et il peut aussi bien s'agir de produits génériques (riz importé, poulet entier congelé, thon blanc frais, jambon blanc à la coupe, lait, y compris en poudre ou concentré, eau minérale etc.) que de références précises de produits d'une marque locale ou internationale. En raison de la présence dans cette liste de produits génériques, le nombre global de références concernées était conséquent.[31].

c) L'arrêté n° 2012-1291/GNC du 5 juin 2012

L'arrêté 1291 du 5 juin 2012 fixe des mesures de contrôle des prix de vente des grossistes aux commerçants détaillants ainsi que les prix de vente des détaillants aux consommateurs de plus de 400 produits et prestations de services. Une vingtaine de produits locaux tels que les œufs frais, le pain ou les boissons aux fruits et jus de fruits font également l'objet de mesures particulières de fixation des prix. Sont placées sous le régime de la liberté

---

[28] Les cas de la viande et des fruits et légumes sont traités dans un paragraphe spécifique *infra*.

[29] Par exemple, pour le poulet congelé importé est fixé un prix de vente maximal équivalant à 340 F CFP/kg.

[30] Par exemple, pour l'eau minérale, le taux de marge commerciale est borné à 20 % au stade du commerce de gros et à 25 % au stade du commerce de détail.

[31] A noter qu'à la liste des 115 produits « OKé » s'ajoutaient des produits qui restaient soumis à des réglementations particulières : pour les œufs de catégorie B, le rapport entre le prix de vente consommateur et le prix d'achat net ne peut excéder 1,30. Pour la baguette de pain de 250g minimum ce rapport ne peut excéder 1,10. En outre, les jus de fruit sont soumis, au stade de la production, au régime de la liberté surveillée tandis que les conserves de viande et de légumes, le riz et les yaourts sont soumis au système de la liberté contrôlée. Le non-respect de ces différentes règles est puni par les contraventions de 5^{e} classe du Code pénal.

contrôlée une trentaine de prestations de services parmi lesquelles figurent les taux horaires de main d'œuvre automobile concernant la réparation des véhicules particuliers et des camionnettes, les tarifs de prestations de crèche et de garde d'enfant ou encore les tarifs des prestations d'assurance automobile. Enfin, une centaine de produits locaux tels que les yaourts, les conserves de viandes ou conserves de légumes font l'objet d'un régime de liberté contrôlée au stade de la production.

d) Les effets de ces mesures de réglementation de prix et de marges

54. La fixation de prix de détail peut avoir différents effets négatifs selon que le prix est fixé à un niveau trop élevé ou, au contraire, trop faible au regard des coûts de fabrication, d'importation et de distribution. Dans l'hypothèse où le prix est insuffisant pour rémunérer les acteurs de la chaîne de distribution, ce type de mesure peut avoir pour conséquence une faible disponibilité de ces produits ou une augmentation du prix du reste de la gamme du fournisseur concerné afin de compenser l'absence de rentabilité. Dans le cas où le prix est fixé à un niveau trop élevé par rapport à un niveau habituel de marge, le fabriquant ou l'importateur peut profiter de ce système aux dépens du consommateur car la présence de prix de vente maximum a pour effet d'inciter l'ensemble des acteurs à appliquer ce prix et à ne pas pratiquer de prix inférieurs, surtout dans une structure de marché peu concurrentielle comme cela est le cas en Nouvelle-Calédonie (cf. *infra*). Ce cas de figure est d'autant plus probable que le secteur est concentré, ce qui est le cas pour beaucoup des produits concernés par les réglementations de prix.

55. S'agissant des coefficients de marges, les effets sont de nature similaire. Tout d'abord, comme pour la fixation de prix, il s'avère très difficile de fixer un niveau de marge adéquat, qui n'entraîne pas une indisponibilité des produits ou une tendance à la hausse des prix. De plus, la réglementation des marges commerciales sur la base des taux de marge (en pourcentage) plutôt que des volumes de marge (en valeur absolue) encourage les distributeurs à choisir des fournisseurs pratiquant des prix de vente élevés afin de maximiser leurs revenus lors de la commercialisation (le volume de marge, à taux de marge commerciale constant, étant proportionnel au prix d'achat au fournisseur). Fournisseurs et distributeurs ont alors un intérêt commun à pratiquer des prix élevés : ils accroissent alors leurs volumes de marges tout en respectant les niveaux de marges commerciales imposés. A l'extrême, comme l'a évoqué l'un des opérateurs entendus lors de la mission sur le territoire, il peut même résulter d'un tel système une exclusion du marché de certains fournisseurs ayant une stratégie commerciale consistant à baisser leurs prix afin de gagner des parts de marché.

56. Enfin, ces différentes mesures sont susceptibles de pénaliser les nombreux commerces de proximité qui ne sont pas en mesure de compenser un taux de marge ou un prix de vente établi à un niveau insuffisant au regard de leurs coûts. La part des produits concernés par ces mesures dans le total de leurs références pouvant être importante, ils n'auront en effet pas les moyens, contrairement aux grandes surfaces, d'équilibrer leurs comptes par une hausse des prix d'autres références. Ce type de mesure conduit généralement le pouvoir réglementaire à fixer des niveaux de prix réglementés relativement élevés qui bénéficient d'abord aux plus grands détaillants comme cela avait été constaté dans les DOM lors de l'examen du prix des carburants par l'Autorité. Pour limiter ce risque, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a prévu des coefficients de marge différenciés en fonction des surfaces de vente (inférieures au seuil de 300 m² d'une part, supérieures ou égales à ce seuil d'autre part).

4. LES REGLES SANITAIRES

57. Pour protéger sa faune, sa flore et son agriculture des maladies qui sont jusqu'à présent absentes de son territoire, la Nouvelle-Calédonie, comme d'autres pays de la région (Australie et Nouvelle-Zélande), a adopté des règles sanitaires très contraignantes pour ce qui concerne l'entrée de denrées alimentaires.

58. Selon certains opérateurs auditionnés, les procédures administratives relatives à l'entrée de denrées alimentaires en Nouvelle-Calédonie seraient particulièrement longues et complexes.

59. Ces aspects ne font pas partie du périmètre du présent rapport mais il est nécessaire de souligner ce point qui a été soulevé lors des auditions. S'il n'appartient pas à l'Autorité de juger de la pertinence des règles sanitaires en vigueur, une analyse de ces dernières pouvant conduire à une simplification des procédures faciliterait les importations de certains produits.

D. L'AGRICULTURE ET LA PRODUCTION LOCALE

60. Sont étudiées successivement dans cette partie la production agricole (1), puis l'industrie locale (2).

1. LA PRODUCTION AGRICOLE

61. Ce rapport ne pouvant être exhaustif sur l'ensemble des filières du secteur primaire, il ne traitera que des secteurs de la viande et des fruits et légumes. La pêche et l'aquaculture ne sont donc pas concernées par l'analyse ci-après.

a) La viande

62. Le marché calédonien de la viande est fortement réglementé. L'Office de commercialisation et d'entreposage frigorifique (OCEF) est l'établissement public industriel et commercial chargé de collecter, de transformer et de distribuer auprès des boucheries, transformateurs et GMS la production locale de viande. Son chiffre d'affaires pour l'année 2011 est de 5,225 MdF CPF, réalisé à 90 % par la vente de viande et à hauteur de 7,6 % par la vente de pommes de terre, dont l'OCEF est également en charge.

63. L'OCEF bénéficie d'un monopole légal de distribution sur le secteur du grand Nouméa pour les viandes de boucherie (viandes bovines, ovines et porcines). Les boucheries situées dans le secteur du Grand Nouméa sont donc contraintes de s'approvisionner auprès de cet établissement. Pour ce qui concerne la viande, 80 % de ce qui est produit par l'OCEF est commercialisé par les GMS.

64. Les prix d'achat de la viande par l'OCEF aux producteurs locaux ainsi que les prix de revente aux boucheries et ateliers de découpe sont fixés par le gouvernement. Ces prix n'ont pas subi de modifications depuis 1997. La marge de l'OCEF est fixée réglementairement. Cette marge équivaut aujourd'hui à 85 F CFP/kg de viande, ce qui correspond à environ 20 % du prix d'achat de la viande aux producteurs.

65. Outre son monopole de distribution dans le secteur du Grand Nouméa, l'OCEF bénéficie également d'un monopole d'importation de la viande sur tout le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Les boucheries, ateliers de découpe et GMS ne peuvent donc pas importer directement de la viande. L'OCEF s'approvisionne essentiellement en Nouvelle-Zélande et en Australie et ne recourt aux importations que si la production locale ne suffit pas à répondre à la demande intérieure.

66. Les prix de vente de la viande importée aux boucheries et ateliers de découpe sont également fixés par le gouvernement, à un niveau quasiment identique à ceux de la viande locale. Alors que le prix de revente de la viande importée est fixé, son prix d'achat fluctue[32] et la marge réalisée sur la viande importée est donc constatée. Si cette marge excède 80 F CFP/kg, le différentiel est reversé à l'Etablissement de régulation des prix agricoles (ERPA). La part reversée à l'ERPA (Etablissement de régulation des prix agricole [33]) au titre de cet excédent de marge réalisée sur la revente de viande importée est en baisse depuis quelques années, en raison de la hausse du prix d'achat de la viande importée. Ce reversement a atteint 38 MF CFP en 2011.

67. Les marges fixées à 80 F CFP et 85 F CFP sur les viandes importées et locales ne couvrant pas les coûts de fonctionnement de l'OCEF, l'ERPA accorde à l'OCEF une prime de 45 F CFP/ kg. Ce système complexe de reversement permet d'assurer l'équilibrage du budget de l'OCEF.

68. Le monopole de distribution de la viande de boucherie sur le Grand Nouméa et le monopole d'importation dont bénéficie l'OCEF sont justifiés de plusieurs manières. Au moment de la création de cet établissement en 1963, cette régulation de la filière a été mise en place par les pouvoirs publics, d'une part pour des raisons sanitaires, et d'autre part, dans un objectif de rééquilibrage territorial (maintien de populations en zone rurale). Aujourd'hui, ce monopole a surtout pour objet de protéger la production locale de viande. Toutefois, cette régulation du système supprime toute concurrence en amont entre les producteurs locaux qui bénéficient d'un prix de vente garanti et unique et isole ces producteurs de la concurrence exercée par les produits d'importation. Elle n'incite donc pas les producteurs à réaliser des gains de productivité dont pourraient profiter les consommateurs finaux au travers de réductions de prix. Les consommateurs finaux ne bénéficient pas non plus des prix avantageux dont pourrait bénéficier l'OCEF sur la viande importée.

69. En aval, les boucheries et ateliers de découpe font face à un interlocuteur unique. Ils ne peuvent pas négocier les prix pratiqués par l'OCEF même avec des volumes d'achat importants et ils n'ont pas la possibilité de contourner l'OCEF pour les importations.

---

[32] Essentiellement en fonction du cours des devises (dollar australien et dollar néozélandais) et des cours de la viande sur le marché mondial.

[33] Son conseil d'administration est composé de représentants des différentes provinces et du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Le montant de ses interventions s'élève pour l'année 2010 à 1,65 MdF CFP. Les ressources de l'ERPA proviennent des subventions de la Nouvelle-Calédonie pour 700 MF CFP, de la TSPA pour 590 MF CFP et pour le restant des provinces et des recettes conventionnelles sur les viandes importées versées par l'OCEF.

b) La production de fruits et légumes

La production

70. La Nouvelle-Calédonie cultive de nombreuses variétés de fruits et légumes sur son territoire. Pour les fruits, il s'agit principalement de pastèques, d'oranges, d'ananas et de bananes. Les principaux légumes cultivés sont : le squash (cucurbitacée), les salades, les tomates, les oignons, les concombres et le chou. En revanche, sont importés les pommes, poires et raisins pour ce qui concerne les fruits, les pommes de terre[34] et les carottes et les oignons pour les légumes.

71. La production commercialisée de légumes s'établit chaque année aux environs de 9 500 tonnes, dont un quart de squash principalement destiné à l'exportation vers le Japon. Mais ce chiffre ne prend pas en compte l'autoconsommation et la vente hors circuits officiels qui sont relativement importantes puisqu'en 2009, 22 % de la population adulte déclarait avoir une production agricole pour sa consommation personnelle. Actuellement, la Nouvelle-Calédonie compterait environ 300 maraîchers mais pour la plupart, il s'agit d'un revenu d'appoint et seuls six d'entre eux sont à l'origine de 50 % de la valeur des légumes frais commercialisés[35]. Les importations de légumes représentent environ 4 700 tonnes. Ainsi, si l'on retranche le squash des chiffres de la production, la production locale couvre environ 62 % de la consommation locale déclarée.

72. Le nombre de producteurs de fruits est proche de celui des maraîchers et il s'agit également d'une activité accessoire pour la plupart d'entre eux : les neuf premiers producteurs sont à l'origine de 50 % de la production de fruits commercialisés. S'agissant des fruits, le rapport entre importation et production locale varie d'une année sur l'autre mais il reste généralement favorable à cette dernière.

73. S'agissant de la commercialisation, dix grossistes en fruits et légumes sont aujourd'hui en concurrence : sept sur le marché de gros de Ducos[36] (Bekatti, Profruits, SPIE, Chez Williams, Sopli, Le Maraicher et SCIE) et trois en brousse (Sococal à Bourail, BND à Koné et Sodipronord à Voh). Parmi ces grossistes, deux sont rattachés à un groupe de distribution : SCIE est la centrale d'achat en gros des fruits et légumes du groupe Bernard Hayot comprenant les enseignes Géant, Casino et Leader Price tandis que Profruits est rattaché au groupe Kenu In comprenant les enseignes Carrefour, Champion et Arizona[37].

74. Pour ce qui relève de l'acte d'achat, il s'effectue à 55 % dans les grandes surfaces ou les magasins discount et pour un quart sur les marchés. Selon la Davar, la consommation de légumes (y compris surgelés et conserves) serait en baisse régulière depuis 2005 sans que cet organisme puisse l'expliquer. En revanche, la consommation de fruit semble stable.

Des prix et des marges réglementés

75. La régulation de la filière fruits et légumes est assez proche de celle en vigueur pour la filière de la viande. C'est l'ERPA (Etablissement de régulation des prix agricole) qui est

---

[34] Premier légume importé en Nouvelle-Calédonie selon l'ISEE (chiffres exprimés en tonnes).

[35] Source : Davar.

[36] L'ensemble des fruits et légumes vendus dans le périmètre du grand Nouméa doit transiter par le marché de gros de Ducos.

[37] Le CES de Nouvelle-Calédonie, dans un avis de 2007, relevait que les quotas d'importation de fruits et légumes étaient détenus à 60 % par les grandes surfaces et à 40 % par sept importateurs-grossistes. L'examen des réponses aux questionnaires semblerait indiquer que cette proportion s'est à présent inversée.

chargé depuis 1989 de la régulation des prix. Si, contrairement au système en place pour la viande, les prix au stade de la production sont libres, les prix de vente au consommateur final sont en revanche encadrés. Deux types d'encadrement sont prévus selon le nombre d'intermédiaires dans le circuit d'approvisionnement :

• si le circuit d'approvisionnement comprend un unique intermédiaire entre le producteur et le consommateur, le prix de détail maximum est défini en appliquant un coefficient de 1,35 au prix d'achat producteur ;

• si le circuit d'approvisionnement comprend plusieurs intermédiaires (par exemple : producteur – grossiste – détaillant – consommateur), le prix de détail maximum s'obtient en appliquant un coefficient multiplicateur 2 au prix d'achat producteur.

76. En outre, pour certains fruits et légumes, par arrêté n° 2006-5357/GNC du 27 décembre 2006, la marge commerciale globale en valeur absolue est plafonnée[38].

Des importations contingentées

77. Les importations de fruits et légumes sont soumises à contingentement et régulées par la Commission Flux et Cotation (CFC). Se réunissant chaque mois et présidée par la chambre d'agriculture, cette commission comprend des représentants du gouvernement, des grossistes en fruits et légumes, des associations de consommateurs et des producteurs de la filière. La régulation du marché des fruits et légumes par la CFC consiste en l'ouverture ou non de quotas d'importation de fruits et légumes afin d'approvisionner le marché calédonien en cas d'insuffisance de la production locale.

78. La proposition d'ouverture est basée à la fois sur une estimation des besoins du marché et sur une estimation de la production locale pour le fruit ou le légume considéré. Ces estimations sont fournies par la section statistique de la Direction des Affaires Vétérinaires, Alimentaires et Rurales (DAVAR) qui procède notamment à des enquêtes auprès des producteurs locaux. Ce travail d'estimation est difficile à réaliser et les producteurs sont systématiquement incités à gonfler leurs prévisions de production afin de limiter les importations sur le marché et ainsi augmenter le prix qui prévaut sur le marché. Ainsi, dans un avis relatif à un projet de loi portant sur la modification de la réglementation de la filière fruits et légumes[39], le Conseil économique et social de Nouvelle-Calédonie relève que : « *le nouveau dispositif devrait mettre fin à un système de pénurie qui semble organisé et orchestré sous couvert de protection de marché* ». Dans un avis de 2007, cette institution notait déjà que « *les déclarations sur les prévisions de récolte sont souvent erronées et discréditent toute la profession* »[40].

79. Les propositions d'ouverture ou de stop à l'importation émises par la CFC sont soumises pour avis au gouvernement, qui arrête les quotas ainsi que leur répartition entre les

---

[38] Par exemple, 300 F CFP/kg pour les salades et les tomates, 150 F CFP pour les courgettes, choux, carottes, citrons, limes, 100 F CFP pour les oignons et les concombres

[39] CES Avis 02/2009

[40] De la même façon, dans son rapport d'observations définitives, daté du 13 novembre 2008, établi à la suite de l'examen de la gestion des recettes fiscales et douanières de la Nouvelle-Calédonie, la Chambre territoriale des comptes de Nouvelle-Calédonie parlait d'une « *pénurie organisée* » contribuant à l'augmentation des prix du marché local et citait les propos du directeur des douanes dans une lettre daté du 14 avril 2006 : « *Ce système dont l'inefficacité n'est plus à prouver est incapable économiquement d'assurer un approvisionnement complet, régulier, de qualité et à des prix acceptables aux consommateurs calédoniens. De ce point de vue, seule une réelle concurrence avec les produits importés permettrait sans doute d'améliorer quantitativement et qualitativement la situation* »

différents acteurs de la filière (seuls les grossistes en fruits et légumes peuvent bénéficier de quotas à l'importation de fruits et légumes). In fine, ces données sont transmises à la DRD (Direction régionale des douanes) qui gère les demandes d'importations conformément aux quotas fixés par le gouvernement.

Un système d'aides directes

80. L'ERPA est également en charge de la distribution des aides aux maraîchers et aux producteurs de fruits[41]. Différentes formes d'aides sont consenties[42] :

- aide au transport des fruits et légumes de la Province nord, il s'agit d'une aide forfaitaire au kilo calculée selon la commune d'exploitation qui est versée au producteur ;
- aide à l'exportation ;
- soutien au développement de nouvelles filières ;
- promotions et publicité.

81. Cependant, malgré ces mesures de soutien et de protection de la production agricole, l'ensemble des acteurs entendus se disent insatisfaits de la qualité et la disponibilité des produits et se sont montrés très critiques à l'égard de la filière fruits et légumes. Le manque de qualité des produits locaux est souvent mis en avant, le climat calédonien rendant en effet difficile la culture de nombreux fruits et légumes ainsi que leur conservation. En outre, la Nouvelle-Calédonie fait régulièrement face à des situations de pénurie.

2. LA PRODUCTION INDUSTRIELLE LOCALE

82. L'industrie calédonienne s'est développée en raison d'une volonté politique de créer des emplois locaux d'une part et de réduire la dépendance du territoire aux importations d'autre part. Le temps et le coût d'approche des marchandises par voie maritime expliquent également le développement d'une partie de ces activités, en particulier pour les produits frais.

83. Cette industrie s'avère cependant très peu compétitive et extrêmement dépendante des protections de marché ainsi que des mécanismes de défiscalisation. Au total, 27 entreprises de production et de transformation ont répondu au questionnaire envoyé par l'Autorité de la concurrence avec l'appui de la Direction des affaires économiques de Nouvelle-Calédonie. Toutefois, une certaine uniformité des réponses a été constatée, les producteurs interrogés renvoyant au dossier préparé par la Fédération des Industries de Nouvelle-Calédonie (FINC) [43] pour les questions d'ordre général.

---

[41] Cet organisme est également présent dans le soutien aux productions de bois, de viande, de la pêche et de la crevette.

[42] La Nouvelle-Calédonie intervient également pour soutenir la production agricole au travers d'un large panel d'aides : aide à l'énergie, détaxe gazol, exonération de TGI. Les Provinces interviennent également pour fournir des aides à l'installation, à la modernisation ou pour soutenir les prix.

Voir le rapport « L'agriculture calédonienne de 2000 à 2009 » par la Direction des Affaires Vétérinaires, Alimentaires et Rurales (DAVAR)

[43] Cette fédération représente la majeure partie des producteurs locaux.

a) Aperçu général de l'industrie locale

84. Il n'existe pas de statistiques détaillées concernant les industries locales pour ce qui relève spécifiquement des produits de grande consommation. Mais, selon l'ISEE, le secteur de la fabrication de denrées alimentaires, de boissons et de produits à base de tabac représente, pour l'année 2010, 362 entreprises et 1 920 salariés. Une extraction de la base du répertoire des entreprises de Nouvelle-Calédonie indique un chiffre d'environ 200 entreprises de production de denrées alimentaires hors commerces de bouches (boulangeries par exemple).

85. Parmi les entreprises agroalimentaires, seule la société Le Froid (boissons) emploie plus de 200 salariés[44]. En effectuant une extraction du répertoire ISEE-RIDET des entreprises alimentaires, on constate que seulement quatre autres entreprises ont plus de 100 salariés, deux entre 50 et 99 salariés et trois entre 30 et 48 salariés.

86. En outre, certaines entreprises agroalimentaires calédoniennes en activité dans les secteurs bénéficiant de protections ont davantage une fonction de transformation de matières premières alimentaires que de réelle production locale. Ainsi, à titre d'exemple, la production de yaourts s'effectue à partir de lait en poudre importé de Nouvelle-Zélande, la production de riz à partir de riz non blanchi importé et la production de chocolat par l'importation de chocolat brut en gros. Une partie de ces groupes industriels complètent également leur production par des importations permettant notamment d'élargir la gamme de leurs produits (riz-pâtes-yaourts par exemple)[45].

87. Ces entreprises produisent à la fois sous marque propre, sous MDD ou sous licence de marques reconnues. Ainsi pour les pâtes alimentaires, la société Millo produit sous licence Panzani, sous marque propre et en MDD. La société concurrente Madonna procède selon un schéma identique mais possède pour sa part le droit d'utiliser la marque Rivoire et Carré[46]. La plupart de ces sociétés commercialisent leurs produits en direct auprès des GMS et/ou utilisent les services de grossistes lorsqu'elles ne disposent pas des moyens matériels et humains pour prendre en charge la relation avec les GMS. Elles fournissent également les cafés, hôtels et restaurants (CHR) et les collectivités afin de diversifier leurs débouchés. Seule une faible part d'entre elles dispose de points de vente pour commercialiser directement leur production[47].

88. L'industrie agroalimentaire locale a acquis une place importante dans la consommation des ménages calédoniens. Si le nombre de références produites reste limité, une étude du CEROM[48], pour l'année 2005, constate que les industries locales représentaient 50 % de la demande intérieure de produits agro-alimentaires[49], du fait de la protection offerte par les interdictions ou les quotas d'importations d'une part et les taxes à l'importation d'autre part.

---

[44] Représentant environ 130 équivalent temps plein selon la DAE.

[45] Au total, ils ont importé pour un montant total de 32 Md F CFP de produits en 2010. Source : rapport IEOM 2010 pour la Nouvelle-Calédonie: http://www.ieom.fr/IMG/pdf/ra2010_nouvelle-caledonie.pdf

[46] En revanche, les pâtes de marque Barilla, que l'on retrouve sans les rayons des supermarchés, sont importées dans la limite du quota de 95 tonnes par an autorisé pour cette catégorie d'aliment.

[47] La société de produits d'entretien Vega par exemple.

[48] Comptes économiques rapides de l'Outre-mer qui regroupe différents organismes : IEOM, INSEE, ISEE, AFD :; http://www.cerom-outremer.fr/IMG/pdf/cerom_entreprises_de_nouvelle-caledonie.pdf

[49] Dont le tabac et la viande.

89. Comme indiqué *supra*, l'étroitesse du marché calédonien se traduit dans de nombreux cas par une forte concentration du marché. Ainsi, pour de nombreux produits de consommation courante, des situations de monopole ou de duopole peuvent être constatées.

Tableau 3 : Exemple de secteurs monopolistiques ou duopolistiques pour des industries locales de fabrication de produits de grande consommation.

Produit	Producteurs
Riz	**Monopole local** : Saint-Vincent
Yaourt	**Monopole local** : Groupe Calonne
Boissons	Le Froid / Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie / SIEM eaux du Mont-Dore
Bières	**Duopole local** : Le Froid / Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie
Conserves de viandes de boeuf	**Monopole local** : Conserverie Périgourdine
Eau de source	**Monopole local** : SIEM eaux du Mont-Dore[50]
Chocolat - Biscuits	**Duopole local** : Biscochoc / Groupe Calonne

90. Dans d'autres cas néanmoins, le nombre de producteurs présents sur un secteur paraît suffisant au regard de la taille du marché. Ainsi, en matière de boulangerie industrielle, il existe quatre entreprises concurrentes qui fournissent les grandes surfaces et les dépôts de pain.

b) Une industrie très protégée et subventionnée…

91. La très grande majorité des industriels locaux font le constat qu'ils ne pourraient pas poursuivre leur activité en l'absence des diverses protections légales (quotas et taxes décrits *supra*) mises en place afin de les isoler de la concurrence internationale. En raison des coûts élevés de la production locale, il apparaît effectivement très crédible que leur viabilité repose presque exclusivement sur ces protections de marché.

92. En plus de ces mesures protectionnistes, les producteurs locaux peuvent également bénéficier de certaines exonérations de taxes, notamment une exonération de la taxe générale à l'importation sur les biens à l'investissement, les matières premières et les emballages au titre de l'aide à l'investissement et de l'aide fiscale à la transformation. Ils bénéficient en outre d'un double mécanisme de défiscalisation puisqu'ils peuvent cumuler les défiscalisations calédonienne et métropolitaine (loi Girardin)[51] : cet avantage fiscal a permis aux industriels locaux d'investir à moindre frais dans des outils de production récents et de limiter par ce biais l'écart de compétitivité avec les produits importés.

c) … mais qui rencontre de nombreuses difficultés et reste très peu compétitive

93. L'industrie locale est en premier lieu pénalisée par l'étroitesse du marché local. Les investissements effectués grâce aux mécanismes de défiscalisation sont donc généralement

[50] Un nouveau projet d'entreprise d'embouteillage d'eau est en cours de réalisation.

[51] En cumulant ces deux défiscalisations, les entreprises calédoniennes peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt équivalent à 67,5 % du montant de l'investissement dans le Grand Nouméa et 82 % dans les autres communes.

démesurés au regard de la demande. Certains des acteurs entendus, comme la Société Calédonienne d'Exploitation Boulangère (SCEB) ou le fabricant de produits d'entretien Vega, ont ainsi expliqué que les plus petites machines de production disponibles étaient capables à elles-seules de couvrir plusieurs fois les besoins de la demande intérieure. L'étroitesse du marché affaiblit donc la rentabilité des capitaux et accroît les coûts de production en réduisant le taux d'utilisation des capacités de production (machines qui ne tournent pas en continu, surcoûts liés à l'arrêt et au redémarrage de la chaîne de production, adaptation des machines à des petites productions, etc.). A cet égard, le rapport précité du cabinet SYNDEX souligne à juste titre que les « *déséconomies d'échelle* » constituent un handicap pour le développement d'une industrie locale compétitive : « *pour une économie de petite taille comme l'économie calédonienne, il est difficile de développer des industries de transformation destinées à approvisionner le marché intérieur à des coûts qui resteraient compétitifs* ».

94. Le coût élevé de la production en Nouvelle-Calédonie résulte également des coûts élevés de l'énergie, des communications, du crédit, du foncier et du niveau des charges. Ces coûts ne peuvent pas être répartis sur un niveau de production suffisant en raison de l'étroitesse du marché. De nombreux producteurs ont également souligné le manque de qualification de la main d'œuvre locale.

95. De plus, les producteurs locaux ne sont pas en mesure d'exporter leur production dans les pays proches. En effet, soit ces pays n'ont pas un niveau économique suffisant pour acheter des biens en provenance de Nouvelle-Calédonie (le Vanuatu par exemple), soit ils possèdent des industries agro-alimentaires compétitives, grâce notamment à une importante demande intérieure, et sont exportateurs de produits (la Nouvelle-Zélande et l'Australie en particulier). Dans l'hypothèse où les producteurs locaux auraient néanmoins la volonté d'exporter, ils sont pénalisés par le paiement de la patente de 1,2 % qui s'applique non seulement aux importations mais également aux exportations[52].

96. En outre, l'industrie agro-alimentaire calédonienne subit l'absence de filières agricoles locales performantes et importe donc une grande partie de ses matières premières, à un coût élevé du fait des taxes douanières. Il est ainsi constaté qu'il existe très peu de produits « 100 % calédoniens ».

97. En définitive, l'industrie agroalimentaire locale est pénalisée par un trop grand nombre de handicaps structurels pour être compétitive face aux produits importés. Les importateurs et les distributeurs interrogés s'accordent tous pour dire que le prix de départ des produits importés – c'est-à-dire hors coûts d'approche et hors taxes d'entrée – sont presque systématiquement inférieurs aux prix des produits locaux concurrents, avec souvent des différentiels de prix conséquents. Seules des taxations très élevées sur les importations – ou des quotas, voire des interdictions d'importations qui isolent les industriels calédoniens de la concurrence internationale - sont alors de nature à maintenir la compétitivité relative des produits locaux.

98. Compte tenu de leur caractère durable, ces mesures protectionnistes ont des effets très néfastes sur le comportement des entreprises. Insuffisamment confrontées à la concurrence internationale, positionnées sur des marchés domestiques très concentrés, voire en situation de monopole, elles ne sont pas incitées à améliorer leurs performances. En effet, après la mise en place d'une protection de marché, il paraît difficile pour le Comex de revenir sur la protection octroyée, une fois les investissements effectués et les emplois créés. L'entreprise, protégée sur le long terme, n'a donc aucune incitation à améliorer sa

[52] Article 226 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie.

productivité. Il a ainsi pu être constaté lors de la mission sur le territoire que face à la concurrence, la stratégie poursuivie par de nombreuses entreprises est de chercher à s'en isoler plutôt qu'à l'affronter en améliorant la qualité des produits fabriqués ou en réduisant leur prix.

99. La nature de certaines industries protégées laisse d'ailleurs apparaître une certaine forme d'inefficacité. Dans plusieurs cas, en effet, la valeur ajoutée est extrêmement faible et les exemples d'industries locales « de dernière transformation » sont nombreux. C'est le cas notamment d'une production locale, marché sur lequel opère une entreprise en monopole. Cette société importe un produit et assure sur le territoire calédonien l'ultime étape d'élaboration du produit fini. Les représentants de cette société estiment qu'il leur serait possible d'acheter le produit fini à un prix équivalent sinon inférieur à celui de leur intrant.

E. LE SECTEUR DE L'IMPORTATION EN NOUVELLE-CALEDONIE

100. Trois stades distincts segmentent le secteur de l'importation : le secteur du fret maritime (1) et celui des services portuaires (2), qui, combinés aux différentes taxes déjà mentionnées, conduisent à une hausse des prix de 50% par rapport au prix de départ en France (3), et, enfin, celui des importateurs-grossistes (4).

1. LE SECTEUR DU FRET MARITIME

a) Un marché comprenant de nombreux opérateurs…

101. Le seul point d'entrée des biens de consommation en Nouvelle-Calédonie est le port de Nouméa[53]. Celui-ci est cependant très actif. Plusieurs facteurs contribuent à l'importance du trafic maritime au port de Nouméa. D'une part, la proximité de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande place Nouméa sur de nombreuses lignes maritimes très actives et très fréquentées par de multiples compagnies maritimes. D'autre part, les exportations minières de nickel incitent les compagnies maritimes à faire une escale à Nouméa, afin d'optimiser le remplissage des conteneurs. Ainsi, les compagnies maritimes ont mis en avant que le déséquilibre import-export était moins marqué à Nouméa que dans d'autres ports de la région. Au final, d'après les statistiques transmises par le port de Nouméa, le marché import équivaut à environ 49 000 EVP (Equivalent Vingt Pieds[54]) tandis que le marché export est environ quatre fois mois important.

102. Les principales compagnies maritimes en concurrence pour la desserte du port de Nouméa sont CMA-CGM, Swire, MSC, Maersk, Seatrade, Marfret, Sofrana, PDL et Hapag Lloyd.

103. Certaines compagnies ont un avantage comparatif par rapport aux autres car elles assurent des liaisons directes avec certaines régions du globe. En particulier, s'agissant de la liaison avec l'Europe, seules les compagnies CMA-CGM, Marfret et Seatrade offrent une connexion directe, c'est-à-dire sans transbordement[55].

---

[53] A l'exception des rares marchandises importées par voie aérienne.

[54] Un conteneur 40 pieds correspond à 2 EVP.

[55] Changement de navire.

• La compagnie CMA-CGM assure de manière bihebdomadaire, une rotation dite « tour du monde »[56] en 84 jours : il s'agit de la ligne dite PAD (« Panama Direct »). Sur cette ligne, 37 jours séparent Dunkerque de Nouméa. CMA-CGM est en accord de Vessel-Sharing avec Marfret sur la ligne Panama Direct[57] : six navires effectuent la rotation.

• La compagnie Seatrade[58] offre la liaison la plus rapide avec l'Europe sur la ligne « Europe-Pacifique-Nouvelle-Zélande-Europe ». Celle-ci permet de relier la métropole à Nouméa en 28 jours seulement (les navires effectuent un unique arrêt à Papeete sur la route reliant la France métropolitaine à Nouméa). La compagnie Seatrade est ainsi privilégiée par les importateurs pour les produits frais soumis à des dates limites de consommation contraignantes. De manière générale, les importateurs prefèrent les lignes directes puisque les transbordements peuvent être sources de retard.

104. Les autres grandes compagnies internationales relient l'Europe à Nouméa mais avec des transbordements. Ainsi, Swire Shipping assure une liaison entre l'Europe et Nouméa via un transbordement à Singapour (ligne « Europe Pacific Express » qui relie le Havre à Nouméa en quarante jours)[59]. De la même façon, la compagnie Maersk relie l'Europe à Nouméa *via* des transbordements à Auckland et la compagnie MSC relie l'Europe à Nouméa *via* des transbordements à Sydney.

105. Pour les liaisons avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande, de très nombreuses compagnies maritimes sont en concurrence et assurent des connexions directes.

106. En termes de parts de marché, d'après les données communiquées par les opérateurs rencontrés, le marché du fret maritime n'est dominé par aucune compagnie et est même assez segmenté, comme l'indique la répartition des parts de marché présentées dans la figure 4 *infra*. Aucune compagnie maritime n'est non plus en monopole sur une liaison donnée mais la compagnie Seatrade est incontournable pour l'importation de produits frais depuis l'Europe. Certains opérateurs ont indiqué d'ailleurs que le taux de fret serait environ 50 % plus élevé sur cette ligne que sur les lignes moins rapides.

---

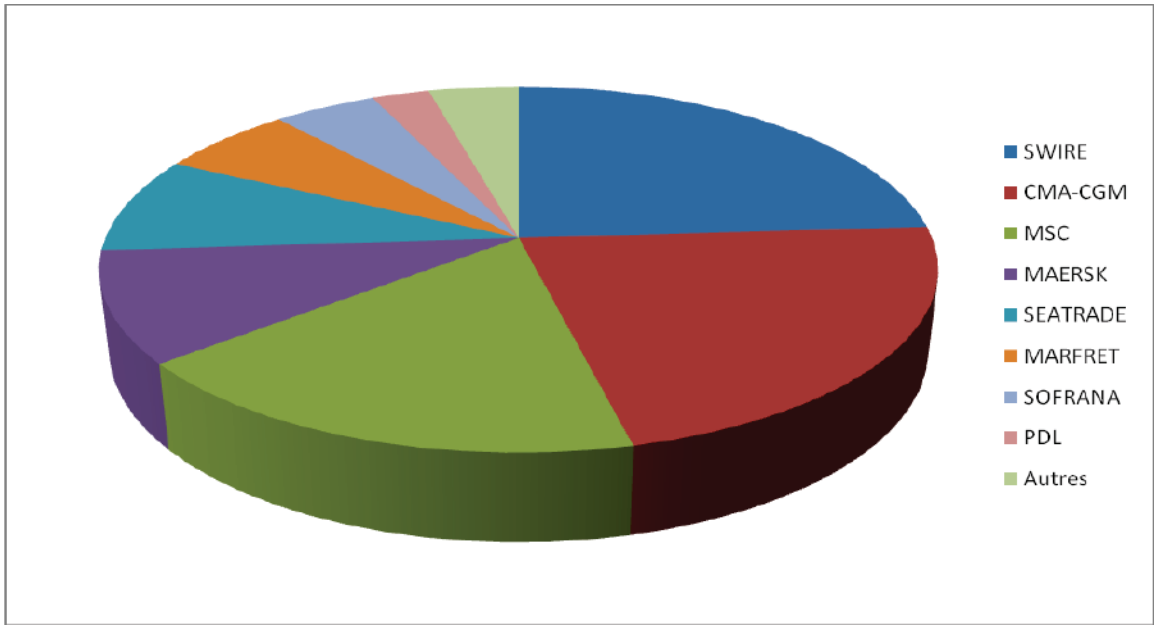
[56] Tilbury, Rotterdam, Dunkerque, Le Havre, New York, Savannah, Kingston, Manzanillo, Papeete, Laukota, Nouméa, Sydney, Melbourne, Napier, Taurange, Manzanillo, Kingston, Savannah, Philadelphie, Tilbury.

[57] La ligne ANZEX assure, de manière hebdomadaire, une boucle entre l'Asie du Sud-Est et le Pacifique, Nouméa se situant à la fois sur le trajet aller et le trajet retour : 15 jours séparent Nouméa de Hong-Kong et 4 jours de Auckland.

[58] http://www.seatrade.com/our-services/you-have-a-part-cargo-to-move/europe-pacific-new-zealand-europe.html

[59] http://www.swireshipping.com/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=43

Figure 4 : Part de marchés des principales compagnies maritimes desservant le port de Nouméa (calculées à partir des flux entrants, sur la base du nombre de conteneurs importés).



Source : données recueillies auprès des opérateurs auditionnés.

b) … et proposant des taux de fret compétitifs

107. D'après les informations communiquées par les compagnies maritimes et les importateurs, le taux de fret pour un conteneur de 20 pieds sec (non réfrigéré)[60] reliant l'Europe à Nouméa est compris entre 2 000 € et 3 000 €, avec des variations significatives suivant les compagnies et la rapidité de la liaison. Le taux de fret est d'environ 1 000 € pour les liaisons en provenance d'Australie. Enfin, le taux de fret est environ deux fois plus important pour les conteneurs réfrigérés (qui représentent environ 10 % des conteneurs à destination de la Nouvelle-Calédonie).

108. Ces chiffres peuvent être rapprochés de ceux rapportés dans l'avis 09-A-45 de l'Autorité de la concurrence pour la ligne Europe-Antilles : sur cette liaison, le taux de fret pour un conteneur de 20 pieds est de l'ordre de 1 400 €. L'ordre de grandeur est le même sur la ligne Europe - La Réunion. Rapporté à la distance, le taux de fret pour relier Nouméa depuis l'Europe apparaît donc relativement modéré[61].

---

[60] 20 pieds correspondent au format de base pour les conteneurs. Les taux de fret sont toujours rapportés en « équivalents vingt pieds » (EVP).

[61] Distance Antilles - métropole : environ 7 000 km. Distance Réunion –métropole : environ 10 000 km. Distance Nouvelle-Calédonie – métropole : environ 18 000 km.

Le taux de fret s'élève donc à environ 0,2 €/km pour les Antilles, 0.14 €/km pour la Réunion et entre 0.11 €/km et 0.16 €/km pour la Nouvelle-Calédonie.

c) Le poids du fret dans la formation des prix

109. Un calcul simple basé sur les données d'importation issues des comptes économiques publiés par l'ISEE permet d'obtenir un ordre de grandeur du surcoût induit par le transport maritime pour les produits importés. En 2011, les importations (tous types de marchandises confondus) se sont élevées à 316 MdF CFP, soit environ 2,6 Md€. Les importations représentent 49 000 conteneurs EVP environ. Le rapport entre le taux de fret et la valeur de départ des marchandises importées se situe donc dans une fourchette de 3 à 4 %[62] en appliquant un taux de fret moyen, toutes origines confondues, de l'ordre de 2 000 €. Cet ordre de grandeur correspond à celui donné dans le rapport précité du cabinet SYNDEX qui a très vraisemblablement effectué un calcul similaire[63].

110. Ce chiffre est évidemment à manier avec précaution. Cette moyenne recouvre en effet des réalités très différentes suivant l'origine géographique des produits importés et suivant la valeur de ces produits : à volume égal, le surcoût induit par le transport maritime est en effet d'autant moins important que les produits sont onéreux[64] et que leur origine est proche de la Nouvelle-Calédonie. Cette moyenne, calculée sur l'ensemble des produits importés, n'est donc pas représentative du surcoût induit par le fret sur les produits de grande consommation. Cet ordre de grandeur demeure toutefois intéressant car il démontre qu'en moyenne, le renchérissement des produits induit par le transport maritime demeure relativement restreint. L'éloignement de la Nouvelle-Calédonie ne saurait donc être un facteur déterminant pour l'explication des différentiels de prix observés. Ce même constat avait d'ailleurs été établi par l'Autorité de la concurrence dans son avis 09-A-45 pour les Antilles et La Réunion.

111. Les données fournies par certains des acteurs entendus permettent d'obtenir un ordre de grandeur plus précis du surcoût induit par le fret maritime pour les produits de grande consommation. D'après les distributeurs et les importateurs interrogés, la valeur d'achat des marchandises contenues dans un conteneur 20' rempli de produits de grande consommation est comprise entre 20 000 € et 25 000 €, en excluant les produits les moins chers (comme l'eau minérale) où les produits les plus luxueux (alcools et vins haut de gamme). En appliquant un taux de fret situé entre 2 000 € et 3 000 € pour ce conteneur venant de métropole, le rapport entre le coût du fret maritime et la valeur d'achat des marchandises s'établirait donc entre 8 % et 15 % en moyenne. Au fret doivent ensuite être ajoutés d'autres coûts logistiques parmi lesquels le transport de la marchandise jusqu'au port en France, la manutention portuaire au départ et à l'arrivée, les frais de douane et la livraison jusqu'à l'entrepôt en Nouvelle-Calédonie (cf. *infra*).

2. LE FONCTIONNEMENT DU PORT DE NOUMEA ET LA MANUTENTION PORTUAIRE

112. Si certains acteurs auditionnés en Nouvelle-Calédonie ont évoqué des dysfonctionnements logistiques sur le port de Nouméa, du fait de la présence dans l'enceinte du port des agents

---

[62] Il a été considéré pour cette estimation que le taux de fret moyen, toutes origines confondues, se situe dans la fourchette 1 500 € - 2 000 €. Cette valeur a été obtenue par une moyenne pondérée des taux de fret correspondant aux différentes origines des produits importés (alimentaires et non alimentaires) en Nouvelle-Calédonie.

[63] Le coût d'assurance et du fret représenterait d'après le cabinet SYNDEX 3,75 % en 2006 et 3,65 % en 2007. La méthode exacte de calcul n'est pas détaillée.

[64] Voir avis 09-A-45, point 63

maritimes en plus des agents de manutention et des problèmes de sécurité qui peuvent en résulter, la plupart estiment que le port de Nouméa fonctionne correctement. Les agents maritimes espèrent toutefois la mise en place rapide du système logiciel AP+ qui permettra un accès en temps réel au positionnement des conteneurs et qui simplifiera le calcul des taxes, entraînant potentiellement d'importants gains de productivité.

a) Un prix commun à l'ensemble des sociétés d'acconage du port du Nouméa…

113. Cinq compagnies d'acconage exercent leur activité sur le port autonome de Nouméa : Sato, Manucal, Sofrana, Sat et Manutrans. Cependant, les prix pratiqués par les acconiers sont strictement identiques : ils auraient été fixés en 1991 entre les acconiers et sont restés inchangés depuis. Le syndicat des acconiers (UNIMAP : Union des manutentionnaires) a communiqué ces tarifs et confirmé qu'ils étaient gélés depuis 1991. Ce tarif commun n'est en aucun cas réglementaire : rien n'empêcherait un acconier de pratiquer des prix différents. Toutefois, selon les opérateurs auditionnés, jamais une compagnie d'acconage n'aurait dévié du prix commun depuis 1991.

114. Trois tarifs sont en vigueur : un tarif pour les produits de première nécessité (farine de froment, sucre, riz, pommes de terre, oignons, sel), un tarif pour l'alimentation pour animaux et un tarif général. Le prix de débarquement d'un conteneur 20' est d'environ 540 € (tarif général), celui d'un conteneur 40' est d'environ 940 € (tarif général). Rapporté au prix moyen d'un conteneur de produits de grande consommation situé entre 20 000 et 25 000 €, le prix du débarquement représenterait ainsi entre 2 et 3 % du prix d'achat des marchandises.

b) … vraisemblablement supérieur au prix qui résulterait d'une mise en concurrence des acconniers

115. De l'avis de nombreux acteurs entendus lors de la mission, les prix de la manutention portuaire au port de Nouméa sont particulièrement élevés. Ces prix peuvent être comparés à ceux relevés à la Réunion dans le cadre de la décision 11-D-01[65] du 18 janvier 2011 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la manutention portuaire à La Réunion. Par cette décision, l'Autorité de la concurrence a condamné plusieurs sociétés d'acconage réunionnaises pour avoir fixé en commun le prix des prestations de manutention portuaire. Le prix du débarquement d'un conteneur 20 pieds s'élevait à 217 € en 2009. Le prix du débarquement pratiqué en Nouvelle-Calédonie est ainsi entre deux et trois fois plus élevé que le prix à La Réunion, qui découlait lui-même d'une entente entre acconiers. Ce différentiel ne saurait être uniquement expliqué par l'importance du trafic maritime à La Réunion ou par les différentiels de coûts (salaires notamment) entre les deux ports : de fait, les salaires des acconiers à la Réunion étaient eux-mêmes très élevés[66].

116. L'absence de revalorisation depuis 20 ans laisse par ailleurs penser que les prix ont été fixés dès 1991 à un niveau très élevé, aucune société d'acconage n'ayant estimé nécessaire de rehausser le tarif fixé en commun.

117. D'après les compagnies d'acconage entendues, ces prix élevés ont permis de réaliser des investissements importants sur le port, en particulier l'achat de nombreuses grues

[65] http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/11d01.pdf

[66] Point 46 de la décision.

portuaires. Néanmoins, selon certaines compagnies de fret maritime entendues, le port de Nouméa serait aujourd'hui suréquipé au regard du trafic maritime qu'il accueille.

3. L'ENSEMBLE DE LA CHAINE LOGISTIQUE D'IMPORTATION INDUIT UN SURCOUT DE PRESQUE 50 % DU PRIX D'ACHAT DES MARCHANDISES IMPORTEES DEPUIS LA FRANCE

118. A partir des données fournies par les distributeurs et les importateurs, il est possible de reconstituer l'évolution du prix d'un produit importé entre son achat en France métropolitaine et son arrivée en Nouvelle-Calédonie.

119. Le circuit d'acheminement a été segmenté en quatre étapes :

- les coûts afférents à la logistique en métropole (transport terrestre puis manutention portuaire sur le port de départ) ;

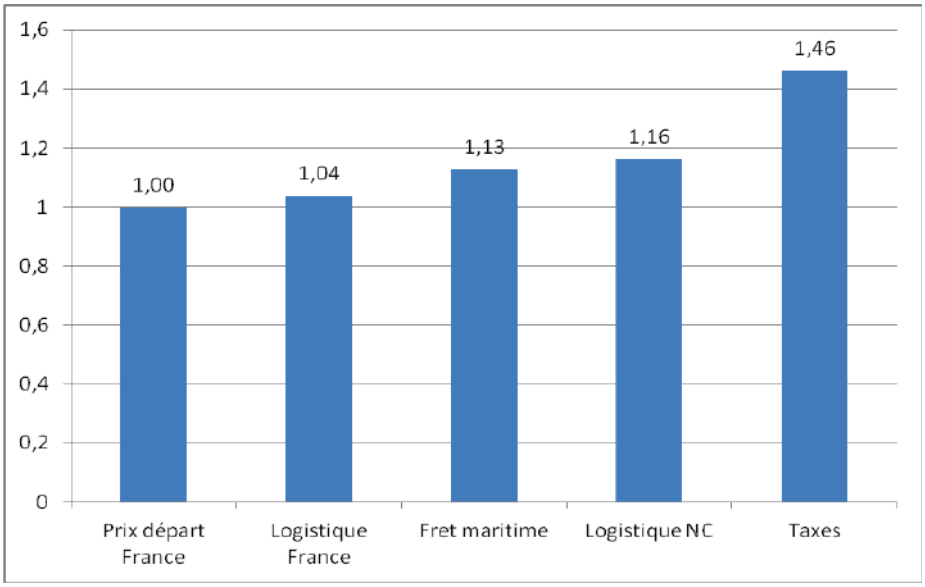
- les coûts afférents au fret maritime ;

- les coûts afférents à la chaîne logistique en Nouvelle-Calédonie (manutention portuaire, transport terrestre) ;

- les taxes douanières à l'importation.

120. Cette évolution de prix correspond à une moyenne sur un ensemble de produits de grande consommation transportés en conteneur non réfrigéré entre la France et Nouméa. Elle n'intègre pas les marges appliquées par les intermédiaires successifs (grossistes et distributeurs) qui assureront la distribution du produit en Nouvelle-Calédonie.

Figure 5 : Evolution moyenne du prix d'un produit de grande consommation importée en Nouvelle-Calédonie depuis la France



121. Il apparaît que l'ensemble de la chaîne logistique (transport maritime, transport terrestre, manutention portuaire) et l'ensemble des taxes à l'entrée induit en moyenne un surcoût de l'ordre de près de 50 % par rapport au prix d'achat des marchandises, normalisé à 1 dans la figure 5 ci-dessus. Mais l'essentiel des coûts est attribuable à l'imposition des différentes taxes à l'entrée sur le territoire néo-calédonien.

4. LE SECTEUR DES IMPORTATEURS-GROSSISTES

a) La fonction des importateurs-grossistes.

122. Le rôle des importateurs-grossistes consiste à acheter en gros un certain nombre de produits de la gamme d'une marque, les volumes traités permettant d'avoir accès à des tarifs intéressants, puis de revendre ces produits aux magasins de détail (grandes surfaces, commerces de proximité). En outre, ces importateurs-grossistes, également appelés agents de marque, représentent les marques de leurs fournisseurs auprès des détaillants et en assurent donc la promotion auprès de ces derniers. Les marchandises achetées sont ensuite stockées et distribuées sur l'ensemble du territoire.

123. Les importateurs-grossistes assurent également la gestion des dates limites de consommation. Ils sont aussi indispensables au maintien du réseau de petits magasins d'alimentation générale dispersés sur tout le territoire et qui n'ont pas les moyens logistiques nécessaires pour un approvisionnement en direct (contrairement aux grandes surfaces qui peuvent effectuer une partie de leurs achats auprès des centrales métropolitaines). Enfin, les importateurs remplissent une fonction économique de crédit auprès de ces petits magasins, les produits ne leur étant facturés qu'au moment de la livraison alors qu'ils sont payés par le grossiste lors de la commande.

124. Les grands fabricants signent la plupart du temps des contrats d'exclusivité avec leur agent de marque. Selon les opérateurs, ces exclusivités découlent d'une volonté de simplification (les marques souhaitent traiter avec un unique interlocuteur), d'un souci de cohérence (les marques souhaitent confier la distribution à un unique grossiste qui connaît parfaitement les produits et est capable d'en assurer la promotion) et d'une recherche d'efficacité (ces exclusivités sont de nature à réduire les coûts logistiques). En revanche, les producteurs locaux ont généralement recours à plusieurs grossistes différents, afin de diversifier leurs débouchés.

b) « Circuit long » ou « circuit court »

125. Les groupes de distribution arbitrent entre un approvisionnement auprès des importateurs-grossistes et un approvisionnement en direct auprès des centrales d'achat métropolitaines. L'approvisionnement direct concerne tant les marques de distributeurs que les produits de marque nationales que les distributeurs ne trouvent pas auprès des importateurs-grossistes[67] ou pour lesquels ils parviennent à bénéficier d'un tarif plus avantageux. Il s'agit du « circuit court » ou encore « circuit desintermédié » tel qu'il est décrit dans l'avis 09-A-45 de l'Autorité de la concurrence par opposition au « circuit long » ou « circuit intermédié » dans lequel les marchandises transitent par l'importateur-grossiste.

126. Les entretiens conduits avec les distributeurs calédoniens ont pu mettre en évidence que le circuit privilégié par ces derniers est le circuit long. Le même constat avait été dressé par l'Autorité de la concurrence s'agissant des distributeurs domiens. Pour les deux grands groupes de distribution (GBH et Kenu In), le circuit intermédié concernerait environ 70 % à 80 % de leur chiffre d'affaires de détail.

[67] En effet, le catalogue export des grands fabricants ne comprend pas forcément toute la gamme si bien qu'un distributeur peut trouver auprès de la centrale des produits qui ne sont pas disponibles chez les importateurs-grossistes.

127. Les raisons avancées par les groupes implantés en Nouvelle-Calédonie sont similaires à celles mises en avant par les distributeurs des départements d'outre mer. Les importeurs-grossistes ont une expertise en matière de prise de commande, de gestion des stocks, de gestion des dates limites de consommation et ils assument également une fonction d'animation commerciale (*merchandising*, mise en rayon, gestion des invendus, inventaires, cf. *infra*). Le surcoût induit par le circuit intermédié se justifierait donc selon les distributeurs par l'ensemble des services rendus par les importateurs grossistes.

c) Des structures de marché hétérogènes selon les types de produits.

128. De nombreux acteurs sont actifs sur le secteur du commerce de gros calédonien. Les plus gros opérateurs sont des importateurs généralistes qui ne sont pas spécialisés dans un type de produits en particulier. Ainsi, les principaux opérateurs ont chacun une gamme assez diversifiée de produits d'épicerie, de boissons et de produits DPH. Toutefois, sur certains sous-segments de marché, la concentration de l'offre apparaît assez forte. Ainsi, dans le cas des produits surgelés, le marché est essentiellement partagé entre deux acteurs : Bargibant et Nouméa Surgelés.

129. Par ailleurs, contrairement à ce qui avait pu être observé dans les départements d'outre mer, les importateurs-grossistes ne sont pas intégrés verticalement aux groupes de distribution. Jusqu'au rachat récent des activités de distribution du groupe Lavoix par le groupe Bernard Hayot, l'importateur grossiste Rabot était intégré au groupe de distribution Lavoix (Géant-Casino). N'ayant pas été racheté par GBH, Rabot n'est désormais plus intégré au groupe de distribution des enseignes Géant et Casino.

130. Les marges commerciales[68] des importeurs grossistes oscillent entre 20 % et 30 % du chiffre d'affaires, un niveau à première vue inférieur à celui constaté dans les départements d'outre-mer et *a fortiori* en France métropolitaine. Toutefois, le coût d'achat élevé des marchandises - renchéries par les coûts d'approche et par les taxes sur les importations – peut entraîner, pour un même taux de marge commerciale, des volumes de marge plus élevés en Nouvelle-Calédonie que sur ces autres territoires. En supposant un surcoût moyen de 50 % par rapport au prix initial induit par la chaîne logistique et par les taxes à l'importation pour les produits de grande consommation (voir *supra*), une marge commerciale de 30 % conduit à un volume de marge équivalent à celui qu'entraînerait une marge commerciale de presque 40 % sur le prix de départ. Il convient donc de lire avec prudence les taux de marge commerciale, car des taux de marge d'apparence modérés peuvent correspondre à des volumes de marge importants.

F. UN MARCHE DE DETAIL PEU CONCURRENTIEL

1. L'IMPORTANCE DU PETIT COMMERCE DE PROXIMITE EN NOUVELLE-CALEDONIE

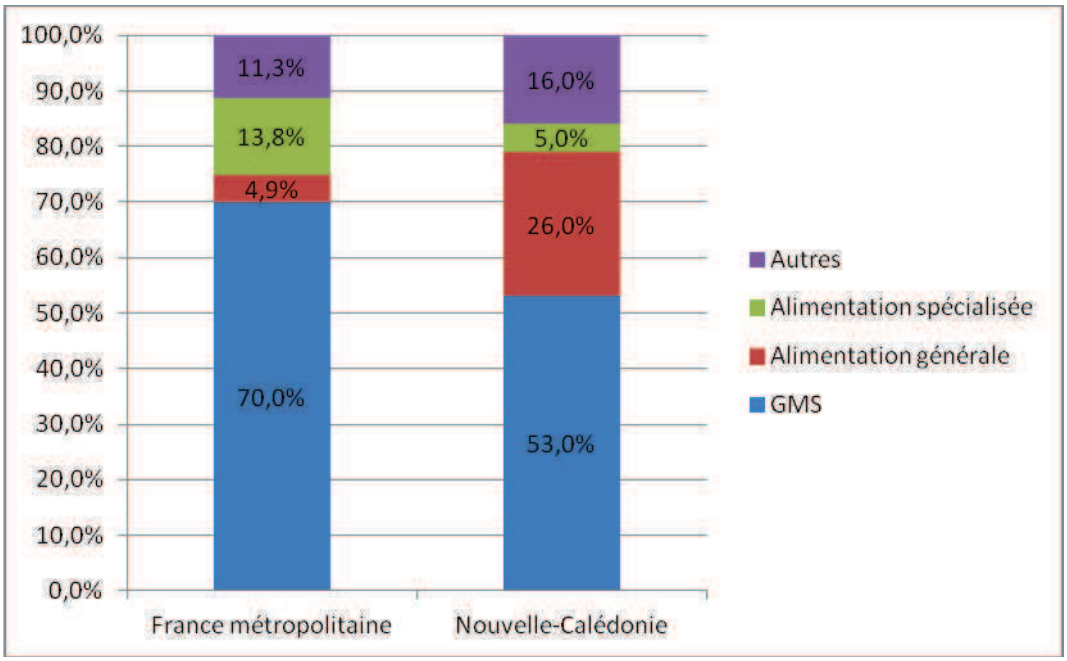
131. En Nouvelle-Calédonie, la distribution de détail des produits de grande consommation est caractérisée par le poids élevé des petites surfaces (1), par une forte concentration du marché sur la zone de chalandise du Grand Nouméa (2). Les comportements des opérateurs diffèrent sensiblement de ceux constatés sur le continent, s'agissant notamment des masses

[68] La marge commerciale correspond à la marge brute, c'est-à-dire la différence entre le prix de vente des marchandises et le prix d'achat de ces dernières.

de marge brute, de la commercialisation des MDD et des politiques promotionnelles (3). Le cadre réglementaire apparaît quant à lui anachronique, en empêchant une pleine concurrence entre détaillants et en entravant inutilement les entrées de nouveaux magasins (4).

132. Le marché de détail des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie se caractérise par l'omniprésence des petits commerces alimentaires : si, en France métropolitaine, 70 % des achats alimentaires sont réalisés dans des grandes et moyennes surfaces (supermarchés, hypermarchés[69] et hard-discount) et 4,9 % dans les magasins d'alimentation générale[70], en Nouvelle-Calédonie, ces petits commerces alimentaires couvrent 26 % des dépenses alimentaires alors que les GMS n'en représentent que 53 %[71] (cf. figure 6 *infra*).

Figure 6 : répartition des dépenses alimentaires selon les lieux d'achat en France métropolitaine et en Nouvelle-Calédonie



Source : ISEE (chiffre 2008) / INSEE (chiffres 2006)

133. D'après le rapport précité du cabinet QuidNovi, la densité des petits commerces alimentaires, mesurée en nombre de magasins, est sept fois plus importante qu'en métropole. Leur rôle est particulièrement important dans les zones les plus isolées et les moins peuplées du territoire où les groupes de distribution ne s'implantent pas ou peu. Ainsi, les magasins d'alimentation générale sont privilégiés par les consommateurs dans la Province nord (55 % des achats) et dans les Iles de la Loyauté (90 % des achats). Même

[69] **Un hypermarché** est un point de vente à prédominance alimentaire d'une surface supérieure à 2 500 m². **Un supermarché** est un point de vente réalisant plus de 65 % de son chiffre d'affaires dans l'alimentaire et dont la surface est comprise entre 400 et 2 500 m² (hors magasin hard discount).

[70] « *Consommation des ménages. Quels lieux d'achat pour quels produits ?* », Vanesse Bellamy, Laurent Léveillé, INSEE, novembre 2007.

http://www.insee.fr/fr/ffc/ipweb/ip1165/ip1165.pdf

[71] « *Budget consommation des ménages 2008, Quels lieux d'achat pour l'alimentaire ?* », ISEE

dans la Province sud où sont implantées la majorité des grandes surfaces calédoniennes, les GMS représentent moins de 60 % des achats[72].

2. LA STRUCTURE DU MARCHE DE LA GRANDE DISTRIBUTION ALIMENTAIRE

134. Le marché des grandes surfaces alimentaires représente environ 60 Md F CPF soit environ 50 millions d'euros[73]. Près de 90 % de ce chiffre d'affaires correspondent à la zone dite du grand Nouméa.

a) Les différents opérateurs concurrents

135. Six groupes de distribution sont en concurrence sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie : le groupe Bernard Hayot (GBH), l'ensemble Kenu-In Distribution, la société Sodepac, l'ensemble Discount, la société Mageco, le groupe Michel-Ange.

136. Le **Groupe Bernard Hayot** (GBH) a racheté en 2011 les actifs commerciaux du groupe Lavoix[74]. GBH était déjà présent en Nouvelle-Calédonie dans le secteur de l'automobile et de la distribution des pneumatiques. L'activité de GBH dans la grande distribution en Nouvelle-Calédonie est exercée au travers de la société SAS Polyanna détenue à 100 % par le groupe GBH. Cette société contrôle à 100 % la SAS Sodima qui exploite l'hypermarché Géant Casino Sainte-Marie à Nouméa et qui détient la majorité du capital des sociétés exploitant les quatre supermarchés sous enseigne Casino de Nouméa ainsi que la supérette Vival de Koutio dans le Grand Nouméa. Elle contrôle également à 100 % la SAS Maison Guy Courtot (MGC) qui exploite les sept supermarchés sous enseigne Leader Price de l'île, quatre de ces supermarchés étant localisés dans le Grand Nouméa. Les magasins sous enseignes Géant et Casino sont liées depuis le 1er mai 1995 au groupe Casino par un contrat d'affiliation. Le réseau des magasins Leader Price est quant à lui lié à la société Geimex (qui exploite la marque Leader Price à l'international). Le contrat initialement signé en 1997 est renouvelé par tacite reconduction depuis. Les deux supérettes sous enseigne Vival situées à Koumac et à Kaméré ne font pas partie du périmètre du groupe GBH même si elles bénéficient d'un soutien technique et d'un accès aux marques de distributeur Casino. Enfin, l'hypermarché Casino Johnston est quant à lui détenu à 15 % par GBH et à 85 % par Johnston. Bien que n'étant pas détenu exclusivement par GBH, cet hypermarché est comptabilisé dans les parts de marché de GBH. En effet, GBH exerce une influence notable sur la gestion de ce magasin en intervenant sur le management et la communication. En outre, le Casino Johnston bénéficie des produits sous marque de distributeur Casino.

137. L'ensemble **Kenu In Distribution** se compose de trois sociétés distinctes dotées d'un actionnariat identique. La SA Société de développement et de gestion (SDG) exploite l'hypermarché Carrefour situé à Dumbéa dans le grand Nouméa. La SA Société de développement et de distribution (SDD) exploite un supermarché sous enseigne Carrefour Market et 5 supermarchés sous enseigne Champion tous situés dans le Grand Nouméa. Enfin, la SAS Société de Distribution alimentaire exploite une chaîne de petits supermarchés de proximité sous enseigne Arizona, également tous localisés dans le Grand

---

[72] « *Budget consommation des ménages 2008, Quels lieux d'achat pour l'alimentaire ?* », ISEE

[73] Source : Direction des affaires économiques (DAE)

[74] L'importateur-grossiste Rabot n'a pas été racheté par GBH et fait toujours partie aujourd'hui du groupe Lavoix.

Nouméa. La société SDG est titulaire d'un contrat de franchise pour l'enseigne Carrefour. La société SDD est titulaire d'un contrat de franchise pour les enseignes Champion et Carrefour Market. L'enseigne Arizona n'est pour sa part pas affiliée à une enseigne métropolitaine.

138. La société **Sodepac** (Société d'exploitation du Pacifique) possède un unique point de vente, le supermarché Inter Kaméré à Nouméa. L'approvisionnement auprès d'Intermarché s'effectue par l'intermédiaire de la société d'importation Impordis, elle-même liée à Geprocor (filiale export d'Intermarché) par un contrat d'approvisionnement. Sodepac est en outre lié à Intermarché par un contrat d'utilisation du nom Inter ainsi que des supports publicitaires (logos Mousquetaires…).

139. Les supermarchés sous enseigne **Discount** font l'objet d'une organisation particulière. Il s'agit d'un réseau de cinq SARL exploitant chacune un point de vente. Un seul de ces supermarchés est localisé à Nouméa, les autres se trouvant en brousse. L'enseigne Discount a été créée localement et n'est liée à aucun groupe de distribution.

140. La société **Mageco SAS** exploite un supermarché à Nouméa et deux supérettes localisées à Koumac au nord de la Grande Terre. Mageco est liée à l'enseigne Monoprix par un contrat d'approvisionnement en produits MDD.

141. Le groupe Michel-Ange exploite deux surfaces commerciales : Michel-Ange Auteuil dans le Grand Nouméa et Michel-Ange Tontouta.

142. Les différents contrats de franchise ou d'approvisionnement des groupes de distribution n'ont pas été communiqués aux rapporteurs.

b) Un marché du « Grand Nouméa » concentré

143. Le marché de la grande distribution alimentaire est largement dominé par les groupes GBH et Kenu-In. Le tableau 4 ci-dessous recense, pour chacun des groupes présentés *supra*, les magasins exploités et leur surface commerciale dans la zone dite du Grand Nouméa qui concentre la plupart des surfaces commerciales. La figure 7 *infra* réprésente les parts de marché des différents groupes calculées sur la base des surfaces commerciales exploitées.

DOCUMENT 7

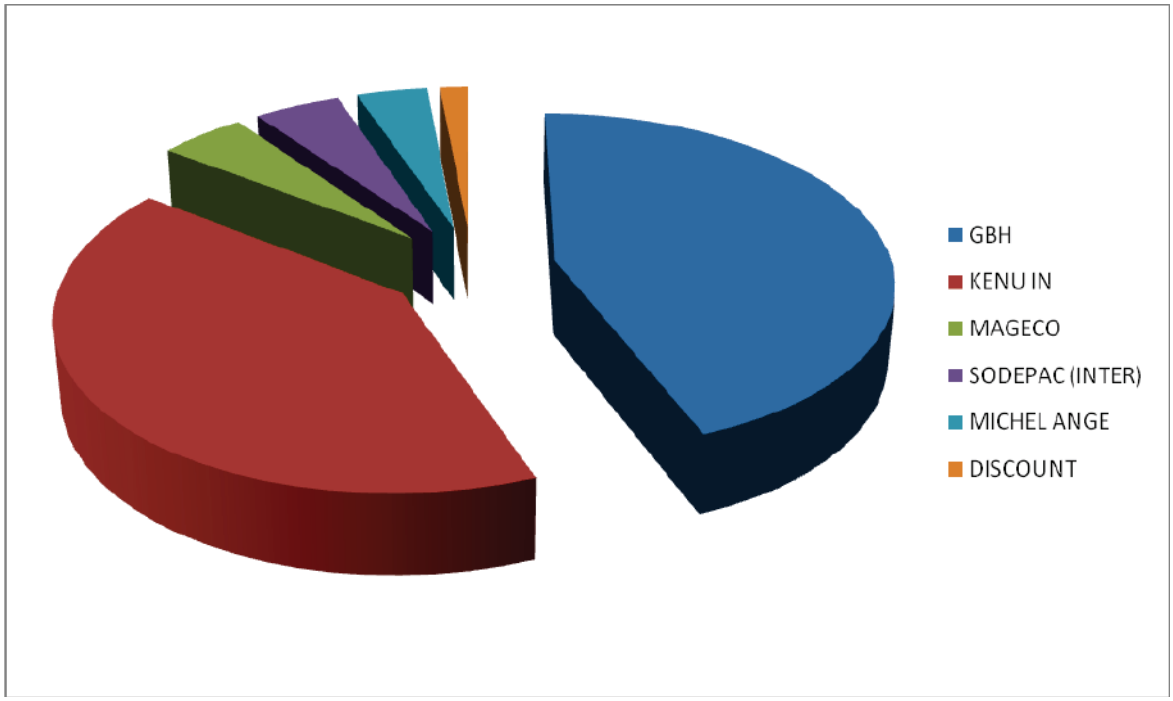
Tableau 4 : surfaces commerciales localisées dans la zone dite du « Grand Nouméa »

	Magasin	Surface commerciale en m²
Groupe Bernard Hayot (GBH)	Géant Casino Sainte-Marie (hypermarché)	> 2 500 m²
	Casino Mont Doré	entre 1 000 m² et 2 500 m²
	Casino Port Plaisance	entre 500 m² et 1 000 m²
	Casino Vallée des colons (Valco)	entre 500 m² et 1 000 m²
	Casino Belle Vie	entre 1 000 m² et 2 500 m²
	Vival Koutio	< 500 m²
	Leader Price Auteuil	entre 500 m² et 1 000 m²
	Leader Price Rivière Salée	entre 500 m² et 1 000 m²
	Leader Price Ducos	entre 500 m² et 1 000 m²
	Leader Price Magenta	entre 1 000 m² et 2 500 m²
Casino Johnston	Casino Johnston Nouméa	> 2500 m²
Ensemble Kenu In	Hypermarché Carrefour	> 2500 m²
	Carrefour Market Baie de l'orphelinat	entre 1 000 m² et 2 500 m²
	Champion Ngéa	entre 1 000 m² et 2 500 m²
	Champion Alma	entre 500 m² et 1 000 m²
	Champion Ducos	entre 1 000 m² et 2 500 m²
	Champion Magenta	entre 1 000 m² et 2 500 m²
	Champion Robinson	entre 1 000 m² et 2 500 m²
	Arizona Ducos	entre 500 m² et 1 000 m²
	Arizona Mont Doré	< 500 m²
	Arizona Päïta	< 500 m²
	Arizona Ouémo	< 500 m²
	Arizona Robinson	< 500 m²
	Arizona Nukutakoin	< 500 m²
Mageco	Mageco Noumea	entre 1 000 m² et 2 500 m²
Société Sodepac	Inter Kameré	entre 1 000 m² et 2 500 m²
Groupe Michel Ange	Michel Ange Trianon	entre 1 000 m² et 2 500 m²
Réseau Discount	Discount Magenta	entre 500 m² et 1 000 m²

Source : données fournies par les distributeurs

DOCUMENT 7

Figure 7 : Parts de marché des différents groupes de distribution calculées sur la base des surfaces commerciales exploitées. Zone du Grand Nouméa



Source : données recueillies auprès des distributeurs

144. Deux groupes de distribution cumulent plus de 80 % des parts de marché en surface. Une analyse des parts de marché en termes de chiffres d'affaires conduit à un résultat similaire.

145. De plus, les enseignes concurrentes de GBH et Kenu In dans le secteur du Grand Nouméa occupent des segments de marché sensiblement différents de ceux des enseignes Carrefour/Champion et Géant/Casino. Ainsi, Mageco, Inter et Discount opèrent sur le segment du « *soft discount* » et concurrencent plutôt les surfaces Leader Price tandis que Michel Ange Trianon est une surface commerciale plus haut de gamme, fréquentée par une clientèle relativement aisée. A l'inverse, les enseignes Carrefour/Champion et Géant/Casino visent le segment de la distribution généraliste et milieu de gamme sur lequel elles ne se voient donc pas opposer de concurrence directe.

146. Enfin, les trois hypermarchés Carrefour, Géant et Casino Johnston sont, d'un point de vue géographique, relativement éloignés, ce qui a pour effet d'atténuer la concurrence qu'ils exercent l'un sur l'autre. De plus, le Casino Johnston détient une surface commerciale très inférieure au Carrefour et au Géant (cf. *supra*) et son rayon alimentaire est comparable à celui d'un supermarché en raison de l'importance donnée au textile.

147. Une analyse des parts de marchés sur les autres zones du territoire de la Nouvelle-Calédonie s'avère beaucoup moins pertinente, compte tenu du nombre limité des grandes surfaces en brousse et de l'omniprésence des petits magasins indépendants de proximité. Les deux grands groupes de distribution sont en effet peu implantés en brousse. Ainsi :

- l'ensemble Kenu In n'exploite aucune surface commerciale en dehors du Grand Nouméa ;
- le groupe GBH n'exploite que trois magasins Leader Price situés à la Foa, Bourail et Pouembout ;

- l'ensemble Discount exploite quatre supérettes situées à Bourail, Koné, Poindimié et Koumac ;
- Mageco possède deux supérettes à Koumac : une supérette Koumadis à dominante généraliste et une supérette Mageco plus orientée vers les produits à bas prix.

3. LE COMPORTEMENT CONSTATE DES DISTRIBUTEURS DE DETAIL

a) Le niveau des marges de détail

148. D'après une étude réalisée par la Direction des affaires économiques (DAE) réalisée en juillet 2011, les grandes surfaces alimentaires calédoniennes réalisent une marge brute moyenne de 22 %, cohérente avec les chiffres recueillis lors de la mission auprès des différents groupes de distribution. A titre de comparaison, pour la France métropolitaine, l'étude Xerfi sur les grandes surfaces alimentaires présente un taux de marge brute compris entre 19 et 20 % pour les supermarchés et entre 20 et 21 % pour les hypermarchés.

149. Néanmoins, comme cela a déjà été mentionné *supra*, les coûts d'achat des marchandises en Nouvelle-Calédonie sont élevés compte-tenu notamment des coûts d'approche des marchandises importées et des taxes sur les importations. Or, les coûts de fonctionnement des grandes surfaces (coûts du travail, coûts logistiques) qui entrent dans la décomposition de la marge commerciale sont indépendants de la valeur d'achat des marchandises. Toutes choses égales par ailleurs, il serait donc logique d'observer des taux de marge brute inférieurs pour les distributeurs calédoniens, l'assiette de ce taux étant supérieure à celle existant en métropole en raison des coûts d'approche et des taxes sur les importations.

150. Selon les opérateurs, le différentiel de taux marge commerciale observé entre l'Hexagone et la Nouvelle-Calédonie peut s'expliquer en partie par des surcoûts spécifiques : le coût du foncier et de la construction, le coût de l'énergie, le coût du crédit… Comme indiqué en introduction, la plupart des acteurs entendus appellent à la conduite d'une analyse approfondie de ces différents secteurs.

b) Une pénétration limitée des produits sous marque de distributeur (MDD)

151. Dans son avis 09-A-45, l'Autorité de la concurrence avait souligné le faible rôle joué par les produits vendus sous marque de distributeur dans les DOM. Un constat identique peut être dressé pour la Nouvelle-Calédonie, la part des produits sous marque de distributeur (10 – 15 % du chiffre d'affaires[75]) étant deux fois moins élevée que celle observée dans l'hexagone (27 % du chiffre d'affaires en 2007[76]). Le taux d'implantation des MDD en Nouvelle-Calédonie est en revanche comparable à celui observé aux Antilles[77].

---

[75]

[76] Selon l'institut AC-Nielsen (chiffres issus de l'étude du Centre de Recherche pour l'Etude et l'Observation des Conditions de Vie (CREDOC) intitulée « Le développement des marques de distributeurs et les stratégies des industriels de l'alimentaire » par Philippe MOATI, Marjorie MAZARS, Martial RANVIER. Cahier de recherche n° 242, décembre 2007), la part en volumes des produits sous MDD vendus dans les hypermarchés et les supermarchés métropolitains serait passée de 17 % en 1993 à plus de 34 % en 2007. La part de marché en valeur est légèrement inférieure (environ 27 %), le prix unitaire des produits à MDD étant généralement inférieur à celui des références proposées par les marques nationales. Ces chiffres concordent avec les ordres de grandeur qui apparaissent dans l'avis 09-A-45 de l'Autorité de la concurrence, point 86.

[77] Voir l'avis 09-A-45.

152. Les groupes de distribution calédoniens ont toutefois avancé différents freins au développement des ventes de MDD. En particulier, l'éloignement des sources d'approvisionnement, les contraintes liées aux dates limites de consommation pour certains produits frais et les quotas d'importation empêchent l'importation de nombreux produits sous marque de distributeur. D'ailleurs, une société de distribution qui souhaite privilégier l'importation directe de produits, sans recourir aux importateurs grossistes, s'inscrit également dans cette fourchette. Cette société indique que l'importation directe impose la mise en place d'outils logistiques performants afin d'organiser les approvisionnements et une gestion fine de la trésorerie compte tenu des délais d'approvisionnement des marchandises. Ces freins traduisent la difficulté pour les distributeurs de mettre en place un circuit court : l'importation directe s'avère ainsi plus complexe que le recours aux importateurs grossistes.

c) Un recours fréquent aux promotions

153. Dans son avis 09-A-45 précité, l'Autorité de la concurrence avait mis en évidence le recours intensif aux promotions commerciales dans les supermarchés et hypermarchés implantés à La Réunion, où les promotions pouvaient représenter jusqu'à 30 % du chiffre d'affaires, un niveau nettement supérieur à celui constaté dans les grandes surfaces hexagonales (12 % du chiffre d'affaires correspondant aux produits de grande consommation[78]). Selon les données communiquées par les principaux distributeurs de Nouvelle-Calédonie, la proportion du chiffre d'affaires réalisé « en promotion » serait de l'ordre de 20 %[79].

154. Ces politiques promotionnelles récurrentes peuvent s'expliquer par une gestion des stocks rendue difficile par l'éloignement des sources d'approvisionnement. Cependant, le recours fréquent aux promotions induit des variations permanentes des prix pratiqués et rend particulièrement complexe l'exercice de comparaison des prix par le consommateur et la mise en concurrence des distributeurs. En outre, ce manque de transparence alimente chez les consommateurs une suspicion, justifiée ou non, à l'égard des prix pratiqués en fond de rayon hors périodes promotionnelles.

155. Enfin, les principales enseignes ont mis en place des systèmes de carte de fidélité et GBH a également lancé une campagne communication concernant une baisse des prix sur 135 produits de grande consommation.

4. LE CADRE REGLEMENTAIRE

a) Une définition du seuil de revente à perte peu favorable à la concurrence en prix entre les distributeurs

156. La réglementation relative au seuil de revente à perte en Nouvelle-Calédonie ne permet pas la prise en compte des remises hors factures dans le calcul de prix de revient. Ainsi,

[78] Source : SymphonyIRI, chiffre 2011.

[79] Les enseignes Géant et Casino (groupe GBH) s'appuient sur deux catalogues par mois environ avec des remises tarifaires de l'ordre de 10 à 20 %. Pour les deux principaux groupes de distribution, les promotions représentent environ 20 % de leur chiffre d'affaires.

l'article 79[80] de la délibération 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique dispose :

« Est interdit pour tout commerçant le fait de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif. Le prix d'achat effectif est le prix unitaire figurant sur la facture, majoré, le cas échéant, des taxes et du prix du transport, ou pour les produits importés le coût de revient calculé conformément aux dispositions de l'article 4-3 de la présente délibération ».

157. Or, l'article 73 de cette même délibération dispose :
« ...La facture numérotée doit mentionner les éléments suivants : ...
. le prix unitaire des produits et marchandises vendus ;
. le prix unitaire hors taxe ainsi que le taux et le montant de la taxe correspondante pour les prestations de service soumises, le cas échéant, à une taxation :
. toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de service et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de service, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture ;
. le prix de vente détail maximum licite lorsqu'il résulte des dispositions d'une réglementation des prix particulière en vigueur ;
. la somme nette totale à payer (...).»

158. En ne permettant pas la prise en compte des remises hors factures ou des remises non acquises au moment de la vente (« marges arrière ») dans le calcul du seuil de revente à perte, ce cadre juridique empêche donc les détaillants de répercuter aux consommateurs la totalité des remises obtenues des fournisseurs, notamment celles correspondant à des remises de fin d'année ou les montants versés au titre de la coopération commerciale. Même si, selon les opérateurs, ces marges arrière sont nettement inférieures à celles pratiquées en France avant les réformes de la loi de modernisation de l'économie (LME) de 2008[81], le manque à gagner pour les consommateurs demeure significatif, surtout si la concurrence entre détaillants parvient à être renforcée.

b) La réglementation relative à l'urbanisme commercial

Les règles en vigueur

159. Les différentes provinces du territoire de Nouvelle-Calédonie disposent chacune de leurs propres règles en matière d'urbanisme commercial.

160. S'agissant de la Province sud, le processus d'autorisation administrative d'ouverture de nouvelles surfaces commerciales est régi par la délibération n°41-2006/APS du 28 septembre 2006 relative à l'urbanisme commercial dans la Province sud, modifiée par la délibération n° 82-2008/APS du 22 décembre 2008. Les projets commerciaux d'une surface de vente supérieure à 300 m² sont soumis, avant l'octroi du permis de construire, à l'autorisation du président de l'assemblée de province[82] après avis de la commission provinciale d'urbanisme commercial (CPUC)[83]. L'avis de la CPUC est purement consultatif et l'autorisation finale appartient au président de l'assemblée de province.

---

[80] Article modifié par la délibération n° 62 du 2 juin 2010.

[81] Seul GBH a fourni une estimation : les marges arrière représenteraient 2 % du chiffre d'affaires pour l'enseigne Casino.

[82] Ainsi que les projets d'extension lorsque la surface de vente a déjà atteint le seuil de 300 m² ou atteindra ce seuil suite à l'extension envisagée.

[83] La CPUC est présidée par le président de l'assemblée de province qui ne prend pas part au vote. Elle est composée de douze membres :

161. La délibération n° 41-2006/APS liste les critères sur la base desquels la CPUC puis le président de l'assemblée de province se prononcent (article 2 : critères décisionnels) :

« (i) l'impact du projet sur l'équilibre entre les différentes formes de commerce de la zone de chalandise, dans l'agglomération du Grand Nouméa et la Province sud, eu égard notamment, à la densité d'équipement commercial de cette zone et dans les secteurs d'activité concernés, à l'offre et la demande globales dans ces secteurs ; si un déséquilibre résultant du projet est constaté, sont examinés les éventuels effets positifs susceptibles de compenser celui-ci, tels que les conditions de concurrence effective, la satisfaction des besoins des consommateurs, la modernisation des équipements commerciaux, l'emploi et l'aménagement du territoire ;

(ii) les conditions d'une concurrence effective au sein du commerce dans la zone de chalandise, l'agglomération du Grand Nouméa et la Province sud, en prenant en compte l'existence éventuelle d'une position dominante d'un groupe ou d'une enseigne ;

(iii) l'impact du projet en termes d'emplois salariés ou non salariés ;

(iv) l'impact du projet sur les conditions de circulation, de stationnement et de livraisons ».

162. S'agissant de la Province Nord, le processus d'autorisation administrative d'ouverture de nouvelles surfaces commerciales est régi par la délibération n° 54-2005/APN du 14 avril 2005 relative à l'urbanisme commercial. Les projets commerciaux d'une surface de vente supérieure à 500 m² (ou d'une surface hors œuvre brute supérieur à 1 000 m²) sont soumis, avant l'octroi du permis de construire, à l'autorisation du président de l'assemblée de province après avis du comité d'aménagement et d'urbanisme de la province Nord (CAUPN). De la même façon, l'avis du CAUPN est purement consultatif et l'autorisation finale appartient au président de l'assemblée de province. La délibération n° 54-2005/APN ne précise pas les critères sur la base desquels le CAUPN et la président de l'assemblée de province se prononcent, le demandeur devant néanmoins fournir une étude d'impact commercial.

Les enjeux liés à cette réglementation

163. Alors que le marché de la distribution de détail est marqué par la domination des groupes GBH et Kenu In, les procédures actuelles d'autorisation administrative d'ouverture de nouvelles surfaces commerciales constituent un frein à l'émergence d'un troisième groupe

---

(i) Cinq élus locaux :

- le maire de la commune où il est projeté d'implanter l'établissement commercial ou son représentant,

- quatre membres de l'assemblée de province ou leurs suppléants, représentant l'ensemble des groupes politiques de l'assemblée de la province Sud.

(ii) Trois représentants des chambres consulaires concernées :

- le Président de la chambre de commerce et d'industrie et un membre de cette chambre consulaire ou leurs représentants,

- le Président de la chambre de métiers et de l'artisanat ou son représentant.

(iii) Deux représentants des associations de consommateurs désignées par arrêté du président de l'assemblée de province après avis de la commission du développement économique.

(iv) le Président de l'association « Centre Ville » de la commune concernée ou son représentant.

(v) le secrétaire général adjoint chargé de l'aménagement et du patrimoine de la province sud.

de distribution disposant d'une taille suffisante pour remettre en cause la prééminence de ces deux opérateurs et intensifier la concurrence.

164. En effet, deux projets d'hypermarchés sous l'enseigne Hyper U sont aujourd'hui suspendus. Le premier projet, porté par les sociétés SCD et Forest Invest, concerne la création d'un centre commercial comprenant, notamment, un hypermarché Hyper U de 7 700 m² à Anse Uaré dans la ville de Nouméa. Le second projet, porté par les sociétés SCD Païta et Nova[84], concerne un hypermarché de 3 000 m² sous l'enseigne Hyper U à Païta dans le Grand Nouméa. Ces deux hypermarchés auraient vocation à développer les importations directes en s'appuyant sur un seul entrepôt logistique.

165. Ces deux projets ont reçu des avis favorables de la Commission Provinciale d'Urbanisme Commercial (CPUC) en 2008 et 2010, puis ont obtenu l'autorisation d'urbanisme commercial délivrée par le président de l'assemblée de province. Néanmoins, leur réalisation rencontre depuis lors de nombreuses difficultés, particulièrement le projet de l'hypermarché de l'Anse Uaré. La mairie de Nouméa a en effet modifié à plusieurs reprises le classement du terrain qui a finalement été reclassé intégralement en terrain commercial. Les distributeurs concurrents (GBH, Kenu In et Sodecal) ont en outre déposé simultanément des demandes d'attribution du terrain de l'Anse Uaré auprès de Président de l'assemblée de la Province sud. Ils ont ensuite alors déposé 9 recours contre l'autorisation administrative d'ouverture commerciale devant le tribunal administratif de Nouméa, tous rejetés mais dont six sont frappés d'un recours en appel. Au moment où a été menée la mission, deux de ces appels avaient été jugés, déboutant les concurrents de leurs demandes. Toutefois, le 14 juin 2012, la Cour administrative d'appel de Nouméa a annulé l'autorisation d'occupation du domaine public maritime délivrée par la Province sud mais de nouvelles demandes ont été déposées par les promoteurs du projet de l'hypermarché U de l'Anse Uaré.

166. Parallèlement à ces projets, le groupe Lavoix (depuis lors repris par GBH) a déposé en 2010 une demande d'ouverture d'un hypermarché sous l'enseigne Géant à Dumbéa sur Mer, à proximité du projet de l'Anse Uaré et non loin également de l'hypermarché Carrefour (groupe Kenu In). La CPUC a rendu un avis défavorable sur ce projet. Le président de la Province sud a toutefois autorisé le projet contre l'avis consultatif de la CPUC, décision par la suite annulée par le Tribunal administratif sur un motif de forme. En mai 2011, la CPUC, saisie du même projet, a de nouveau rendu un avis défavorable. Cet avis n'a pas été suivi par le président de la Province sud qui a à nouveau autorisé le projet. Cinq recours contre cette décision ont été engagés devant le tribunal de Nouméa, tous rejetés.

[84] Ces sociétés sont dirigées par une seule et même personne.

CHAPITRE II. : LES ACTIONS SOUHAITABLES

167. La Nouvelle-Calédonie s'est dotée d'un arsenal de protections de marché, à la fois tarifaires au travers de taxes aux importations, et quantitatives, par la voie de contingentements ou de stops à l'importation. Si ces protections de marché ne concerneraient, selon certains des acteurs entendus, qu'un nombre relativement limité de produits, il demeure que le programme annuel des importations (PAI) prévoit en 2012 environ 300 mesures de protection quantitative. Environ 290 produits sont soumis à la TSPA et 220 produits sont soumis à la TCPPL (dont la moitié environ sont des produits alimentaires). Le champ des protections de marché est donc très large et couvre une gamme très variée de produits.

168. L'objectif affiché de telles mesures est de garantir la survie des filières agricoles et industrielles locales. Elles traduisent ainsi le résultat d'un arbitrage entre emplois, censés être préservés grâce à des obstacles aux importations, et concurrence, naturellement entravée du fait de ces mêmes barrières. Il ne revient pas à l'Autorité de la concurrence de prendre partie sur de tels choix de politiques économiques : la résolution de cet arbitrage est complexe et sort du seul champ de la régulation concurrentielle, notamment dans le cas d'une petite économie comme celle de la Nouvelle-Calédonie. Du point de vue strictement concurrentiel, de telles protections sont naturellement néfastes. Les taxes à l'entrée et les contingentements diminuent la compétitivité des importations et réduisent la pression concurrentielle qu'elles peuvent exercer sur des opérateurs locaux par ailleurs peu nombreux. Ils favorisent ainsi la fixation de prix élevés par les industriels calédoniens dans un contexte où les marchés sont très concentrés et où les coûts de production sont structurellement élevés du fait de l'étroitesse de la demande intérieure.

169. Pour tendre vers un modèle plus concurrentiel et susceptible d'exercer une pression à la baisse sur les prix, une réforme en profondeur du système de protections de marché calédonien serait donc nécessaire.

170. Néanmoins, une remise en cause brutale de ce système est difficilement envisageable à court terme. Les taxes à l'importation constituent une ressource budgétaire importante, d'environ deux MdF CFP par an, sur un total de recettes fiscales de 47 MdF CFP, mais d'autres recettes pourraient venir compenser leur suppression. En revanche, le risque de faillite des entreprises locales en cas d'ouverture trop brutale de l'économie aux importations est réel. Le rapport précité du SYNDEX mettait déjà en exergue cet aspect : « *Le quota est, dans beaucoup de cas, une question de vie ou de mort, dans le sens où les productions calédoniennes ne pourraient faire face à la concurrence par les prix des produits importés* »[85].

171. Il demeure néanmoins important de souligner que concurrence et emplois ne sont pas antinomiques. La concurrence incite à une croissance de la productivité qui nourrit les investissements et les emplois. En provoquant une diminution des prix, la concurrence permet également des gains de pouvoir d'achat qui accroissent les quantités achetées et

[85] Page 85.

produites ou qui peuvent être dépensés dans d'autres activités, qui, comme les services, sont peu concurrencées par les producteurs étrangers et qui pourraient être utilement développés (secteur du tourisme en particulier).

172. Par ailleurs, indépendamment du risque que les importations peuvent faire peser sur l'emploi, l'étroitesse du marché calédonien, les obstacles aux importations imposés par le gouvernement et la concentration des marchés qui en découle sont de nature à faciliter la mise en place et le maintien de comportements collusifs entre les opérateurs locaux. De fait, au cours des auditions menées sur le territoire, de nombreux acteurs ont fait état d'indices crédibles de pratiques anticoncurrentielles[86]. Certaines de ces pratiques, à l'instar de l'entente entre les sociétés d'acconage, sont connues. Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles constitue donc un enjeu majeur pour la Nouvelle-Calédonie et des moyens juridiques et humains renforcés pour détecter et sanctionner d'éventuels ententes et abus de position dominante apparaissent nécessaires pour un contrôle efficace. Les solutions préconisées sont mentionnées dans le second rapport demandé à l'Autorité de la concurrence.

173. Au delà de la politique qu'entend mener le gouvernement à l'égard des importations et des moyens consacrés à la détection et à la sanction des pratiques anticoncurrentielles, la présente section s'intéressera surtout aux mesures qui, à court ou moyen terme, sont de nature à renforcer l'intensité de la concurrence entre les opérateurs présents dans les secteurs de la fabrication et de la distribution des produits de grande consommation ou à améliorer le fonctionnement des mécanismes de protection de marché actuellement en vigueur.

174. Ces recommandations s'articulent autour de deux axes. Premièrement, le dispositif des protections de marché doit être rendu plus efficace (A), en substituant aux quotas des tarifs douaniers (A-1), en uniformisant le régime applicable aux importations des pays voisins (Australie, Nouvelle Zélande) et à celles de l'Union européenne (A-2), en conditionnant l'octroi de mesures protectionnistes à des engagements de modération tarifaire, d'emploi ou d'investissement (A-3). Le cas des filières des fruits et légumes et de la viande nécessite, dans ce cadre, un traitement spécifique (A-4).

175. Deuxièmement, les conditions d'une concurrence plus forte doivent être créées sur le secteur de la distribution de détail. La régulation des prix de détail a montré ses limites (B-1) tandis qu'une structure de marché plus concurrentielle peut être encouragée grâce à la suppression des barrières administratives à l'entrée (B-2) et une plus grande fluidité des marchés de la distribution de gros et de détail, notamment par la mise en œuvre de dispositifs permettant de contrôler les rachats et les ouvertures de magasins et d'ordonner des cessions de magasins (B-3). Enfin, face à des secteurs concentrés et relativement protégés de la concurrence étrangère grâce aux protections de marché, les distributeurs représentent un contre-pouvoir de marché qui aide à diminuer les prix d'achat et les prix de revente : les distributeurs doivent donc pouvoir négocier librement avec les producteurs et répercuter les avantages obtenus auprès des consommateurs (B-4).

[86] Compte tenu du caractère sensible des informations qui ont pu être portées à la connaissance des rapporteurs, le présent rapport n'en fera pas mention, d'autant que la réussite des procédures contentieuses qui pourraient être mises en œuvre est en grande partie conditionnée à leur confidentialité.

A. A COURT TERME, AMELIORER LES REGLEMENTATIONS EXISTANTES POUR EN ATTENUER LES EFFETS NEGATIFS SUR L'ECONOMIE

176. Une réforme brutale et généralisée des protections de marché épargnant les industries de produits de grande consommation de la pression concurrentielle des importations risquerait, à court terme, d'entraîner une forte diminution de l'activité des industries locales. Il convient à cet égard de relever que les protections de marché concernent essentiellement les secteurs de la fabrication de denrées alimentaires[87], qui représenteraient à ce jour moins de 2 000 emplois sur un total de 85 000[88].

177. En tout état de cause, tout en travaillant, à long terme au développement de filières de production locale compétitives, le gouvernement de Nouvelle-Calédonie peut renforcer l'efficacité des protections de marché en modifiant leurs modalités d'application. En particulier, il pourrait être envisagé de substituer aux quotas des taxes douanières, au moins sur certains marchés (1), de supprimer la taxe spécifique sur les importations de pays non-membres de l'Union européenne (2), d'opérer une sélection plus sévère des industries susceptibles d'être protégées, sur la base de critères d'emplois, d'investissement ou de perspectives de croissance, et de conditionner ces protections à des engagements comportementaux, notamment de modération tarifaire (3). Le cas des filières des fruits et légumes et de la viande fait l'objet d'un traitement spécifique (4).

1. TRANSFORMER LES PROTECTIONS DE MARCHE QUANTITATIVES EN PROTECTIONS TARIFAIRES

a) Par rapport aux taxes douanières, les quotas entraînent un manque à gagner fiscal…

178. Comme décrit *supra*, le protectionnisme néo-calédonien s'appuie à la fois sur des taxes douanières à l'entrée sur le territoire (notamment les TSPA et TCPPL qui ne visent que les produits susceptibles de concurrencer des productions locales) et sur des quotas d'importation, voire des interdictions d'importer. Les effets de ces instruments sont similaires : les droits de douanes augmentent le prix des marchandises importées par le prélèvement d'une taxe à l'entrée sur le territoire tandis que les quotas augmentent le prix du produit importé sous l'effet d'une raréfaction de l'offre. L'effet inflationniste du quota est vraisemblablement très marqué en Nouvelle-Calédonie compte tenu du fort pouvoir d'achat des ménages les plus aisés, de certaines habitudes de consommation (l'attachement à certains produits d'importation), et du contingentement très strict imposé sur certains produits (les pâtes par exemple, avec un quota de 95 T par an).

179. Pour autant, bien qu'ils puissent produire des effets identiques en termes de protection de l'agriculture et de l'industrie locales, quotas et tarifs douaniers ne sont pas équivalents du point de vue de l'efficacité économique. En effet, la mise en place de quotas ne procure au gouvernement calédonien aucune recette fiscale, seuls les détenteurs des licences d'importation, qui vendent à un prix élevé des produits achetés à des prix inférieurs sur le

[87] La TSPA ne concerne que des produits alimentaires (par définition). La TCPPL concerne pour une bonne moitié des produits alimentaires. Plus des deux tiers des quotas concernent des produits alimentaires.

[88] Selon le rapport SYNDEX, les protections de marché concerneraient 1 543 emplois dans des entreprises industrielles (chiffres 2007 de la Direction des affaires économiques), dont près de 1 000 pour l'agro-alimentaire. La méthodologie employée pour aboutir à ces estimations n'est pas présentée par le rapport.

marché mondial, en bénéficiant. Ce manque à gagner pour le gouvernement de Nouvelle-Calédonie contraint ensuite celui-ci à trouver de nouvelles sources de revenus et donc à mettre en place d'autres taxes. Le rapport précité de M. Lieb proposait également de « *privilégier systématiquement, dès lors que l'efficacité est au moins analogue, les instruments de contingentement tarifaire, plutôt que quantitatif ; les premiers ont l'avantage de rapporter potentiellement des ressources à la collectivité alors que les seconds ont pour conséquence de l'en priver* ».

b) … et contribuent à figer le marché

180. De plus, la mise en place de quotas d'importation nécessite de définir leur répartition entre les différents opérateurs locaux. A l'heure actuelle, cette allocation des contingents, basée sur les dispositions de la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 et les programmes annuels d'importation, prévoit seulement que les quotas attribués à chaque entreprise une année donnée dépendent de ceux octroyés l'année précédente et de leur utilisation ; aucune règle écrite n'est en revanche précisée pour ce qui concerne l'allocation des quotas la première année d'utilisation[89]. Elle est aussi peu fluide, chaque opérateur local disposant d'un contingent fonction de celui obtenu l'année précédente et de son utilisation. En outre, les nouveaux opérateurs sont naturellement lésés, puisque seulement 10 % du quota annuel peut leur être attribué et leur contingent ne peut être supérieur au contingent le plus faible obtenu par les opérateurs déjà attributaires. Enfin, les licences d'importation étant incessibles, une mauvaise répartition des contingents ne peut être corrigée *ex post*, au travers d'opérations d'achat/ventes de contingents. A nouveau, la mise en place de tarifs douaniers, en lieu et place des quotas d'importations, apparaît plus efficiente à cet égard, les opérateurs les plus compétitifs étant libres d'importer les quantités de produits souhaitées.

181. Théoriquement, dans l'hypothèse où des quotas d'importations devraient être maintenus en Nouvelle-Calédonie, il serait opportun de définir une procédure d'octroi des contingents d'importations plus transparente et plus fluide. Ces licences pourraient ainsi être attribuées sur la base d'appels d'offres renouvelés de manière régulière, permettant d'une part, de les attribuer aux opérateurs les plus efficients, d'autre part de transférer au gouvernement de Nouvelle-Calédonie une partie de la rente qu'en tirent les importateurs. Cette attribution devrait s'effectuer par lots afin de garantir qu'un unique opérateur ne puisse se voir attribuer l'ensemble des quotas. En pratique, cependant, la petite taille des marchés et des quotas effectivement concernés[90] rendrait une telle procédure coûteuse. Pour des marchés de petite taille, le recours à des tarifs douaniers apparaît donc nettement préférable.

c) Une transformation progressive des quotas en tarifs douaniers

182. Pour les raisons exposées ci-dessus, les taxes douanières devraient donc être préférées aux quotas d'importation. En pratique, la seule difficulté d'une telle transformation des quotas en tarifs douaniers réside dans la fixation du niveau de tarif adéquat, offrant aux opérateurs locaux une protection équivalente à celle tirée des quotas d'importations. Fixé à un niveau trop élevé, le tarif douanier risque de dissuader complètement les importations, privant la

[89] La pratique actuelle repose sur un avis lancé aux opérateurs par la Douane qui répartit les quotas en fonction des demandes. Puis, en fonction des quotas utilisés, un réajustement s'effectue progressivement.

[90] Par exemple, 0,6 tonnes pour le chocolat blanc, 6 tonnes pour le miel, 10 tonnes pour le café torréfié non décaféiné moulu.

Nouvelle-Calédonie des recettes douanières correspondantes et empêchant les importations d'exercer leur rôle de stimulant concurrentiel à l'égard des industriels calédoniens. Pour autant, ainsi que cela a été indiqué *supra,* les contingents semblent n'exercer vis-à-vis des productions locales qu'une faible pression concurrentielle. A l'inverse, une taxe fixée à un niveau insuffisant ne remplirait pas son rôle de protection vis-à-vis à des productions domestiques.

183. Pour cette raison, il pourrait s'avérer préférable, dans un premier temps, d'initier cette transformation des quotas en tarifs douaniers sur des marchés de taille réduite et, pour les marchés plus importants, de procéder, pendant une période transitoire, à des appels d'offres pour l'attribution des quotas. A terme, les mesures de protection sur l'ensemble des marchés s'appuieraient donc sur des tarifs douaniers plutôt que sur des quotas.

2. SUPPRIMER LES DROITS DE DOUANES POUR LES PRODUITS IMPORTES DE PAYS NON MEMBRES DE L'UNION EUROPEENNE

184. Comme cela fut souligné par l'ensemble des importateurs-grossistes et des distributeurs auditionnés, les taxes douanières spécifiques aux produits importés depuis les pays non membres de l'Union Européenne, dont le taux varie de 5 à 20 %, freinent les importations de pays géographiquement proches comme la Nouvelle-Zélande ou l'Australie. Ces taxes annulent alors le bénéfice des taux de fret moins onéreux dont pourraient profiter les importateurs et, *in fine*, les consommateurs, par le biais de prix réduits. Ces taxes empêchent donc la Nouvelle-Calédonie de profiter de son positionnement privilégié à proximité de deux marchés très développés depuis lesquels pourraient être importés à bas prix de nombreux produits, en particulier des produits frais qui ne peuvent pas supporter des transports maritimes trop longs.

185. A l'heure actuelle, ces taxes spécifiques aux importations de pays non-membres de l'Union européenne ont pour effet de renchérir ces produits par rapport à ceux en provenance de l'Union européenne et donc d'en protéger les producteurs, plus que de protéger efficacement la production locale. Ce dernier objectif pourrait être rempli de manière plus efficace en définissant des taux de taxation identiques pour les membres et non-membres de l'Union européenne, si nécessaire en accroissant les taux de taxation destinés à s'appliquer aux importations de l'Union européenne pour compenser la diminution des tarifs sur les importations tierces. A l'inverse, la suppression de la taxe douanière spécifique aux importations depuis des pays non-membres de l'Union européenne permettrait aux importateurs de continuer de développer les importations en provenance de la zone océanienne. De fait, 45 % des volumes de produits alimentaires importés proviennent déjà de cette zone, témoignant ainsi de l'intérêt de ces flux d'importation.

3. ETRE PLUS SELECTIF DANS L'OCTROI DES MESURES PROTECTIONNISTES

a) Réserver les protections de marché aux industries porteuses en termes d'emploi ou d'activité

186. En accroissant le prix des marchandises vendues sur le marché domestique, les mesures protectionnistes ont pour effet de faire payer par les consommateurs calédoniens les emplois préservés dans les industries protégées. Cependant, le surprix généré pour les consommateurs, et donc le coût global de ces mesures, est indépendant du nombre d'emplois ainsi préservés : pour un même montant de chiffre d'affaires, le surprix payé par

les consommateurs sera le même, quel que soit le nombre d'emplois locaux effectivement associés à cette activité. En premier lieu, il importe donc de vérifier qu'à ces mesures protectionnistes correspondent effectivement des volumes d'emplois suffisamment importants pour justifier l'instauration de tels mécanismes. Dans le cas de produits très consommés mais fabriqués ou transformés par une industrie locale employant peu de main d'œuvre, des mécanismes de soutien direct à l'emploi, financés par l'impôt, pourront être préférés à une protection douanière[91].

187. En second lieu, l'objectif d'une politique protectionniste peut également être de soutenir des activités dans lesquelles la Nouvelle-Calédonie pourrait détenir, pour peu que ces activités se développent, des perspectives de croissance importantes, notamment par le biais d'exportations. Les théories économiques demeurent circonspectes sur la possibilité que ce protectionnisme éducateur permette effectivement l'émergence de filières compétitives. En outre, à moins qu'un grand nombre d'emplois leur soit associé, des industries dont les perspectives de croissance sont limitées au vu de la concurrence internationale et des évolutions de la demande ne devraient pas se voir accorder de protections de marché.

188. Comme indiqué *supra*, la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 a pour objectif, selon ses propres termes, « *de faciliter l'écoulement des produits fabriqués en Nouvelle-Calédonie sur le marché local, de leur permettre de devenir concurrentiels par rapport aux produits importés et de favoriser ainsi le développement des entreprises locales* ». Elle précise également que les protections de marché ne peuvent pas concerner les produits résultant d'ouvraisons ou de transformations considérées comme insuffisantes, listées à l'article 7 de cette délibération[92]. En dépit de cette disposition, certaines des industries calédoniennes bénéficiant de mesures protectionnistes ne génèrent qu'une très faible valeur ajoutée, leur activité se limitant à réaliser l'ultime transformation des produits importés en produit fini. De façon plus générale, la liste des activités non-éligibles aux protections de marché est trop limitée pour empêcher que ne soient instaurées des mesures protectionnistes coûteuses pour les consommateurs et sans réel effet d'entraînement tant du point de vue de l'emploi que de celui de l'activité économique en général.

189. Comme le préconisait déjà le rapport précité de M. Lieb[93], la Nouvelle-Calédonie devrait donc mener une évaluation des forces et des faiblesses des secteurs économiques potentiellement concernés par les protections de marché. Cet état des lieux devrait s'articuler autour d'un diagnostic individualisé, évaluant à la fois l'importance, en termes d'emplois, de la filière et ses perspectives de croissance à moyen terme, au vu des évolutions de la demande et de l'intensité de la concurrence. Au terme de cet examen, les protections de marché pour les secteurs employant peu de personnels ou pour lesquels la qualité et le coût de fabrication des produits rendent improbable une croissance de ces activités, devraient progressivement être levées. Un tel contrôle permettrait également d'appréhender le coût réel de ces mesures, le nombre d'employés dans les industries

---

[91] Ces mécanismes relèvent toutefois de la compétence des provinces.

[92] Sont aujourd'hui considérées comme telles : les manipulations destinées à assurer la conservation en l'état des produits pendant leur transport et leur stockage, les opérations simples de dépoussiérage, de criblage, de triage, de classement, d'assortiment, les divisions et réunions de colis et changements d'emballages, la mise en bouteilles, en flacons, en canettes, en sacs, en étuis, en boîtes, sur planchettes ainsi que toutes autres opérations simples de conditionnement, l'apposition sur les produits eux-mêmes ou sur leurs emballages, de marques, d'étiquettes ou d'autres signes distinctifs similaires ; la simple réunion de parties d'articles en vue de constituer un article complet.

[93] Page 27.

locales susceptibles d'être concurrencées par les importations étant limité (cf. §176). En outre, à ces avantages en termes de protection de marché s'ajoutent également des subventions à l'emploi et le système de la double défiscalisation. C'est donc l'ensemble des mesures dont bénéficient les opérateurs locaux qui doit être examiné. Au terme de cet exercice d'évaluation pourront alors être identifiées des industries pour lesquelles le coût associé au protectionnisme est trop élevé comparé aux gains qu'en retire l'économie de Nouvelle-Calédonie, en termes d'emplois comme de perspectives de croissance. Le rapport du SYNDEX parvenait à une conclusion similaire : « *envisager la recherche de nouvelles stratégies industrielles et commerciales qui supplanteraient progressivement la seule défense de l'existant* ».

b) Modifier le mode d'attribution des protections de marché

190. A l'heure actuelle, l'octroi de protections de marché s'effectue sur la base de différents critères relatifs à l'emploi, à la production, au marché et aux prix pratiqués. Cependant, l'évaluation des demandes de protection à l'aune de ces seuls critères semble insuffisante : les décisions ne sont *a priori* pas publiées (hormis le programme annuel des importations fixant le niveau des quotas ou des taxes douanières), et celles communiquées à l'Autorité ne font pas non plus l'objet d'une motivation approfondie. Comme le soulignaient les paragraphes précédents, un renforcement de ces critères ou une vérification plus approfondie de leur respect paraissent opportuns, notamment en matière de veille économique.

191. Par ailleurs, ces décisions sont prises à la majorité des membres présents du Comex. Comme indiqué *supra*, ce comité est composé du Président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, des présidents de chaque assemblée de province, du représentant de la chambre de commerce et d'industrie, du représentant de la chambre d'agriculture, du représentant de la chambre des métiers et de l'artisanat, d'un réprésentant des producteurs, d'un représentant des importateurs, d'un représentant des commerçants, d'un représentant des consommateurs et, enfin, d'un représentant de l'Institut d'émission d'Outre-mer. Ces différents représentants décidant en fonction des intérêts qu'ils sont censés défendre, il n'est pas certain que la satisfaction des consommateurs soit adéquatement prise en compte ou que le niveau d'exigence, au regard des différents critères listés dans cette délibération, soit suffisamment élevé pour garantir des protections de marché pleinement justifiées.

192. Il pourrait donc être envisagé que ses décisions soient systématiquement soumises à l'avis d'un organisme indépendant comme le Conseil Economique et Social (CES) de Nouvelle-Calédonie ou d'une commission d'experts ad hoc, et qu'elles soient rendues publiques et motivées, notamment lorsqu'elles s'écarteraient des conclusions de l'avis précité. En dernier lieu, la décision devrait être principalement motivée en fonction des attentes en terme de croissance, d'investissement et d'exportation de la filière. A l'issue de la période initiale de 5 ans, un réexamen complet de la mesure devrait être mené au regard notamment des résultats obtenus et des perspectives pour le secteur concerné afin de décider d'une reconduction ou non du dispositif de protection.

c) Conditionner le bénéfice des protections de marché à des contreparties en termes de qualité et de prix

193. Comme indiqué *supra*, les protections de marché ont pour effet d'isoler les industries locales bénéficiaires de la concurrence exercée par les marchandises importées. Compte

tenu de l'étroitesse du marché calédonien, il en résulte souvent des situations de monopole ou d'oligopole local, qui peuvent favoriser la fixation de prix élevés.

194. Pour éviter qu'aux coûts directs du protectionnisme ne s'ajoutent ceux, indirects, d'une progression des marges des opérateurs domestiques, l'octroi des protections de marché doit s'accompagner de contreparties en termes de qualité et de prix. De fait, les prix pratiqués figurent parmi les critères sur la base desquels doit être prise la décision d'octroi d'une protection de marché par le Comité du commerce extérieur. Pour autant, comme indiqué *supra*, le contrôle du respect de ces critères pourrait, au vu des documents transmis, être renforcé.

195. La mise en place de ces protections de marché pourrait ainsi être l'occasion d'une négociation entre le Comité du commerce extérieur (Comex) et les entreprises concernées, afin de s'assurer que les entreprises protégées ne puissent en profiter pour accroître indûment leurs marges ou réduire leurs investissements. Ces négociations aboutiraient à la rédaction d'un cahier des charges s'imposant à l'entreprise protégée et prenant notamment en compte la modération tarifaire à laquelle elle s'engage, l'objectif étant que la pression du régulateur se substitue à une pression concurrentielle naturellement affaiblie du fait de l'existence des protections de marché. Les engagements souscrits par les entreprises bénéficiaires des protections de marché auraient pour effet à la fois de limiter le coût du protectionnisme pour les consommateurs et d'inciter les producteurs à identifier et générer des gains de productivité pour réduire leurs coûts et accroître leurs marges. Le niveau des prix susceptible d'être pratiqué serait déterminé, aux termes d'une négociation entre le Comex et les industriels protégés, à partir des prix des importations et des coûts de fabrication des opérateurs domestiques. Une fois la protection de marché octroyée, l'industrie concernée devra faire l'objet d'un suivi régulier par le Comex afin de s'assurer du respect des engagements souscrits. Ce suivi pourrait être l'occasion, le cas échéant, de réévaluer les objectifs assignés dans le cahier des charges. En cas de non respect de celui-ci, et afin de lui donner une réelle valeur contraignante, un retrait de la protection de marché doit être prévu.

196. Conditionner ainsi les mesures de protections de marché limiterait le risque que celles-ci ne deviennent un outil réglementaire exploité par les producteurs locaux pour s'isoler de toute concurrence et ainsi accroître leurs prix et leurs marges. Au contraire, ainsi dotées de mécanismes incitatifs, les protections de marché pourraient participer au développement d'une industrie certes protégée mais contrainte par la régulation à demeurer efficace.

4. LES FILIERES DES FRUITS ET LEGUMES ET DE LA VIANDE

197. Les filières des fruits et légumes et de la viande sont soumises à un cadre réglementaire particulièrement intrusif, qui combine régulation des prix ou des marges, restriction des importations et, dans le cas de la viande, mise en place d'un monopole de l'achat et de la vente en gros de viande.

198. Ces spécificités conduisent à étudier ces filières à part. Certaines des recommandations émises pour la régulation des importations des produits manufacturés demeurent cependant pertinentes. En particulier, le secteur des fruits et légumes et celui de la viande devraient faire l'objet d'un état des lieux sur le modèle du diagnostic des secteurs industriels protégés, permettant d'identifier les productions de viande ou de fruits et légumes sur lesquelles l'agriculture et l'élevage néo-calédoniens gagneraient à se spécialiser et pour lesquelles une protection douanière peut être envisagée. L'impact de ces protections en

termes d'emplois, de prix, de qualité des produits, et de fonctionnement de la filière agro-alimentaire, devrait ainsi être analysé au cas par cas.

a) La filière de la viande

199. La filière de la viande est d'abord caractérisée par le rôle central de l'OCEF qui est en monopole sur l'achat, l'importation et la distribution de viande. La contrepartie de ce monopole d'achat et de revente est l'instauration d'une réglementation des prix, tant à l'achat (pour éviter que des prix d'achat trop bas ne réduisent artificiellement les revenus des éleveurs et ne conduisent à terme à une diminution de la production) qu'à la revente (pour éviter que les prix ne soient fixés à un prix arbitrairement élevé). A l'origine sanitaires, les justifications de ce monopole public tiennent aujourd'hui à la nécessité de protéger de la concurrence un secteur d'élevage extrêmement atomisé : le monopole public garantit en effet à chaque éleveur l'achat de sa production à un prix réglementé.

200. Un tel système de régulation de la filière présente cependant l'inconvénient de supprimer toute concurrence entre éleveurs. Les importations de viande ne sont pas en mesure de pallier cette absence de concurrence puisque seul l'OCEF peut en effectuer, ces importations étant ensuite revendues à un prix quasiment identique à celui de la production locale. Une telle absence de concurrence n'est guère propice à l'amélioration de la productivité ou aux regroupements d'éleveurs, d'autant que ce prix d'achat n'a subi aucune modification depuis 1997 et qu'il n'a donc pas tenu compte des évolutions des prix de la viande sur les autres marchés. De plus, cet encadrement de la filière de la viande a également pour conséquence d'atténuer la concurrence entre les différents distributeurs de détail de la viande, qui achètent tous leur viande au même prix, quelles que soient les quantités achetées. Ce faisant, la capacité des grandes surfaces à pratiquer des prix bas est diminuée.

201. Pourtant, des dispositifs de nature à sécuriser l'écoulement des productions existent. Premièrement, les éleveurs peuvent se regrouper en organisation de producteurs pour mutualiser différents coûts fixes. Deuxièmement, une contractualisation des relations entre les éleveurs ou leurs organisations avec les entreprises d'abattage et les grandes surfaces permettraient de partager le risque associé aux évolutions de prix et de stabiliser les revenus des éleveurs en prévoyant des règles stables quant à la détermination du prix d'achat, aux volumes achetés, à la durée et aux modalités de résiliation et de modification du contrat. Enfin, une telle organisation du secteur de l'élevage, à la fois horizontale, au travers des organisations de producteurs, et verticale, avec la contractualisation sur le moyen terme des relations des éleveurs avec les grands acheteurs, aurait l'avantage de ne pas supprimer la concurrence entre éleveurs, incitant à terme aux regroupements nécessaires pour accroître la productivité. En tout état de cause, les prix d'achat de la viande par l'OCEF devraient pouvoir évoluer avec différents indicateurs de prix de marché (prix de l'alimentation animale, cours de la viande observés sur d'autres marchés)

202. Enfin, le monopole de l'OCEF sur les importations de viande présente également des limites. Premièrement, celui-ci ne recourt aux importations que lorsque la production locale n'est pas en mesure de répondre à la demande intérieure, cette circonstance demeurant difficile à anticiper. De fait, en période de pénurie, les importations sont parfois effectuées par avion, entraînant un surcoût logistique non négligeable. Deuxièmement, les importations ne sont aucunement à même d'exercer une pression concurrentielle sur les productions locales, leurs prix de revente étant identiques. Il apparaîtrait donc nécessaire de substituer à un traitement en temps réel des importations l'ouverture d'un quota annuel d'importations ou, du fait des inconvénients associés aux quotas et décrits *supra*, la liberté

d'importer de la viande accompagnée de taxes douanières pour permettre aux productions locales de demeurer compétitives. Comme dans le cas des produits manufacturés, cet assouplissement des protections contre les importations concernerait d'abord les secteurs les moins compétitifs et/ou les moins importants en terme d'emplois.

b) La filière des fruits et légumes

203. L'encadrement de la filière des fruits et légumes s'appuie d'une part, sur une régulation des marges de détail, d'autre part, sur un contingentement des importations décidé mensuellement en cas d'insuffisance de la production locale. Cependant, comme relevé *supra*, l'ensemble des opérateurs entendus en Nouvelle-Calédonie se disent insatisfaits de la qualité et de la disponibilité des produits tandis que le Conseil Economique et Social avait, dès 2007, souligné que la régulation des importations se heurtait à des prévisions de récolte erronées de la part des producteurs.

204. Une partie de ces difficultés peut découler de l'encadrement réglementaire mis en place. Selon les produits, les coûts de distribution peuvent être plus ou moins élevés. Ils sont également variables selon les formats de magasins. Une régulation uniforme des marges peut alors dissuader la commercialisation de certaines variétés dans certains magasins (dont les coûts de distribution d'un produit donné peuvent être trop élevés) tout en permettant à d'autres magasins de réaliser des marges élevées sur certains produits (dont les coûts de distribution sont très inférieurs à la marge brute permise par la réglementation). En outre, anticiper les pénuries éventuelles de produits est un exercice délicat, l'information n'étant disponible à l'avance qu'auprès des producteurs qui ont eux-mêmes intérêt à minimiser ce risque pour éviter l'ouverture de quotas d'importations. La disponibilité des produits s'en ressent donc naturellement.

205. La qualité insuffisante des fruits et légumes en Nouvelle-Calédonie peut également découler d'une mauvaise régulation des marges. Si celles-ci sont fixées à un niveau trop bas, le détaillant ne peut alors organiser ses rayons de façon à garantir une mise en place et une présentation des produits permettant à ceux-ci de conserver leur fraîcheur. Surtout, la production locale ne peut toujours être aussi satisfaisante que les importations.

206. Pour remédier à ces difficultés, un assouplissement du contrôle des importations paraît nécessaire afin que s'exerce sur les productions locales une pression concurrentielle qui, tempérée par des quotas globaux, décidés annuellement, ou, de façon plus satisfaisante pour les raisons mentionnées *supra*, par des tarifs douaniers, incitera les producteurs locaux à améliorer la qualité de leurs produits et à en réduire les coûts. Comme dans le cas des produits industriels, cet allègement des protections douanières pourrait, dans un premier temps, être centré sur les productions très peu compétitives ou/et représentant peu d'emplois. Comme dans le cas de la filière de la viande, il devra s'effectuer parallèlement à une réorganisation de ces filières, reposant sur la mise en place d'organisations de producteurs d'une part, sur la contractualisation des relations avec les grands acheteurs d'autre part.

207. Enfin, un renforcement de la concurrence dans la distribution de détail, grâce, en particulier, à l'arrivée de nouvelles enseignes, rendra inutile le contrôle des marges de détail. A tout le moins, ce dispositif de régulation des marges devra être réservé aux périodes de surproduction, durant lesquelles l'écoulement des récoltes nécessite que les distributeurs diminuent fortement les prix pour accroître suffisamment la demande.

B. AMELIORER LE FONCTIONNEMENT DE LA CONCURRENCE SUR LES MARCHES DE DETAIL ET RESTAURER LA PLEINE LIBERTE DES PRIX

208. Pour lutter contre la vie chère, plusieurs mesures ont été prises afin de réglementer les prix et les marges aux stades de la distribution de gros et de détail des produits de grande consommation. En particulier, l'opération « produits Oké » (arrêté n° 2010-2715/GNC) a défini des prix ou des marges de détail et de gros maximums pour 115 produits de grande consommation. Les marges de la vente au détail de fruits et légumes sont également régulées.

209. Cet encadrement des prix et des marges présente cependant plusieurs limites et il doit demeurer une mesure exceptionnelle, correspondant à des circonstances conjoncturelles (catastrophes naturelles, crises de surproduction agricole, crises sociales aiguës, par exemple) ou sectorielles (situation de monopole naturel, protection de monopoles ou d'oligopoles de petit nombre) spécifiques, qui rendent impossible un renforcement de la concurrence par une modification de la structure de marché. En Nouvelle-Calédonie, les réglementations des prix actuellement en place montrent leurs limites et pourraient être levées (1) dès lors qu'est menée une action volontariste pour renforcer la concurrence sur le marché de détail grâce à la suppression des barrières administratives à l'entrée (2) et à la mise en œuvre de dispositifs permettant de de fluidifier le marché de la distribution de gros et de détail, notamment par la mise en œuvre de dispositifs permettant de contrôler les rachats et les ouvertures de magasins et d'ordonner, lorsque cela est nécessaire, la cession de magasins (3). Enfin, face à des secteurs concentrés et relativement protégés de la concurrence étrangère grâce aux protections de marché, les distributeurs représentent un contre-pouvoir de marché qui aide à diminuer les prix d'achat et les prix de revente : les distributeurs doivent donc pouvoir négocier librement avec les producteurs et répercuter les avantages obtenus auprès des consommateurs (4).

1. METTRE FIN A LA REGLEMENTATION DES PRIX ET DES MARGES

a) Réguler les prix ou les marges présente de nombreuses difficultés

210. Comme rappelé *supra*, définir un niveau de prix ou de marge maximale est généralement voué à l'échec. Si le prix réglementé est fixé à un niveau trop faible, les acteurs du marché privilégient des produits leur garantissant des marges plus confortables. Les phénomènes d'indisponibilité observés pour les produits « Oké » illustrent ce risque. Ainsi, le bilan annuel 2010-2011 de l'opération transmis par la Direction des affaires économiques fait apparaître que 21 produits ont un taux de présence[94] inférieur à 15 % et que 8 produits ont un taux de présence compris entre 15 % et 25 %.

211. Si, à l'inverse, le prix réglementé est fixé à un niveau trop élevé, les prix de détail risquent de s'aligner sur cette référence rendue publique, surtout si la concurrence sur le marché de détail est limitée. De fait, pour de nombreux produits, les distributeurs pratiquent le prix maximum, alors qu'existe entre ces derniers une hétérogénéité suffisante pour que certains soient en mesure de pratiquer des prix inférieurs. D'ailleurs, comme l'a précisé la Direction des affaires économiques et comme le soulignent les communiqués de presse, la philosophie de l'opération Oké est celle d'un « *prix unique* » sur tout le territoire, et non

[94] Part des magasins proposant le produit considéré.

d'un prix maximum[95]. Le bilan de l'opération Oké transmis par la Direction des affaires économiques est d'ailleurs assez mitigé quant à ses effets sur les prix. En effet, outre les problèmes d'indisponibilité observés de manière récurrente, le prix médian d'environ 20 % des produits concernés par l'opération aurait augmenté.

212. Enfin, du fait des effets de report de marge des produits réglementés vers les produits non réglementés, le contrôle des prix induit un effet de spirale qui pousse à réglementer le prix d'un nombre toujours croissant de produits, amplifiant ainsi les inconvénients.

213. La réglementation des marges présente des difficultés de nature analogue à celles rencontrées pour réguler les prix. Fixées à un niveau trop faible, les marges réglementées vont dissuader les grossistes et les détaillants de distribuer les produits concernés. Fixées à un niveau trop élevé, elles risquent de servir de référentiel comptable pour l'ensemble des opérateurs. Si une certaine hétérogénéité des prix est préservée, la réglementation va surtout pénaliser les opérateurs les plus efficaces, qui auront investi pour réduire leurs coûts mais qui seront contraints, par la réglementation, à pratiquer des prix inférieurs. L'incitation à investir est donc diminuée.

214. En outre, le calcul des marges et le contrôle du respect des marges réglementées sont difficiles à mettre en œuvre. Du côté de la définition des marges réglementées, compte tenu des prix d'achat accrus des marchandises (du fait des taxes et des coûts de transport notamment), un taux de marge brute similaire à celui couramment pratiqué en France métropolitaine conduit à une masse de marge nettement plus élevée. Inversement, compte tenu des coûts de distribution supérieurs en Nouvelle-Calédonie, une marge brute similaire à celle constatée en France métropolitaine pourrait conduire à un niveau de marge nette trop faible pour stimuler l'investissement. Enfin, fixer un niveau de marge nette (plutôt que brute) maximal risque de s'avérer difficile à contrôler, les marges nettes en excès du niveau réglementé pouvant être transférées vers une augmentation des salaires ou de l'investissement plus ou moins justifiée. Ces difficultés expliquent que fréquemment, les régulateurs privilégient la régulation des prix de détail dont l'inefficacité a cependant été soulignée *supra*.

b) De tels contrôles paraissent peu appropriés au stade de la distribution des produits

215. Ainsi, contrôler les prix et les marges s'avère difficile à mettre en œuvre sans entraîner d'effets négatifs sur l'investissement, la concurrence ou la disponibilité des produits. Les régulations de ce type sont donc réservées à des situations conjoncturelles ou sectorielles spécifiques dans lesquelles l'efficacité des mécanismes concurrentiels ne peut être renforcée. Tel pourrait être le cas des secteurs industriels bénéficiant de protections de marché et où ne sont en concurrence qu'un petit nombre d'opérateurs. Compte tenu de l'étroitesse du marché néo-calédonien, les économies d'échelles peuvent être telles que peu d'opérateurs sont simultanément actifs sur le marché. Les importations étant elles-mêmes limitées du fait des mesures protectionnistes, un dispositif de modération des marges ou des prix peut alors apparaître justifié, en dépit des difficultés mentionnées. En outre, la négociation des cahiers des charges décrits *supra* peut être l'occasion d'ajuster au cas par cas le degré de modération tarifaire souhaité de façon à minimiser le risque d'effet indésirable.

[95] Même si l'arrêté n° 2010-2715/GNC fixe des prix maximum.

216. En revanche, sur les marchés de la distribution, aucune protection de marché n'est en vigueur, les consommateurs étant obligés de s'adresser à des opérateurs implantés sur le territoire néo-calédonien. Or, la structure concentrée du marché de la distribution de détail ne découle pas des caractéristiques économiques du secteur mais, pour une part significative, des barrières administratives à l'entrée existant sur ce secteur. L'analyse de la régulation des prix au stade de la distribution est donc différente de celle qui peut être effectuée pour la régulation des prix des industriels : dans le secteur de la distribution de détail, des opérateurs concurrents sont prêts à ouvrir de nouveaux magasins, ce qui atteste de la possibilité d'y accroître la concurrence.

217. Il apparaît donc préférable de mettre fin aux réglementations de prix mises en place en rétablissant la liberté des prix de détail et de privilégier une action volontariste sur les structures de marché de la distribution de détail pour renforcer de la concurrence.

2. SUBSTITUER A L'ACTUELLE PROCEDURE D'AUTORISATION D'IMPLANTATION UN « TEST DE CONCURRENCE » PREVISIBLE ET TRANSPARENT

218. Le marché de la distribution de produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie est dominé par deux grands groupes de distribution qui cumulent ensemble près de 85 % des parts de marché dans le secteur du Grand Nouméa. Cette structure duopolistique est évidemment peu favorable à une forte concurrence et les tentatives d'entrée de Système U démontrent qu'en dépit des différentes barrières économiques à l'entrée qui le caractérisent (éloignement géographique, disponibilité du foncier, coûts salariaux élevés), le marché demeure attractif et la concurrence peut donc y être renforcée.

219. Dans ce contexte, la diminution des barrières réglementaires à l'entrée faciliterait l'entrée d'un nouvel opérateur. De fait, comme exposé *supra*, le processus d'autorisation administrative d'implantation pour les grandes surfaces constitue l'un des principaux freins à l'émergence d'un troisième grand groupe de distribution en Nouvelle-Calédonie.

220. Ce processus devrait donc faire l'objet d'une réforme rapide, visant à simplifier la procédure d'autorisation administrative. En effet, s'agissant de la province Sud, sont aujourd'hui soumis à l'examen de la CPUC les projets de création d'un commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 300 m². Le seuil est de 500 m² dans la province Nord. Le relèvement de ces seuils faciliterait l'ouverture de petites surfaces commerciales, de nombreux acteurs ayant en effet mis en avant la complexité et le coût d'établissement d'un dossier d'autorisation administrative. Cependant, dans son avis 07-A-12, le Conseil de la concurrence avait souligné les nombreux effets négatifs de ce type de réglementation à l'entrée, en l'espèce la réglementation issue des lois Royer et Raffarin, qui avait eu pour effet de réduire significativement le nombre d'implantations de grandes surfaces, de pérenniser la concentration des zones de chalandise et de réduire la concurrence en prix qui s'y exerce. En outre, cette réglementation avait également eu tendance à limiter le développement de l'emploi dans ce secteur. Le Conseil avait alors recommandé au gouvernement de supprimer cette réglementation spécifique. De fait, l'exemple des difficultés rencontrées par Système U pour s'implanter montre bien qu'en l'état, la réglementation actuelle risque de favoriser les opérateurs déjà présents plutôt que les nouveaux entrants, et ce même si le seuil est relevé.

221. Pour autant, l'isolement géographique de la Nouvelle-Calédonie, les spécificités de ce marché en termes de demande et de logistique et le poids important qu'y représentent les deux principaux opérateurs actuels font qu'une suppression de la procédure d'autorisation administrative pourrait favoriser l'expansion des groupes déjà implantés sur ce territoire.

Ils disposent en effet des moyens financiers, de l'expérience et des structures logistiques leur permettant d'ouvrir facilement de nouvelles surfaces commerciales.

222. Du fait de cette structure de marché spécifique à la Nouvelle-Calédonie, il pourrait donc être préférable de maintenir un contrôle *ex ante* des implantations, dont le seul objectif serait d'éviter qu'un opérateur déjà très bien implanté ne parvienne à renforcer sa part de marché et à rendre ainsi l'implantation d'un concurrent tiers encore plus difficile. Ce test de concurrence s'avérerait particulièrement nécessaire dans l'hypothèse où le régulateur de la concurrence ne pourrait s'appuyer sur des « injonctions structurelles » (cf. *infra*) pour remettre en cause, *a posteriori*, la structure de marché constatée en Nouvelle-Calédonie : dans ce cas effet, le régulateur ne pourrait alors intervenir que de façon préventive.

223. Ce « test de concurrence », qui pourrait éventuellement être conduit par la Direction des affaires économiques, serait basé sur un examen des parts de marché actuelles du groupe souhaitant ouvrir un magasin sur la zone de chalandise concernée et sur la taille du magasin dont l'ouverture est envisagée. S'agissant du critère de part de marché, un seuil de 30 % permettrait d'emblée de placer « sous surveillance » les opérations de croissance des deux grands groupes actuels. S'agissant du critère de surface du magasin, celui-ci devrait être fixé de façon à permettre l'ouverture de petits commerces, qui ne rencontre pas a priori d'obstacles dirimants, mais à empêcher l'ouverture de magasins de taille significative. En première analyse, un seuil de 600 m² paraît adéquat.

224. Un tel « test de concurrence », prévisible et aisé à mettre en œuvre, permettrait également aux enseignes d'anticiper sur la décision de la CPUC quant à leur projet d'implantation et éviterait qu'elles n'engagent des investissements ou des démarches pour une ouverture de magasin(s) qui serait finalement refusée. Le critère relatif à « *l'équilibre entre les différentes formes de commerce* » devrait quant à lui être abandonné car, trop flou, il peut en définitive être utilisé pour empêcher l'arrivée de nouvelles enseignes.

225. Enfin, pour garantir le respect de cet objectif prioritaire d'intensification de la concurrence, le rôle de la CPUC ne serait plus seulement consultatif : elle devrait décider en dernier ressort plutôt que de rendre un avis motivé au président de l'assemblée de province. *A minima*, il devrait être prévu que le président de l'assemblée de province justifie les raisons qui motivent sa décision de ne pas suivre l'avis de la CPUC et que cet avis comme les justifications qui conduisent à ne pas le suivre soient systématiquement rendus publics.

3. ENCOURAGER LA FLUIDITE DES MARCHES DE DETAIL

a) Agir sur les structures de marché de la distribution de détail

226. Compte tenu du poids important qu'occupent les deux principaux groupes de distribution néo-calédoniens sur le marché de détail, des outils adaptés doivent être mis en place pour éviter, d'une part, que leur pouvoir de marché ne s'accroisse encore, d'autre part, pour agir de façon volontariste sur la structure de marché lorsque celle-ci demeure concentrée en dépit de la suppression de l'autorisation administrative d'implantation.

Empêcher un accroissement du pouvoir de marché des opérateurs déjà présents

227. Le premier objectif peut être rempli au travers du test de concurrence précédemment décrit, complété par un dispositif de contrôle des opérations de concentrations tel que présenté dans le second rapport demandé à l'Autorité de la concurrence. Pour être efficace, ce contrôle des opérations de concentration doit comprendre dans son champ les opérations de

rachat de magasins de taille moyenne, nombreux en Nouvelle-Calédonie. Le magasin le plus petit de la zone du grand Nouméa est le Vival Koutio de 350 m^2, avec un chiffre d'affaires de 420 millions de FCFP, soit 3,5 millions d'euros. Les seuils pour les opérations de concentration dans le secteur de la distribution en Nouvelle-Calédonie, devraient être effectivement inférieurs à ceux de la métropole et permettre de contrôler des opérations pour lesquelles :

- le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 10 milliards de FCFP (75 millions d'euros) ;

- le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé individuellement dans au moins un des départements ou collectivités territoriales concernés par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 420 millions de FCFP soit 7,5 millions d'euros[96].

228. Des seuils de notification en chiffres d'affaires paraissent préférables à l'emploi de seuils en parts de marché. Comme l'indiquait l'avis 07-A-12 précité, « *d'une part, ce type de seuil impose de définir au préalable le marché pertinent et la zone de chalandise, ce qui est assez complexe et pourrait induire un contentieux de même nature que celui actuellement provoqué par les décisions des CDEC. D'autre part, la fixation d'un seuil uniforme n'est pas pertinent au regard de la grande diversité des structures de marché locales qui existent dans le secteur de la distribution* » (§ 94).

Intervenir sur les structures de marché existantes

229. L'abaissement des barrières administratives à l'entrée et la mise en œuvre combinée d'un contrôle des rachats et des ouvertures de magasins pourraient ne pas suffire à entraîner une remise en cause significative des positions acquises par les groupes de distribution déjà implantés en Nouvelle-Calédonie. Le poids de ces opérateurs est tel qu'il serait nécessaire que les nouveaux entrants ouvrent chacun plusieurs grandes surfaces pour parvenir à rattraper leur retard.

230. Dans ses avis 07-A-12, précité, et 12-A-01, relatif à la situation concurrentielle dans le secteur de la grande distribution alimentaire à Paris, le Conseil puis l'Autorité de la concurrence ont jugé que sur certains marchés, une action plus directe et plus immédiate sur les structures de marché pouvait être nécessaire afin de permettre l'entrée rapide et significative de nouvelles enseignes et, parallèlement, réduire le poids des opérateurs déjà installés sur ces marchés. Sur certains territoires, en effet, la position détenue par le(s) leader(s) du marché de la distribution à dominante alimentaire peut être telle que les ouvertures de nouvelles surfaces par des enseignes concurrentes ne sont pas à même d'abaisser significativement le degré de concentration et d'accroître l'intensité concurrentielle.

231. Sur le marché calédonien, la position occupée par les groupes GBH et Kenu In est effectivement telle que les ouvertures de nouvelles surfaces commerciales ne pourront modifier la structure de marché que de façon marginale. Ainsi, l'ouverture des deux hypermarchés U permettrait seulement de diminuer la part de marché cumulée des deux groupes leader de plus de 80 % à 70 %.

---

[96] Calculé d'après les surfaces alimentaires implantées sur la zone du Grand Noumée, le chiffre d'affaires au m² des magasins à dominante alimentaire serait d'environ 12 400 euros. Un chiffre d'affaires de 7,5 millions d'euros correspond donc à un magasin de 600 m². La majorité des magasins recensés sur la zone de Nouméa ont une surface supérieure à ce seuil.

232. La situation de la concurrence en Nouvelle-Calédonie, caractérisée par une distribution de détail très concentrée et par des barrières à l'entrée dues notamment à son éloignement du territoire d'implantation habituel des grandes enseignes françaises, pourrait donc justifier que soit également prévue une disposition d'injonction structurelle permettant d'ordonner la cession de magasins sur les zones concentrées, où les opérateurs tiers continueraient de rencontrer des obstacles pour s'implanter et où les magasins déjà présents réaliseraient des marges nettes plus élevées que celles constatées dans des zones plus concurrentielles. Comme le souligne le second rapport commandé à l'Autorité de la concurrence, des dispositions législatives permettant, lorsque la situation de la concurrence le rend nécessaire et au terme d'un débat contradictoire approfondi, d'enjoindre à des entreprises de revendre des actifs à des concurrents existe dans plusieurs pays, notamment au Royaume-Uni. Ce pouvoir d'injonction structurelle, qui offre des garanties procédurales similaires à celles encadrant le contrôle des concentrations, apparaît comme le moyen le plus efficace d'agir sur la structure de marché au bénéfice du consommateur car il permettrait d'attiser la concurrence dans les zones de chalandise les plus concentrées. En outre, un tel dispositif est envisagé par le gouvernement français pour les départements et collectivités d'outre mer dans un projet de loi en cours d'examen au parlement.

b) Analyser les contrats de franchise des groupes de distribution et les contrats d'exclusivité des grossistes

233. Comme indiqué *supra*, certains groupes de distribution sont liés aux enseignes nationales par des contrats de franchise, d'affiliation ou simplement d'approvisionnement. Les grandes marques internationales signent quant à elle des contrats d'exclusivité avec les importateurs-grossistes qui les représentent sur le territoire. Les contrats concernant la grande distribution n'ont pas été communiqués aux rapporteurs et seuls quelques contrats d'exclusivité relatifs aux importateurs grossistes ont été portés à leur connaissance. Il n'a donc pas été possible de mener une analyse approfondie de la nature exacte de ces contrats et de leurs caractéristiques. Pourtant, il serait judicieux de procéder à un examen détaillé de ces différents contrats dont certaines des clauses peuvent être de nature à figer le marché.

234. Dans le cas des contrats de franchise des magasins de détail, comme l'a souligné l'Autorité de la concurrence dans son avis du 10 décembre 2010 relatifs aux contrats d'affiliation et aux modalités d'acquisition du foncier commercial, une durée excessive ou/et des clauses spécifiques dissuadant une rupture de la relation commerciale soit anticipée, soit à son terme prévu (comme des clauses de non-concurrence ou de non-réaffiliation) peuvent d'une part, empêcher l'entrée de nouvelles enseignes, qui ne sont pas en mesure de recruter des magasins pour vendre leurs produits sur place, ou d'autre part permettre aux groupes de distribution de pratiquer des prix élevés à l'égard de ces magasins franchisés, qui les répercutent ensuite aux consommateurs néo-calédoniens. Une analyse des contrats liant les groupes de distribution et les franchisés locaux aux enseignes françaises permettrait de vérifier que compte tenu de la structure très concentrée des zones de chalandise néo-calédoniennes, la durée de ces contrats, les conditions d'approvisionnement et les modalité de résiliation ou de rupture du contrat ne sont pas de nature à empêcher l'entrée de nouvelles enseignes ou à faciliter la fixation, par les groupes de distribution propriétaires des enseignes, des prix élevés de cession de leurs produits aux magasins locaux.

235. Dans le cas des contrats d'exclusivité avec les grossistes, comme l'indiquent les lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales (2010/C 130/01), des exclusivités de distribution, contractuelles ou de fait, prévoyant que le fournisseur accepte de ne vendre ses produits qu'à un seul distributeur en vue de leur revente sur un

territoire déterminé, risquent, si le nombre de produits substituables à celui faisant l'objet de l'exclusivité est limité, de permettre au grossiste désigné d'élever ses prix. En outre, la concurrence peut également être diminuée si la plupart des fournisseurs pratiquent la distribution exclusive : chaque fabricant n'a alors que peu d'intérêt à diminuer ses prix car il a conscience qu'une partie de la diminution de prix sera conservée par le grossiste plutôt que répercutée au consommateur. Enfin, lorsque différents fournisseurs de produits concurrents désignent un même distributeur exclusif sur un territoire donné, la concurrence sera également diminuée car, à nouveau, un grossiste bénéficiant d'une exclusivité pour plusieurs marques concurrentes n'est pas incité à répercuter les baisses de prix accordées par l'un des fournisseurs puisque cette diminution de prix risque d'avoir pour effet principal de diminuer les ventes des autres produits dont il est aussi le distributeur exclusif.

236. A défaut d'avoir pu examiner les contrats liant les groupes de distribution à leur enseigne d'affiliation ainsi que les contrats liant les marques à leurs agents, l'Autorité de la concurrence invite la Direction des affaires économiques à mener cette analyse afin de vérifier que ces contrats ne conduisent pas à restreindre la concurrence entre grossistes et entre fabricants et, le cas échéant, que les éventuelles restrictions sont justifiées par les investissements nécessaires pour la distribution des produits concernés ou par tout autre gain d'efficience de nature à compenser lesdites restrictions.

c) Dissuader la préemption de foncier en constituant des réserves foncières

237. Selon de nombreux opérateurs auditionnés, la rareté du foncier constitue également un frein important à l'ouverture de nouvelles surfaces commerciales. Selon certains témoignages, cette rareté résulterait de stratégies d'immobilisation et de préemption du foncier par les grands groupes de distribution. Il n'a toutefois pas été possible d'obtenir des informations plus détaillées à ce sujet.

Des réponses similaires à celles présentées dans l'avis 09-A-45 précité peuvent être apportées face à de tels comportements stratégiques, s'ils sont avérés. En particulier, les collectivités territoriales peuvent constituer des réserves foncières destinées à l'établissement de nouvelles surfaces commerciales. L'attribution ou la location de ces réserves foncières devrait se faire sur la base de critères transparents et non discriminatoires.

4. MODIFIER LA REGLEMENTATION RELATIVE AUX MARGES ARRIERE

238. Le seuil de revente à perte défini à l'article 79 de la délibération 14 du 6 octobre 2004 ne permet pas aux détaillants de répercuter dans leurs prix de revente des remises hors factures[97] obtenues des fournisseurs. Cette définition correspond à celle qui prévalait en France avant les réformes successives de la loi Galland. Or, de très nombreuses études ont mis en exergue les effets inflationnistes d'une telle définition du seuil de revente à perte[98]. En Nouvelle-Calédonie, de telles restrictions peuvent être d'autant plus dommageables que les restrictions aux importations procurent aux industriels locaux un pouvoir de marché

[97] Ou encore des remises de fin d'année.

[98] Voir notamment Marie-Laure Allain, Claire Chambolle et Thibaud Vergé (2008), « *La loi Galland sur les relations commerciales. Jusqu'où la réformer ?* », Opuscule Cepremap n° 13, Editions ENS ; Xavier Boutin et Guillaume Guerrero (2008), « Loi Galland et prix à la consommation », Note de conjoncture de juin 2008, INSEE.

vis-à-vis duquel la capacité de négociation des distributeurs est utile pour diminuer leurs prix et leurs marges. De même, les détaillants achètent une part significative de leurs produits à des grossistes-importateurs ou agents de marque qui bénéficient fréquemment d'une exclusivité de distribution, si bien que le détaillant ne peut mettre en concurrence plusieurs grossistes lors de l'achat d'un produit donné.

239. Plusieurs mécanismes peuvent être envisagés pour réformer ce cadre réglementaire. Une première voie de réforme consiste rédéfinir le seuil de revente à perte au niveau du prix « triple net » (c'est-à-dire toutes remises incluses), ce qui permet aux détaillants de diminuer leurs prix de détail en y intégrant toutes les remises accordées par leurs fournisseurs. Une seconde voie de réforme est d'autoriser les fournisseurs à discriminer entre les distributeurs, c'est-à-dire à pratiquer des conditions générales de vente différentes selon les distributeurs, permettant ainsi à ces derniers de négocier librement leurs prix d'achat. En France, ces deux voies de réforme ont été successivement suivies : la loi Dutreil de 2006, puis la loi Chatel de janvier 2008, ont permis l'intégration des marges arrière dans le calcul du seuil de revente à perte. En août 2008, la loi de modernisation de l'économie (LME) a finalement mis fin à l'interdiction de discrimination entre les distributeurs. A nouveau, la faible concurrence à laquelle sont soumis les industriels locaux, du fait des restrictions à l'importation d'une part, de la nécessaire concentration de ces industries d'autre part, milite pour une réforme ambitieuse, permettant aux distributeurs de négocier librement leurs conditions d'achat.

240. A rebours de ces évolutions, la Nouvelle-Calédonie a fait le choix, par la délibération n°63 du 2 juin 2010, d'introduire de nouvelles dispositions visant à limiter les marges arrière alors même que la discrimination tarifaire est interdite. L'article 74-2 de la délibération portant réglementation économique dispose en effet :

« *1/ Toute remise accordée par le vendeur devra être fixée sur la base de critères précis et objectifs et justifiée par des contreparties ou engagements réels et explicites de la part de l'acheteur, tels que des engagements sur les volumes d'achat et/ou les chiffres d'affaires ;*

2/ Les produits ou marchandises soumis à un régime d'encadrement des prix, à la production et/ou à la distribution, ainsi que les produits frais, réfrigérés ou surgelés locaux, non transformés, de l'agriculture, de la pêche et de l'aquaculture, ne peuvent faire l'objet de remises différées ou de tout autre type de remises, sous quelques formes que ce soit, de primes de référencement ou de droits d'entrée ;

3/ Nonobstant les dispositions du 2/ ci-dessus et, à défaut d'accord(s) interprofessionnel(s) approuvé(s) par arrêté(s), est interdite, pour tous les autres produits ou marchandises, la facturation de remises différées, sous quelque forme que ce soit, de primes de référencement ou de droits d'entrée ».

241. Cette réforme est déjà dénoncée par certains fournisseurs selon lesquels les marges arrière constituent un levier essentiel de négociation avec la grande distribution, d'autant qu'il leur est interdit de pratiquer des conditions générales de vente discriminatoires (en vertu des articles 77 et 99 de la délibération portant réglementation économique). En outre, cette nouvelle réglementation ne serait pas appliquée par tous les opérateurs, générant ainsi des distorsions de concurrence. Dans tous les cas, en entravant un peu plus les négociations tarifaires des distributeurs avec leurs fournisseurs, cette réforme est contre-productive, surtout sur un marché où la concurrence entre producteurs est déjà limitée par l'application de mesures protectionnistes.

CONCLUSION

242. Le fonctionnement concurrentiel des marchés de la production, de l'importation et de la distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie partage plusieurs points communs avec celui constaté sur d'autres territoires ultra-marins. En particulier, l'étroitesse des marchés et l'éloignement avec la métropole peuvent rendre ces marchés moins concurrentiels que dans l'Hexagone : d'une part, la production locale est naturellement concentrée, d'autre part, la production étrangère, par l'intermédiaire des importations, est moins à même de la concurrencer.

243. La situation en Nouvelle-Calédonie présente cependant deux spécificités. Premièrement, la production et l'importation de ces produits de grande consommation sont l'objet de nombreuses protections de marché, visant à protéger les activités locales, et ce alors même que le territoire néo-calédonien est situé à proximité de marchés importants, permettant l'importation de produits a priori compétitifs à un coût de transport réduit. Deuxièmement, la distribution de détail fait l'objet de plusieurs réglementations qui substituent à la libre concurrence un régime de prix réglementés et de contrôle des ouvertures de magasins.

244. Le sens des recommandations formulées par le présent rapport est d'accroître l'efficacité de ce cadre réglementaire mais aussi de lui substituer, chaque fois que cela est possible, des mécanismes concurrentiels.

245. S'agissant des protections de marché, les instruments les moins coûteux pour l'efficience économique globale doivent être privilégiés : les tarifs douaniers doivent ainsi être préférés aux quotas et les importations de pays proches ne doivent pas être découragées par des taxations spécifiques. L'octroi de ces protections de marché doit également faire l'objet d'un contrôle renforcé afin, d'une part, d'en apprécier la proportionnalité ex ante, en terme de coûts pour les consommateurs, par rapport aux objectifs affichés en matière de protection de l'emploi, d'autre part, de vérifier ex post que ces protections ne sont pas ensuite utilisées afin d'élever les prix ou les marges.

246. S'agissant de la régulation du marché de détail, celle-ci doit être orientée vers un objectif de renforcement de la concurrence plutôt que de contrôle des prix. Pour ce faire, différents mécanismes de contrôle doivent être institués pour vérifier que la structure de marché du secteur de la grande distribution évolue dans un sens conforme à une plus grande concurrence : contrôle des opérations de concentration, contrôle des ouvertures de nouveaux magasins, possibilité d'ordonner la cession de magasins si les marges nettes des distributeurs sont trop élevées sur une zone de chalandise donnée. Enfin, pour pallier la faible intensité de la concurrence entre des producteurs peu nombreux et protégés de la concurrence des importations par les protections de marché, les enseignes de la grande distribution doivent pouvoir négocier librement leurs conditions d'achat avec les producteurs et répercuter aux consommateurs néo-calédoniens l'ensemble des avantages ainsi perçus.

247. En conclusion, il convient de noter que, bien que ce rapport ait été rédigé indépendamment et avant les orientations retenues par le gouvernement pour l'Outre Mer, ses recommandations s'inscrivent dans le même esprit que le projet de loi relatif à l'Outre Mer récemment présenté en Conseil des Ministres par M. Lurel. Certes, celui-ci ne s'appliquera pas, par définition, en Nouvelle Calédonie ; néanmoins les problèmatiques identifiées sont assez semblables à celles relatives aux départements et collectivités d'Outre Mer. Les orientations du gouvernement pour la politique de lutte contre la vie chère Outre Mer visent ainsi à agir sur les structures du marché, sur la chaîne de formation des prix, en promouvant une régulation en amont, au stade des marchés de gros ou par le contrôle des

DOCUMENT 7

concentrations, plutôt qu'une intervention sur les marchés de détail qui a montré ses limites, à l'exception de quelques secteurs très spécifiques. Il s'agit de donner des incitations efficaces aux acteurs économiques pour instaurer un fonctionnement concurrentiel des marchés favorable aux consommateurs.

DOCUMENT 8

LA SITUATION CONCURRENTIELLE

Derrière les écarts importants des prix à la consommation par rapport à la métropole, le véritable problème des DOM est bien lié à un déficit de concurrence. Aux côtés des barrières à l'entrée géographiques ou règlementaires, les dérives monopolistiques et oligopolistiques des DOM se cristallisent sur trois secteurs : grande distribution, carburants et télécoms. Retour sur deux années d'analyse et de mesures destinées à restaurer le jeu concurrentiel au profit des consommateurs.

CONTEXTE

19 janvier - Début de la grève générale contre la vie chère en Guadeloupe qui s'étendra sur 44 jours.

Février - L'Autorité est sollicitée par le Gouvernement pour diagnostiquer les dysfonctionnements de concurrence dans les DOM, responsables du coût de la vie trop élevé.

5 février - Début de la grève en Martinique qui s'étendra sur 38 jours.

13 février - Nicolas Sarkozy annonce la mise en place d'un Conseil interministériel de l'outre-mer.

5 mars - Protocole de suspension du conflit signé en Guadeloupe.

14 mars - Protocole de fin de conflit signé en Martinique.

Septembre - Après avoir rencontré le président de l'Autorité de la concurrence Bruno Lasserre, Marie-Luce Penchard, secrétaire d'État à l'outre-mer, souhaite un renforcement des mécanismes de surveillance du marché dans les DOM pour résoudre les problèmes de concurrence dans la distribution.

1er octobre - Journée de restitution des États Généraux de l'Outre-mer.

6 novembre - Publication de 137 mesures transversales et territoriales décidées par le Conseil interministériel de l'outre-mer. Le premier chapitre concerne la formation des prix, le fonctionnement du marché et la concurrence.

2008 2009

AVRIL À SEPTEMBRE 2009
ÉTATS GÉNÉRAUX DE L'OUTRE-MER

ACTION DE L'AUTORITÉ

Décision 08-D-30
du 04/12/08
Affaire des carburéacteurs à La Réunion

Décision 09-D-11
du 18/03/09
Pratiques dans le secteur de l'internet haut débit

Décision 09-D-24 du 28/07/09
Pratiques de France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes

Avis 09-A-45
du 08/09/09
Grande distribution dans les DOM

Avis 09-A-21 du 24/06/09
Concurrence sur le marché des carburants dans les DOM

Décision 09-DCC-16 du 22/06/09
Fusion entre les groupes Caisse d'Épargne et Banque Populaire

Décision 09-MC-02 du 16/09/09
Mesures d'urgence concernant des pratiques de SRR en téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte

DOCUMENT 8

DANS LES DOM

26 janvier - Mise en place du Groupement d'intervention régional Concurrence en Guadeloupe. LE GIR décide trois enquêtes prioritaires pour 2010 :
- sur les pratiques commerciales dans la grande distribution
- sur la formation des prix des produits importés
- sur les délais de paiement entre professionnels.

21 juillet - Christine Lagarde, ministre de l'Économie, saisit pour avis l'Autorité de la concurrence sur deux projets de décrets réglementant le prix des carburants.

23 juillet - La loi n° 2010-853 prévoit l'abaissement du seuil de contrôlabilité des opérations de concentration dans les DOM élargissant ainsi le pouvoir de l'Autorité.
La loi étend également le champ de la saisine pour avis de l'Autorité au président des observatoires de prix et des revenus dans les DOM.

8 novembre - Sur la base des trois avis rendus par l'Autorité le gouvernement publie deux décrets réglementant les prix des produits pétroliers et du gaz pétrole liquéfié dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Martinique (n° 2010-1332) et à La Réunion (n° 2010-1333).

2010

Décision 10-DCC-25 du 19/03/10
Prise de contrôle exclusif d'actifs du groupe Louis Delhaize par le groupe Hoio

Avis 10-A-03 du 03/02/10 relatif à deux projets de décret réglementant les prix des produits pétroliers et GPL

Décision 10-DCC-51 du 28/05/10
Prise de contrôle exclusif du Groupe Quartier Français par Tereos

Décision 09-D-36 du 09/12/09
Sanctions contre Orange Caraïbe et France Télécom sur les marchés de la téléphonie fixe et mobile

Avis 10-A-16 du 28/07/10 relatif à deux projets de décret réglementant les prix des produits pétroliers et du GPL

Avis et décisions liés au : Distribution | Carburants | Télécoms

DOCUMENT 9

La Dépêche
Jeudi 23 mai 2013

ÉCONOMIE – Ouvrage de Christian Montet et Florent Venayre

"La concurrence à Tahiti Une utopie ?"

En 3 points

- Peut-il y avoir une vraie concurrence en Polynésie? Oui, affirment les deux économistes dans leur nouvel ouvrage.
- Les deux maîtres de conférences pensent que la Polynésie n'y échappera pas.
- La dynamisation de l'économie et la baisse des prix seraient garanties.

Y a-t-il vraiment besoin de la concurrence à Tahiti quand on voit que, dans les télécommunications, certains nouveaux opérateurs ferment avant même de commencer ? Y a-t-il vraiment de la place pour tout le monde, quand on constate que dans la grande distribution, les nouvelles enseignes semblent ne pas trouver leur place ?

Pour savoir si la concurrence est imaginable à Tahiti, il faut se plonger dans le nouveau livre de Christian Montet et Florent Venayre : *"La concurrence à Tahiti. Une utopie ?"*.

Les deux maîtres de conférences en sciences économiques de l'université de Polynésie ont écrit un pavé de plus de 300 pages, pour aider à déchiffrer l'économie du *fenua*. S'ils reconnaissent eux-mêmes que la compréhension des mécanismes de concurrence est un peu technique, la partie consacrée à Tahiti sera plus parlante aux lecteurs non avertis.

Lors d'une conférence de presse, hier matin, à la librairie Archipels, les deux économistes ont répondu à la question de leur livre : *"oui, la concurrence est possible à Tahiti"*.

Mais pour l'heure, les politiques ont bien du mal à la mettre en œuvre. Pourtant, aujourd'hui, la pression de la rue accélère le mouvement dans les autres territoires français (Réunion, Nouvelle-Calédonie), et les deux spécialistes pensent que la Polynésie n'y échappera pas. Les monopoles devront tomber: dans le commerce, mais aussi dans les télécommunications ou les transports.

Une autorité de la concurrence devra voir le jour, mais il faudra surtout qu'elle soit indépendante pour réguler et sanctionner. Quant aux conséquences, les deux économistes assurent que la concurrence dynamiserait l'économie et ferait baisser les prix.

À lire absolument pour en savoir plus. ■

JLM



Infos

"La concurrence à Tahiti. Une utopie?"
Un livre de Christian Montet et Florent Venayre
Éditions: Au vent des îles
Prix : 2 950 Fcfp
Les auteurs dédicaceront leur livre:
- le samedi 25 mai, le matin, à la librairie Archipels
- et le samedi 1er juin, le matin, à la librairie Odyssey.

Interview



Florent Venayre,
maître de conférences en sciences économiques

"On voit mal comment la Polynésie va pouvoir continuer très longtemps à se tenir à l'écart du reste du monde"

Quel est l'objectif de ce livre ?
Ça fait des années que l'on réfléchit à ces questions-là. Et comme ça a beaucoup bougé dans l'Outre-mer depuis 2009, on s'est dit que c'était peut-être le moment de faire une synthèse. L'idée était de faire un livre en deux parties. Une première partie très générale sur les mécanismes concurrentiels, car on s'est aperçu que la base de compréhension de la concurrence n'était pas toujours bien maîtrisée. Cette partie est plus économique et un peu plus technique, et pas forcément la plus drôle à lire.
Et puis après, il y a une deuxième partie qui est plus dynamique, sur la réalité de la vie à Tahiti. On peut commencer à lire cette deuxième partie et éventuellement aller piocher dans la première quand il y a des éléments difficiles à comprendre.

Répondez-vous à la question qui est aussi votre titre ?
On y répond. Oui, la concurrence, ça n'est pas une utopie à Tahiti. C'est possible. Mais simplement, pour la mise en place d'un mécanisme efficace d'un droit de la concurrence ici, il faut faire attention aux pièges qui sont tendus. On peut tomber dedans parce que l'on ne les a pas vus, ou parce que l'on n'a pas compris. Le livre aide un peu à ça. On peut aussi tomber dans ces pièges volontairement parce que l'on n'a pas envie de faire quelque chose de très efficace. Si les gens lisent le livre, ils pourront détecter les chutes volontaires dans les pièges qui sont tendus. Si on évite tous les pièges, on arrivera à quelque chose d'efficace. Si on n'en évite pas, ne serait-ce qu'un seul, ce sera sujet à caution.

On va vers la mise en place d'un droit à la concurrence ?
C'est aux ministres et au président qu'il faut poser la question. On peut penser que l'on va y aller d'une façon ou d'une autre. Parce que ça bouge beaucoup dans l'Outre-mer depuis cinq ans. On voit mal comment la Polynésie va pouvoir continuer très longtemps à se tenir à l'écart du reste du monde, des autres océaniens, des autres ultra-marins français.

Pour que cela marche, il faut du contenu à cette loi sur la concurrence ?
Il faut un contenu, mais pas un contenu de technicien. Il faut un contenu plus général qui incite les entreprises à avoir intérêt à jouer leur propre jeu. C'est ça l'idée de la concurrence. C'est de mettre des mécanismes qui, globalement, donnent des marchés vertueux. Après, chacun recherche dans ce mécanisme général le code de bon fonctionnement pour tirer son épingle du jeu. Y compris en allant titiller ceux qui sont déjà en place.

Il faudra aussi que l'autorité de la concurrence soit indépendante ?
L'indépendance de l'autorité dépendra du texte qui va la mettre en place. Le texte doit être extrêmement bien ciselé. Mais il y a des exemples avec des autorités de la concurrence indépendante dans plein de pays. Il faut impérativement que l'on flèche les professions éligibles, les genres de compétences, la durée de mandat, les moyens de fonctionnement…
Sa véritable indépendance, c'est le fait qu'elle n'ait pas de compte à rendre. Il faut que la publicité des décisions qu'elle prend soit aussi visible par tous, pour que ces décisions puissent être critiquées.

Il faut aussi que cette autorité s'occupe de tous les secteurs ?
Une grosse partie des problèmes concurrentiels à Tahiti provient des industries de réseau : c'est électricité, les télécommunications, l'internet… Toutes ces industries doivent être sous l'égide de l'autorité.

Que va y gagner la population ?
Elle va y gagner plus de concurrence, donc, à terme, une chute des prix, de nouveaux opérateurs, une meilleure qualité de service… Globalement, ce qui fait le dynamisme des marchés, c'est le fait d'avoir peur de perdre sa clientèle.

LOI ORGANIQUE n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Article 30-1

La Polynésie française peut, pour l'exercice de ses compétences, créer des autorités administratives indépendantes, pourvues ou non de la personnalité morale, aux fins d'exercer des missions de régulation dans le secteur économique.

L'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" créant une autorité administrative indépendante en définit les garanties d'indépendance, d'expertise et de continuité.

Il peut lui attribuer, par dérogation aux dispositions des articles 64, 67, 89 à 92 et 95, un pouvoir réglementaire ainsi que les pouvoirs d'investigation, de contrôle, de recommandation, de règlement des différends et de sanction strictement nécessaires à l'accomplissement de ses missions. »

Conseil d'Etat - n° 343991 et 344199 du 2 février 2011

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (section du contentieux, 10e et 9e sous-sections réunies),

Sur le rapport de la 10e sous-section de la section du contentieux,

Vu, 1° sous le numéro 343991, la requête enregistrée le 26 octobre 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le haut-commissaire de la République en Polynésie française ; le haut-commissaire demande au Conseil d'Etat :

1° De déclarer la loi du pays n° 2010-16 LP-APF du 5 octobre 2010 relative aux autorisations d'établir et d'exploiter un réseau ouvert au public ou de fourniture au public d'un service de télécommunication non conforme au bloc de légalité tel qu'il est défini au III de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

2° De déclarer que cette loi du pays ne peut être promulguée ;

Vu, 2° sous le numéro 344199, la requête, enregistrée le 5 novembre 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la société Digicel Tahiti, dont le siège est situé passage Cardella, immeuble Angèle Bambridge, BP 41293, à Papeete (98713) ; la société demande au Conseil d'Etat :

1° De déclarer la même loi du pays du 5 octobre 2010 non conforme au bloc de légalité tel qu'il est défini au III de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

2° De déclarer que cette loi du pays ne peut être promulguée ;

3° De mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 15 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu la décision du Conseil n° 2001/822/CE du 27 novembre 2001, notamment son article 45 ;

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

— le rapport de Mme Suzanne von Coester, maître des requêtes ;

— les observations de la SCP de Chaisemartin, Courjon, avocat de l'assemblée de la Polynésie française ;

— les conclusions de M. Julien Boucher, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP de Chaisemartin, Courjon, avocat de l'assemblée de la Polynésie française ;

Considérant, d'une part, qu'en vertu du huitième alinéa de l'article 74 de la Constitution la loi organique peut déterminer, pour les collectivités d'outre-mer qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles « le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi » ; qu'aux termes de l'article 139 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française : « L'assemblée de la Polynésie française adopte des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des délibérations » ; que l'article 140 de cette même loi organique dispose

que les actes de l'assemblée de la Polynésie française, dénommés « lois du pays », sur lesquels le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique, sont ceux qui, relevant du domaine de la loi, soit ressortissent à la compétence de la Polynésie française en application de l'article 13, soit sont pris au titre de la participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat dans les conditions prévues aux articles 31 à 36 ; que, sous réserve des dispositions de l'article 14 de cette loi organique, les mesures relatives à la réglementation des investissements étrangers en Polynésie française font partie de ces actes ;

Considérant, d'autre part, que l'article 177 de cette même loi organique dispose que si le Conseil d'Etat, saisi sur le fondement de l'article 176 de la même loi, constate qu'un acte prévu à l'article 140 dénommé « loi du pays » contient une disposition contraire à la Constitution, aux lois organiques, aux engagements internationaux ou aux principes généraux du droit et inséparable de l'ensemble de l'acte, celle-ci ne peut être promulguée ; que, dans ce cas, « le président de la Polynésie française peut, dans les dix jours qui suivent la publication de la décision du Conseil d'Etat au Journal officiel de la Polynésie française, soumettre la disposition concernée à une nouvelle lecture de l'assemblée de la Polynésie française, afin d'en assurer la conformité aux normes mentionnées au deuxième alinéa » ;

Considérant que, sur le fondement de l'article 140 de la loi organique du 27 février 2004, l'assemblée de la Polynésie française a adopté, le 5 octobre 2010, une « loi du pays » relative aux autorisations d'établir et d'exploiter un réseau ouvert au public ou de fourniture au public d'un service de télécommunications prévoyant que le capital, les droits de vote ou les droits à dividende de tout opérateur exploitant un réseau de téléphonie mobile en Polynésie française ne peuvent être détenus directement ou indirectement à plus de 35 % par un ou plusieurs investisseurs étrangers ; que, dans le cadre du contrôle juridictionnel spécifique défini au chapitre II du titre VI de cette même loi organique, le haut-commissaire de la République en Polynésie française et la société Digicel Tahiti ont saisi le Conseil d'Etat de requêtes tendant à ce que cet acte soit déclaré illégal ; qu'il y a lieu de joindre ces requêtes pour statuer par une seule décision ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa du 2 de l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « Les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'annexe II font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie » ; que la Polynésie française figure au nombre de ces pays et territoires d'outre-mer ; que, dans la quatrième partie du traité, l'article 199 dispose que : « L'association poursuit les objectifs ci-après : (...) 5. Dans les relations entre les Etats membres et les pays et territoires, le droit d'établissement des ressortissants et sociétés est réglé conformément aux dispositions et par application des procédures prévues au chapitre relatif au droit d'établissement et sur une base non discriminatoire, sous réserve des dispositions particulières prises en vertu de l'article 203 » ; qu'ainsi, s'agissant de l'accès aux activités non salariées et de leur exercice, le droit d'établissement et de prestations de services est réglé, au titre des dispositions particulières prises en vertu de l'article 203 du traité, par l'article 45 de la décision n° 2001/822/CE du Conseil du 27 novembre 2001 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer ; qu'aux termes de cet article : « (...) 2. En ce qui concerne le régime applicable en matière d'établissement et de prestation de services (...) et sous réserve du paragraphe 3 ci-après : (...) b) Les autorités des PTOM traitent les sociétés, ressortissants et entreprises des Etats membres de manière non moins favorable qu'ils traitent les sociétés, ressortissants et entreprises d'un pays tiers, et ne discriminent pas entre les sociétés, ressortissants et entreprises des Etats membres. » ; qu'en vertu de ces dispositions, les autorités compétentes des pays et territoires d'outre-mer sont tenues de traiter sur une base non discriminatoire les ressortissants et sociétés des autres Etats membres qui exercent ou cherchent à exercer le droit d'établissement ou de libre prestation de services dans ce territoire ;

Considérant qu'aux termes de l'article LP 1 de la « loi du pays » contestée : « Le capital, les droits de vote ou les droits à dividende de tout opérateur exploitant un réseau de téléphonie mobile en Polynésie française ne peuvent être détenus directement ou indirectement à plus de 35 % par un ou plusieurs investisseurs étrangers. » ; qu'en interdisant à des opérateurs de téléphonie mobile le droit d'exercer leur activité pour un motif tiré de la nationalité, quelle qu'elle soit, des personnes ou sociétés les détenant, l'assemblée de la Polynésie française a introduit une restriction au droit d'établissement constitutive d'une discrimination prohibée par les dispositions précitées de l'article 45 de la décision du 27 novembre 2001 ; que l'article LP 2 est indissociable de l'article LP 1 ; qu'eu égard à la mission impartie au Conseil d'Etat en vertu des dispositions de l'article 177 de la loi organique du 27 février 2004, cette illégalité fait obstacle à la promulgation du texte en cause ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le haut-commissaire de la République en Polynésie française et la société Digicel Tahiti sont fondés à demander au Conseil d'Etat de déclarer que cette loi du pays est illégale et ne peut être promulguée ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la Polynésie française le versement de la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par la société Digicel Tahiti et non compris dans les dépens ; qu'en revanche ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées au même titre par l'assemblée de la Polynésie française,

Décide :

Article 1

La « loi du pays » n° 2010-16 LP/APF du 5 octobre 2010 est illégale et ne peut être promulguée.

Article 2

La Polynésie française versera à la société Digicel Tahiti une somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3

Les conclusions de l'assemblée de la Polynésie française tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4

La présente décision sera notifiée au haut-commissaire de la République en Polynésie française, à la société Digicel Tahiti, au président de l'assemblée de la Polynésie française, au président de la Polynésie française et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

Copie en sera adressée pour information au Premier ministre et à la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

Document 12

Des états-généraux pour refaire l'outre-mer

Libération du 14 AVRIL 2009

POUR MÉMOIRE Ils sont censés tout remettre à plat... mais sans la présence des principaux syndicats, qui boycottent. Explications.

Convoqués mi-février par Nicolas Sarkozy en pleine crise antillaise, les états généraux de l'outre-mer, sont censés mettre à plat tous les problèmes qui s'y posent. La majorité des organisations syndicales n'y participeront pas. Détails et explications.

Les états-généraux, désignés comme la *«plus grande consultation jamais réalisée en outre-mer»*, doivent être lancés en Martinique vendredi 17 avril. Suivront la Guyane, la Réunion, et la métropole le 22 avril à Paris.

Les ateliers travailleront jusqu'à mi-mai. Une *«phase de respiration»*, liée aux élections européennes du 7 juin, suivra. Les travaux reprendront ensuite et la synthèse se fera au niveau national fin juin.

C'est un conseil interministériel, qui se tiendra *«la première semaine de juillet»* sous la présidence de Nicolas Sarkozy, qui devrait déterminer les suites à donner aux propositions qui auront été faites.

QUI SERA LÀ (OU PAS) ?

Si le délégué interministériel Patrick Karam estime que *«les états-généraux sont un moment historique aussi important que la départementalisation en 1946»*, ce n'est pas l'avis des deux principaux mouvements à l'origine des grèves générales en Guadeloupe et en Martinique qui ne participeront pas à cette consultation.

En Guadeloupe, le porte-parole du LKP Elie Domota, qui a conduit une grève générale de 44 jours, refuse de participer aux états-généraux où selon lui *«tout a déjà été décidé par l'Etat»*. Les principales centrales syndicales (l'UGTG, la CGTG et la CTU) en feront autant.

Le LKP a dénoncé vendredi *«l'amputation»* de l'accord salarial en Guadeloupe. Le gouvernement a en fait validé l'essentiel du texte en étendant l'augmentation de 200 euros pour les bas salaires à toutes les entreprises, comme le souhaitaient les partenaires sociaux. Mais ce coup de pouce financier ne sera pas prolongé tel quel au-delà de la période initiale de trois ans.

En Martinique, le collectif du 5 février contre la vie chère et pour l'emploi, à l'origine des 38 jours de grève générale, boycotte lui aussi, estimant que le gouvernement *«va décider tout seul»*.

Contrairement à certaines attentes, des élus de gauche, comme Jeanny Marc et Victorin Lurel, députés PS de Guadeloupe, seront là.

«Devant l'urgence, bien évidemment, il n y jamais eu de volonté de boycott des élus socialistes», a affirmé lundi Christian Paul (PS).

QUELS SERONT LES THÈMES ABORDÉS?

Huit thèmes ont été retenus, dont la recherche des moyens permettant d'aboutir à une plus grande autonomie économique des collectivités d'outre-mer, passant par plus de production locale et moins d'importations.

Un sujet crucial, selon le président de la Fédération des entreprises des DOM Guy Dupont: *«Le vrai problème de fond dans les DOM, c'est qu'on n'a jamais choisi de façon claire entre produire localement et importer, le non-choix se termine toujours par la victoire de l'importation»*.

La formation des prix, les circuits de distribution et le pouvoir d'achat, à l'origine des crises sociales en Guadeloupe et en Martinique, sont également à l'ordre du jour.

Autre sujet très attendu, celui de la *«gouvernance»*, qui pourrait conduire à des *«évolutions institutionnelles»* dans les collectivités d'outre-mer. Ce n'est *«pas un tabou»*, a dit Nicolas Sarkozy.

Les questions de la formation professionnelle, de l'égalité des chances, de l'identité ou encore de l'insertion des jeunes sont aussi au programme.

La loi Lurel "contre la vie chère" outre-mer a été adoptée

(http://www.lsa-conso.fr/la-loi-lurel-contre-la-vie-chere-outre-mer-a-ete-adoptee,133540)

Publié le 11 octobre 2012par SYLVAIN AUBRIL

Le projet de loi Lurel qui renforce considérablemlnt les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence outre-mer, a été adopté dans le courant de la nuit de mercredi 10 à jeudi 11 octobre. Les grossistes ne pourront plus faire valoir de contrats d'exclusivité des marques et l'injonction de céder des magasins en cas de position dominante deviennent la règle. La loi a été adoptée à une large majorité et l'UMP s'est abstenue.

Mercredi 10 octobre dans la nuit**,** l'Assemblée nationale a adopté, après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi relatif à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives à l'outre-mer. "Ce texte vise notamment à améliorer l'économie ultramarine en corrigeant les situations de monopole ou d'oligopole et en renforçant la transparence des prix", selon les défenseurs du projet de loi. Celui-ci renforce considérablement les pouvoirs de l'Autorité présidée par Bruno Lasserre.

20 à 50 % plus chers

Ainsi, le gendarme de la concurrence pourra être saisi par les collectivités territoriales dès lors qu'elles soupçonneraient des ententes ou des abus de position dominantes -et c'est probablement ce qu'elles ne manqueront pas de faire dès qu'un problème de vie chère se posera outre-mer. Or, les prix y sont structurellement de 20 à 50 % supérieurs à ceux de métropole, ce qui ne manquera pas de faire peser une véritable insécurité juridique ou de réputation sur les entreprises, quand bien même le problème viendrait de la fiscalité ou des transports.

Contrôle des concentration dès 5 M€ de CA annuel

Le contrôle des concentrations est par ailleurs renforcé pour les commerces. Le seuil de notification est abaissé à 5 millions d'euros de chiffre d'affaires (soit celui d'un magasin de 600 m7), contre 15 millions d'euros en métropole pour les commerces (50 millions pour les entreprises). Les grossistes, quant à eux, n'ont plus le droit de monopoliser par des accords exclusifs l'importation de produits de marque de métropole sur les territoires d'outre-mer, sauf à prouver qu'ils sont à l'avantage du consommateur. Et ce sont eux qui devront en apporter la preuve. Autant dire que l'exercice sera difficile.

Pouvoir de faire revendre des magasins

Mais c'est l'article 5 de la loi, qui donne à l'Autorité de la concurrence le pouvoir d'obliger des enseignes à céder des magasins en cas de position dominante qui focalisait l'attention. Il ne concerne que l'outre-mer mais s'il migrait dans le droit de la concurrence pour la métropole, c'est la propriété même de dizaines de magasins en position dominante dans des zones de chalandise qui pourrait être remise en question.

"On cherche à nous faire revenir sur un outil du passé"

"L'article L. 752-27 (Article 5 du projet de loi NDLR) que nous voulons créer est en effet un dispositif résolument innovant qui doit, pour remplir sa mission dissuasive en matière de contrôle des rentes de monopole, présenter des garanties d'efficacité aussi solides que les garanties juridiques qui doivent nécessairement l'entourer, a indiqué le ministre des Outre-mer, Victorin Lurel, devant les députés. Beaucoup des amendements déposés sur cet article cherchent à nous faire revenir à un outil du passé qui ne fonctionne pas. Or à nos yeux, seule une injonction structurelle opérant, si nécessaire, comme échelon ultime de la grille de sanctions, peut permettre de combattre les comportements conduisant à des prix abusifs"

Opposition prudente

L'opposition, pourtant très prudente vis à vis de ce texte de loi qui a l'assentiment des députés toutes tendances confondues de l'outre-mer, a tenté mollement de s'opposer à l'article en question. "Je me permets ainsi d'attirer votre attention sur l'article 5, qui a pour objectif de créer un véritable pouvoir d'injonction structurelle au bénéfice de l'Autorité de la concurrence, a lancé Catherine Vautrin, membre de la Commission des affaires économiques. Dans son avis sur la version initiale du projet de loi, le Conseil d'État avait signalé que la disposition relative au prix abusif ne pouvait s'appliquer qu'à

l'outre-mer. Mais dans le cadre de l'examen au Sénat, l'article a été modifié, introduisant la notion de « prix et de marges élevés en comparaison des moyennes du secteur ».

Notion floue

Tout d'abord, la notion de « prix et de marges élevées » est floue, et non définie en l'état actuel de notre droit, poursuit la députée UMP. La notion de marge ne concerne en rien le consommateur, qui n'est affecté que par le prix final. Seule la notion de prix devrait donc être mentionnée dans le texte. "Par ailleurs, le caractère abusif des prix ou de la position dominante, introduit à la suite de l'avis du Conseil d'État, a été supprimé. Cela signifie que l'on ne dispose pas de critère permettant de caractériser l'effet négatif de la position dominante". Autrement dit, l'Autorité de la concurrence pourrait contraindre à la revente d'un magasin même en l'absence d'un abus de position dominante. Ce qui n'est sans doute pas dans son esprit...

Prix des produits de consommation courante encadrés

Les avocats vont désormais avoir à faire l'exégèse du texte qui aura assurément des conséquences, sinon sur les prix et la chèreté de la vie outre-mer, au moins pour la sécurité juridique des entreprises ou les cessions de commerce. D'autres dispositions sont prises pour encadrer les prix des "produits de grande consommation" au cas où ceux-ci flamberaient. Et dans ce PGC, selon la vision du ministre, figurent l'essence, l'électricité et le sucre... Les décrets d'application de la loi en dresseront peut-être une liste plus précise.

POLYNÉSIE FRANÇAISE

MINISTÈRE
DU TOURISME,
DES TRANSPORTS AERIENS
INTERNATIONAUX,
DE LA MODERNISATION
DE L'ADMINISTRATION
ET DE LA FONCTION PUBLIQUE,
PORTE-PAROLE DU GOUVERNEMENT

DIRECTION GENERALE
DES RESSOURCES HUMAINES

EXAMEN PROFESSIONNEL POUR L'ACCES AU GRADE DE **CONSEILLER DES SERVICES ADMINISTRATIFS** DE LA FONCTION PUBLIQUE DE LA POLYNESIE FRANCAISE AU TITRE DE L'ANNEE **2015**

EPREUVE N° 1 : Rédaction d'une note ou d'un rapport à partir de documents écrits

Mercredi 11 mai 2016

(durée : 4 heures ; coefficient 2)

Le sujet comporte 56 pages (page de garde incluse).

Aucun autre document n'est autorisé

Sujet :

Le président de la Polynésie française vous demande de confectionner, à partir des seuls documents ci-après, une brève note destinée à mettre en perspective l'état du droit relatif à la propriété publique en Polynésie française, à l'aune des évolutions intervenues au plan national ces dernières années.

Liste des documents :

Document 1 (1 page) – Décision n°86-207 DC du 26 juin 1986, Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social (extrait)

Document 2 (17 pages) – C. Maugüé, G. Bachelier, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073 et s.

Document 3 (1 page) – CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, Rec. p. 391 ; CE, 25 novembre 2009, *Commune de Mer c/ Pépin et Raoul*, n°310208, (Extraits).

Document 4 (2 pages) – « Occupation du domaine public et liberté du commerce », *Le village de la justice*, Benoît Fleury.

Document 5 (1 page) – Article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

Document 6 (2 pages) – Affaire Paris Jean-Bouin et Mairie de Paris, Bernard Poujade, « Le Conseil d'Etat en faveur du contrat d'occupation du domaine public », *Le Courrier des maires et des élus locaux.*

Document 7 (10 pages) – Délibération n° 2004-34 APF du 12 février 2004 modifiée portant composition et administration du domaine public en Polynésie française.

Document 8 (12 pages)– Délibération n° 95-90 AT du 27 juin 1995 modifiée portant réglementation en matière de constitution, d'administration et d'aliénation du domaine privé et de mise à disposition des biens immobiliers dépendant du domaine privé et du domaine public de la Polynésie française.

Document 9 (3 pages) – Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (extraits – Articles 14, 22, 46, 47, 91,92).

Document 10 (5 pages) – Code des ports maritimes de la Polynésie française (extraits)

Document 1 – Décision n°86-207 DC du 26 juin 1986, Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social (extrait)

« 58. Considérant que la Constitution s'oppose à ce que des biens ou des entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour des prix inférieurs à leur valeur ; que cette règle découle du principe d'égalité invoqué par les députés auteurs de la saisine ; qu'elle ne trouve pas moins un fondement dans les dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due ; que cette protection ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques ; »

Document 2 – C. Maugüé, G. Bachelier, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073 et s.

L'essentiel :

La publication de l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques constitue en soi un événement. Mais au-delà, ce code présente, à raison de son objet, une singularité qui s'apprécie tant au regard de son élaboration que de son économie générale.

La publication d'un nouveau code constitue toujours un événement. Conçu comme un outil de référence de tel ou tel pan du droit, un code doit améliorer la lisibilité de la norme, notamment en procédant au classement au niveau adéquat, législatif ou réglementaire, des textes devant être codifiés et en modernisant leur rédaction. Il doit aussi contribuer à l'accessibilité du droit.

Mais s'ils poursuivent le même objectif, tous les codes n'atteignent pas la même cible au regard de leur objet ou des personnes qu'ils concernent. Les uns embrassent la généralité d'une matière tandis que les autres sont spécialisés ou peuvent être rangés dans la catégorie des codes techniques. Le choix du périmètre d'un nouveau code s'avère d'autant plus délicat que ses auteurs entendent lui donner une portée générale.

Par ailleurs, nul n'ignore les contraintes de l'exercice de codification qui pèsent sur les auteurs d'un code, en particulier celle généralement imposée de procéder à droit constant. L'absence de cette dernière exigence n'est pas pour autant un gage de facilité car la volonté - au demeurant bien compréhensible - de chaque ministère d'introduire par ce vecteur une réforme à laquelle il tient peut être source de blocage et à l'origine du report à des temps meilleurs de la modernisation pourtant nécessaire de la législation. La codification à droit non constant est sans doute un atout mais elle peut aussi nécessiter un long et patient travail interministériel.

La publication au Journal officiel du 22 avril 2006 de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques constitue donc en soi un événement. Mais au-delà de ce simple constat, le code (par commodité le CG3P), dont l'adoption par ordonnance a été permise par l'habilitation délivrée par le législateur (art. 34 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003) pour une période de 18 mois prorogée à deux reprises (de 6 mois par l'article 89 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004, puis de 9 mois par l'article 48 de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005), présente, à raison de son objet, une singularité qui s'apprécie tant au regard de son élaboration que de son économie générale.

L'élaboration du code

Le diagnostic avait été posé dès 1986 par le rapport du Conseil d'Etat sur l'avenir du droit des propriétés publiques et la nécessité de moderniser le droit de la propriété des personnes publiques faisait depuis cette date l'objet d'un consensus. La codification du droit de la propriété des personnes publiques ne pouvait être effectuée à droit constant tant ce droit s'était, durant les dernières décennies, diversifié et complexifié au gré des modifications de l'environnement juridique et économique. Le droit domanial était devenu à maints égards trop rigide, eu égard aux opportunités liées à la valorisation économique du domaine public, et se traduisait, sans vision d'ensemble, par une sédimentation de textes successifs et une stratification des procédures et des modes de gestion des biens des différentes personnes publiques.

Institué par le décret n° 57-1336 du 28 décembre 1957, le code du domaine de l'Etat reflétait nécessairement ces contradictions ou ces insuffisances dans la mesure où il n'avait pas fait l'objet d'une révision d'ensemble depuis 1970. Les règles applicables aux collectivités territoriales lui étaient par définition étrangères, sans que le code général des collectivités territoriales, institué à droit constant, ait du reste totalement pris en

charge l'ensemble du droit domanial des propriétés publiques locales. Le droit domanial applicable aux établissements publics était fragmentaire et souvent empirique, décalquant les règles applicables à l'Etat moyennant des aménagements plus ou moins explicites. Les codes spécialisés avaient enfin contribué à la parcellisation du droit des propriétés publiques.

Le gouvernement a en conséquence entrepris une réforme d'ampleur destinée à permettre une remise en ordre cohérente, actualisée et structurée de l'ordonnancement juridique domanial.

La traduction dans le droit de cette volonté de réforme d'ensemble du droit des propriétés publiques a pourtant nécessité un délai qui pourrait sembler déraisonnable. A la suite du rapport du Conseil d'Etat de 1986, un groupe de travail présidé par le conseiller d'Etat Max Querrien s'est réuni à partir du mois de janvier 1991 et a achevé ses travaux au début de l'année 1999. Le gouvernement a, au vu de ses travaux, rédigé un projet de code des propriétés publiques. Le projet de code établi au vu de la première loi d'habilitation du 2 juillet 2003 et transmis au Conseil d'Etat au mois de septembre 2004, a été examiné par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 30 mars 2006, ce qui signifie que l'examen du texte par les formations administratives du Conseil d'Etat a duré 18 mois. Trente trois mois ont donc séparé la première loi d'habilitation de l'adoption du code. Et trois lois d'habilitation ont été nécessaires !

Ce délai trouve une part de son explication dans les choix opérés pour l'élaboration du code. Lors de l'examen au Conseil d'Etat du projet de texte, l'approche initialement retenue, fondée sur la distinction entre domaine public et domaine privé, a été écartée pour les raisons indiquées ci-après au profit d'une approche fondée sur la propriété, ce qui a nécessité la réécriture de la totalité du code. Par ailleurs même si les auteurs du code disposaient par la loi d'habilitation d'une marge de manoeuvre dont ils ont su pour l'essentiel tirer parti afin d'adapter le droit domanial aux exigences d'aujourd'hui, ils se devaient de respecter les contraintes juridiques s'imposant au législateur délégué.

Les choix opérés pour l'élaboration du code

Ces choix répondent à une double problématique tenant au périmètre du code et au plan retenu. Ils se traduisent aussi par une innovation dans la technique de codification.

Le périmètre du code

La première difficulté rencontrée réside évidemment dans le fait qu'en raison de son objet même, le CG3P intéresse, d'une part, de manière transversale toutes les personnes publiques et au sein de l'Etat toutes les administrations de l'Etat et, d'autre part, l'ensemble de leurs biens meubles et immeubles. La question du périmètre du code a pris dès lors un relief particulier. En effet, des problèmes délicats de frontière du code avec d'autres codes en cours d'élaboration (code des transports notamment) ou existants se posaient. Force est de constater que de nombreux autres codes contiennent déjà des dispositions de nature domaniale, qu'il s'agisse du code général des collectivités territoriales ou de codes à vocation plus technique (code de la santé publique, code rural, code de la défense, code de l'éducation, code de l'aviation civile, code des ports maritimes...). Par ailleurs, le rapatriement dans le CG3P des dispositions domaniales de certains codes a soulevé des difficultés. Par exemple pour la voirie, l'intégration au code de certaines dispositions du code de la voirie routière relatives au classement et au déclassement des voies ne se justifiait pas vraiment dès lors que ces dispositions ne déterminent pas un régime général mais relèvent plutôt de dispositions techniques relatives à ce domaine. Enfin les dispositions du CG3P relatives à l'outre-mer devaient-elles intégrer le code du domaine existant à Mayotte ?

La lecture du code révèle que les choix opérés par le gouvernement ont obéi au principe du réalisme. Le périmètre du CG3P est le fruit de choix différents selon les domaines concernés, ces choix étant guidés notamment par l'impact de l'intégration des dispositions domaniales insérées dans d'autres codes sur l'équilibre du code, notamment au regard de la partie réglementaire qui devra être ensuite élaborée. Ce faisant le gouvernement a suivi la recommandation de la Commission supérieure de codification. On relèvera au passage que la consultation préalable de cette commission ne constituait pas une obligation juridique eu égard aux termes du décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à sa composition et à son fonctionnement tel qu'il a été modifié par le décret n° 2000-519 du 16 juin 2000, dans la mesure où l'exercice de codification ne s'est pas effectué, pour ce code, à droit constant. Mais l'Assemblée générale du Conseil d'Etat a estimé, le

16 décembre 2004, que cette consultation s'imposait eu égard à l'objet du code et à la nécessité de procéder à un examen particulier des techniques de codification.

Les choix opérés se sont traduits, d'une part, par la reprise de toutes les dispositions présentant un caractère législatif du code du domaine de l'Etat élaboré en 1957 puis revu en 1962, des dispositions de nature domaniale du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure (les autres dispositions de ce code ayant vocation à être intégrées dans le futur code des transports) et de celles du code de Mayotte. D'autre part et pour les autres codes, pour des raisons de lisibilité et afin de favoriser l'accessibilité du droit aux usagers, le parti a été pris de faire référence aux dispositions pertinentes de ces codes et non de rapatrier dans le CG3P toutes les dispositions domaniales.

C'est sans doute ce qui justifie le titre du code. La référence à l'adjectif « général » exprime le fait que le code a vocation, à l'image du code général des collectivités territoriales, à s'appliquer à des personnes publiques différentes et présente ainsi un caractère transversal mais aussi le fait que le code ne s'est pas donné pour objectif d'embrasser toutes les dispositions applicables aux biens des diverses personnes publiques. C'est ainsi que l'article L. 2 du code renvoie aux textes qui régissent les personnes publiques autres que l'Etat ou les collectivités territoriales ainsi que les établissements publics, à savoir la Banque de France, les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale (Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, Autorité des marchés financiers et Haute autorité de santé) et les groupements d'intérêt public, le soin de fixer le régime applicable à leurs biens.

Le plan retenu

La problématique du plan est d'une autre nature. Le poids des traditions et le travail élaboré entre 1991 et 1999 par le groupe de travail interministériel présidé par Max Querrien invitaient à la confirmation d'une approche du droit des biens des personnes publiques par leur régime domanial : domaine public ou domaine privé. Tel était le choix du projet de code rédigé par ce groupe de travail.

Cependant cette approche ne traduisait pas la problématique sous-jacente à un code de la propriété des personnes publiques. En effet la personne publique est confrontée en matière de biens à des questions identiques à celles d'une personne privée. C'est pourquoi le cadre retenu par le code civil centré autour, successivement, des questions d'acquisition, d'administration et d'aliénation est apparu plus adéquat aux auteurs du code. Cette distinction permet d'ordonner les dispositions à codifier autour des questions centrales des modes d'acquisition, de la gestion des biens puis de leur cession. La structure du code, en cinq parties, suit ainsi l'ordre logique de déroulement du processus pour les propriétaires. Il est traité, en premier lieu, des procédés selon lesquels la propriété des personnes publiques se constitue, puis des modes de gestion des biens et droits mobiliers et immobiliers publics et enfin de leur aliénation. Les personnes publiques sont également conduites, très fréquemment, à assurer la continuité des services publics dont elles ont la charge dans des situations où elles ne sont pas propriétaires de leurs biens et certaines règles domaniales doivent être mises en oeuvre dans ces situations. Enfin, de façon classique, les dispositions applicables outre-mer sont distinguées en tant que de besoin.

En effet, le rapport de l'Institut de la gestion déléguée relatif à la réforme du droit des propriétés publiques (Petites Affiches 23 juillet 2004, n° 147) a fort bien montré que les biens publics qu'une personne publique s'est appropriés sont formés de l'ensemble de ces biens du seul fait qu'ils lui appartiennent. La propriété des personnes publiques est alors soumise, parce qu'il s'agit de personnes publiques, à des principes spécifiques tenant à l'incessibilité à vil prix de la propriété publique et à l'insaisissabilité des biens des personnes publiques dont les fondements résident respectivement dans l'interdiction pour les personnes publiques de consentir des libéralités et dans l'immunité d'exécution dont elles bénéficient.

Les différents régimes de la domanialité, dont évidemment celui essentiel de la domanialité publique, ne sont pas des régimes qui définissent un régime de la propriété. Ils présentent le caractère de régimes d'affectation : affectation à l'utilité publique ou non. La thèse du professeur Yolka consacrée à la propriété publique (LGDJ, 1997) illustre de manière lumineuse cette approche. Ainsi le régime de la domanialité publique correspond à une réglementation supplémentaire qui vient s'ajouter aux droits et aux obligations que la personne publique tient de sa qualité de propriétaire du bien. C'est pourquoi la distinction, reprise par la loi d'habilitation, entre domaine public et domaine privé est mise en oeuvre dans la deuxième partie du CG3P consacrée à la gestion et non dans la première partie relative à l'acquisition.

Cette distinction entre propriété publique et domanialité publique n'est pas toujours clairement perçue, comme en témoignent les décisions du Conseil constitutionnel qui se réfèrent à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pour définir des exigences constitutionnelles sur la protection des utilisations du domaine public (Cons. const. 21 juillet 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, Rec. p. 96, cons. 3 ; AJDA 1994, p. 786, note G. Gondouin ; Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, Rec. p. 382 ; AJDA 2003, p. 1391, note J.-E. Schoettl et p. 1404, note E. Fatôme) ou une décision du Conseil d'Etat censurant un article du code des postes et télécommunications prévoyant la possibilité d'autorisations tacites d'occupation du domaine public au motif qu'en vertu de cet article 17 la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel (CE 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, Lebon p. 144 ; AJDA 2003, p. 1935, note P. Subra de Bieusses ; RFDA 2003, p. 903, note J. Soulié).

La technique de codification

En troisième et dernier lieu, l'objet du code a sans doute justifié l'innovation retenue dans l'application de la technique code pilote/code suiveur. La technique utilisée consiste normalement pour le code suiveur à reproduire la disposition du code pilote en la faisant précéder de la mention : « Les règles relatives à [...] sont fixées par les articles L. [...] du code [...] ci après reproduits ». Suit le texte du code pilote en caractères italiques. La modification de l'article « suiveur » n'est pas nécessaire en cas de modification de l'article « pilote », dès lors que cet ajustement automatique a été explicitement prévu. Mais, dans la pratique, il s'est avéré que l'utilisation de ce dispositif était lourde, difficile à maîtriser et à tenir à jour et qu'elle était donc source d'erreurs. C'est pourquoi, et sans que cela traduise un abandon de la technique habituelle dont l'application sera décidée au cas par cas, le CG3P se borne à mentionner les articles de renvoi sans reproduire leurs dispositions. Leurs modifications sont donc immédiatement applicables sans qu'il soit nécessaire de prévoir une règle expresse en ce sens.

Les contraintes juridiques

Le code se devait naturellement de respecter les règles consacrant la protection constitutionnelle des biens des personnes publiques. Par ailleurs, et dès lors que la partie législative du CG3P a été adoptée par ordonnance, le législateur délégué devait veiller à ne pas dépasser les limites de la loi d'habilitation.

Les contraintes constitutionnelles

La jurisprudence du Conseil constitutionnel donne aux biens des personnes publiques une protection constitutionnelle (E. Fatôme, A propos des bases constitutionnelle du droit du domaine public, AJDA 2003, p. 1192) dont la portée mérite d'être précisée à un double titre.

En premier lieu, les personnes publiques bénéficient, comme tout propriétaire de biens, de la protection constitutionnelle qui s'attache au droit de propriété et résultant de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (Cons. const. 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, Rec. p. 61, cons. 58). Dans ce cadre, le juge constitutionnel considère que les biens appartenant aux patrimoines publics ne peuvent faire l'objet d'une vente à un prix inférieur à leur valeur, une telle opération méconnaissant à la fois le principe d'égalité et l'article 17 de la Déclaration.

En second lieu, le régime constitutionnel de la domanialité publique a été précisé au regard d'une triple problématique : la constitution de droits réels, le principe d'inaliénabilité et le déclassement.

D'une part, le Conseil constitutionnel impose au législateur qui entend modifier des dispositions relatives au domaine public de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il est affecté (Cons. const. 21 juillet 1994, préc.). Dans cette décision, le juge constitutionnel se fonde sur l'article 17 de la Déclaration de 1789 pour juger que ces dispositions font obstacle à ce que le domaine public puisse être durablement grevé de droits réels sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auxquelles il est affecté. La possibilité de constitution de droits réels sur le domaine public a néanmoins été

expressément reconnue par cette décision.

Peut-être inspiré et à juste titre par la doctrine (Y. Gaudemet, Libertés publiques et domaine public, *Mélanges Jean Robert*, 1998, p. 125), le Conseil constitutionnel a précisé ultérieurement que ces exigences résident aussi dans les droits et les libertés à l'usage desquels le domaine public est affecté (Cons. const. 26 juin 2003, préc.). La portée de cette décision est plus confuse en ce qu'elle indique que le recours au crédit-bail ou à la location avec option d'achat sur le domaine public n'est contraire à aucun impératif constitutionnel mais que la généralisation de tels procédés serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à la protection des propriétés publiques.

D'autre part, le principe d'inaliénabilité du domaine public n'a pas en tant que tel été reconnu comme ayant une valeur constitutionnelle bien que la règle n'ait pas été exprimée aussi explicitement. Dans sa décision du 18 septembre 1986 relative à la loi sur la liberté de communication (n° 86-217 DC, Rec. p. 14, cons. 88), le Conseil constitutionnel a estimé qu'il n'était pas besoin de rechercher si ce principe avait valeur constitutionnelle et s'est borné à observer que ce principe s'opposait seulement à ce que des biens qui constituent ce domaine soient aliénés sans qu'ils aient été au préalable déclassés. La décision précitée de 1994 n'est pas significative puisque le moyen manquait en fait mais une indication est fournie dans la décision du 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom* (n° 96-380 DC, Rec. p. 107, cons. 5 ; AJDA 1996, p. 694, note O. Schrameck), en ce qu'elle répond au moyen des députés invoquant un « principe selon eux à valeur constitutionnelle de l'inaliénabilité du domaine public ».

Enfin, les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auquel un bien reste affecté ne font pas obstacle à son déclassement dès lors que celui-ci s'accompagne de garanties suffisantes (jurisprudence constante, Cons. const. 23 juillet 1996, préc. et en dernier lieu, Cons. const. 14 avril 2005, n° 2005-513 DC, *Loi relative aux aéroports*).

Le respect de la loi d'habilitation

Par ailleurs, la codification de dispositions législatives par ordonnance doit s'opérer dans le respect de l'habilitation délivrée par le législateur. Aux termes de l'article 48 de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, modifiée par la loi n° 2006-387 du 31 mars 2006 relative aux offres publiques d'acquisition : « I - Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le gouvernement est autorisé à prendre, par ordonnance, les mesures législatives nécessaires pour modifier et compléter les dispositions relatives à la définition, aux modes d'acquisition, à l'administration, à la protection et au contentieux du domaine public et du domaine privé, mobilier comme immobilier, de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des autres personnes publiques dotées de la personnalité morale, à l'authentification des actes passés par ces personnes publiques, à la prise en location et à la gestion des biens détenus en jouissance par ces personnes publiques, au régime des redevances et des produits domaniaux, tant en ce qui concerne leur institution que leur recouvrement, ainsi que celles relatives à la réalisation et au contrôle des opérations de prises en location, d'acquisition et d'aliénation poursuivies par ces personnes publiques, afin de les simplifier, de les préciser, de les harmoniser, d'améliorer la gestion domaniale et de les codifier. II. - L'ordonnance doit être prise dans un délai de neuf mois suivant la publication de la présente loi. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance ».

Sous réserve de trois modifications (champ du code étendu à l'ensemble des personnes publiques, mention des modes d'acquisition des biens par les personnes publiques et de la réalisation et du contrôle de leurs opérations de prise en location), cet article reprend les termes de l'article 34 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003. Saisi du recours contre cette disposition de la première loi d'habilitation, le Conseil constitutionnel a indiqué, dans sa décision précitée du 26 juin 2003 (cons. 29), que l'habilitation tend, sans en bouleverser l'économie générale, à adapter les législations à l'évolution des circonstances de droit et de fait, à abroger des dispositions désuètes et le cas échéant à modifier celles dont la pratique aurait révélé le caractère inadéquat. Il a précisé que cette habilitation ne remettait pas en cause la libre administration des collectivités territoriales.

C'est dans le cadre ainsi défini que les auteurs du code ont pu établir les règles auxquelles les biens des personnes publiques seront soumis dès le 1er juillet 2006, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance. Ce délai permettra à toutes les personnes concernées de prendre la mesure des nombreuses innovations contenues

dans le code.

L'économie générale du code

Le code procède à un grand nombre d'innovations. Il n'est pas envisageable dans le cadre de cet article de les présenter toutes. Certaines d'entre elles justifieraient pourtant des développements circonstanciés (par exemple le régime des biens sans maître, la distinction pour les domaines public maritime et fluvial entre domaine naturel et domaine artificiel, les édifices affectés au culte...). L'accent sera mis sur trois autres innovations qui revêtent une importance particulière par leur portée ou par leurs enjeux. Le code clarifie plusieurs notions fondamentales relatives à la délimitation de la domanialité publique et à la maîtrise par les personnes publiques de l'affectation des biens à l'utilité publique. Il facilite la modernisation de la gestion du patrimoine des personnes publiques. Il permet enfin une meilleure valorisation économique du domaine public des personnes publiques.

La clarification de notions fondamentales

L'effort de clarification concerne notamment la définition du domaine public immobilier et du domaine public mobilier. Il se manifeste également par l'inscription dans la loi de la théorie des mutations domaniales.

Une définition renouvelée du domaine public immobilier

Le constat, effectué dès 1986 par le rapport du Conseil d'Etat sur l'avenir du droit des propriétés publiques, d'un domaine public hypertrophié dont la protection, certes nécessaire, avait toutefois des conséquences déraisonnables pour le gestionnaire compte tenu de la rigidité des règles qui lui sont propres, a conduit les auteurs du code à définir par la loi le domaine public immobilier afin d'en contenir l'étendue. Selon l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques, sous réserve de dispositions législatives spéciales le domaine public d'une personne publique est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public. Cette définition appelle plusieurs observations d'inégale importance.

En premier lieu, le législateur a pris la main pour préciser par la loi les critères qui devront être mis en oeuvre pour définir le domaine public immobilier. Certes les articles 538, 540 et 541 du code civil mentionnent certains biens comme étant des dépendances du domaine public mais à l'origine était visé le domaine national, notion qui ne recouvre pas celle du domaine public, et la distinction entre domaine public et domaine privé était alors ignorée. De même les articles L. 1 et L. 2 du code du domaine de l'Etat, désormais abrogé, avaient donné une définition du domaine public applicable à cette personne publique mais la jurisprudence n'en tirait aucune conséquence dans la mesure où cette définition renvoyait à une notion (biens non susceptibles de propriété privée) dégagée au XIX^{e} siècle par Ducrocq qui se référait en fait à une domanialité naturelle (par exemple les fleuves) pour caractériser les biens à l'usage de tous.

En deuxième lieu, le critère de l'aménagement indispensable retenu pour l'affectation des biens au service public conduit à un resserrement du périmètre de la domanialité publique et à un réexamen de la jurisprudence.

Le juge administratif, s'inspirant des travaux de la commission de réforme du code civil qui, dans sa séance du 6 novembre 1947, avait proposé une définition du domaine public, a retenu le critère de l'aménagement spécial afin de cerner au plus près la réalité de l'affectation d'une dépendance domaniale à un service public ou à l'usage du public. Il s'agissait à l'origine d'un critère réducteur mais son utilisation a en pratique abouti à un résultat opposé. Dès lors que le juge décelait le moindre aménagement, il a eu tendance à en déduire de façon quasi mécanique l'application du régime de la domanialité publique. En témoigne une jurisprudence abondante, à propos d'abord des dépendances affectées aux services publics (CE Ass. 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, Lebon p. 375, concl. M. Long ; *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, n° 80, à propos de certains terrains situés dans l'enceinte d'un port ; CE Ass. 11 mai 1959, *Dauphin*, Lebon p. 294, à propos de l'allée des Alyscamps à Arles ; CE Sect. 5 février 1965, *Société lyonnaise des transports*, Lebon p. 76), mais également des biens affectés à l'usage du public (en matière de promenades publiques, CE Ass. 22 avril 1960, *Berthier*, Lebon p. 264, et pour le bois de Vincennes, CE 14 juin 1972,

Eidel, AJDA 1973, p. 495 ; ou le bois de Boulogne, CE 23 février 1979, *Gourdain*, Lebon p. 78), qui retenait parfois une conception très souple de cet aménagement (CE Sect. 30 mai 1975, *Dame Gozzoli*, Lebon p. 325 : une plage publique ne faisant pas partie du domaine public maritime et appartenant à une commune a été regardée comme faisant partie du domaine public communal au motif que cette plage « est affectée à l'usage du public et fait l'objet d'un entretien dans des conditions telles qu'elle doit être regardée comme bénéficiant d'un aménagement spécial »).

La définition retenue par le législateur est centrée sur la notion déterminante d'affectation, étant observé que la condition d'appartenance du bien à la personne publique demeure. Il doit s'agir d'une propriété pleine et entière et non d'une propriété démembrée. La jurisprudence excluant l'application du régime de la domanialité publique en cas de copropriété (CE Sect. 11 février 1994, *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, Lebon p. 65; AJDA 1994, p. 548, note J. Dufau; RFDA 1994, p. 501, concl. H. Toutée) n'est donc nullement remise en cause. Mais le changement de terminologie n'est pas anodin.

Pour les biens qui sont affectés à l'usage direct du public toute référence explicite à l'aménagement disparaît (CE 28 juin 1935, *Marécar*, Lebon p. 734). Pour autant il n'en résulte pas de modification fondamentale dans la mesure où le critère posé dans le code est celui d'une affectation à l'usage direct du public et où une ouverture au public ne saurait se confondre avec une telle affectation. Ainsi le seul fait d'ouvrir une plage au public ne signifie pas par lui-même que la dépendance domaniale soit affectée à l'usage direct du public. De même si, pour les forêts, la jurisprudence s'est fondée sur l'absence d'aménagements spéciaux suffisants pour en déduire la domanialité privée alors même que l'Office national des forêts avait pris des mesures pour ouvrir la forêt au public par la réalisation de certains aménagements (CE 28 novembre 1975, *ONF c/ Abamonte*, Lebon p. 602), la suppression de toute référence à un critère d'aménagement n'implique nullement que les forêts soumises au régime forestier relèveront demain du domaine public. En tout état de cause, une disposition a été insérée dans le code et prévoit que, par détermination de la loi, ces forêts relèveront du domaine privé (art. L. 2212-1).

Pour les biens affectés au service public, leur domanialité publique dépendra du caractère indispensable des aménagements en cause à l'exécution des missions de ce service. A titre d'exemples, on peut citer l'aménagement impliqué par la nécessité de disposer de salles d'audience dans une juridiction ou celui que requiert la célébration du mariage dans une mairie. En revanche, un immeuble de bureaux possédé par une commune pour y loger ses services en face du bâtiment de l'Hôtel de ville ne caractérise pas un aménagement qui serait indispensable à l'exécution des missions du service public communal.

Cette nouvelle définition réductrice ne modifie pas en tant que tel le champ d'application de la théorie de la domanialité publique globale qui conduit à ranger sous le même régime de domanialité publique l'ensemble des biens inclus dans une emprise foncière déterminée où le service public s'exerce alors même que le bien en cause n'aurait pas fait l'objet d'aménagements et ne serait pas utilisé par le service public (terrain dans l'enceinte d'un port ou d'un aéroport par exemple). Il s'agit en quelque sorte d'une domanialité horizontale qui soulève sous cet angle une question différente de celle de l'indissociabilité mentionnée à l'article L. 2111-2 précisant la règle de l'accessoire ou de l'indivisibilité des différents éléments verticaux composant un immeuble. On pense ainsi aux immeubles abritant un service public mais contenant aussi des dépendances étrangères à celui-ci. Le code précise dans un cas le régime applicable. L'article L. 2211-1 du code général de la propriété des personnes publiques prévoit qu'en dehors du cas où des bureaux des administrations forment un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public, ce qui les fait alors relever de ce domaine, tous les immeubles de bureaux, quelle que soit la personne publique propriétaire, relèvent du domaine privé de cette personne. Mais si un immeuble abrite au rez-de-chaussée l'antenne d'un commissariat de police et dans les étages supérieurs de simples logements, il n'y a ni indivisibilité au sens de l'article L. 2211-1 par construction ni indissociabilité au sens de l'article L. 2111-2.

En troisième et dernier lieu, en exigeant que les biens fassent l'objet d'un aménagement indispensable, les auteurs du code ont entendu donner une sécurité juridique aux personnes publiques et aux tiers. Cette définition substitue une appréciation objective, fondée sur le fait que l'affectation au service est certaine, à l'appréciation subjective résultant de l'application de la théorie de la domanialité publique virtuelle. En vertu de cette théorie, dégagée par la doctrine à la lecture de la décision *Association Eurolat Crédit Foncier de France* (CE 6 mai 1985, Lebon p. 141, concl. B. Genevois) et consacrée par deux avis des formations administratives du Conseil d'Etat (CE avis 31 janvier 1995 des sections de l'intérieur et des travaux publics et

avis du 18 mai 2004 de la section de l'intérieur relatif aux locaux destinés à abriter la Cinémathèque), le fait de prévoir de façon certaine une affectation à l'usage direct du public ou à un service public moyennant des aménagements spéciaux implique cependant que le terrain est soumis dès ce moment aux principes de la domanialité publique. Il semblait ainsi exister un régime intermédiaire où sont applicables les principes de la domanialité publique (notamment l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité) bien que le bien ne relève pas encore du domaine public. Mais cette distinction entre le moment de l'incorporation au domaine public et l'application des principes de la domanialité publique soulevait dans son application de grandes difficultés en raison du degré d'incertitude qui affecte sa mise en oeuvre ; elle était, qui plus est, incompréhensible pour les praticiens et source de contentieux (pour une application récente, CE 1er juin 2005, *Gayant*, AJDA 2005, p. 1747). La nouvelle définition du domaine public, dont le rapport au président de la République indique qu'elle prive d'effet la théorie de la domanialité publique virtuelle, implique le retour à une règle simple fondée sur un régime binaire : un bien est ou n'est pas dans le domaine public. Il n'en fait pas partie tant que l'affectation ne peut objectivement être constatée (T. confl. 15 janvier 1979, *Payan*, Lebon tables p. 665). La rédaction retenue ne rend pas nécessaire un achèvement des aménagements : il suffit qu'ils soient en cours (CE 1er octobre 1958, *Hild*, Lebon p. 463).

L'introduction d'une définition du domaine public mobilier

Le code innove également en donnant une définition du domaine public mobilier constitué par les biens culturels (art. L. 2112-1). On sait que la jurisprudence reconnaît l'existence d'un domaine public mobilier, qu'il s'agisse du juge judiciaire (Cass. civ. 2 avril 1963, *Montagne c/ Réunion des Musées de France*, à propos d'une esquisse de Seurat) ou du juge administratif (CE 29 novembre 1996, *Syndicat général des affaires culturelles CFDT*, Lebon tables p. 886, à propos d'instruments de musique anciens). Pour autant et à la différence du domaine public immobilier, aucune règle générale n'a été définie par le juge pour identifier un tel domaine public en dehors des cas de qualification légale. Ainsi dans la décision *Aéroports de Paris* (CE 28 mai 2004, Lebon p. 238), le Conseil d'Etat s'est borné à préciser que des matériels informatiques et des logiciels ne relevaient pas du domaine public.

Plusieurs définitions ont été suggérées par la doctrine (Duguit, Waline). La matière s'y prête pourtant assez difficilement. Le premier alinéa de l'article L. 2112-1 comporte une définition des éléments composant le domaine public mobilier centrée sur les biens mobiliers à vocation culturelle. S'il ne s'agit pas d'une définition fermée (« font partie du domaine public mobilier ») et s'il n'est donc pas exclu que la jurisprudence juge, comme elle l'a déjà fait, que dans certaines circonstances particulières, d'autres biens meubles puissent être regardés comme relevant du domaine public mobilier, il faut bien convenir toutefois que la rédaction retenue couvre actuellement la totalité des cas rencontrés par la jurisprudence et que la définition est tout de même assez exhaustive.

Cette définition ne repose pas sur la notion d'affectation au service public de l'objet mobilier ou de sa présentation au public, mais s'inspire directement des dispositions relatives aux objets mobiliers mentionnés à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques : il s'agit des objets qui présentent un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique. Cette disposition est en partie reprise à l'article L. 111-1 du code du patrimoine qui mentionne pour les objets culturels l'exigence d'un intérêt majeur pour le patrimoine national.

Suit une énumération d'items (1° à 11°) qui concernent des biens culturels. Les items retenus se traduisent, au-delà de la reprise du droit existant, par une extension relativement significative des biens culturels protégés par un régime de domanialité publique afin de mieux garantir leur préservation notamment dans les actions en revendication. On notera que ces items ne constituent pas un élément de définition du domaine public mobilier qui viendrait s'ajouter à la définition générale mais qu'il s'agit de parties comprises dans cette définition et identifiées par le législateur. C'est ce qu'exprime l'adverbe « notamment ». Ces items sont donc autant d'illustrations de cette définition générale du domaine public mobilier, sans que cette énumération fasse obstacle à ce que, le cas échéant, d'autres biens soient protégés au titre de cette définition (exemple de la collection de papillons du Muséum d'Histoire naturelle qui ne relève d'aucun des items spécifiques énumérés dans l'article L. 2112-1).

La codification de la théorie des mutations domaniales

Le code inscrit dans la loi, à l'article L. 2123-4, la théorie des mutations domaniales. Cette procédure

ancienne, née en 1909 avec l'arrêt *Ville de Paris* (CE Ass. 16 juillet 1909, Lebon p. 707) et qui n'a fait l'objet que de décisions peu nombreuses (par exemple CE Sect. 20 février 1981, *Association pour la protection du site du Vieux-Pornichet*, Lebon p. 93 ; ou CE Ass. 13 janvier 1984, *Commune de Thiais*, Lebon p. 6), consiste dans la faculté, réservée à l'Etat, de prononcer des transferts de gestion autoritaires vis-à-vis de dépendances du domaine public des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics. Ces transferts, qui ne peuvent intervenir que pour un motif d'intérêt général, consistent dans un changement d'affectation laissant à la collectivité qui en fait l'objet le droit de propriété, dont elle recouvrera la plénitude en cas de déclassement. Cette faculté est réservée à l'Etat, considéré comme le garant de l'unité du domaine et de l'intérêt général par-delà les intérêts « publics particuliers ». Comme l'indiquait Marcel Waline, ce sont les principes d'indivisibilité de la République et d'unité de la domanialité publique qui justifient que l'Etat conserve un pouvoir de maîtrise de l'affectation du domaine public au service de l'intérêt collectif.Une partie de la doctrine considère, il est vrai, que la théorie des mutations domaniales se heurte aujourd'hui à des contraintes constitutionnelles, tenant à la protection reconnue à la propriété publique et au principe de libre administration des collectivités locales (v. par exemple Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, LGDJ, n° 212 et s. ; ou R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, tome II, n° 493 et s.).

La question peut en effet légitimement être posée de savoir si la protection de la propriété des personnes publiques garantie par la Déclaration des droits de 1789 s'accommode d'un dispositif qui aboutit à dissocier la détention du droit de propriété et la maîtrise de l'affectation, en privant une personne publique propriétaire de la possibilité de décider librement de l'affectation de son bien. Ce changement autoritaire d'affectation a pour effet de priver le propriétaire du libre usage de son bien. Or le Conseil constitutionnel protège le droit de propriété, y compris celui des personnes publiques, contre les limitations excessives dont il pourrait faire l'objet sans juste et préalable indemnité. Le point de savoir si s'applique également aux personnes publiques la protection prévue à l'article 1er du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme n'est quant à lui pas très clair et reste controversé (v., sur ce point, sur CE Sect. 29 janvier 2003, *Commune d'Annecy*, Lebon p. 4 ; AJDA 2003, p. 613, concl. L. Vallée).

De même, on peut se demander si la théorie des mutations domaniales ne porte pas une atteinte excessive à l'autonomie de gestion des collectivités locales, en donnant à l'Etat la possibilité, hors de tout fondement textuel, de disposer des biens des collectivités territoriales à son profit ou à celui d'une autre collectivité publique, sans que les collectivités propriétaires puissent prétendre à une indemnité de dépossession. La jurisprudence ne reconnaît en effet pas le droit des collectivités locales à une indemnité de dépossession en cas de mise en oeuvre par l'Etat de son pouvoir de décider d'un changement d'affectation de leur domaine public : le propriétaire ne peut prétendre à une autre indemnisation que celle qui pourrait venir réparer d'éventuels dommages de travaux publics (v. par exemple CE 13 mars 1925, *Ville de Paris c/ C^{ie} du chemin de fer d'Orléans*, Lebon p. 271).

Les détracteurs de la théorie des mutations domaniales préfèreraient que lui soit substituée la reconnaissance de la possibilité d'exproprier le domaine public. Ces deux mécanismes sont en effet liés : la théorie des mutations domaniales a été élaborée pour contourner l'inaliénabilité, et donc l'interdiction d'expropriation du domaine public. Il s'agit dans les deux cas de reconnaître à l'Etat un rôle de régulation des affectations du domaine public, au service de l'intérêt collectif. Mais à la différence de la théorie des mutations domaniales, l'expropriation d'immeubles faisant partie du domaine public d'une autre personne morale de droit public donnerait lieu, si elle était admise, à une véritable indemnisation du transfert de propriété. Plusieurs voix dans la doctrine appellent un tel mécanisme de leurs voeux (par exemple Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, préc. ; et proposition de l'Institut de la gestion déléguée, *in* Petites Affiches 2004, n° 147, p. 15 et 16).

Mais la persistance et la validité de la théorie des mutations domaniales a été récemment confirmée par le Conseil d'Etat par un arrêt publié au Lebon (CE 23 juin 2004, *Commune de Proville*, Lebon p. 259; AJDA 2004, p. 2148, chron. C. Landais et F. Lenica; RJEP 2005, p. 75, concl. M. Guyomar). Cette décision rappelle que la faculté reconnue à l'Etat par la loi du 27 février 2002, dans l'hypothèse d'une déclaration d'utilité publique (DUP), de prononcer, avec l'arrêté de cessibilité, le transfert de gestion des dépendances du domaine public de la personne concernée, n'a eu « ni pour objet ni pour effet de priver le Premier ministre ou les ministres intéressés du pouvoir qu'ils tiennent des principes généraux qui régissent le domaine public de décider pour un motif d'intérêt général de procéder à un changement d'affectation d'une dépendance du

domaine public d'une collectivité territoriale ». La théorie des mutations domaniales est explicitement fondée, pour le Conseil d'Etat, sur « les principes généraux qui régissent le domaine public ». Cette théorie a de solides justifications, en ce qu'elle fait de l'Etat, pour reprendre la formule du professeur René Chapus, « le régulateur de l'utilisation et donc de l'affectation, au mieux des exigences de l'intérêt général, des dépendances du domaine public dans son ensemble » (*Droit administratif général*, Montchrestien, 9e éd., tome II, n° 435). La finalité que poursuit cette théorie est la préservation de l'intérêt collectif et de l'unité et de l'indivisibilité de l'Etat. Or le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales est loin d'être absolu et un intérêt général suffisant peut tempérer l'exercice de la libre administration. Par ailleurs, c'est essentiellement en tant qu'il est affecté que le domaine public est protégé et la jurisprudence constitutionnelle s'applique aux deux motifs d'appartenance d'un bien au domaine public, l'affectation à un service public ou à l'usage du public. Or la mutation domaniale préserve cette affectation.

Compte tenu des garanties dont elles sont assorties, en particulier du fait qu'est dorénavant affirmé le droit à indemnisation des collectivités qui font l'objet d'une telle mutation autoritaire de l'affectation de leurs biens (art. L. 2123-6), on doit considérer que les dispositions de l'article L. 2123-4 respectent bien les exigences constitutionnelles relatives au droit de propriété et à la libre administration des collectivités territoriales.

La modernisation des règles de gestion du patrimoine des personnes publiques

La modernisation de la gestion du patrimoine des personnes publiques est assurée par les nouvelles règles relatives aux opérations de cession ou d'échange ou de transfert de propriété. Sous cet angle le projecteur peut être mis sur trois mesures. La possibilité de procéder à un déclassement anticipé de dépendances du domaine public est, dans certaines limites, reconnue. Sans remettre en cause les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, qui garantissent le bon usage du domaine public, le code organise aussi des assouplissements destinés à fluidifier la gestion du patrimoine immobilier public. Enfin, est conférée la possibilité, attendue par tous les praticiens ayant à gérer des immeubles complexes, de consentir des servitudes conventionnelles sur le domaine public.

La légalité sous conditions d'un déclassement anticipé

En premier lieu, l'article L. 2141-2 permet de déroger au principe fondamental selon lequel une mesure de déclassement est illégale si elle ne sanctionne pas une désaffectation de fait, si l'affectation à l'utilité publique de l'immeuble n'a pas cessé. Il introduit ainsi un facteur de souplesse en autorisant, dans des conditions bien précises, le déclassement par anticipation d'immeubles encore affectés à un service public. Une cession ne pourra plus être empêchée au prétexte que la désaffectation matérielle de l'immeuble n'est pas encore réalisée, alors pourtant que celle-ci a été décidée et est certaine, voire est en cours. Mais on peut regretter que le bénéfice d'une telle mesure soit limité à l'Etat et à ses établissements publics : aucune raison objective ne justifiait sur ce point de traiter différemment les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Ainsi le Syndicat des transports d'Ile de France qui, depuis la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, est devenu établissement public local composé exclusivement de collectivités territoriales, ne peut aujourd'hui bénéficier de ces mesures.

L'intérêt d'une telle mesure se comprend aisément car, d'une part, elle permet de ne pas retarder une opération lorsque la désaffectation se prolonge dans le temps en raison de la complexité de l'opération, d'autre part, elle autorise un règlement anticipé du prix, qui pourra servir à financer les investissements à la charge de la collectivité publique notamment pour réinstaller un service public dans un autre site, et enfin elle permet la délivrance immédiate des autorisations de construire éventuellement demandées par l'acquéreur tout en constituant une incitation forte pour les personnes publiques propriétaires à accélérer la désaffectation de fait, sauf à devoir rembourser le prix de la vente.

Toutefois ce régime est strictement encadré : la désaffectation du bien doit avoir été décidée préalablement ; le déclassement par anticipation n'est possible que si les nécessités du service public justifient que la désaffectation ne prenne effet que dans un certain délai fixé par l'acte de déclassement, ce délai ne pouvant être supérieur à une durée fixée par décret et qui ne peut excéder trois ans ; une condition résolutoire doit figurer dans l'acte de vente et elle jouera de plein droit si la désaffectation n'est pas intervenue dans le délai prévu. Ces règles sont compatibles avec les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auquel un bien reste affecté, le Conseil constitutionnel admettant le déclassement de ces biens dès lors que celui-ci s'accompagne de garanties suffisantes (en dernier lieu, Cons.

const. 14 avril 2005, n° 2005-513 DC, *Loi relative aux aéroports*).

Des transferts de propriété du domaine public

En deuxième lieu, et par dérogation à la règle de l'inaliénabilité du domaine public, les articles L. 3112-1 et L. 3112-2 autorisent les transferts de propriété entre personnes publiques lorsque s'opère un changement de service public qui maintient le bien cédé sous un régime de domanialité publique. A cette fin, il devient loisible à la personne publique propriétaire, en cas de cessions à l'amiable entre personnes publiques, de s'affranchir expressément de la contrainte du déclassement préalable du domaine public (art. L. 3112-1). La même simplification est réalisée pour les échanges d'immeubles, ce qui est de nature à faciliter de nombreuses opérations foncières entre l'Etat et les collectivités territoriales, notamment en présence d'un domaine public relevant d'une personne publique autre que celle qui conduit l'opération (art. L. 3112-2). Ces transferts sont subordonnés à la condition que la continuité du ou des services publics qui y sont installés soit préservée par des clauses contractuelles *ad hoc*.

Les mécanismes ainsi proposés sont destinés à permettre, lorsque cela s'impose, une redistribution des propriétés publiques. Il s'agit là d'un assouplissement considérable réclamé depuis longtemps tant par la doctrine que par les praticiens.

Par ailleurs, on signalera que l'article L. 3112-3 permet des échanges avec des biens appartenant à des personnes privées ou bien relevant du domaine privé de personnes publiques, dans le but d'améliorer les conditions d'exercice d'une mission de service public. Ce dernier article vise à permettre de réaliser des modifications ou des extensions de l'assise territoriale des services publics. A la différence des deux cas précédents, ces échanges ont lieu après déclassement, ce qui s'explique par le fait que le bien échangé n'est plus destiné à rester affecté à l'exercice de la mission de service public.

L'admission de servitudes conventionnelles sur le domaine public

Enfin, l'article L. 2122-4 du code consacre la possibilité de constituer des servitudes conventionnelles sur le domaine public et en détermine les modalités.

Il est communément admis que l'interdiction des servitudes sur le domaine public concerne non seulement les servitudes légales (telles que la servitude de vue ou la servitude de passage en cas d'enclave), mais également les servitudes réelles du fait de l'homme, qui seraient établies par voie de convention, ou encore celles qui résulteraient d'une prescription acquisitive (v. par exemple, R. Chapus, *Droit administratif général*, tome II, préc., n° 512). Une telle incompatibilité a été posée en principe par la jurisprudence tant du Conseil d'Etat que du Tribunal des conflits et a été affirmée comme une conséquence nécessaire de la domanialité publique : « Aucune servitude ne peut être valablement instituée sur le domaine public » (CE 10 décembre 1954, *Commune de Champigny-sur-Marne*, Lebon p. 658 ; T. confl. 28 avril 1980, *SCIF Résidence des Perriers*, Lebon p. 506). L'institution de telles servitudes est totalement exclue postérieurement à l'incorporation d'un bien dans le domaine public. En revanche la jurisprudence admet l'existence de servitudes préconstituées si elles sont compatibles avec l'affectation du domaine (CE 29 novembre 1967, *Gué*, Lebon p. 453) ; et si l'affectation implique leur suppression, celle-ci ouvre droit à indemnité (CE 11 mai 1959, *Dauphin*, Lebon p. 294).

L'insertion d'une disposition reconnaissant la possibilité de constituer des servitudes postérieurement à l'appartenance du bien au domaine public (ce que marque l'emploi du terme « existence ») était très attendue et suscite un grand intérêt. Cette disposition est destinée à sécuriser toute une série d'opérations, en particulier de division en volumes, et à assurer une meilleure coexistence des propriétés publiques et privées. Des servitudes conventionnelles pourront désormais être créées sur le domaine public, quelles que soient les personnes publiques propriétaires, et ce au profit tant de personnes publiques que de personnes privées, sous réserve que ces servitudes soient compatibles avec l'affectation du domaine. Cela permettra d'organiser la coexistence des volumes privés aliénés avec le domaine public conservé, les premiers et le second étant étroitement imbriqués, et d'établir des rapports réels sûrs et stables des voisins du domaine avec le domaine public conservé. L'existence d'un réseau de servitudes réciproques, négociées et établies conventionnellement, est la condition de la bonne viabilité juridique des immeubles complexes.

La valorisation économique du domaine public des personnes publique

Plusieurs dispositions du nouveau code visent à permettre une meilleure valorisation du domaine public des personnes publiques en clarifiant et en modernisant le régime d'occupation du domaine public.
Une clarification du régime des droits réels d'occupation du domaine public

Le code procède à une clarification bienvenue du régime des droits réels d'occupation sur le domaine public.

La jurisprudence reconnaît depuis longtemps une appropriation privative des installations édifiées sur le domaine public de l'Etat dans les conditions fixées par le titre d'occupation. Elle emploie même expressément le terme de « propriétaire » pour caractériser les droits de l'occupant sur les installations qu'il réalise (v. par exemple CE Sect. 3 juillet 1959, *Ministre des Travaux public et SNCF*, Lebon p. 423 ; et CE 1er juillet 1960, *Etablissements Soula*, Lebon p. 442 ; CE 4 mars 1991, *Mme Palanque*, Lebon tables p. 976 ; D. 1992, somm. p. 379, obs. P. Bon ; CE 27 février 1995, *Secrétaire d'Etat à la mer c/ M. Torré*, Lebon p. 109 ; RFDA 1996, p. 1127, concl. G. Bachelier ; CE 21 avril 1997, *Ministre du budget c/ Société Sagifa*, RFDA 1997, p. 935, note P. Terneyre et H. Fatôme). La jurisprudence judiciaire s'inscrit dans la même logique : l'expression de « propriétaire » est ainsi utilisée dans un arrêt de la 3e chambre civile de la cour de cassation (Cass. 3e civ. 24 janvier 1996,*Geroudet*), à propos d'un édifice réalisé sur le domaine maritime sous-concédé lui-même à un établissement public local. La chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 novembre 2004 (RFDA 2005, p. 105, note C. Lavialle) s'est fondée sur un raisonnement identique dans l'arrêt qu'elle a rendu sur l'affaire dite des « paillotes ». La Cour a en effet approuvé la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bastia d'avoir jugé que « du seul fait qu'il est propriétaire du domaine public maritime auquel elles étaient attachées à défaut d'autorisation d'occupation temporaire, l'Etat a acquis la propriété des paillotes « chez Francis » et « Aria Marina » par accession, et ce dès la construction de celles-ci au fur et à mesure de leur édification ». On voit que pour la Cour de cassation, la solution s'explique d'abord par le défaut d'autorisation d'occupation temporaire.

Cet état du droit a été perturbé par les textes qui, à partir de 1988 pour les collectivités locales (loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 relative à l'amélioration de la décentralisation, codifiée aux art. L. 1311-1 à L. 1311-4-1 du code général des collectivités territoriales, définissant le régime des baux emphytéotiques administratifs) et de 1994 pour l'Etat (loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, codifiée aux art. L. 34-1 et s. du code du domaine de l'Etat), ont expressément reconnu l'existence de droits réels de l'occupant dans des hypothèses déterminées et limitées et au bénéfice d'un régime d'autorisation spécifique : il en est résulté le sentiment que, en dehors de ces textes et de ces procédures, l'occupation domaniale ne conférait pas de droits réels, ce qui était erroné.

Le régime des occupations constitutives de droits réels sur le domaine public est repris dans l'ensemble à droit constant pour l'Etat et ses établissements publics, mais après une double clarification.

En premier lieu, le code met un terme au débat doctrinal portant sur une distinction possible entre les droits réels sur le domaine et les droits réels sur les installations réalisées sur celui-ci. La rédaction retenue (notamment aux art. L. 2122-6 à L. 2122-8) fait ressortir clairement que le titulaire a un droit d'occupation - ou encore un droit de superficie - ainsi qu'un droit sur les ouvrages. Le droit d'occupation, ou droit de superficie, peut être valorisé indépendamment de la réalisation d'ouvrages. Mais lorsque des ouvrages sont ou ont été réalisés, le droit de superficie ne peut plus être valorisé de façon autonome : la dissociation de la cession du droit d'occuper et de la propriété des ouvrages n'aurait aucun sens, il n'y a pas de dissociation possible entre le droit de superficie et les ouvrages. L'occupant n'a donc aucun droit sur le fond lui-même, il n'a qu'un droit superficiel et c'est ce droit conféré par le titre qui a une valeur économique pendant la duré du titre et qui constitue une garantie à offrir.

En second lieu, la présentation retenue fait également ressortir que le régime issu de la loi de 1994 est un régime particulier non exclusif d'autres types d'occupations du domaine public constitutives de droits réels. Ainsi, si la loi de 1994 a exclu le domaine public naturel de son champ d'application, exclusion qui est reprise à l'article L. 2122-5, il résulte de la jurisprudence rappelée ci-dessus qu'il peut y avoir appropriation privative d'installations édifiées sur ce domaine (par exemple sur le domaine public maritime naturel) si le titre d'occupation le prévoit (et non sauf dans l'hypothèse où le titre l'écarterait expressément).

L'ordonnance a par ailleurs mis fin à l'anomalie que constituait l'inscription, dans le code général des collectivités territoriales (second alinéa de l'article L. 1311-1) et dans le code de la santé publique (second

alinéa de l'article L. 6148-1), de la règle selon laquelle l'occupation ou l'utilisation par des personnes privées des dépendances immobilières du domaine public des collectivités locales ou des établissements publics de santé ne confère pas à ces dernières de droit réel, sous réserve du dispositif spécifique prévu par la loi de 1988. Cette disposition témoigne une nouvelle fois du contresens initial sur lequel a reposé l'institution du bail emphytéotique administratif (BEA) par la loi de 1988. Les principes qui fondent la jurisprudence rappelée ci-dessus ont vocation à s'appliquer également aux collectivités territoriales ou aux établissements publics de santé.

Un élargissement des possibilités offertes aux collectivités territoriales

Une innovation importante est apportée en matière de gestion du domaine public des collectivités territoriales afin de permettre à celles-ci de disposer, à côté du régime des baux emphytéotiques, d'un dispositif adapté d'autorisations d'occupation constitutives de droits réels sur leur propre domaine, inspiré du mécanisme d'autorisations d'occupation prévu pour l'Etat par la loi du 25 juillet 1994 (art. L. 2122-20 du CG3P et modifications apportées par l'ordonnance au chapitre unique du titre I^{er} du Livre III de la première partie du code général des collectivités territoriales, consacré au régime général des biens des collectivités territoriales, en particulier art. L. 1311-5 à L. 1311-8). La procédure nouvelle ainsi offerte aux collectivités territoriales répond à la fois à un besoin et à une nécessité. Les collectivités territoriales viennent de recevoir de nouveaux transferts de compétences avec la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Or sur certaines des dépendances transférées, en particulier le domaine routier national, le recours au BEA n'est pas possible puisqu'il s'agit d'un domaine qui est soumis au régime des contraventions de voirie. L'Etat pouvait pourtant, de son côté, consentir des autorisations d'occupation temporaire (AOT) constitutives de droit réel sur ces dépendances. Il aurait été paradoxal qu'à la suite du transfert du domaine routier national, le régime des occupations compatibles et les droits des occupants du domaine soient bouleversés.

On notera que ce faisant, le code contribue à une certaine complexification du droit. D'une part, au lieu de réaliser l'unification du régime des droits réels de l'Etat et des collectivités locales réclamée par beaucoup, il procède au maintien de l'existant avec ouverture aux collectivités territoriales de la faculté de recourir au mécanisme prévu pour l'Etat. D'autre part, il existe un certain nombre de différences entre le régime des AOT existant pour l'Etat et celui défini pour les collectivités locales, touchant en particulier à leur champ d'application (limité, pour les collectivités locales, à l'accomplissement d'une mission de service public ou d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence alors que pour l'Etat il n'y a pas de limitation de l'objet des AOT) et aux possibilités de financement ouvertes aux occupants (le recours au financement par crédit-bail, possible sans limitation pour les collectivités locales, n'est possible que sous certaines conditions pour les installations édifiées sur le domaine public de l'Etat). Qui plus est, le mécanisme applicable à l'Etat n'a pas été transposé tel quel mais adapté aux collectivités locales. Ainsi la délivrance de droits réels ne constitue, pour les collectivités locales, qu'une simple faculté alors que pour l'Etat la délivrance de droits réels est systématique, sauf prescription contraire du titre. Il en résulte une différence substantielle : c'est aux titres d'occupation de prévoir, pour le domaine public des collectivités territoriales, que l'occupant dispose de droits réels sur les ouvrages réalisés alors que c'est le cas pour les autorisations délivrées sur le domaine public de l'Etat (hors domaine public naturel) sauf si le titre l'écarte expressément.

L'absence de règles générales de procédure pour la délivrance des autorisations d'occupation du domaine public

La question se pose de savoir s'il n'aurait pas été nécessaire d'insérer une disposition instituant des règles de procédure pour la délivrance des autorisations d'occupation temporaire du domaine public lorsque celles-ci permettent à leur détenteur l'exercice d'une activité économique.

Certains éléments pouvaient plaider pour une telle insertion. D'une part, il est constant que lorsque l'activité qui est autorisée sur le domaine public conduit à fournir à la personne publique propriétaire ou gestionnaire du domaine une prestation de service ou à réaliser un ouvrage qui lui est destiné, les autorisations d'occupation du domaine public doivent être précédées des règles de mise en concurrence prévues par les directives communautaires sur les marchés publics de services ou de travaux. D'autre part, au-delà des directives communautaires sur les marchés publics, le Conseil de la concurrence a rappelé, dans un avis du 21 octobre 2004 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits, que les

règles de la concurrence s'appliquent à toute personne exerçant une activité de production, de distribution ou de service sur le domaine public. Il en a déduit que la personne propriétaire ou gestionnaire du domaine public doit, d'une part, faire précéder la délivrance d'autorisations domaniales à des opérateurs économiques d'une publicité préalable afin d'informer les opérateurs susceptibles d'être intéressés et, d'autre part, écarter *a priori* toute clause conférant une exclusivité d'installation et fixer une durée brève pour les autorisations.

Le code ne comprend finalement pas de disposition générale de cette nature et ce choix se justifie pour deux séries de raisons. En premier lieu, s'il est certainement conforme à l'intérêt d'une bonne gestion du domaine de prévoir, dans certaines hypothèses, une publicité préalablement à la délivrance de ces autorisations, il n'appartient pour autant pas au code général de la propriété des personnes publiques de rappeler que des règles émanant d'autres législations (le droit des marchés publics ou les règles de la concurrence, en l'occurrence) sont éventuellement applicables. Si le code avait dû à chaque fois signaler ou rappeler l'existence d'autres législations, son périmètre aurait en effet été illimité. Ce n'est donc que si avait été instituée une règle de procédure nouvelle et déconnectée des règles découlant déjà d'autres législations que cette règle aurait dû figurer dans le code général de la propriété des personnes publiques.

En second lieu, il n'y a pas lieu d'édicter une règle générale qui ne répond pas aujourd'hui à une nécessité juridique et qui au surplus, compte tenu de la diversité des occupations domaniales, risquerait de conduire à des incohérences. De fait, la jurisprudence communautaire n'impose pas, aujourd'hui, de mettre de façon générale en concurrence les autorisations d'occupation du domaine public : la jurisprudence *Telaustria* dont le Conseil de la concurrence a déduit cette obligation n'a encore jamais été appliquée par la Cour de justice des Communautés européennes à d'autres contrats que des marchés publics et des concessions ni, *a fortiori*, à des actes unilatéraux (v., dans le même sens, CE 3 mai 2004, *Fondation Assistance aux animaux*, Lebon tables p. 565; concl. E. Glaser, BJDCP 2004, n° 37, p. 464). Si une disposition disant en substance que « lorsque le titre d'occupation du domaine public permet à son détenteur d'y exercer une activité économique, sa délivrance est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans les conditions et limites définies par décret en Conseil d'Etat », cette obligation serait énoncée en des termes beaucoup trop généraux et aboutirait à des incohérences difficilement gérables. Une telle disposition ne tient en effet pas compte de la diversité des occupations domaniales : faudrait-il ainsi, par exemple, faire précéder d'une mise en concurrence l'autorisation délivrée à un cafetier pour installer quelques chaises sur le trottoir devant son café ?

Une modernisation inachevée du régime financier de l'occupation du domaine public

Le code modernise le régime financier de l'occupation du domaine public. Mais il est resté, au moins sur deux points, en deçà de ce qui pouvait être espéré. Pour procéder à cette modernisation, le code s'est inspiré notamment des réflexions contenues dans l'étude du Conseil d'Etat du 24 octobre 2002 relative aux redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public. Ainsi, le principe selon lequel toute occupation ou utilisation du domaine public, quel qu'en soit le propriétaire, donne lieu au paiement d'une redevance tenant compte des avantages de toute nature qui sont procurés à l'occupant, est consacré par la loi. S'agissant des redevances dues pour l'occupation, le droit fixe auquel sont assujettis les occupants en sus de la redevance lors de la délivrance du titre d'occupation est supprimé. Corrélativement les situations où un intérêt public justifie la gratuité de l'occupation sont clarifiées (art. L. 2125-1 et L. 2125-3). Comme le relève le rapport du Conseil d'Etat de 2002 (p. 55), la gratuité se conçoit dans deux cas : lorsque l'occupation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux intéressant un service public bénéficiant gratuitement à tous, notamment ceux qui ont pour objet la sécurité et la salubrité publique (par exemple un poste de secours sur une plage) ou lorsque l'occupation contribue à assurer la conservation du domaine public lui-même (canalisation d'égout ou d'eaux pluviales sous la chaussée des voies de communication) ou la sécurité de ses usagers (piste d'accès dégageant la chaussée au droit d'un distributeur de carburant). Le code reprend et encadre les cas où la gratuité d'une occupation est admise.

Cependant et en premier lieu, l'occasion du code n'a pas été saisie pour redonner une cohérence d'ensemble au mécanisme du financement par crédit-bail des installations édifiées sur le domaine public. Le code s'en est en effet tenu sur ce point à la reprise du droit constant. Dans le mécanisme issu de la loi de 1994, le recours au crédit-bail est possible dans le cadre des AOT constitutives de droits réels sauf si les ouvrages ont certaines destinations : s'ils sont affectés à un service public ou affectés directement à l'usage du public ou encore s'il s'agit de travaux exécutés pour une personne publique dans un but d'intérêt général. Le code s'est

contenté de mettre en concordance l'interdiction de recourir au financement par crédit-bail avec la nouvelle définition générale du domaine public instituée par l'article L. 2111-1 (alors qu'étaient exclus les ouvrages, constructions et installations « affectés à un service public et aménagés à cet effet », le texte dit désormais, par cohérence avec la nouvelle définition du domaine public, les ouvrages... « affectés à un service public et faisant l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service »), ce qui conduit à un - léger - élargissement des possibilités de recours au crédit-bail pour financer les installations édifiées dans le cadre d'AOT constitutives de droits réels.

Le maintien de ce régime conduit pourtant à une incohérence pratique. La loi de 1994 a posé un principe (le financement par crédit-bail des installations édifiées sur le domaine public est possible), en l'assortissant immédiatement d'une exception (pas si les installations ont certaines destinations). Quelques années plus tard, plusieurs lois sont venues apporter des exceptions à cette exception, en autorisant le recours au crédit-bail pour des installations directement affectées à un service public et aménagées à cet effet (lois LOPSI et LOPJI de 2002, codifiées sur ce point aux art. L. 2122-15 et L. 2122-16 ; loi sur la programmation militaire du 27 janvier 2003 ; puis ordonnance sur les contrats de partenariat du 17 juin 2004, également visée à l'art. L. 2122-16). Le dispositif d'ensemble a perdu toute cohérence, le principe général énoncé à l'article L. 2122-13 étant assorti d'une exception elle-même assortie d'exceptions si larges, énoncées à l'article L. 2122-16 - sont concernés les immeubles construits pour les besoins de la justice, de la police nationale, de la gendarmerie nationale, des armées ou les services du ministère de la Défense ainsi que dans le cadre d'un contrat de partenariat -, qu'elles conduisent quasiment à renverser le principe. Le rapprochement avec les règles applicables aux collectivités locales ajoute encore à ce sentiment d'incohérence, puisque les collectivités locales disposent d'ores et déjà de la possibilité, qu'elles mettent en oeuvre, de recourir au crédit-bail pour le financement des opérations réalisées dans le cadre des BEA et que, par ailleurs, l'extension au domaine public des collectivités territoriales d'un dispositif d'autorisations constitutives de droits réels sur le domaine public inspiré de celui de l'Etat autorise, pour ces personnes publiques, le recours au crédit-bail pour financer toutes les installations réalisées (art. L. 1311-8 introduit dans le code général des collectivités territoriales par l'article 3-VII de l'ordonnance). Pour des autorisations d'occupation dont le principe et le régime sont les mêmes, il sera dans un cas possible de recourir au financement par crédit-bail et non dans l'autre, le cas échéant pour des installations exactement semblables.

Cette incohérence n'a par ailleurs plus aucune justification théorique. L'évolution de l'état du droit depuis le vote de la loi du 25 juillet 1994 ne justifie en effet plus l'exclusion du recours à ce mode de financement qu'il prévoit pour les ouvrages affectés à un service public et faisant l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service ou affectés à l'usage direct du public ainsi que pour les travaux exécutés pour une personne publique dans un but d'intérêt général. Les obstacles liés au droit budgétaire et au risque d'endettement occulte des collectivités publiques qui ont justifié en 1994 la limitation du recours au financement par crédit-bail ont perdu de leur force depuis l'adoption de la LOLF.

Pour redonner à la législation toute sa cohérence, et eu égard au surplus au régime dont bénéficient les collectivités territoriales, cette évolution aurait justifié de retenir le principe suivant lequel le recours au crédit-bail est autorisé pour financer toutes les installations, sans exception, réalisées sur le domaine public de l'Etat dans le cadre d'une autorisation d'occupation constitutive de droits réels.

En second lieu, il est regrettable que le code maintienne inchangée tout en l'inscrivant désormais dans la loi la règle de l'insaisissabilité des propriétés des personnes publiques (art. L. 2311-1).

Sans doute le principe suivant lequel les voies d'exécution du droit commun (saisie-vente sur les meubles et saisie-attribution sur les créances) prévues par la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992 pris pour son application ne peuvent être appliquées contre les personnes publiques profite-t-il, selon une jurisprudence dégagée sous l'empire de la législation antérieure, à l'Etat (Cass. civ. 31 mars 1819, *Jousselin*, S. 1819-1821 p. 51), aux collectivités territoriales (Cass. civ. 16 décembre 1965, *Commune d'Azay-le-Rideau c/ Lepert*, Bull. civ. II, n° 1038) et aux établissements publics (T. confl. 9 décembre 1899, *Association syndicale du Canal de Gignac*, Lebon p. 731 ; S. 1900.3.9, note Hauriou). La Cour de cassation a estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire un sort à part aux établissements publics industriels et commerciaux (EPIC), même si leur activité s'exerce à de nombreux égards dans les conditions du droit commun et est soumise aux lois du commerce, notamment à raison de la partie exercée dans le secteur concurrentiel : l'arrêt *Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM)* de la première chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 1re

civ. 21 décembre 1987, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 13e éd., n° 100) a été rendu notamment au visa d'un principe général du droit suivant lequel « les biens des personnes publiques sont insaisissables ».

Pour autant l'affirmation dans la loi et de manière absolue du principe de l'insaisissabilité ne va pas de soi. Il est clair que ce principe doit conserver toute sa force dès lors qu'il a pour objet et pour fonction de protéger la continuité du service public et de ne pas compromettre la gestion du service public. Mais des raisons juridiques et d'opportunité justifiaient que, dans certains cas et à certaines conditions, il fût dérogé à ce principe.

Sur le plan juridique, il résulte en effet des positions prises par le Conseil d'Etat en sections administratives et, plus récemment, au contentieux que le principe d'insaisissabilité n'a pas une portée absolue. Ainsi, l'avis du 30 janvier 1992 de la Section des finances (EDCE 1992, p. 401) prend position sur le point de savoir si une personne publique peut être tiers-saisi. Selon cet avis, un créancier muni d'un titre exécutoire constatant à son profit une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur et tel sera le cas même s'il s'agit de sommes dues par une personne publique (en l'occurrence il s'agissait d'un EPIC : la Caisse centrale de coopération économique). Si les créances dont bénéficient les cocontractants de l'EPIC sont devenues liquides et exigibles, les fonds correspondants, quelle que soit leur origine, peuvent être saisis-arrêtés entre les mains de la personne publique par les créanciers des contractants de celui-ci. Toutefois ce principe est encadré puisque, si les conditions sont remplies, l'EPIC reste fondé à invoquer devant le juge que la validation de la saisie-arrêt (aujourd'hui la saisie-attribution) est de nature à compromettre la régularité ou la continuité du service public dont il est chargé ou compromettrait les relations internationales de la France.

D'autre part et allant dans le même sens, saisi d'un litige impliquant la mise en oeuvre des dispositions de la loi du 16 juillet 1980 précitée investissant le préfet, en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée la condamnant à payer une somme d'argent, du pouvoir de se substituer à cette collectivité pour prendre les mesures nécessaires à son exécution, le Conseil d'Etat vient de juger que le préfet peut à ce titre procéder à la vente de biens appartenant à la collectivité défaillante dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge (CE Sect. 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro, AJDA 2006, p. 137, chron. C. Landais et F. Lenica). Il est donc fait échec dans ce cas particulier au principe d'insaisissabilité.

La réflexion doit aussi intégrer le fait que ce régime d'insaisissabilité pourrait être assimilé à une aide d'Etat par la Commission européenne. Dans le rapport public 2002 consacré aux collectivités publiques et à la concurrence, le Conseil d'Etat relevait que l'immunité des personnes publiques en raison de l'absence d'application de la procédure de faillite paraissait susceptible d'être contestée notamment au regard de la jurisprudence communautaire sur les aides d'Etat illégales. Si en soi une telle insaisissabilité ne semble pas répondre nécessairement aux critères de qualification d'une aide, notamment au critère de la mobilisation de ressources publiques, il paraît en revanche difficile de l'isoler de la problématique plus générale de l'inapplicabilité aux personnes publiques des voies d'exécution de droit commun. Cette problématique est au coeur de plusieurs procédures dans lesquelles la Commission européenne met en cause la garantie implicite et illimitée de l'Etat attachée au statut des EPIC, dans laquelle elle voit une aide d'Etat.

Ainsi, dans sa décision du 16 décembre 2003 concernant EDF, alors EPIC, (cf. pour une analyse de cette décision, l'article de M. Fournier, RJEP 2005, p. 135), la Commission a relevé que l'inapplicabilité de la procédure de redressement et de liquidation judiciaires aux personnes morales découlait du principe général d'insaisissabilité des biens des personnes publiques (pt 18) et qu'elle avait pour effet de créer un avantage constitutif d'une aide d'Etat. Elle estime que l'obligation de l'Etat de répondre des dettes de la personne publique en cas de défaillance de celle-ci découle du même principe. Même si l'impossibilité de mettre en faillite un EPIC du fait de cette garantie est mise en avant par la Commission pour souligner l'absence de risque d'insolvabilité de cette personne publique, il reste que le principe de l'insaisissabilité sert de support à tout le raisonnement qui conduit à envisager l'existence d'une aide d'Etat. La procédure a certes été abandonnée pour EDF mais elle est actuellement pendante pour d'autres établissements publics.

Sur le plan de l'opportunité, le maintien sans nuance du principe d'insaisissabilité prive les établissements publics de la possibilité de bénéficier, le cas échéant, de conditions de crédit plus favorables de la part des

organismes de financement à raison des garanties supplémentaires dont ceux-ci disposeraient et d'avoir accès à certains types de crédit tel le crédit hypothécaire. Toute possibilité de recourir au crédit hypothécaire ou de procéder au nantissement d'un bien immobilier par antichrèse est exclue, l'hypothèque et l'antichrèse impliquant que la sûreté prise sur le bien puisse être réalisée par le créancier. Ainsi une mesure considérée comme protectrice de la personne publique se retourne finalement contre elle en ne lui permettant pas d'accéder librement au crédit pour financer les investissements réalisés sur son domaine en échange des sûretés nécessaires aux établissements financiers.

Ces considérations auraient pu conduire à apporter une dérogation au principe d'insaisissabilité pour les établissements publics à caractère industriel et commercial, dans des conditions strictement définies qu'il n'était pas impossible de déterminer. Une solution raisonnable pourrait se fonder sur les éléments suivants : en premier lieu, l'établissement doit exercer une activité dans le secteur concurrentiel (les EPIC peuvent ne pas exercer leur activité dans ce secteur : par exemple, l'Opéra de Paris) ; en deuxième lieu, les biens pouvant être saisis ne doivent pas être nécessaires à l'exercice de sa mission de service public ; en troisième et dernier lieu, on peut concevoir qu'il reviendrait à la personne publique de choisir elle-même le bien qu'elle offre en garantie, ce qui prémunit contre tout risque de saisie des recettes ou contre la difficulté de procéder à la définition des biens saisissables. Une telle adjonction aurait été conforme à l'intérêt qui s'attache à la bonne gestion de ces établissements publics en leur donnant l'accès au crédit hypothécaire et de nature à réduire les risques juridiques pouvant résulter du maintien sans discernement d'une telle règle au regard des dispositions relatives au régime des aides d'Etat prévu par le droit communautaire tel qu'il est à ce jour interprété par la Commission européenne. On regrettera que les auteurs du code n'aient pas jugé utile et nécessaire d'apporter un tel infléchissement.

***

Le CG3P a procédé à un profond réagencement du droit domanial. La modification du droit des propriétés publiques ainsi réalisée a doté les personnes publiques d'un ensemble cohérent, actualisé et structuré de règles. Les mesures de simplification et de modernisation de la législation domaniale apportées étaient attendues depuis longtemps. Il subsiste néanmoins quelques sujets sur lesquels les auteurs du code n'ont pu, compte tenu des contraintes du travail interministériel, mener à bien leur volonté de réforme. La modernisation du régime des contraventions de grande voirie reste ainsi à faire et devrait d'ailleurs être inscrite dans le prochain projet de loi de simplification du droit.

Le nouveau code entrera en vigueur au 1er juillet 2006, c'est-à-dire à une échéance très rapprochée. Néanmoins la partie réglementaire du code du domaine de l'Etat subsistera jusqu'à la publication du décret portant la partie réglementaire du nouveau code ; et l'entrée en vigueur de plusieurs dispositions législatives a été différée jusqu'à l'intervention de la partie réglementaire. Il faudra donc attendre quelques mois avant que le code puisse entrer complètement en vigueur. Il reste que ce constat concerne essentiellement l'Etat, et non les autres personnes publiques. D'ici quelques semaines, le nouveau code leur sera donc, pour l'essentiel, applicable.

L'entrée en vigueur du CG3P coïncide, par ailleurs, avec une réorganisation importante de l'administration des domaines, déjà en cours. Cette réorganisation se manifeste par un changement d'appellation de cette administration désormais dénommée dans la pratique France Domaine depuis le 1er février 2006. Ce service sera transféré de la direction générale des impôts à la direction générale de la comptabilité publique à compter du 1er janvier 2007. La politique immobilière de l'Etat connaît parallèlement de substantielles évolutions, marquées notamment par une politique ambitieuse de cessions immobilières (le nombre d'immeubles de l'Etat était estimé en 2004 à 28 000 environ pour une valeur de 33 milliards d'euros) et par la mise en place de nouveaux instruments de gestion immobilière destinés à permettre à l'Etat de gérer son patrimoine de manière plus efficace.

Réforme en profondeur du droit domanial, transformation des structures administratives, évolution de la politique immobilière de l'Etat : les personnes publiques, et au premier chef l'Etat, disposent dorénavant d'outils rénovés de gestion domaniale.

Document 3 – CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, Rec. p. 391 ; CE, 25 novembre 2009, *Commune de Mer c/ Pépin et Raoul*, n°310208, (Extraits).

CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*

Considérant, en premier lieu, que si la liberté reconnue aux collectivités territoriales par l'article 4 précité de la loi du 7 janvier 1982 d'accorder certaines aides indirectes à des entreprises en vue de permettre la création ou l'extension d'activités économiques ne peut légalement s'exercer que dans le respect des principes constitutionnels, la cession par une commune d'un terrain à une entreprise pour un prix inférieur à sa valeur ne saurait être regardée comme méconnaissant le principe selon lequel une collectivité publique ne peut pas céder un élément de son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé lorsque la cession est justifiée par des motifs d'intérêt général, et comporte des contreparties suffisantes ;

Considérant que la cession de terrain autorisée par la délibération litigieuse a pour contrepartie l'engagement de l'entreprise de créer cinq emplois dans le délai de trois ans, assortie, en cas d'inexécution de cet engagement, de l'obligation de rembourser à la commune le prix du terrain tel qu'il a été évalué par le service des domaines, soit environ 36 000 F ; qu'il n'est pas allégué que la commune aurait consenti des cessions comparables en échange de contreparties différentes ; que, compte tenu de la finalité et des modalités de cette cession, la commune de Fougerolles n'a méconnu aucun principe constitutionnel en l'autorisant ;

CE, 25 novembre 2009, *Commune de Mer c/ Pépin et Raoul*

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales : « Les communes [...] règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence [...] » ; qu'aux termes de l'article L. 2121-29 du même code : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune... le conseil municipal émet des vœux sur tous les objets d'intérêt local » ;

Considérant que si la liberté reconnue aux collectivités territoriales par les dispositions précitées du code général des collectivités territoriales d'accorder certaines aides ou subventions à des personnes privées pour des motifs d'intérêt général local ne peut légalement s'exercer que dans le respect des principes constitutionnels, la cession par une commune d'un terrain à une association locale pour un prix inférieur à sa valeur ne saurait être regardée comme méconnaissant le principe selon lequel une collectivité publique ne peut pas céder un élément de son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé lorsque la cession est justifiée par des motifs d'intérêt général, et comporte des contreparties suffisantes ;

Considérant, qu'en l'espèce, la différence entre le prix de cession de l'ensemble immobilier et l'évaluation du service des domaines doit être regardée comme ayant le caractère d'une aide apportée par la commune de Mer à l'association culturelle franco-turque de Mer et à l'association socio-culturelle, éducative et sportive des jeunes Turcs de Mer, dont l'objet statutaire est de favoriser l'intégration de la population d'origine turque dans la commune par la création d'activités culturelles, sociales, éducatives et sportives ; que d'une part, cette aide est apportée aux associations pour un double motif d'intérêt général invoqué par la commune et tendant tant à une meilleure insertion d'habitants d'origine étrangère au sein de la commune par la création d'activités collectives qu'au renforcement de la sécurité publique notamment pour la circulation en centre-ville ; que, d'autre part, elle a pour contreparties suffisantes, de permettre à ces associations de mener à bien, dans le cadre de leurs statuts, leurs projets et de disposer d'un lieu de réunion adapté à la réalisation de ceux-ci par sa dimension et ses accès ; qu'ainsi, en déniant à cette opération un caractère d'intérêt communal, la cour a inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ; que la commune de Mer est dès lors fondée à demander, pour ce motif, l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Document 4 – « Occupation du domaine public et liberté du commerce », *Le village de la Justice*, Benoît Fleury

---

Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le noter sur le blog du Village, l'occupation privative du domaine public aiguise de plus en plus les appétits tant les enjeux financiers peuvent être importants. La nature humaine fait le reste et le droit n'est jamais très loin de l'économie comme en témoigne merveilleusement une affaire récemment soumise à l'appréciation du Conseil d'Etat (CE 29 oct. 2012, n° 341173, Cne de Tours).

Une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, l'EURL Josse avait demandé, le 11 mai 2006, au maire de la commune de Tours, l'autorisation de prendre des clichés d'œuvres appartenant aux collections du musée des beaux arts de la commune. Ces photos étaient destinées à être par la suite publiées dans des ouvrages scolaires, des ouvrages d'art ou dans la presse. Le maire a implicitement rejeté cette demande.

Vexée et ce d'autant plus que des autorisations de photographier des œuvres de ce musée avaient auparavant été délivrées à plusieurs reprises à des photographes professionnels dans le cadre de conventions particulières fixant les conditions de prise de vue et de leur utilisation, l'EURL Josse a saisi le juge administratif d'une requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du refus municipal.

Par un jugement du 20 janvier 2009, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté cette demande. Saisie à son tour, la Cour administrative d'appel de Nantes a en revanche accordé un accueil favorable à ces prétentions (CAA Nantes, 4 mai 2010, n° 09NT00705, EURL Photo Josse : AJDA 2010, p. 1475, chron. S. Degommier ; JCP A 2011, 2239 chron. C. Chamard-Heim). La cour raisonne en trois temps :

• elle rappelle d'abord la domanialité publique des œuvres d'art aux termes de l'article L. 2112-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, « Sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique, notamment : [...] 8°) les collections des musées ». La prise de vue de ces œuvres est donc constitutive d'une utilisation privative du domaine public soumise à autorisation.

• Dès lors, cette utilisation doit respecter les principes en vigueur et notamment tenir compte de l'impact économique de l'activité exercée sur le domaine public :

« s'il appartient à l'autorité administrative affectataire de dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe en outre lorsque, conformément à l'affectation de ces dépendances, celles-ci peuvent être le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités ».

• Ainsi, puisqu'il a eu des précédents, la Cour conclue qu'en n'examinant pas la possibilité pour l'EURL Josse d'exercer son activité dans des conditions compatibles avec les nécessités de la gestion du musée et du respect de l'intégrité des œuvres, le maire de la commune a méconnu le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Rien de très surprenant en somme. Depuis l'arrêt Société EDA de 1999, les personnes publiques doivent en effet être attentives au respect de ce principe de la liberté du commerce et de l'industrie (CE 26 mars 1999, n° 202260, Sté EDA : Rec. Lebon, p. 96, concl. J.-H. Stahl). Le Conseil d'Etat cependant complète ce raisonnement par l'apport de sa jurisprudence RATP de 2012 suivant laquelle la décision de délivrer ou non une autorisation d'occupation du domaine public n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie ; étant précisé toutefois que la personne publique ne peut délivrer une telle autorisation lorsqu'elle aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante (CE 23 mai 2012, n° 348909, RATP : JurisData n° 2012-010865 ; Contrats et Marchés publ. 2012, comm. 258, note S. Ziani).

La Haute juridiction confirme sa position en précisant au cas d'espèce ce qu'elle entend par l'éventuelle atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie :

« *la décision de refuser une telle autorisation [d'occupation privative], que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dont le respect implique, d'une part, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi et, d'autre part, qu'elles ne puissent prendre elles-mêmes en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public* ».

L'EURL Josse perd cette fois-ci, mais les personnes publiques doivent prendre la multiplication de ces contentieux comme autant d'avertissements. L'occupation du domaine public devient un enjeu économique essentiel auquel elles doivent prêter une attention accrue.

Document 5 – Article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 donne lieu au paiement d'une redevance sauf lorsque l'occupation ou l'utilisation concerne l'installation par l'Etat des équipements visant à améliorer la sécurité routière ou nécessaires à la liquidation et au constat des irrégularités de paiement de toute taxe perçue au titre de l'usage du domaine public routier.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement :

1° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux ou de la présence d'un ouvrage, intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous ;

2° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même ;

3° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer l'exercice des missions des services de l'Etat chargés de la paix, de la sécurité et de l'ordre publics ou du contrôle aux frontières dans les aéroports, les ports et les gares ;

4° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation permet l'exécution de travaux relatifs à une infrastructure de transport public ferroviaire ou guidé.

En outre, l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général.

Document 6 – Affaire Paris Jean-Bouin et Mairie de Paris, Bernard Poujade, « Le Conseil d'Etat en faveur du contrat d'occupation du domaine public », *Le Courrier des maires et des élus locaux.*

Cet arrêt « Ville de Paris et Association Paris Jean-Bouin » (n° 338272, n° 338527) du 3 décembre 2010 sera publié au recueil Lebon. La qualification du contrat passé entre l'association Paris Jean-Bouin (ex-CASG)et la ville de Paris est enfin tranchée : il s'agit non d'un contrat de délégation de service public mais d'une convention d'occupation du domaine public.

Les faits

Par convention en date du 31 juillet 1990, un ensemble immobilier comprenant le stade Jean-Bouin et 21 courts de tennis, divers bâtiments à usage de bureaux, sports et restauration a été « mis à la disposition » du CASG pour une durée venant à expiration le 31 décembre 2004 et le Conseil de Paris a, par délibération des 5 et 6 juillet 2004, autorisé le maire à signer avec l'association Paris Jean-Bouin une nouvelle convention d'une durée de 20 ans. La décision du maire de Paris de signer le 11 août 2004 cette convention portant sur des dépendances du domaine public a été annulée par la cour administrative d'appel de Paris car elle ne constituait pas une convention d'occupation de ces dépendances mais présentait le caractère d'une délégation de service public. Par suite, la ville de Paris avait méconnu les dispositions de l'article L.1411-1 du CGCT en ne subordonnant pas la passation de ce contrat à la procédure de publicité et de mise en concurrence qu'elles prescrivent.

L'analyse de la convention par le Conseil d'Etat

La cour a déduit de stipulations contractuelles et de documents extérieurs au contrat la volonté de la ville de confier à l'association une mission de service public consistant en « la gestion, sous son "pilotage", d'un grand complexe sportif, orienté vers l'ensemble des Parisiens, sportifs ou spectateurs, avec pour objectifs principaux l'accueil d'une équipe professionnelle de rugby "résidente", l'offre de spectacles sportifs au plus grand nombre, l'encouragement de la pratique du sport, notamment chez le public scolaire et les personnes handicapées et la formation de sportifs de haut niveau dans plusieurs disciplines ». Mais la seule présence d'un club de rugby professionnel sans autres contraintes que celles découlant de la mise à disposition des équipements sportifs ne caractérise pas à elle seule une mission de service public. La cour ne pouvait déduire la volonté de la ville d'organiser un service public des stipulations de la convention conclue le 2 juillet 2004, qui a pris en compte la présence de l'équipe professionnelle de rugby du Stade Français-CASG Paris par la mise à la disposition exclusive à cette équipe de certains locaux et équipements nécessaires au sport de haut niveau.

Par ailleurs, la convention signée le 11 août 2004 ne reprend pas une clause insérée dans la convention signée en 1990 et selon laquelle le CASG s'engageait à mettre à la disposition de la direction de la jeunesse et des sports de la ville et sous sa responsabilité les installations sportives du stade pendant la période scolaire. En outre, le programme indicatif d'investissements envisagé par l'association lui laissait toute latitude en ce qui concerne la nature et la programmation des investissements.

La cour ne pouvait se fonder sur l'ensemble des éléments qu'elle a relevés et qui, s'ils concernent des activités d'intérêt général, ne se traduisent pas par un contrôle permettant de caractériser la volonté de la ville d'ériger ces activités en mission de service public, pour en déduire l'existence d'une telle mission dont la gestion aurait été confiée à l'association. Le contrat était un contrat d'occupation du domaine public.

La régularité de la convention

Le Conseil d'Etat admet qu'une nouvelle convention d'occupation du domaine public soit conclue par anticipation avant l'expiration de la concession domaniale en vigueur et qu'aucune procédure de publicité préalable à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public n'est exigée pour la passation.

Commentaire : La CAA de Paris avait jugé que la convention liant la ville de Paris et l'association Paris Jean-Bouin était un contrat de délégation de service public. Aux termes de l'article L.1411-1 du CGCT : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie 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. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. Les délégations de service public des personnes

morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. (...) ». Le Conseil d'Etat adopte une position contraire, constatant que la ville de Paris n'a pas entendu confier la gestion d'un service public à l'association ; par voie de conséquence en l'absence de DSP, aucune publicité préalable n'était requise.

Références

Conseil d'Etat, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean-Bouin (n° 338272)

CAA Paris 25 mars 2010, Association Paris Jean-Bouin BJCL 5/10 p. 339 concl. C. Descours-Gatin, avec les observations de M. Degoffe

Document 7 – Délibération n° 2004-34 APF du 12 février 2004 modifiée portant composition et administation du domaine public en Polynésie française.

L'assemblée de la Polynésie française,

Vu la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française, ensemble la loi n° 96-313 du 12 avril 1996 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu la loi n° 95-1311 du 21 décembre 1995 autorisant la ratification de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ensemble neuf annexes) signée à Montégo Bay le 10 décembre 1982, et de l'accord relatif à l'application de la partie XI de la convention des Nations Unies du 10 décembre 1982 fait à New York le 28 juillet 1994 (ensemble une annexe), promulguée par arrêté n° 816 DRCL du 9 octobre 1996 ;

Vu le décret n° 96-774 du 30 août 1996 portant publication de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer ;

Vu le code des communes en Polynésie française ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de l'aménagement de la Polynésie française ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de l'expropriation ;

Vu l'arrêté n° 33 du 31 janvier 1882 portant promulgation de divers actes métropolitains sur l'organisation et la compétence des conseils de contentieux administratifs aux colonies, et notamment l'article 160 modifié de l'ordonnance du 21 août 1825 et l'article 99 du décret du 5 août 1881 ;

Vu le décret du 31 mai 1902 portant organisation de la propriété foncière aux îles Marquises et notamment l'article 5 ;

Vu le décret du 18 juillet 1933 portant réglementation de la pêche fluviale dans les Etablissements de l'Océanie ;

Vu le décret du 14 novembre 1984 modifiant et complétant la partie Réglementaire du code des tribunaux administratifs et relatif à l'application de ce code aux tribunaux administratifs de Papeete et de Nouméa ;

Vu l'ordonnance n° 58-1351 du 27 décembre 1958 relative à la conservation du domaine public routier, promulguée par arrêté n° 2028 AA du 18 juin 1973 ;

Vu l'arrêté n° 468 SG du 3 juin 1932 complété portant réglementation sur la grande voirie dans les Etablissements français de l'Océanie ;

Vu l'arrêté n° 1317 TP du 29 septembre 1955 instaurant une servitude aux abords des ouvrages de voirie ;

Vu la délibération n° 58-13 du 7 février 1958 modifiée sur le régime des eaux et forêts en Polynésie française ;

Vu la délibération n° 84-1049 AT du 28 décembre 1984 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique ;

Vu la délibération n° 85-1073 AT du 25 juillet 1985 relative au transport de l'énergie électrique ;

Vu la délibération n° 68-136 du 12 décembre 1968 modifiée portant réglementation de l'extraction du sable, des roches et des cailloux dans les rivières, cours d'eau et sur les bords de la mer ;

Vu la délibération n° 77-142 du 29 décembre 1977 portant réglementation des carrières à Tahiti, Moorea et Raiatea, avec interdiction d'extraction dans le lit des rivières et les bords de mer ;

Vu la délibération n° 95-90 AT du 27 juin 1995 modifiée portant réglementation en matière de constitution, d'administration et d'aliénation du domaine privé et de mise à disposition des biens immobiliers dépendant du domaine privé ou du domaine public de la Polynésie française ;

Vu la délibération n° 96-27 APF du 15 février 1996 fixant le régime des occupations temporaires du domaine public aéroportuaire ;

Vu la délibération n° 98-39 APF du 17 avril 1998 portant délimitation de la zone des cinquante mètres des îles Marquises ;

Vu la délibération n° 2001-5 APF du 11 janvier 2001 portant dispositions relatives au code des ports maritimes de la Polynésie française ;

Vu la délibération n° 2001-18 APF du 1er février 2001 portant détermination des agents habilités à constater certaines infractions sur le domaine public ;

Vu la délibération n° 2002-51 APF du 27 mars 2002 réglementant les activités de producteur d'huîtres perlières et de producteur de perles de culture de Tahiti ;

Vu l'arrêté n° 3-2004 APF/SG du 3 février 2004 portant ouverture de la session extraordinaire de l'assemblée de la Polynésie française ;

Vu l'arrêté n° 256/CM du 4 février 2004 soumettant un projet de délibération à l'assemblée de la Polynésie française ;

Vu la lettre n° 332-2004 Prés.APF/SG du 3 février 2004 portant convocation en séance des conseillers territoriaux ;

Vu le rapport n° 1116 du 9 février 2004 de la commission du logement, de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et des domaines ;

Vu le rapport n° 33-2004 du 12 février 2004 de l'assemblée de la Polynésie française ;

Dans sa séance du 12 février 2004,

Adopte :

Titre Ier - Notion de domaine public

Chapitre Ier - *Composition du domaine public*

Article 1er.— Le domaine public de la Polynésie française comprend toutes les choses qui sont affectées à l'usage du public ou affectées à un service public par la nature même du bien ou par un aménagement spécial, et, par suite, ne sont pas susceptibles de propriété privée.

Le domaine public est naturel ou artificiel.

Sont exclus de la présente réglementation le domaine public de l'Etat et celui des communes.

Art. 2.— Le domaine public naturel comprend :

- le domaine public maritime qui se compose notamment des rivages de la mer, des lais et relais de mer, des étangs salés communiquant librement ou par infiltration ou par immersion avec la mer, du sol et du sous-sol des eaux intérieures dont les havres et rades non aménagés et les lagons jusqu'à la laisse de basse mer sur le récif côté large, du sol et du sous-sol des golfes, baies et détroits de peu d'étendue, et du sol et du sous-sol des eaux territoriales ;
- le domaine public fluvial qui se compose de l'ensemble des cours d'eau, avec leurs dépendances, des lacs, de toutes les eaux souterraines et sources ;
- la zone des cinquante mètres des îles Marquises dite des cinquante pas géométriques.

Art. 3.— Le domaine public artificiel comprend :

1° Le domaine public routier :

- les routes, rues et chemins ouverts à la circulation publique avec leurs dépendances et leurs équipements, notamment, les ponts, dalots, buses, murs de soutènement, trottoirs, fossés, talus ;

2° Les places aménagées spécialement pour l'accueil du public tels que les squares, jardins publics et espaces verts ;

3° Le domaine public maritime :

A - Les ports avec leurs dépendances, notamment, les digues, môles, jetées, quais, terre-pleins et terrains compris dans l'enceinte des ports, bassins et bassins de radoub, estacades et ducs d'Albe, ainsi que tous les ouvrages établis dans l'intérêt de la navigation maritime, phares, fanaux, sémaphores et feux flottants, balises, bouées et amers ;

B - Les aménagements de littoral réalisés sur le domaine public maritime, notamment, les plages artificielles et les remblais ;

4° Le domaine public aéronautique :

- les aéroports et aérodromes appartenant à la Polynésie française, ouverts à la circulation aérienne publique avec leurs dépendances bâties ou non bâties nécessaires à leur exploitation ou utilisation ;

5° Le domaine public fluvial :

A - Les aménagements de cours d'eau réalisés sur le domaine public fluvial ;

B - Les déviations de cours d'eau ;

C - Les plans d'eau artificiels ;
6° Le domaine public monumental ;
7° Les édifices affectés à un service public ;
8° Le domaine public mobilier.

Chapitre II - *Délimitation du domaine public*

Art. 4.— La délimitation du domaine public revêt trois formes :
- la délimitation du domaine public routier est déterminée par la limite du domaine public routier au droit des propriétés riveraines. Cette délimitation est délivrée conformément aux arrêtés de voirie fixant la largeur des voies et, le cas échéant, par les plans d'alignement des voies ou les plans d'aménagement ;
- la délimitation du domaine public maritime des rivages de la mer est déterminée par la laisse de haute mer qui constitue la limite entre le domaine public et les propriétés privées. La laisse de haute mer s'étend jusqu'à la ligne du rivage où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles. La délimitation est soumise aux phénomènes naturels des variations du rivage qui constituent des gains ou des retraits de la mer ;
- la délimitation du domaine public fluvial est déterminée par le tracé des berges recouvertes par les eaux coulant à pleins bords avant de déborder. Lorsqu'un cours d'eau change de lit, son nouveau lit s'incorpore au domaine public fluvial, le lit abandonné sort du domaine public fluvial et peut être transféré au profit des propriétaires des fonds riverains par décision de l'autorité compétente.

Chapitre III - *Protection du domaine public*

Art. 5.— Les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles.

Titre II - Administration du domaine public

Chapitre Ier - *Régime des autorisations d'occupation du domaine public*

Section I - *Principes*

Art. 6.— Nul ne peut sans autorisation préalable délivrée par l'autorité compétente, effectuer aucun remblaiement, travaux, extraction, installation et aménagement quelconque sur le domaine public, occuper une dépendance dudit domaine ou l'utiliser dans les limites excédant le droit d'usage qui appartient à tous.
Les autorisations d'occupation d'une dépendance du domaine public peuvent être accompagnées d'un cahier des charges, approuvé par l'autorité compétente, fixant les conditions et prescriptions techniques de l'occupation.

Art. 7.— Les autorisations d'occupation d'une dépendance du domaine public sont délivrées à titre personnel et précaire.
Elles sont révocables à tout moment.
L'autorisation est accordée par l'autorité compétente.
Tout transfert ou cession de l'autorisation doit être préalablement et expressément autorisé par l'autorité compétente.
La révocation d'une autorisation d'occupation temporaire d'une dépendance du domaine public avant son terme, lorsqu'elle n'est pas motivée par l'inexécution des charges et conditions imposées par ladite autorisation, donnera lieu à une indemnité correspondant à la partie non amortie des constructions ou installations autorisées, sur justification du plan d'amortissement de ces constructions ou installations.
La révocation de l'autorisation d'occupation est toujours prononcée par l'autorité compétente.
A l'expiration de la concession, à quelque époque et pour quelque cause qu'elle arrive, les ouvrages, constructions et améliorations seront enlevés aux frais exclusifs de l'occupant dans le délai fixé par l'autorité compétente.
Toutefois, la Polynésie française pourra renoncer à demander la remise en état, dans ce cas, les ouvrages, constructions et améliorations resteront acquis à la Polynésie française.

Section II - *Durée des occupations*

Art. 8.— La durée des autorisations d'occupation temporaire d'une dépendance du domaine public tient compte de la nature et du type d'occupation sollicitée ainsi que de l'activité et des ouvrages et installations autorisés.

La durée des autorisations qui sont accordées, lorsque l'occupation d'une dépendance du domaine public de la Polynésie française ou du domaine propre d'un établissement public territorial a pour fondement une concession de service public, d'outillage public ou d'installation portuaire de plaisance, ne peut excéder soixante-dix ans sans pour autant dépasser la durée de ladite concession. Ces concessions mettent à la charge du concessionnaire, dans le cadre d'une mission de service public industriel et commercial, les travaux d'infrastructure, l'établissement d'installations fixes ou mobiles, l'entretien des ouvrages. Le concessionnaire exploite les installations concédées ou celles qu'il a créées et en recueille les fruits.
Les autorisations accordées pour la création d'établissements hôteliers, ne peuvent excéder soixante-dix ans.
Les autorisations accordées pour la réalisation d'opérations de développement économique, industriel ou touristique, hors établissements hôteliers, ainsi que les autorisations accordées pour l'exercice des activités de pêche et d'aquaculture, ne peuvent avoir une durée supérieure à trente ans.
Toutes les autres occupations d'une dépendance du domaine public ne peuvent avoir une durée supérieure à neuf ans.
Les autorisations d'occupation temporaire d'une dépendance du domaine public peuvent donner lieu à renouvellement, accordé par l'autorité compétente.

Art. 9.— Sur prescription expresse de son titre, et sur décision de l'autorité compétente, l'occupant d'une dépendance du domaine public peut bénéficier, pendant toute la durée de l'occupation, des prérogatives et obligations du propriétaire sur les ouvrages, installations et constructions qu'il a réalisés.

Section III - *Fixation des redevances*

Art. 10.— L'autorité compétente fixe les revenus, redevances, droits et taxes de toutes sortes dus à raison des autorisations d'occupation et des utilisations de toute nature des dépendances du domaine public. L'autorité compétente tient compte, pour déterminer le montant des redevances dues, des avantages de toute nature procurés à l'occupant.
L'autorité compétente peut décider de la réduction ou de l'exonération de la redevance pendant la durée des études et des travaux, nécessaires pour rendre possible l'occupation dans les limites de l'objet de l'autorisation, notamment les travaux d'ensablement de plage.
Les autorisations d'occupation temporaire du domaine public accordées à des fins de recherche scientifique ou d'alimentation en eau des communes peuvent donner lieu à réduction ou exonération de redevance sur décision de l'autorité compétente.
En présence de circonstances exceptionnelles liées aux phénomènes naturels, rendant l'occupation impossible, l'exonération ou la réduction du paiement de redevances peuvent être autorisées par décision prise par l'autorité compétente.
L'exonération ou la réduction du paiement de la redevance peuvent être autorisées par décision de l'autorité compétente au profit des communes et des organismes publics ou d'économie mixte.
Lorsque l'autorisation d'occupation temporaire d'une dépendance du domaine public est accordée à un groupement d'intérêt public, en vue de la satisfaction d'un intérêt général défini par la décision d'autorisation, l'autorité compétente peut décider de la réduction de la redevance.
L'autorité compétente peut décider de la réduction des redevances pour les demandes d'autorisation d'occupation à but culturel, cultuel, social, éducatif ou associatif et non lucratif.
L'autorité compétente peut réviser les conditions financières des autorisations d'occupation à l'expiration de chaque période stipulée pour le paiement de la redevance, nonobstant toutes dispositions contraires de l'acte d'autorisation.

Art. 11.— La redevance commence à courir à compter de la date mentionnée dans l'arrêté d'autorisation ou, à défaut, à compter de la date de publication au *Journal officiel* de la Polynésie française de la décision d'autorisation d'occupation temporaire d'une dépendance du domaine public octroyée par l'autorité compétente.
Dans le cas où l'occupation est antérieure à l'autorisation, la redevance commence à courir à compter de l'occupation effective.
C'est à l'autorité compétente qu'il appartient de déterminer la date d'exigibilité des redevances.

Art. 12.— Les revenus, redevances, droits et taxes de toutes sortes, afférents au domaine public de la Polynésie française, recouvrées par le receveur des domaines en vertu de délibérations, arrêtés, décisions ou actes, sont soumis à la prescription quinquennale édictée par l'article 2277 du code civil.

Cette prescription commence à courir à compter de la date d'exigibilité des droits et redevances.
En ce qui concerne les droits et redevances de même nature versés au Trésor, la déchéance quadriennale est applicable à l'action en restitution.

Art. 13.— Tout retard ou défaut de paiement des redevances exigibles donne lieu à l'application d'un intérêt de retard dont le taux est fixé par décision de l'autorité compétente.

Art. 14.— En outre, les occupations ou utilisations sans titre ni autorisation d'une dépendance du domaine public donnent lieu à recouvrement d'une indemnité dont le montant correspond à la totalité des redevances dont la Polynésie française a été frustrée, le tout sans préjudice de la répression des contraventions de grande voirie.

Art. 15.— Toute action en recouvrement de la part de la Polynésie française, ainsi que toute action valant reconnaissance de dette de la part de l'occupant, interrompent le délai de prescription.
Un nouveau délai de prescription court à compter de l'acte interruptif de prescription.

Chapitre II - *Conservation et gestion du domaine public*

Art. 16.— La conservation et la gestion du domaine public et des ouvrages qui en dépendent incombent à l'administration en charge de l'équipement.
La gestion et la conservation du domaine public destiné aux activités de pêche, d'aquaculture et de perliculture et aux activités aéroportuaires incombent aux administrations en charge de ces activités.
La gestion financière est de la compétence du receveur des domaines.

Art. 17.— Par dérogation à l'article 16, la conservation et la gestion, tant technique que financière, du domaine public affecté, tel que prévu à l'article 20, incombent à l'affectataire.
Dans le cas des services administratifs affectataires, la conservation et la gestion, tant technique que financière, du bien affecté, leur sont dévolues dans la limite de leurs compétences en cette matière et du personnel assermenté.

Section I - *Affectation*

Art. 18.— L'affectation est l'acte ou le fait par suite duquel est donnée au bien sa destination particulière.
L'affectation a pour objet de fixer l'utilisation du bien.
L'affectation peut être reconnue au profit de services publics ou à l'usage du public.
L'acte d'affectation est pris par l'autorité compétente.

Art. 19.— Des changements d'affectation peuvent être prononcés par décision de l'autorité compétente.
Le changement d'affectation d'un bien ne fait pas cesser la domanialité publique de ce bien dès lors que sa nouvelle affectation est d'utilité publique.
La nouvelle affectation peut ne pas être immédiate.

Art. 20.— L'affectation des biens du domaine public peut également être autorisée par l'autorité compétente au profit des services administratifs territoriaux, des établissements publics territoriaux, de l'Etat, des communes ou groupement de communes, des sociétés d'économie mixte et des organismes dans lesquels la Polynésie française est associée.
L'affectation opère un transfert de gestion du bien au profit de l'affectataire.
La décision d'affectation définit les conditions et les charges de l'affectation.
En cas de non-respect des clauses, conditions et charges de l'affectation, mais également à tout moment, l'autorité compétente peut prononcer le retour, au profit de la Polynésie française, du domaine affecté.
L'affectataire ne peut se prévaloir d'une quelconque indemnisation.
L'affectataire des biens du domaine public peut passer tout acte de gestion dans le respect de la destination du domaine public.
Tout changement d'affectataire doit être autorisé par l'autorité compétente.
Lorsque l'affectataire délivre des autorisations d'occupation sur le domaine public qui lui a été affecté, il recouvre directement les redevances dues au titre de cette occupation.

A l'exception des services administratifs affectataires, l'affectataire délivre ces autorisations d'occupation aux tarifs qu'il a préalablement fixés.

Section II - *Classement*

Art. 21.— Le classement est l'acte par lequel un bien est déclaré appartenir à une catégorie de dépendance du domaine public.
La décision de classement d'un bien est subordonnée à la réunion des critères de la domanialité publique tels que définis à l'article premier.
Le classement est décidé par l'autorité compétente.

Section III - *Déclassement*

Art. 22.— Il y a déclassement d'un bien appartenant au domaine public, dès lors que ce bien ne réunit plus les critères de la domanialité publique.
Cette désaffectation peut intervenir postérieurement à l'acte de déclassement.
C'est à l'autorité compétente qu'il appartient de prononcer le déclassement du domaine public par acte formel, après passage en commission du domaine public, tel que prévu à l'article 31.
Le domaine public ainsi déclassé est incorporé au domaine privé de la Polynésie française.
Les riverains du domaine public déclassé, incorporé au domaine privé de la Polynésie française, dont celle-ci n'a plus l'utilité, détiennent un droit de préemption pour l'acquisition des parcelles sises au droit de leur propriété.
L'acte de déclassement est obligatoire pour qu'un bien perde son appartenance au domaine public.

Section IV - *Transfert*

Art. 23.— L'autorité compétente autorise le transfert de dépendances du domaine public au profit de ses établissements publics, des communes ou de l'Etat.
Il en arrête les conditions et les charges.

Section V - *Servitudes administratives*

Art. 24.— Les cours d'eaux naturels ou artificiels sont assortis d'une servitude de curage de 5 mètres le long des berges. Cette servitude *non aedificandi* est destinée au passage des engins de curage.
L'autorité compétente peut décider de la réduction de la largeur de cette servitude.

Art. 25.— Les propriétés riveraines ou voisines des voies publiques situées à proximité de croisements, virages ou points dangereux ou incommodes pour la circulation publique peuvent être frappées de servitudes destinées à assurer une meilleure visibilité.
Elles sont instituées sur décision de l'autorité compétente, après enquête auprès des propriétaires concernés.
Elles emportent l'obligation pour les propriétaires de supprimer murs, clôtures, plantations et pour l'administration gestionnaire de la voie, le droit d'opérer la résection des talus et de supprimer tous les obstacles naturels.
L'établissement de cette servitude ouvre droit, pour le propriétaire concerné, à une indemnité compensatrice du dommage direct matériel et certain en résultant.
A défaut d'entente amiable, l'indemnité est fixée et payée comme en matière d'expropriation.

Art. 26.— Aux abords de tous les ouvrages d'art établis sur les routes ou chemins, nul ne pourra établir une construction, entreprendre des travaux ou extraire des matériaux sans autorisation préalable délivrée par l'autorité compétente en matière de gestion du domaine public routier.
Cette servitude porte sur une zone définie par les limites suivantes :

- en longueur : deux lignes perpendiculaires à l'axe de la route et situées à 15 mètres de part et d'autre du nu des maçonneries limitant le débouché de l'ouvrage ;
- en profondeur : par deux lignes parallèles à l'axe de la route et situées respectivement en amont à 20 mètres de l'axe, en aval à 20 mètres de l'axe.

Des dérogations aux limites de cette servitude peuvent être apportées par l'autorité compétente.

Chapitre III - *Sanctions*

Art. 27.— Les infractions à la réglementation en matière de domaine public sont constatées par les agents assermentés des administrations et établissements en charge de la gestion et de la conservation du domaine public ou par les agents de la force publique.
Ces infractions constituent des contraventions de grande voirie et donnent lieu à poursuite devant le tribunal administratif, hormis le cas des infractions à la police de la conservation du domaine public routier qui relèvent des juridictions judiciaires.
Les contrevenants pourront être punis des peines d'amende ou des peines privatives ou restrictives de droit, telles que définies dans le code pénal pour les contraventions de la cinquième classe. En cas de récidive, le montant maximum de l'amende pourra être doublé.
En outre, l'auteur d'une contravention de grande voirie pourra être tenu de réparer le dommage causé, au besoin sous astreinte.

Titre III - Procédure d'instruction des déclassements et des demandes d'occupation temporaire de dépendances du domaine public

Chapitre Ier - *Dépôt, constitution et instruction des dossiers*

Art. 28.— Les déclassements et les demandes d'occupation temporaire portant sur des dépendances du domaine public sont instruites selon la procédure fixée par arrêté pris en conseil des ministres.
Les demandes sont accompagnées d'un dossier dont la composition est fixée par arrêté pris en conseil des ministres.

Art. 29.— Par dérogation à l'article 28, les demandes d'occupation temporaire portant sur des emplacements affectés, hormis les emplacements affectés à des services administratifs, relèvent de la procédure propre à l'affectataire.
Lorsque l'affectataire délivre des autorisations d'occupation temporaire sur une dépendance du domaine public qui lui a été affecté, il est tenu au respect de la destination du domaine public.

Art. 30.— Les demandes d'occupation temporaire de dépendances du domaine public pour l'exercice des activités de pêche et d'aquaculture donnent lieu à consultation d'une commission unique du domaine public de la pêche.
La composition et le fonctionnement de cette commission sont fixés par arrêté pris en conseil des ministres.

Art. 31.— La consultation d'une commission unique du domaine public est également exigée pour les occupations temporaires dès lors que la demande porte sur :

- une occupation temporaire à charge de remblai d'une superficie totale supérieure à 100 mètres carrés ;
- une occupation temporaire à des fins hôtelières ;
- une occupation temporaire à des fins commerciales ou industrielles ;
- une occupation temporaire d'une superficie totale supérieure à 50 mètres carrés ;
- un déclassement.

Dans tous les cas, les occupations temporaires d'une dépendance du domaine public d'une durée inférieure à 3 mois ne donnent pas lieu à consultation de la commission.

Art. 32.— Les commissions du domaine public, mentionnées aux articles 30 et 31, se prononcent à titre consultatif sur l'opportunité de délivrer des autorisations d'occupation, en tenant compte des prescriptions en matière d'environnement, et se déterminent sur les modalités de gestion du domaine public à imposer à l'occupant.

Art. 33.— Les demandes d'occupation de dépendances du domaine public à des fins perlicoles sont instruites selon la réglementation applicable en matière de perliculture.

Art. 34.— La délivrance d'autorisations d'occupation temporaire du domaine public est indépendante de l'octroi du permis de construire qui doit faire l'objet d'une demande auprès des services compétents.

Chapitre II - *Demande d'occupation temporaire du domaine public à charge de remblai*

Art. 35.— Le riverain du domaine public peut être autorisé par l'autorité compétente à occuper une portion du domaine public, à charge pour lui d'exécuter les travaux nécessaires de remblai destinés à soustraire la portion du domaine public à l'action de la mer.

Art. 36.— Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire d'une dépendance du domaine public à charge de remblai est tenu de grever son droit d'occupation d'une servitude de trois mètres de largeur le long de sa façade maritime, destinée exclusivement à un passage public. Ce dernier doit être matérialisé et maintenu praticable par le titulaire de l'autorisation d'occupation temporaire pour permettre à tout moment la circulation des piétons sur le front de mer.

Art. 37.— Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire d'une dépendance du domaine public à charge de remblai qui souhaite aliéner la terre au droit de laquelle a été effectué le remblai est tenu d'en informer préalablement et par écrit la Polynésie française.

Art. 38.— Lors de calamités naturelles et au vu de l'urgence à rétablir une situation normale, l'autorité compétente peut décider de créer un remblai sur le domaine public maritime.
L'autorité compétente peut également décider de créer un remblai lorsque l'intérêt général le justifie.

Art. 39.— Les remblais peuvent être déclassés aux fins d'aliénation.
Cette aliénation n'est possible qu'au profit des particuliers et établissements ayant une activité économique à caractère permanent, occupant le domaine public déclassé et remplissant les conditions cumulatives suivantes :
- occupants ayant leur résidence principale, pour les particuliers, ou activité principale, pour les établissements, sur le remblai concédé, ou sur le fond attenant ;
- occupants ayant un titre régulier depuis 10 ans au moins ;
- occupants à jour dans le paiement de leurs redevances ;
- occupants ayant satisfait aux obligations mises à leur charge au titre de l'autorisation.

La servitude de trois mètres de largeur en front de mer grevant l'occupation fait partie du domaine public inaliénable et ne peut être déclassée, ni aliénée.

La valeur du remblai déclassé est fixée conformément à la réglementation en vigueur relative à l'aliénation des biens immobiliers du domaine privé de la Polynésie française.

Art. 40.— Les demandes d'acquisitions des remblais déclassés par les occupants répondant aux conditions exposées à l'article 39, seront accueillies de la manière suivante :
- pour les remblais autorisés jusqu'au 31 décembre 1988 inclus, la demande d'acquisition pourra être formulée à compter de la prise d'effet de la présente délibération ;
- pour les remblais autorisés à compter du 1er janvier 1989 et jusqu'au 31 décembre 1999 inclus, la demande d'acquisition ne pourra être formulée qu'à compter de la deuxième année de la prise d'effet de la présente délibération ;
- pour les remblais autorisés à compter du 1er janvier 2000, la demande d'acquisition ne pourra être formulée qu'à compter de la troisième année de la prise d'effet de la présente délibération.

Art. 41.— Hormis les cas d'adjudications forcées, le propriétaire du remblai déclassé, ses héritiers ou représentants ne pourront l'aliéner ou l'apporter en société dans les dix années qui suivront la date de son acquisition.
Il pourra être dérogé, pour les particuliers, aux dispositions du premier alinéa dans les conditions suivantes :
- en cas de force majeure ;
- en cas de gêne pécuniaire ou d'indigence du propriétaire, rendant l'aliénation nécessaire.

Il pourra être dérogé, pour les établissements ayant une activité économique à caractère permanent, aux dispositions du premier alinéa si les conditions de l'opération envisagée s'inscrivent dans le cadre du développement économique de la Polynésie française.

Il appartiendra au conseil des ministres d'autoriser l'aliénation ou l'apport en société pendant la durée des dix années dès lors qu'une des conditions sera remplie.
La Polynésie française dispose d'un droit de préemption, même en cas d'adjudication forcée.
Si le remblai déclassé a été aliéné en violation des dispositions du présent article, la Polynésie française peut demander au tribunal compétent de constater la nullité de l'acte.

Art. 42.— L'aliénation volontaire du remblai déclassé est subordonnée, à peine de nullité, à une déclaration préalable faite par le propriétaire à l'administration.
La déclaration d'intention d'aliéner est adressée au ministre en charge des domaines sous pli recommandé avec avis de réception ou déposée contre décharge.
Cette déclaration comporte obligatoirement l'indication du prix, les désignations et qualités des preneurs, locataires et occupants, ainsi que ceux qui peuvent prétendre au bénéfice des servitudes, et les conditions de l'aliénation projetée.
Lorsque la contrepartie de l'aliénation fait l'objet d'un paiement en nature, la déclaration doit mentionner le prix d'estimation du remblai déclassé objet de la déclaration.

Art. 43.— Le délai pour l'exercice du droit de préemption est de deux mois au plus à compter de la réception de cette déclaration.
Le délai de deux mois court à compter de la réception de la déclaration d'intention.

Art. 44.— Dans le délai de deux mois, l'administration notifie au propriétaire :
1° S'il s'agit d'une vente de gré à gré :
- soit sa décision de renoncer au droit de préemption ;
- soit sa décision d'acquérir aux prix et conditions proposés ;
- soit son offre d'acquérir à un prix qu'elle détermine ;

2° S'il s'agit d'une vente faisant l'objet d'une contrepartie en nature ou d'un droit ou d'une adjudication amiable :
- soit sa décision de renoncer au droit de préemption ;
- soit sa décision d'acquérir au prix d'estimation du remblai déclassé ou du droit offert en contrepartie.

Lorsque l'administration lui a notifié sa décision d'exercer ce droit, le propriétaire est tenu d'en informer les preneurs, locataires ou occupants de l'immeuble.
S'il y a renonciation à l'exercice du droit de préemption, ou si, dans un délai de deux mois, l'administration n'a pas manifesté son intention, l'aliénation peut être faite librement aux prix et conditions envisagés.

Art. 45.— A compter de la notification de l'offre d'acquérir faite par l'administration, le propriétaire dispose d'un délai de deux mois pour lui notifier, selon le cas :
- soit qu'il accepte le prix proposé ;
- soit qu'il maintient l'estimation faite dans sa déclaration ;
- soit qu'il renonce à l'aliénation.

Le silence du propriétaire vaut, à l'expiration de ce délai, renonciation à l'aliénation.

Art. 46.— Si l'administration estime que le prix proposé dans la déclaration ne correspond pas au prix du marché, elle saisit la juridiction compétente.
Ce prix, constituant la valeur vénale du bien, est fixé, payé, ou, le cas échéant, consigné. Il est exclusif de toute indemnité accessoire, notamment de l'indemnité de remploi.
En cas d'accord sur le prix indiqué par le propriétaire ou sur le prix offert par l'administration ou dans le cas où le prix a été fixé par décision de justice et où les parties n'ont pas fait usage de la faculté de renonciation, un acte notarié ou un acte en la forme administrative est dressé dans un délai de deux mois au plus à compter de cet accord ou de cette décision de justice.
Le prix du bien acquis par voie de préemption devra être réglé au plus tard trois mois après la signature de l'acte.
En l'absence de paiement ou, s'il y a obstacle au paiement, de la consignation de la somme due, à l'expiration du délai de trois mois à compter de la signature de l'acte, l'administration est tenue, à la demande du

propriétaire, de lui rétrocéder le bien acquis par voie de préemption. Le propriétaire peut alors aliéner librement le bien rétrocédé.

Art. 47.— Les demandes, offres, décisions et déclarations de l'administration et du propriétaire, prévues au présent chapitre, doivent être notifiées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 48.— L'adjudication forcée du remblai déclassé doit être précédée d'une déclaration du greffier de la juridiction ou du notaire chargé de procéder à la vente adressée à l'administration, en faisant connaître sa date, ses modalités et la mise à prix du bien.
Cette déclaration doit être adressée trente jours au moins avant la date fixée pour l'audience éventuelle, par lettre recommandée avec avis de réception.
La Polynésie française dispose d'un délai de trente jours, à compter de l'adjudication, pour informer le greffier ou le notaire de sa décision de se substituer à l'adjudicataire.
Cette décision est notifiée par lettre recommandée avec avis de réception.
L'ampliation notifiée, jointe à l'acte d'adjudication ou au jugement, est publiée au bureau des hypothèques en même temps que celui-ci.
La substitution intervient au prix de la dernière enchère ou surenchère.

Chapitre III - *Cas particuliers d'autorisations d'occupation temporaire du domaine public*

Art. 49.— Les propriétaires ayant subi des modifications dans les limites de leur propriété privée du fait de l'évolution du rivage peuvent bénéficier, à titre gracieux, d'une autorisation d'occupation temporaire de tout ou partie de la dépendance du domaine public située au droit de leur propriété privée.
Cette disposition s'applique aux propriétés sur lesquelles aucun acte de mutation n'a été enregistré depuis les modifications dues à l'érosion.

Titre IV - Dispositions diverses et transitoires

Art. 50.— Les dispositions de la présente délibération s'appliquent sans préjudice des dispositions du code des ports maritimes de la Polynésie française, des dispositions applicables en matière de domanialité du domaine public aéroportuaire et des dispositions réglementant les activités de producteur d'huîtres perlières et de producteur de perles de culture de Tahiti.

Art. 51.— Des arrêtés pris en conseil des ministres précisent les modalités d'application de la présente délibération.

Art. 52.— La délibération n° 78-128 AT du 3 août 1978 modifiée est abrogée.

Art. 53.— La présente délibération est d'application immédiate à compter de sa publication au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Art. 54.— Le Président du gouvernement de la Polynésie française est chargé de l'exécution de la présente délibération qui sera publiée au *Journal officiel* de la Polynésie française.

La secrétaire,
Tarita SINJOUX.

La présidente de séance,
Juliette TAHUHUATAMA.

Document 8 – Délibération n° 95-90 AT du 27 juin 1995 modifiée portant réglementation en matière de constitution, d'administration et d'aliénation du domaine privé et de mise à disposition des biens immobiliers dépendant du domaine privé et du domaine public de la Polynésie française. (JOPF du 13 juillet 1995, n° 28, p. 1430)

Modifiée par :

- Délibération n° 97-28 APF du 11 février 1997 ; JOPF du 27 février 1997, n° 9, p. 432
- Délibération n° 2001-18 APF du 1er février 2001 ; JOPF du 15 février 2001, n° 7, p. 402
- Délibération n°2009-18 APF du 11 juin 2009 ; JOPF du 25 juin 2009, n° 26, p. 2828
- Loi du pays n° 2013-5 du 14 janvier 2013 ; JOPF du 14 janvier 2013, n° 1 NS, p. 22
- Loi du pays n° 2014-32 du 17 novembre 2014 ; JOPF du 17 novembre 2014, n° 61 NS, p. 4806

L'assemblée territoriale de la Polynésie française,

Vu la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 modifiée portant statut du territoire de la Polynésie française ;

Vu la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ;

Vu le décret du 27 janvier 1855 modifié portant règlement d'administration publique sur les curatelles aux successions et biens vacants ;

Vu la délibération n° 91-35 AT du 29 janvier 1991 modifiée portant adoption de la réglementation budgétaire, comptable et financière du territoire et de ses établissements publics ;

Vu l'arrêté n° 614 CM du 1er juin 1995 soumettant un projet de délibération à l'assemblée territoriale de la Polynésie française ;

Vu l'arrêté n° 21-95 AT.SG du 8 juin 1995 portant ouverture de la session extraordinaire de l'assemblée territoriale ;

Vu la lettre n° 229-95 AT.SG du 8 juin 1995 portant convocation en séance des conseillers territoriaux ;

Vu le rapport n° 83-95 du 22 juin 1995 de la commission des affaires administratives, du statut et des lois ;

Dans sa séance du 27 juin 1995,

Adopte :

CHAPITRE 1 - CONSTITUTION DU DOMAINE PRIVE

SECTION 1 - PRISES A BAIL ET ACQUISITIONS

Article 1er.— Le service des domaines centralise et contrôle tous les éléments destinés à déterminer la valeur locative ou la valeur vénale des immeubles dont la location ou l'acquisition est projetée par (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française ».

Il peut se faire communiquer, à cette occasion, par les administrations financières (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française », les renseignements et documents susceptibles de contribuer à la détermination de ces valeurs.

Art. 2.— Les baux, accords amiables et conventions quelconques ayant pour objet la prise en location d'immeubles de toute nature, (remplacé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 13-I) « d'un loyer annuel supérieur à un seuil fixé par un arrêté pris en conseil des ministres », négociés par (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française », ne peuvent, quelle qu'en soit la durée, être réalisés qu'après avis de la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine » sur le prix.

Cet avis porte en outre sur le choix des emplacements et constructions et sur les possibilités d'utilisation d'immeubles domaniaux ou pris à bail, disponibles ou susceptibles d'un meilleur aménagement.

Art. 3.— Les acquisitions d'immeubles ou de droits immobiliers, (supprimé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 13-II) poursuivies à l'amiable ou par expropriation pour cause d'utilité publique par (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française », ne peuvent être réalisées qu'après avis de la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine » sur le prix.

Cet avis porte en outre sur le choix des emplacements et constructions et sur les possibilités d'utilisation d'immeubles domaniaux ou pris à bail par (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française » et susceptibles d'un meilleur aménagement.

Art. 4.— Dans les cas définis aux articles 2 et 3 ci-dessus l'avis de la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine » doit être provoqué avant qu'une entente amiable soit intervenue entre le service compétent et les parties intéressées.

En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'avis prévu à l'article 3 doit être recueilli avant toute notification aux propriétaires.

Art. LP. 5. (remplacé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-II) — La composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de la commission du domaine sont fixées par un arrêté pris en conseil des ministres.

Art. LP. 5-1. (inséré, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-III) — Cette commission est également consultée dans les cas prévus par la délibération n° 2004-34 APF du 12 février 2004 portant composition et administration du domaine public en Polynésie française.

Art. 6.— Le prix des acquisitions immobilières faites à l'amiable pour le compte (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » peut être payé sans accomplissement des formalités de purge des privilèges et hypothèques lorsqu'il n'excède pas *trois cent mille francs* (300.000 F CFP) pour l'immeuble acquis.

Art. 7.— Le service des domaines est seul habilité à réaliser pour le compte des services publics (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » les acquisitions amiables, prises en location d'immeubles ou de droits immobiliers. Il peut se faire assister, s'il le juge utile, par le chef du service intéressé.

Ces actes sont passés par le Président du gouvernement ou le ministre ayant reçu délégation de pouvoir à cet effet. Les minutes de ces actes administratifs sont conservées au service des domaines qui en délivre des expéditions.

Lorsqu'ils sont passés dans la forme administrative, le service des domaines intervient en simple rédacteur de l'acte.

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque ces acquisitions mettent en jeu la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Art. 8.— Lorsque les acquisitions immobilières faites à l'amiable par (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française » sont réalisées par acte notarié, les comptables publics sont déchargés de toute responsabilité par la remise des fonds au notaire rédacteur de l'acte.

Il appartient à cet officier public de procéder, s'il y a lieu, sous sa responsabilité, à la purge des privilèges et hypothèques.

Les fonds qui lui sont remis sont alors considérés comme reçus en raison de ses fonctions dans les termes de la réglementation applicable au statut du notariat en Polynésie française.

SECTION 2 - DONS ET LEGS

Art. 9.— Les dons et legs faits au (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « à la Polynésie française » sont acceptés en son nom par le conseil des ministres qui statue par voie d'arrêté.

Les dons et legs avec charge sont soumis à l'avis de la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine » préalablement à la décision du conseil des ministres.

Art. 10.— La décision visée à l'article précédent peut modifier ou réduire les charges résultant des dons et legs consentis au profit (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » lorsqu'il est constant que les revenus produits par eux sont insuffisants pour assurer l'exécution intégrale des charges imposées. L'accord de l'auteur des libéralités ou de ses ayants droit doit être recueilli au préalable.

SECTION 3 - DROIT DE PREEMPTION (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « DE LA POLYNESIE FRANCAISE »

Art. 11.— Le droit de préemption (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » à l'égard de certains biens est exercé dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur.

SECTION 4 - SUCCESSION EN DESHERENCE

Art. 12.— A l'expiration de l'administration par le curateur aux successions vacantes, (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française » est envoyé en possession provisoire des successions présumées en déshérence.

SECTION 5 - BIENS VACANTS ET SANS MAITRE

Art. 13.— Les biens vacants et sans maître appartiennent (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « à la Polynésie française ». Ils peuvent être transférés aux communes dans les conditions fixées par la loi.

Art. 14.— De même, sont définitivement acquis (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « à la Polynésie française » :

1°) Le montant des coupons, intérêts ou dividendes atteints par la prescription quinquennale ou conventionnelle et afférents à des actions, parts de fondateurs ou obligations négociables émises par des sociétés commerciales ou civiles ayant leur siège social dans (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française » ;

2°) Les actions, parts de fondateurs, obligations et autres valeurs mobilières des mêmes personnes morales lorsqu'elles sont atteintes par la prescription trentenaire ou conventionnelle ;

3°) Les dépôts de somme d'argent et généralement tous avoirs dans les banques, établissements de crédit (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française », lorsque ces dépôts ou avoirs n'ont fait l'objet d'aucune opération ou réclamation depuis trente années ;

4°) Les dépôts et avoirs en titres dans les banques et établissements (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » qui les reçoivent en dépôt ou pour toute autre cause, lorsque ces dépôts ou avoirs n'ont fait l'objet de la part des ayants droit d'aucune opération ou réclamation depuis trente années.

Art. 15.— Pour l'application des dispositions des points 3°) et 4°) du précédent article, les directeurs des banques et établissements de crédits concernés ont l'obligation de remettre dans les trois mois, au service des domaines, les sommes ou titres qu'ils détiennent et atteints par la prescription.

Le service des domaines a droit de prendre communication auprès de ces établissements de tous registres ou documents concernant ces versements ou remises au profit (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française ».

CHAPITRE II - ADMINISTRATION DES BIENS DOMANIAUX PRIVES

SECTION 1 - DOMAINE IMMOBILIER

SOUS-SECTION 1 – LOCATIONS

Art. 16.— Les biens du domaine privé (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française », affectés ou non à un service public, quel que soit le service qui les détient ou les régit, ne peuvent être loués que par le service des domaines, et après autorisation donnée par arrêté pris en conseil des ministres.

Art. LP. 17. (remplacé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 14) — Sous réserve des dispositions des articles LP. 18-2 et LP. 18-7 de la présente délibération, le prix des locations est déterminé en fonction de la valeur vénale du fonds selon des modalités et des taux définis par un arrêté pris en conseil des ministres.

Lorsque la location envisagée excède une durée et est assortie d'un loyer annuel supérieur à un seuil fixés l'une et l'autre par arrêté pris en conseil des ministres, la location est soumise pour avis à la commission du domaine.

L'avis de la commission du domaine porte sur le prix et sur les conditions de gestion des biens immobiliers concernés ; elle peut en outre y mentionner tout élément de fait ou de droit susceptible d'éclairer l'autorité compétente sur les modalités de la location envisagée.

L'arrêté peut, pour le loyer des terres destinées à accueillir des aménagements touristiques, des opérations économiques, ou industrielles, de l'habitat social ou à accueillir des projets à caractère social, éducatif, sportif, cultuel ou culturel, fixer des taux inférieurs à ceux déterminés par application des règles prévues au premier alinéa du présent article. Dans le cadre de ces activités, l'arrêté peut en outre prévoir des exonérations ou réductions pendant la durée des études et des travaux de construction ou d'aménagement.

L'arrêté peut également fixer des taux inférieurs à ceux déterminés par application des règles prévues au premier alinéa au profit des établissements publics de la Polynésie française ou des personnes morales qu'elle contrôle ou dont elle est membre ou actionnaire, pour les besoins de leur fonctionnement.

Les taux de révision des baux sont fixés par l'autorité compétente, après avis ou sur la proposition de la commission du domaine.

Art. 17 bis. (remplacé, Dél n° 2009-18 APF du 11/06/2009, art. 1er) — Les conditions et prix des locations de parcelles dépendant de lotissements agricoles territoriaux sont fixés par arrêté en conseil des ministres sur proposition de la commission d'attribution des lots des lotissements agricoles.

La commission d'attribution des lots des lotissements agricoles est composée :
- du ministre chargé de l'agriculture, *président* ;
- du ministre chargé du domaine, *vice-président* ;
- du ministre chargé du développement des archipels, *membre* ;
- de deux représentants à l'assemblée de la Polynésie française désignés pour représenter la circonscription administrative du lieu de situation du lotissement agricole, *membres* ;
- du maire de la commune du lieu de situation du lotissement agricole, *membre* ;
- du président de la chambre d'agriculture et d'élevage, *membre* ;
- du directeur du centre de formation professionnelle et de promotion agricole de Opunohu, *membre* ;
- du directeur de la banque SOCREDO, *membre* ;
- du chef du service chargé de l'agriculture, *membre* ;
- du directeur des affaires foncières, *membre* ;
- du président du Comité polynésien des maisons familiales rurales, *membre*.

Le président de cette commission peut, à titre consultatif, demander à entendre, en raison de ses connaissancesd'un problème particulier, tout fonctionnaire ou personnalité de son choix.

La commission d'attribution des lots des lotissements agricoles se réunit sur convocation de son président et

délibère valablement si six au moins de ses membres sont présents.

En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Les membres de la commission peuvent se faire représenter par un membre de leur choix pris en son sein ou par toute personne habilitée.

En cas d'absence ou d'empêchement du président, celui-ci est représenté par le vice-président.

Le secrétariat de la commission et la présentation des dossiers en séance sont assurés par le service chargé de l'agriculture.

SOUS-SECTION 2 – BAIL EMPHYTEOTIQUE ADMINISTRATIF

(inséré, LP. n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 15-I-1°)

Art. LP. 18. (remplacé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 16) — La Polynésie française et ses établissements publics peuvent conclure un bail emphytéotique administratif, en vue de la réalisation, pour leur compte, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général, d'une opération d'aménagement relevant de leur compétence, la réalisation de logements sociaux ou la réalisation de grands projets de développement économique, industriel ou touristique, nécessitant des investissements importants dans les zones de développement prioritaires instituées par le titre Ier de la loi du pays n° 2014-32 du 17 novembre 2014 portant modification de dispositions fiscales et douanières dans le cadre des grands projets réalisés dans les zones de développement économique prioritaire et modernisation du droit domanial.

Dans le cadre de ces grands projets, le seuil minimum de l'investissement exigé est fixé par un arrêté pris en conseil des ministres. Le bail précise en outre les conditions dans lesquelles cet investissement est réalisé.

Ce bail doit être consenti pour au moins dix-huit années et sa durée ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut être prolongé par tacite reconduction.

Art. LP. 18-1. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — Les baux emphytéotiques administratifs mentionnés à l'article précédent satisfont aux conditions particulières suivantes :

1° Les droits résultant du bail ne peuvent être cédés, avec l'agrément de la personne publique bailleresse, qu'à une personne subrogée au preneur dans les droits et obligations découlant de ce bail et, le cas échéant, des conventions non détachables conclues pour l'exécution du service public ou la réalisation de l'opération d'intérêt général ;

2° Le droit réel conféré au titulaire du bail de même que les ouvrages dont il est propriétaire sont susceptibles d'hypothèque uniquement pour la garantie des emprunts contractés par le preneur en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des ouvrages situés sur le bien loué ;

3° Seuls les créanciers hypothécaires peuvent exercer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution sur les droits immobiliers résultant du bail.

Les emprunts mentionnés au 2° sont pris en compte pour la détermination du montant maximum des garanties et cautionnements que la Polynésie française ou ses établissements publics sont autorisés à accorder à une personne privée.

Le contrat constituant l'hypothèque doit, à peine de nullité, être approuvé par la personne publique bailleresse.

La personne publique bailleresse a la faculté de se substituer au preneur dans la charge des emprunts en résiliant ou en modifiant le bail et, le cas échéant, les conventions non détachables. Elle peut également autoriser la cession conformément aux dispositions du 1° ci-dessus.

Art. LP. 18-2. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — Le montant du loyer du bail emphytéotique administratif est déterminé en fonction de la valeur vénale du fonds selon des modalités et des taux définis par un arrêté pris en conseil des ministres. Le prix du bail peut consister, en tout ou partie, dans la remise au bailleur, à des dates et dans des conditions convenues, d'immeubles ou de fractions d'immeubles ou de titres donnant vocation à la propriété ou à la jouissance de tels immeubles.

L'autorité compétente peut décider de la réduction ou de l'exonération des loyers pendant la durée des études et des travaux de construction ou d'aménagement. Elle arrête la date à laquelle les constructions devront être achevées. Les loyers sont perçus à compter de cette date, même dans le cas de non-achèvement des travaux.

Pour tenir compte des investissements réalisés dans les zones de développement prioritaires instituées par le titre Ier de la loi du pays n° 2014-32 du 17 novembre 2014 portant modification de dispositions fiscales et douanières dans le cadre des grands projets réalisés dans les zones de développement économique prioritaire et modernisation du droit domanial, elle peut aussi décider, par dérogation aux règles prévues au premier alinéa, de la réduction ou de l'exonération des loyers pendant tout ou partie de la durée du bail. Le seuil minimum de l'investissement exigé est fixé par un arrêté pris en conseil des ministres.

SOUS-SECTION 3 – BAIL A CONSTRUCTION

(inséré, LP. n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 15-I-2°)

Art. LP. 18-3. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — La Polynésie française et ses établissements publics peuvent conclure, sur leur domaine privé, un bail à construction, par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail.

Il est conclu pour une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

Art. LP. 18-4. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — Les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées.

A défaut d'une telle convention, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations.

Art. LP. 18-5. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier.

Ce droit peut être hypothéqué, de même que les constructions édifiées sur le terrain loué : il peut être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

Le preneur peut céder tout ou partie de ses droits ou les apporter en société, avec l'agrément de la personne publique bailleresse. Les cessionnaires ou la société sont tenus des mêmes obligations que le cédant qui en reste garant jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des constructions que le preneur s'est engagé à édifier en application de l'article LP. 18-3.

Le preneur peut consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail

Art. LP. 18-6. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — Le preneur est tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant aux constructions qu'au terrain.

Il est tenu au maintien des constructions en bon état d'entretien et des réparations de toute nature. Il n'est pas obligé de reconstruire les bâtiments s'ils ont péri par cas fortuit ou force majeure ou, s'agissant des bâtiments existants au moment de la passation du bail, par un vice de construction antérieur audit bail. Il répond de l'incendie des bâtiments existants et de ceux qu'il a édifiés.

Sauf stipulation contraire du bail, il peur démolir, en vue de les reconstruire, les bâtiments existants.

Art. LP. 18-7. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — Le prix du bail peut consister, en tout ou partie, dans la remise au bailleur, à des dates et dans des conditions convenues, d'immeubles ou de fractions d'immeubles ou de titres donnant vocation à la propriété ou à la jouissance de tels immeubles.

S'il est stipulé un loyer périodique payable en numéraire, ce loyer est affecté d'un coefficient révisable par périodes triennales comptées à partir de l'achèvement des travaux. Toutefois, la première révision a lieu au plus tard dès l'expiration des six premières années du bail.

La variation du coefficient est proportionnelle à celle du revenu brut des immeubles. Le revenu pris pour base de la variation du coefficient est celui de la première année civile qui suit celle de l'achèvement des travaux.

En cas de perte des bâtiments, le loyer est maintenu au taux qu'il avait atteint à la date de cette perte jusqu'à reconstruction éventuelle des bâtiments détruits.

Art. LP. 18-8. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — Les servitudes passives, autres que celles mentionnées au quatrième alinéa de l'article LP. 18-5, privilèges, hypothèques ou autres charges nées du chef du preneur et, notamment, les baux et titres d'occupation de toute nature portant sur les constructions, s'éteignent à l'expiration du bail sauf pour les contrats de bail de locaux d'habitation.

Si pendant la durée du bail les constructions sont détruites par cas fortuit ou force majeure, la résiliation peut, à la demande de l'une ou l'autre partie, être prononcée par décision judiciaire, qui statue également sur les indemnités qui pourraient être dues.

SOUS-SECTION 4 – DISPOSITIONS COMMUNES AUX LOCATIONS, AUX BAUX EMPHYTEOTIQUES ET AUX BAUX A CONSTRUCTION

(inséré, LP. n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 15-I-3°)

Art. LP. 18-9. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — L'autorisation de location, subordonnée à la signature d'une convention, devient caduque lorsque l'acte précité n'est pas signé par le bénéficiaire dans un délai fixé par arrêté pris en conseil des minsitres.

Art. LP. 18-10. (créé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 17) — En cas de non-réalisation de l'utilisation projetée ou en l'absence de prise de possession du bien par le locataire, au terme de délais fixés par arrêté pris en conseil des ministres, l'autorité compétente peut prononcer la résiliation de la location.

Il en est de même si l'investissement projeté dans le cadre des grands projets visés à l'article LP. 18 ci-dessus, n'est pas réalisé.

SOUS-SECTION (renuméroté, LP. 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 15-II) « 5 » - AFFECTATION

Art. 19.— L'affectation est l'acte en vertu duquel un immeuble dépendant du domaine privé (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » ou détenu en jouissance, à un titre quelconque, par (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française » est mis à la disposition d'un service, d'un établissement public territorial, pour lui permettre d'assurer le fonctionnement du service dont il a la charge.

L'affectation peut, dans le même but, être prononcée au profit de l'Etat, d'une commune, d'un groupement de communes ou d'un établissement public de l'une de ces collectivités.

(alinéa abrogé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 18)

Ne sont pas soumis au régime de l'affectation, les immeubles que gère (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française » pour le compte de tiers ou qui dépendent de patrimoines séquestrés ou en liquidation.

Art. LP. 20. (remplacé, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 19) — L'immeuble affecté à un établissement public territorial peut, pour des activités entrant dans le cadre de ses missions, être mis en location par l'établissement affectataire, si la décision d'affectation le prévoit, dans les conditions qu'elle fixe et dans le respect de la destination du bien.

L'établissement affectataire en perçoit les fruits.

Art. 21.— Les demandes d'affectation sont adressées au service des domaines. Elles doivent être motivées et comporter les indications nécessaires à l'utilisation projetée, ainsi, le cas échéant, que le programme des travaux de construction et d'aménagement envisagés et leur coût.

Art. 22.— L'affectation est prononcée par arrêté pris en conseil des ministres. Cette décision doit préciser l'utilisation et la destination de l'immeuble concerné. Elle doit faire l'objet d'une publication au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Art. 23.— Les affectataires administrent ces biens en bon père de famille et prennent, en tant que de besoin, tous actes nécessaires à la réalisation de cette obligation.

Durant la période d'affectation, les charges afférentes à la conservation, la protection et l'amélioration de ces biens sont supportées par les affectataires.

SOUS-SECTION (renuméroté, LP. 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 15-II) « 6 » - LA MISE A DISPOSITION

Art. 24.— La mise à disposition est l'acte par lequel (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française » confie temporairement la gestion d'immeubles dépendant de son domaine privé ou public

en vue d'assurer la conservation, la protection ou la mise en valeur du patrimoine territorial, à des collectivités ou établissements publics, ou à des organismes de droit privé.

Les conditions, la durée et toutes les modalités de la gestion sont déterminées par une convention, approuvée par arrêté pris en conseil des ministres, après avis de la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine ». Cet arrêté précise également l'identité du service chargé du suivi de la convention.

Art. 25.— Cette convention peut habiliter le gestionnaire à accorder des autorisations d'occupation ou à consentir des locations d'une durée n'excédant pas dix-huit ans, ni excéder le temps restant à courir jusqu'à la date prévue pour la fin de la gestion.

Elle peut l'autoriser à encaisser directement à son profit les produits de l'immeuble, à condition de supporter les charges correspondantes, de quelque nature qu'elles soient.

Elle ne stipule pas l'exigibilité d'une redevance domaniale mais peut prévoir le versement périodique (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « à la Polynésie française » d'une partie des produits de la gestion.

Les indemnités éventuellement dues à l'expiration, pour quelque cause que ce soit, de la convention de gestion restent à la charge du gestionnaire, si la convention n'en dispose pas autrement.

Art. 26.— Le service chargé du suivi de la convention approuve les programmes de travaux envisagés par le gestionnaire ainsi que les tarifs des droits d'entrée et des droits d'usage perçus sur le public.

Les revenus de toute nature produits par les immeubles visés dans la convention sont affectés, par ordre de priorité, aux seules opérations suivantes :

1°) Acquitter, dans la mesure où ils ont été mis à sa charge par la convention, les dépenses de gestion ou d'aménagement afférentes aux immeubles ainsi que les impôts et taxes qui les grèvent ou qui sont dus à raison de leur exploitation ;

2°) Payer les dépenses ou rembourser les emprunts relatifs aux travaux réalisés en application des programmes approuvés ;

3°) Constituer des provisions, des dotations aux amortissements et un fonds de réserve dans les conditions fixées par la convention.

Le solde est acquis au gestionnaire dans les limites fixées par la convention.

Le gestionnaire remet au service des domaines un compte-rendu de gestion établi dans les conditions prévues par la convention et tient à sa disposition les pièces justificatives jugées nécessaires.

Art. 27.— La gestion se termine à la date prévue par la convention qui ne peut être renouvelée par tacite reconduction.

Toutefois, il peut y être mis fin avant cette date par le conseil des ministres, soit dans les conditions prévues par la convention, soit pour inexécution par le gestionnaire de ses obligations, soit pour des motifs d'intérêt général.

Dans ce dernier cas, le titulaire de la convention est indemnisé pour la partie non amortie des constructions ou installations qu'il aura édifiées avec l'accord du service chargé du suivi de la convention.

SECTION 2 - DOMAINE MOBILIER

Art. 28.— Les objets mobiliers et tous matériels dépendant du domaine privé (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » sont utilisés, gérés et administrés par le service auquel ils sont affectés ou pour lequel ils ont été acquis.

Ils ne peuvent en aucun cas être échangés. A moins d'une réaffectation décidée par le conseil des ministres, ils doivent être vendus lorsqu'ils ne sont plus susceptibles d'utilisation par le service qui en est affectataire.

Le service des domaines s'assure de leur utilisation et peut provoquer la remise, aux fins de vente, des meubles et matériels appelés à demeurer inemployés.

Les biens du domaine privé mobilier (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française », affectés ou non à un service public, peuvent être loués à des particuliers dans les conditions fixées par arrêté pris en conseil des ministres.

L'opération ne peut, en aucun cas, être réalisée à titre gratuit, ni à un prix inférieur à la valeur locative.

Les biens du domaine privé mobilier (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » peuvent être mis à la disposition d'un service autre que le service affectataire du bien, d'un établissement public territorial ou d'un organisme privé dans lequel (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française » est associé, par convention approuvée en conseil des ministres.

SECTION 3 - RECOUVREMENT DES PRODUITS DOMANIAUX

Art. 29.— Les revenus, redevances, droits et taxes de toutes sortes afférents au domaine immobilier (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française », tant public que privé, sont recouvrés par le receveur des domaines.

Art. 30.— La prescription quinquennale prévue à l'article 2277 du code civil est applicable aux produits domaniaux énumérés au précédent article.

Cette prescription court à compter de la date où les droits et redevances sont devenus exigibles.

Art. 31.— En ce qui concerne les droits et redevances de même nature versés au Trésor, la déchéance quadriennale est applicable à l'action en restitution.

CHAPITRE III - ALIENATION DES BIENS PRIVES

SECTION I - DOMAINE IMMOBILIER

SOUS-SECTION 1 - LA VENTE

Art. 32.— Les immeubles domaniaux reconnus définitivement inutiles aux services, établissements publics territoriaux et organismes affectataires doivent être remis au service des domaines.

Art. 33.— Les immeubles cadastrés du domaine privé, non susceptibles d'être affectés ou utilisés, sont aliénés par le service des domaines, qui en recouvre le prix.

Ceux qui sont classés en zone forestière ou agricole ne peuvent en aucune façon être aliénés.

Cette dernière disposition ne s'applique pas aux terrains à vocation forestière des îles Gambier.

Art. 34. (remplacé, LP n° 2013-5 du 14/01/2013, art. Lp. 1er) — Sauf en cas d'échange, la cession des biens immobiliers du domaine privé de la Polynésie française et de ses établissements publics a lieu avec publicité et mise en concurrence, soit par vente aux enchères soit à l'amiable.

Art. 35. (remplacé, LP n° 2013-5 du 14/01/2013, art. Lp. 2) — Par dérogation aux dispositions de l'article 34, le conseil des ministres peut décider de procéder à la vente de gré à gré au profit des locataires ou occupants des terres domaniales ou au profit de personnes ayant cédé leur bien à la Polynésie française et qui souhaitent le racheter, si ce bien est reconnu inutile au Pays.

Art. 35-1. (créé, LP n° 2013-5 du 14/01/2013, art. Lp. 3) — Le conseil des ministres peut décider de procéder à des ventes de gré à gré lorsque les procédures de publicité et de mise en concurrence mises en œuvre ont échoué.

Art. 36.— De même, après déclassement, le conseil des ministres peut décider de la vente de gré à gré, au profit des propriétaires des fonds voisins, des délaissés, lais et relais de mer.

Art. 37. (remplacé, LP n° 2013-5 du 14/01/2013, art. Lp. 4) — La mise à prix d'un bien dont la cession est envisagée dans le cadre d'une vente aux enchères est fixée par la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine ». La cession est autorisée par le conseil des ministres.

Art. 37-1. (créé, LP n° 2013-5 du 14/01/2013, art. Lp. 5) — Dans le cadre d'une vente à l'amiable, après publicité et mise en concurrence, il est procédé à un appel d'offres dans les conditions fixées par un arrêté en conseil des ministres.

L'avis préalable d'une commission d'évaluation des offres est requis lorsque le prix de vente estimé excède un seuil fixé par arrêté pris en conseil des ministres.

La (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine » est consultée sur l'offre retenue et le prix de cession envisagé, préalablement à la décision du conseil des ministres autorisant la cession.

Art. 37-2. (créé, LP n° 2013-5 du 14/01/2013, art. Lp. 6) — Dans le cas d'une vente de gré à gré, la cession est autorisée par le conseil des ministres. Le prix de cession est fixé après avis de la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine ».

Art. 38.— Le prix de vente des terres domaniales est payé au comptant au moment de la vente.

Cependant et pour les ventes de gré à gré, le prix peut être acquitté par annuités. Le montant de ces dernières ne peut être inférieur à *soixante mille francs Pacifique* (60.000 F CFP) et leur nombre supérieur à 5. La partie atermoyée du prix est majorée d'un intérêt calculé au taux légal.

Le conseil des ministres est autorisé à exempter du paiement de l'intérêt prévu à l'alinéa précédent, les acquéreurs dont les revenus mensuels n'excèdent pas, à la date de la transaction, deux fois le salaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G).

Art. 39. (remplacé, LP n° 2013-5 du 14/01/2013, art. Lp. 7) — Les ventes de gré à gré au profit des locataires ou occupants des terres domaniales définies à l'article 35 ci-dessus ne peuvent être consenties qu'à des personnes de nationalité française. Ces dernières doivent en outre avoir été autorisées à occuper ou à louer l'immeuble à aliéner depuis cinq années au moins et l'avoir utilisé. Les conditions de cette utilisation sont soumises à l'examen de la commission définie à l'article 5 ci-dessus qui apprécie notamment si cette utilisation est suffisante.

Si l'immeuble à aliéner a une superficie supérieure à dix hectares, il peut être procédé à son morcellement.

Art. 40.— (supprimé, Lp n° 2013-5 du 14/01/2013, art. Lp. 8)

Art. 41.— (remplacé, LP n° 2013-5 du 14/01/2013, art. Lp. 9) « En cas de revente, ou d'apport à une société, des immeubles ou de partie des immeubles, objets de la présente section, un droit de préférence est conféré (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « à la Polynésie française » pendant vingt ans pour compter de la vente aux enchères ou de la signature du contrat de vente. »

Une lettre recommandée au chef du service des domaines avec demande d'avis de réception du vendeur tient lieu de notification du projet d'aliénation. Elle indique les nom, prénoms, domicile et profession de l'acquéreur ainsi que le prix offert et les modalités de paiement.

(modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « La Polynésie française », sous peine de déchéance, dispose d'un délai de trois mois, pour compter de la notification pour faire connaître sa décision. Cette dernière est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Sauf le cas prévu à l'alinéa suivant, les rétrocessions ainsi opérées donnent lieu à paiement d'une indemnité qui comprend les éléments suivants :

- prix d'acquisition de l'immeuble majoré des frais d'acquisition ;
- majoration de 4 % par année de détention de l'immeuble calculée sur le prix d'acquisition majoré des frais ;
- prix à la date de la rétrocession des constructions, améliorations et plantations.

Lorsque l'indemnité ainsi calculée est supérieure à l'offre de l'amateur, la transaction s'opère au prix déterminé par celui-ci.

Art. 42.— Par dérogation aux dispositions de l'article 34, des aliénations peuvent être consenties au profit de l'Etat, des communes, de leurs groupements ou de leurs établissements publics ainsi qu'aux établissements publics territoriaux ou à un organisme assurant une mission de service public dans lequel (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « la Polynésie française » est associé. Ces aliénations sont autorisées par le conseil des ministres, après avis de la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine ».

SOUS-SECTION 2 - L'ECHANGE

Art. 43.— L'échange d'immeubles appartenant (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « à la Polynésie française » est autorisé par le conseil des ministres, après avis de la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine » sur le prix de cette transaction et ses conditions.

Dans tous les cas, l'échange fait l'objet d'un acte dressé en la forme administrative.

S'il existe des inscriptions sur l'immeuble offert par l'échangiste, celui-ci est tenu d'en rapporter mainlevée et radiation avant la signature de l'acte d'échange.

SECTION 2 - DOMAINE MOBILIER

Art. 44.— Doivent être remis au service des domaines, aux fins d'aliénation ou de réaffectation, tous les objets mobiliers ou matériels quelconques détenus par un service, dès que ce service n'en a plus l'emploi.

Les marchés dits de conversion ou de transformation sont interdits.

Ne sont pas compris dans cette interdiction :

a) les marchés qui tendent à la réparation ou à une meilleure utilisation, sous la même forme, des objets en service ;

b) les marchés prévoyant la reprise de matériels usagés lors de l'acquisition de matériels neufs de même nature, étant entendu que les matériels repris doivent être estimés à un prix préalablement fixé. Sont cependant exclus de ces dispositions, les matériels de transport.

Ce prix est arrêté par le service des domaines d'après l'estimation du service d'où proviennent les objets à aliéner ou d'après tous autres renseignements et, le cas échéant, après expertise réalisée par les gens de l'art.

Sauf les cas prévus à l'article 20 ci-dessus, tout service affectataire d'un immeuble ne peut conserver pour son usage les produits excrus sur cet immeuble qu'en versant au service des domaines la valeur de ces produits.

Art. 45.— Tous meubles, effets, marchandises, matériels, matériaux et tous objets de nature mobilière ne dépendant pas du domaine public et détenus par un service territorial qui n'en a plus l'emploi ou en a décidé la vente pour un motif quelconque sont vendus par le service des domaines ou avec son concours au profit du budget local.

Sont exclus des dispositions de l'alinéa précédent les objets de caractère historique, artistique ou scientifique susceptibles d'être placés dans les musées (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » pour y être classés dans le domaine public.

Art. 46.— Les ventes visées au précédent article ne peuvent être effectuées que par des agents assermentés du service des domaines, qui en dressent procès-verbal.

Elles doivent être faites avec publicité et concurrence. Toutefois, pour des considérations de défense nationale, d'utilité publique ou d'opportunité, des cessions amiables peuvent être consenties par le service des domaines, tant à des particuliers qu'à des services, établissements ou collectivités publics.

En aucun cas, l'aliénation d'un objet ou matériel quelconque ne peut être réalisée à titre gratuit ou à un prix inférieur à sa valeur vénale.

Toutefois, pour des motifs liés à la sauvegarde de l'emploi, à l'amélioration des conditions de vie ou du service public, ou d'ordre social, ou dans l'intérêt des services publics, le conseil des ministres peut autoriser des cessions gratuites de matériels et de tous objets de nature mobilière tant à des particuliers qu'à des services, établissements ou collectivités publics.

Art. 47.— Sous les sanctions édictées à l'article 175 du code pénal, les agents préposés aux ventes ne peuvent s'immiscer, directement ou indirectement, dans l'achat ni accepter aucune rétrocession des objets dont la vente leur est confiée.

Une remise de 1 % est prélevée sur le produit brut des ventes. Cette remise est répartie entre les agents préposés aux ventes sur proposition du chef du service des domaines dans les conditions fixées par la réglementation sur la comptabilité publique.

Art. 48.— Font exception aux règles édictées aux articles 44 à 46 ci-dessus, les objets saisis ou confisqués par l'administration.

SECTION 3 - DES APPORTS EN SOCIETE

Art. 49.— L'apport en société de biens meubles ou immeubles ressortissant au domaine privé (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » est autorisé par arrêté pris en conseil des ministres, après avis de la (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 12-I) « commission du domaine » sur la valeur des biens cédés et les conditions de cet apport.

SECTION 4 - PROCEDURE

Art. 50.— Le montant des sommes et produits de toute nature recouvrés par le receveur des domaines pour le compte des établissements publics territoriaux donne lieu à un prélèvement au profit (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française » d'une contribution de 5 % du produit brut des ventes pour frais de régie.

Art. 51.— Les produits domaniaux et en général, toutes sommes quelconques dont la perception est confiée au service des domaines sont recouvrés comme en matière de droits d'enregistrement.

Art. 52.— Les dispositions des délibérations n° 78-145 du 24 août 1978 et n° 92-202 AT du 19 novembre 1992 sont abrogées.

Art. 53.— Des arrêtés pris en conseil des ministres fixent, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente délibération.

Art. 54.— Le Président du gouvernement est chargé de l'exécution de la présente délibération qui sera publiée au *Journal officiel* de la Polynésie française.

La secrétaire,
Hilda CHALMONT

Le président,
Tinomana EBB

Document 9 – Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (extraits – Articles 14, 22, 46, 47, 91,92).

Art. 14.— Les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules matières suivantes :

1° Nationalité ; droits civiques ; droit électoral ; droits civils, état et capacité des personnes, notamment actes de l'état civil, absence, mariage, divorce, filiation ; autorité parentale ; régimes matrimoniaux, successions et libéralités ;

2° Garantie des libertés publiques ; justice : organisation judiciaire, aide juridictionnelle, organisation de la profession d'avocat, à l'exclusion de toute autre profession juridique ou judiciaire, droit pénal, procédure pénale, commissions d'office, service public pénitentiaire, services et établissements d'accueil des mineurs délinquants sur décision judiciaire, procédure administrative contentieuse, frais de justice pénale et administrative, (supprimés, LO n° 2011-333 du 29/03/2011, art. 43-II-2°) ;

3° Politique étrangère ;

4° Défense ; importation, commerce et exportation de matériel militaire, d'armes et de munitions de toutes catégories ; matières premières stratégiques telles qu'elles sont définies pour l'ensemble du territoire de la République, à l'exception des hydrocarbures liquides et gazeux ; liaisons et communications gouvernementales de défense ou de sécurité en matière de postes et télécommunications ;

5° Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'accès au travail des étrangers ;

6° Sécurité et ordre publics, notamment maintien de l'ordre; prohibitions à l'importation et à l'exportation qui relèvent de l'ordre public et des engagements internationaux ratifiés par la France ; réglementation des fréquences radioélectriques ; préparation des mesures de sauvegarde, élaboration et mise en œuvre des plans opérationnels et des moyens de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes ; coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile ;

7° Monnaie ; crédit ; change ; trésor ; marchés financiers ; obligations relatives à la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux ;

8° Autorisation d'exploitation des liaisons aériennes entre la Polynésie française et tout autre point situé sur le territoire de la République, à l'exception de la partie de ces liaisons située entre la Polynésie française et tout point d'escale situé en dehors du territoire national, sans préjudice des dispositions du 6° du I de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ; approbation des programmes d'exploitation et des tarifs correspondants ; police et sécurité concernant l'aviation civile;

9° Police et sécurité de la circulation maritime ; surveillance de la pêche maritime ; sécurité de la navigation et coordination des moyens de secours en mer ; francisation des navires ; sécurité des navires de plus de 160 tonneaux de jauge brute et de tous les navires destinés au transport des passagers ; mise en œuvre des ouvrages et installations aéroportuaires d'intérêt national ;

10° Règles relatives à l'administration, à l'organisation et aux compétences des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; coopération intercommunale ; contrôle des actes des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; régime comptable et financier et contrôle budgétaire de ces collectivités ; fonction publique communale ; domaine public communal ; dénombrement de la population ;

11° Fonction publique civile et militaire de l'Etat ; statut des autres agents publics de l'Etat ; domaine public de l'Etat; marchés publics et délégations de service public de l'Etat et de ses établissements publics ;

12° Communication audiovisuelle ;

13° Enseignement universitaire ; recherche ; collation et délivrance des grades, titres et diplômes nationaux ; règles applicables aux personnels habilités des établissements d'enseignement privés liés par contrat à des collectivités publiques pour l'accomplissement de missions d'enseignement en ce qu'elles procèdent à l'extension à ces personnels des dispositions concernant les enseignants titulaires de l'enseignement public, y compris celles relatives aux conditions de service et de cessation d'activité, aux mesures sociales, aux possibilités de formation et aux mesures de promotion et d'avancement.

Les compétences de l'Etat définies au présent article s'exercent sous réserve des pouvoirs conférés aux institutions de la Polynésie française par les dispositions de la section 2 du présent chapitre et du titre IV, et de la

participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat en application des dispositions de la section 3 du présent chapitre.

Art. 22.— La Polynésie française peut édicter des contraventions de grande voirie pour réprimer les atteintes au domaine public qui lui est affecté. Ces contraventions ne peuvent excéder le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière de grande voirie
Le produit des condamnations est versé au budget de la Polynésie française.

Art. 46.— L'Etat, la Polynésie française et les communes exercent, chacun en ce qui le concerne, leur droit de propriété sur leur domaine public et leur domaine privé.

Art. 47.— Le domaine de la Polynésie française comprend notamment les biens vacants et sans maître, y compris les valeurs, actions et dépôts en numéraire atteints par la prescription dans les délais prévus par la législation applicable au domaine de l'Etat, ceux des personnes qui décèdent sans héritier ou dont les successions ont été abandonnées, la zone dite des cinquante pas géométriques des îles Marquises et l'ensemble des cours d'eau, lacs, eaux souterraines et sources.
Le domaine public maritime de la Polynésie française comprend, sous réserve des droits de l'Etat et des tiers, les rivages de la mer (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 11) « y compris les lais et relais de la mer, », le sol et le sous-sol des eaux intérieures, en particulier les rades et les lagons, ainsi que le sol et le sous-sol des eaux territoriales.
Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent sous réserve des emprises nécessaires, à la date de publication de la présente loi organique, à l'exercice par l'Etat de ses compétences et tant que cette nécessité sera justifiée.
La Polynésie française réglemente et exerce le droit d'exploration et le droit d'exploitation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, en particulier les rades et les lagons, du sol, du sous-sol et des eaux sur-jacentes de la mer territoriale et de la zone économique exclusive dans le respect des engagements internationaux.

Art. 91.— Dans la limite des compétences de la Polynésie française, le conseil des ministres :
1° Crée, réglemente et fixe les tarifs des organismes assurant en Polynésie française la représentation des intérêts économiques et culturels ;
2° Crée, réglemente et fixe les tarifs des organismes chargés des intérêts des auteurs, compositeurs et éditeurs ;
3° Autorise la conclusion des conventions à passer avec les délégataires de service public et arrête les cahiers des charges y afférents ;
4° Détermine la nature et les tarifs des prestations des services publics en régie directe et des cessions de matières, matériels et matériaux ;
5° Approuve les tarifs des taxes et redevances appliquées en matière de postes et télécommunications relevant de la Polynésie française ;
6° Assigne les fréquences radioélectriques relevant de la compétence de la Polynésie française ;
7° Fixe les redevances de gestion des fréquences radioélectriques relevant de la compétence de la Polynésie française ;
8° Arrête les programmes d'études et de traitement de données statistiques ;
9° Délivre les licences de transporteur aérien des entreprises établies en Polynésie française, délivre les autorisations d'exploitation des vols internationaux autres que ceux mentionnés au 8° de l'article 14 et approuve les programmes d'exploitation correspondants et les tarifs aériens internationaux s'y rapportant, dans le respect des engagements internationaux de la République ;
10° Autorise les investissements étrangers ;
11° Autorise les concessions du droit d'exploration et d'exploitation des ressources maritimes naturelles ;
12° Détermine les servitudes administratives au profit du domaine et des ouvrages publics de la Polynésie française dans les conditions et limites fixées par l'assemblée de la Polynésie française ;
13° Approuve l'ouverture des aérodromes territoriaux à la circulation aérienne publique ;
14° Approuve les contrats constitutifs des groupements d'intérêt public auxquels participent la Polynésie française ou ses établissements publics ;
15° Fixe les conditions d'approvisionnement, de stockage et de livraison ainsi que les tarifs des hydrocarbures liquides et gazeux ;
16° Détermine l'objet et les modalités d'exécution ou d'exploitation des ouvrages publics et des travaux publics ;

17° Fixe l'ordre dans lequel seront exécutés les travaux prévus au budget de la Polynésie française ;
18° Prend les arrêtés de déclaration d'utilité publique et de cessibilité lorsque l'expropriation est poursuivie pour le compte de la Polynésie française ;
19° Prend tous les actes d'administration et de disposition des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la Polynésie française (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-III-1°) « , notamment les transactions foncières, » dans les conditions et limites fixées par l'assemblée de la Polynésie française ;

(Note : LO n° 2007-1719 du 7 décembre 2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

20° Exerce le droit de préemption prévu à l'article 19 ;
21° Accepte ou refuse les dons et legs au profit de la Polynésie française ;
22° Dans la limite des plafonds d'engagement fixés par les délibérations budgétaires de l'assemblée de la Polynésie française, habilite le Président de la Polynésie française ou un ministre spécialement désigné à cet effet à négocier et conclure les conventions d'emprunts, y compris les emprunts obligataires, ou de garanties d'emprunts ;
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 ;
24° Autorise, dans la limite des dotations budgétaires votées par l'assemblée de la Polynésie française, la participation de la Polynésie française au capital des sociétés mentionnées à l'article 30 et au capital des sociétés d'économie mixte, y compris les établissements de crédit régis par le code monétaire et financier ; autorise les conventions de prêts ou d'avances en compte courant à ces mêmes sociétés ;
25° Décide d'intenter les actions ou de défendre devant les juridictions au nom de la Polynésie française, y compris en ce qui concerne les actions contre les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente ; transige sur les litiges sous réserve des dispositions de l'article 23 ;
26° Crée les charges et nomme les officiers publics et les officiers ministériels ;
27° Délivre les permis de travail et les cartes professionnelles d'étranger ;
28° Autorise l'ouverture des cercles et des casinos dans les conditions fixées à l'article 24 ;
29° Constate l'état de catastrophe naturelle.
(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-III-2°)
« 30° Approuve les conventions conclues avec des personnes morales en application d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ou de délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ;
31° Approuve, au vu de demandes motivées, dans les conditions et selon les critères définis par l'assemblée de la Polynésie française, l'attribution d'aides financières ou l'octroi de garanties d'emprunt aux personnes morales. »

Art. 92.— Le conseil des ministres peut déléguer à son président ou au ministre détenant les attributions correspondantes le pouvoir de prendre des décisions dans les domaines suivants :

1° Administration des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la Polynésie française ;
2° Acceptation ou refus des dons et legs au profit de la Polynésie française ;
3° Actions à intenter ou à soutenir au nom de la Polynésie française et transactions sur les litiges ;
4° Agrément des aérodromes privés ;
5° Codification des réglementations de la Polynésie française et mise à jour annuelle des codes ;
6° Délivrance des permis de travail et des cartes professionnelles pour les étrangers ;
7° Ordre d'exécution des travaux prévus au budget de la Polynésie française ;
8° Licences de pêche ;
9° Création des charges et nomination des officiers publics et des officiers ministériels ;
10° Placement des fonds libres mentionnés au 23° de l'article 91 ;
11° Assignation des fréquences radioélectriques.

Document 10 – Code des ports maritimes de la Polynésie française (extraits)

CHAPITRE II - REGIME DOMANIAL DES PORTS MARITIMES

Section I - Régime général

Art. D. 112-1.— Sauf dérogation prévue par le règlement général de police, nul ne peut occuper le domaine portuaire sans être titulaire d'une autorisation d'occupation délivrée par l'autorité portuaire.
Les autorisations d'occupation du domaine portuaire se déclinent selon les catégories suivantes :

- permis de stationnement ;
- permission de voirie ;
- autorisation d'occupation temporaire ;
- autorisation d'outillage privé avec obligation de service public ;
- concession.

Le régime commun à l'ensemble de ces autorisations est régi par les dispositions de la section ci-après.

Section II - Régime commun à toutes les autorisations d'occupation du domaine portuaire

Art. D. 112-2-1.— L'autorisation d'occuper le domaine portuaire est temporaire et délivrée à titre personnel, précaire et révocable.

Elle comporte la délimitation de la zone, définit les conditions de son aménagement, de son exploitation et le montant de la redevance due à raison de l'occupation. En tant que de besoin, un cahier des charges signé par le permissionnaire est annexé au titre d'autorisation. En cas de projets immobiliers, un plan d'amortissement des constructions projetées est annexé au titre d'occupation.

Art. D. 112-2-2.— La durée de l'occupation est déterminée par le titre délivré au permissionnaire en fonction de l'activité exercée et de l'importance des ouvrages autorisés sans toutefois pouvoir excéder trente ans, renouvellement compris, sauf dispositions prévues à l'article D. 112-3-1 du présent code.

L'autorisation peut être renouvelée à la demande du titulaire. Le refus de renouvellement d'une autorisation expirée n'ouvre droit à aucune indemnité.

Art. D. 112-2-3.— L'autorisation peut être retirée, en totalité ou en partie, avant l'expiration du terme fixé dans l'intérêt du domaine occupé, pour des motifs d'intérêt général, ou en cas d'inexécution des clauses, conditions ou prescriptions techniques imposées dans le titre d'occupation et par le présent code.

Art. D. 112-2-4.— Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation d'occupation du domaine portuaire avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution des clauses, conditions ou prescriptions techniques imposées pour la conservation du domaine, le permissionnaire peut être indemnisé si son titre d'occupation le prévoit.

Cette indemnité correspond à la partie non amortie des constructions, infrastructures ou installations à caractère immobilier autorisées. Son montant est fixé sur la base des dépenses réelles justifiées par le permissionnaire, dans la limite du plan d'amortissement des installations autorisées et annexé au titre d'occupation. En aucun cas, les dépenses réelles ne donnent lieu à réévaluation pour le calcul de l'indemnité.

Art. D. 112-2-5.— L'amortissement des équipements, constructions et installations à caractère immobilier édifiés par l'occupant ne peut être pratiqué sur une période excédant la durée du titre d'occupation.

Pendant toute la durée de l'autorisation domaniale, l'occupant assure à ses frais l'entretien des ouvrages de façon à toujours convenir parfaitement à l'usage auquel ils sont destinés.

L'occupant prend les mesures nécessaires pour maintenir en bon état de propreté les ouvrages, ainsi que leurs abords.

En cas de négligence de sa part, il y est pourvu d'office et à ses frais, risques et périls par l'autorité portuaire, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet.

Art. D. 112-2-6.— L'autorisation est résiliée de plein droit, sans indemnité :

a) S'il n'en a pas été fait usage à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date à laquelle elle a été accordée, sauf disposition contraire, du titre d'occupation ;

b) En cas de liquidation judiciaire, de décès du titulaire ou de dissolution quel que soit le motif s'il s'agit d'une personne morale.

Après qu'il ait été entendu, la résiliation est notifiée à l'occupant par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen certain de transmission.

Art. D. 112-2-7.— Les constructions, installations et équipements établis par le permissionnaire ou utilisés pour son exploitation doivent être démolis à la fin de l'autorisation et les lieux remis en état. Ces opérations sont réalisées aux frais et sous la responsabilité du titulaire.

Il n'est pas procédé à cette démolition :

a) En cas de renouvellement de l'autorisation ;

b) Si une nouvelle autorisation est accordée, l'obligation de démolition et de remise en état afférente à l'autorisation est transférée sur le nouveau titulaire ;

c) Si l'autorité portuaire notifie au titulaire de l'autorisation qu'il exige le maintien de toute ou partie des constructions, installations et équipements établis. Dans ce cas, l'autorité portuaire se trouve subrogée dans tous les droits du titulaire des constructions, installations et équipements qui doivent lui être remis en l'état sans qu'il y ait lieu à indemnité à ce titre ni à passation d'un acte.

En cas de non-exécution des travaux de démolition, il peut y être pourvu d'office aux frais et risques du titulaire de l'autorisation après mise en demeure restée infructueuse.

Le titulaire de l'autorisation demeure responsable des ouvrages et installations jusqu'à leur démolition complète ou leur remise à l'autorité portuaire ainsi que de l'exécution des travaux de démolition y afférents.

Section III - Outillages et installations portuaires

Sous-section I - Dispositions communes

Art. D. 112-3-1.— L'installation et l'exploitation d'outillages portuaires mis à la disposition du public peuvent porter sur des biens mobiliers ou immobiliers. Ils peuvent :

- lorsque ces outillages appartiennent à l'autorité portuaire, soit être assurés par l'administration, soit par l'établissement public lui-même, soit faire l'objet d'une concession d'outillage public ;
- lorsque ces outillages n'appartiennent pas à l'autorité portuaire ou lorsqu'ils sont affectés aux opérations de manutention portuaire, faire l'objet d'une autorisation d'outillage privé avec obligation de service public.

Les autorisations et concessions définies ci-dessus peuvent être accordées à des collectivités publiques, à des établissements publics, à des entreprises du secteur privé ou à des sociétés d'économie mixte.

Leur durée ne peut être supérieure à soixante-dix ans, renouvellement compris.

Sous-section II - Autorisations d'outillage privé avec obligation de service public

Art. D. 112-3-2.— Dans les ports autonomes, l'autorisation d'outillage privé avec obligation de service public prend la forme d'une convention, à laquelle est annexé un cahier des charges, conclue entre l'autorité portuaire et le pétitionnaire.

Dans les ports non autonomes, l'autorisation d'outillage privé avec obligation de service public prend la forme d'un arrêté en conseil des ministres auquel est annexé un cahier des charges.

Art. D. 112-3-3.— Le cahier des charges prévu à l'article précédent est conforme au modèle type arrêté en conseil des ministres en fonction de l'activité portuaire concernée.

Il précise notamment :

- les conditions d'utilisation des ouvrages et outillages privés ;
- les redevances dues par le pétitionnaire et les modalités de leur révision ;
- les obligations de service public de l'exploitant ;
- le montant du cautionnement exigé du bénéficiaire de l'autorisation ;
- les conditions dans lesquelles le bénéficiaire justifie le montant des charges et des ressources annuelles afférentes à l'exploitation ;
- les investissements mis à la charge du pétitionnaire ;
- le plan d'amortissement et le plan de financement des installations.

Art. D. 112-3-4.— Les tarifs d'usage des outillages privés sont approvés en conseil des ministres et annexés au cahier des charges précité.

Sous-section III - Concession

Art. D. 112-3-5.— L'autorité portuaire peut autoriser, sous forme de concession, la construction, l'exploitation d'installations portuaires de ports de commerce, de pêche ou de plaisance et le cas échéant, d'outillages publics au sein de ces ports.

Art. D. 112-3-6.— La concession prend la forme d'une convention conclue entre l'autorité portuaire et le concessionnaire, à laquelle est annexé un cahier des charges.

Ce dernier comprend au moins les dispositions relatives :

- à la nature et à l'objet de la concession ;
- au programme et à l'exécution des travaux ;
- aux conditions de l'exploitation ;
- le cas échéant, aux obligations permettant de garantir la continuité du service public ;
- au régime des responsabilités ;
- aux tarifs ;
- au régime financier ;
- à la durée de la concession.

Section IV - Occupations constitutives de droits réels

Art. D. 112-4-1.— Le titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine portuaire a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de l'activité autorisée par ce titre.

Ce droit confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions fixées par la présente section, les prérogatives et obligations du propriétaire.

Le titre d'occupation fixe la durée de l'autorisation en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés et de leur importance, sans pouvoir excéder les durées prévues aux articles D. 112-2-2 et D. 112-3-1.

Par exception, lorsque les ouvrages, constructions ou installations sont nécessaires à la continuité du service public, les dispositions des alinéas ci-dessus ne sont applicables que sur décision expresse de l'autorité portuaire.

Art. D. 112-4-2.— Les droits, ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier ne peuvent faire l'objet de mutations pour la durée de validité du titre restant à courir, y compris dans le cas de réalisation de la sûreté portant sur lesdits droits et biens et dans les cas prévus au troisième alinéa, qu'au profit d'une personne agréée par l'autorité portuaire en vue d'une utilisation compatible avec le domaine portuaire.

Les droits, ouvrages, constructions et installations ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier situés sur le domaine portuaire.

Les créanciers chirographaires autres que ceux dont la créance est née de l'exécution des travaux mentionnés à l'alinéa précédent ne peuvent pratiquer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée sur les droits mentionnés au présent article.

Les hypothèques sur lesdits droits et biens s'éteignent au plus tard à l'expiration des titres d'occupation, quels qu'en soient les circonstances et le motif.

Art. D. 112-4-3.— A l'issue du titre d'occupation, les ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier existants sur le domaine portuaire doivent être démolis, soit par le titulaire de l'autorisation, soit à ses frais et risques à moins que leur maintien en l'état n'ait été expressément prévu par le titre d'occupation ou que l'autorité portuaire ne renonce en tout ou partie à leur démolition.

Les ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'autorité portuaire, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques.

Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu pour un motif autre que l'inexécution des clauses et conditions de l'autorisation, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain, né de cette éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité sont déterminées par les dispositions de l'article D. 112-2-4. Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait sont reportés sur cette indemnité.

Deux mois au moins avant la notification d'un retrait pour inexécution des clauses et conditions de l'autorisation, les créanciers régulièrement inscrits sont informés des intentions de l'autorité portuaire compétente à toutes fins utiles et notamment pour être mis en mesure de proposer la substitution d'un tiers au permissionnaire défaillant.

Art. D. 112-4-4.— La réalisation des ouvrages, constructions et installations, à l'exclusion de ceux affectés à un service public et aménagés à cet effet ou affectés directement à l'usage du public ainsi que les travaux exécutés par une personne publique dans un but d'intérêt général, peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail par le titulaire du droit d'occupation.

La conclusion de tels contrats de crédit-bail au bénéfice d'organismes dans lesquels la Polynésie française ou l'établissement gestionnaire du domaine portuaire apporte un concours financier ou détient, directement ou indirectement, une participation financière permettant d'exercer un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion est soumise à l'agrément du conseil des ministres.

Cet agrément peut être refusé si l'opération se traduit par un accroissement des charges ou une diminution des ressources de la Polynésie française.

Les modalités de cet agrément sont précisées en tant que de besoin par un arrêté en conseil des ministres.

Art. D. 112-4-5.— Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables au domaine public naturel.

Art. D. 112-4-6.— Pour les autorisations et conventions en cours, les dispositions de la présente section ne sont applicables, le cas échéant, qu'aux ouvrages, constructions et installations que le permissionnaire ou le concessionnaire réaliserait après renouvellement ou modification de son titre.

Toutefois, lorsque le permissionnaire ou le concessionnaire réalise des travaux et des constructions réhabilitant, étendant ou modifiant de façon substantielle les ouvrages, constructions et installations existants, il peut être délivré un nouveau titre conférant un droit réel sur ces ouvrages, constructions et installations lorsqu'ils ont été autorisés par le titre d'occupation.

Section V - Utilisation des plans d'eau portuaires

Art. D. 112-5-1.— Les zones dans lesquelles le stationnement des bâtiments est autorisé sont définies par l'autorité portuaire compétente.

Sont compris sous la désignation de « bâtiments », les navires, bateaux, embarcations et engins de servitude.

Art. D. 112-5-2.— A l'intérieur des zones ainsi définies, le stationnement des bâtiments peut être autorisé à titre temporaire ou permanent, sur leur ancrage ou sur un corps mort.

L'autorisation de mettre en place un corps mort est délivrée par l'autorité portuaire.

L'autorisation de stationner est toujours délivrée à titre précaire et révocable à tout moment par l'autorité portuaire. Elle donne lieu au paiement d'une redevance.

Le stationnement des bâtiments, pour quelque durée que ce soit, est rigoureusement interdit dans les chenaux de navigation balisés et dans les passes.

Art. D. 112-5-3.— Des règlements particuliers de police déterminent les conditions dans lesquelles s'exerce le stationnement des bâtiments dans les zones autorisées.

Art. D. 112-5-4.— Les infractions aux dispositions de la présente section sont constatées par procès-verbaux dressés par les officiers de port, les gendarmes maritimes, la gendarmerie nationale.

POLYNESIE FRANÇAISE

MINISTERE
DU TRAVAIL ET DE LA FORMATION
PROFESSIONNELLE,
en charge de la fonction publique
et de la recherche

DIRECTION GENERALE
DES RESSOURCES HUMAINES

EXAMEN PROFESSIONNEL POUR L'ACCES AU GRADE DE **CONSEILLER DES SERVICES ADMINISTRATIFS** DE LA FONCTION PUBLIQUE DE LA POLYNESIE FRANCAISE AU TITRE DE L'ANNEE **2016**

EPREUVE N° 1 :

Rédaction d'une note ou d'un rapport à partir de documents écrits.

Jeudi 20 avril 2017

(durée : 4 heures – coefficient 2)

Le sujet comporte 150 pages (page de garde incluse).

Aucun autre document n'est autorisé.

Important :

Les copies d'examen doivent rester anonymes.

Sujet :

Nouvellement nommé, le ministre en charge de l'énergie vous demande de confectionner, à partir des éléments d'un dossier qu'il vous remet, une brève note destinée à mettre en exergue les enjeux de la politique énergétique de la Polynésie française.

Liste des documents :

Document 1 – Plan de transition énergétique 2015-2030 (15 pages).

Document 2 – Rapport mission relative aux prix et à la concurrence dans le secteur de l'électricité en Polynésie – Olivier Challan Belval et Julien Janes, 2015 (33 pages).

Document 3 – Commission de régulation de l'énergie – La régulation du système électrique polynésien – Olivier Challan Belval et Julien Janes, 14/12/2012 (56 pages).

Document 4 – Tahiti Info, avril 2016, « La TEP change totalement de gouvernance » (3 pages).

Document 5 – Chambre territoriale des comptes de la Polynésie française, Rapport d'observations définitives, 2007, Service public de l'électricité, exercices 1999 à 2006 (36 pages).

Document 6 – Tahiti info, juillet 2015, « Electricité : les dernier jours de la PETACE » (2 pages)

Document 7 – Tahiti Pacifique Hebdo n° 324, « SECOSUD. De l'électricité dans l'air », Extraits (2 pages)

Document 8 – TNTV NEWS, janvier 2016, « Un dispositif de péréquation pour un service de l'électricité au même tarif pour tous » (1 page).

Plan de transition énergétique 2015-2030

Ce plan fixe trois grands objectifs et propose une série d'actions en matière de réglementation, de soutien économique et fiscal, de transparence des coûts et des prix et de mise en place d'outils de pilotage de la transition énergétique.

1. Les objectifs recherchés.

Le **plan de transition énergétique 2015-2030** présenté au gouvernement vise trois objectifs principaux :

a. **Changer de modèle énergétique**, en substituant progressivement l'utilisation d'énergies fossiles par des énergies renouvelables dans toutes nos activités (production électrique, transport, urbanisme).
Il s'agira en matière de production et de distribution d'électricité de passer de systèmes centralisés à base d'hydrocarbures à un foisonnement d'unités de production plus réduites et fonctionnant à base d'énergies renouvelables.
Cette transformation se traduira par une réduction de nos émissions de gaz à effet de serre participant ainsi à la lutte contre le réchauffement climatique.
Elle permettra aussi à la Polynésie française d'atteindre une plus grande autonomie énergétique par une réduction de nos importations d'hydrocarbures.

b. **Changer nos comportements** pour réduire notre consommation énergétique par des comportements plus vertueux et par une utilisation généralisée des nouveaux équipements à moindre consommation énergétique.
Des incitations économiques et fiscales adaptées devront progressivement favoriser ces changements de comportement.
Ce changement comportemental qui commence à se répandre dans la société polynésienne sera progressivement amplifié au travers de multiples programmes de maîtrise de demande d'énergie (MDE) à réaliser auprès des ménages, des entreprises, des collectivités et surtout des jeunes générations plus promptes à évoluer et changer d'habitudes.

c. **Changer de modèle économique** de l'énergie en favorisant une plus grande transparence dans les coûts et les prix, une plus grande pluralité d'acteurs et un plus grand choix pour les consommateurs.
Cette évolution du modèle économique de l'énergie devra permettre de distinguer avec précision l'ensemble des coûts inhérents à chaque filière énergétique (approvisionnement et distribution d'hydrocarbures, production, transport, distribution et commercialisation de l'électricité).

Dans ce cadre, les mécanismes publics les plus favorables à la transition énergétique, notamment ceux ayant trait à la péréquation tarifaire seront redéfinis et mis en œuvre pour accompagner ces changements.

La transition énergétique se concrétisera par le passage d'un modèle centralisé d'énergies fossiles à un modèle interconnecté de petites unités à base d'énergies renouvelables. Cette évolution technologique devra s'accompagner d'un changement de comportement dans notre relation à l'énergie et d'une plus grande transparence économique. Elle nécessitera enfin un cadre réglementaire rénové et une incitation publique forte en matière de projets opérationnels.

---

2. Les difficultés de la transition énergétique.

Le développement des énergies renouvelables en substitution des ressources fossiles constitue un objectif très consensuel présentant cependant trois écueils majeurs qu'il convient de ne pas ignorer : l'intermittence de ces systèmes, leur coût et enfin les difficultés inhérentes à la réalisation de certains ouvrages (aménagements hydroélectriques, centrales photovoltaïques au sol, champs éoliens).

• La question de l'intermittence

Les énergies renouvelables sont majoritairement intermittentes en l'absence de dispositifs de stockage ou de barrage hydraulique suffisamment important. Cette impossibilité à disposer d'une puissance garantie à partir des seules énergies renouvelables oblige pour l'heure les gestionnaires de réseaux à composer avec des moyens thermiques dont les coûts doivent être pris en compte dans les équilibres tarifaires.

La substitution des systèmes thermiques centralisés par des « mix » énergétiques renouvelables demeure toujours contrainte par l'intermittence de production de tels systèmes et la nécessité de disposer de dispositifs de stockage ou de lissage de leur production (bassins de rétention d'eau pour les ouvrages hydroélectriques, systèmes de batteries, ...).

A court et moyen terme, un développement économiquement viable des systèmes à énergies renouvelables ne pourra se concevoir qu'en complément de dispositifs de production thermiques capables de répondre instantanément à la demande de puissance des consommateurs.

La question de la prise en charge financière du système thermique (développement et maintenance) par les utilisateurs, y compris ceux qui disposent de systèmes à énergies renouvelables doit donc être résolue pour permettre le fonctionnement dual des deux systèmes et favoriser ainsi la transition énergétique.

• Le coût des énergies renouvelables

Certaines énergies renouvelables s'avèrent plus onéreuses que les énergies fossiles. C'est notamment le cas de l'énergie photovoltaïque dont le développement n'est rendu possible que par une prise en charge publique partielle se traduisant par de multiples

subventionnements à l'investissement (défiscalisation, exonération de droits,...) et à l'exploitation (tarifs de rachat élevés impactant l'équilibre tarifaire général de l'électricité).

Certaines énergies renouvelables, notamment celles qui concernent l'exploitation des ressources marines (courants, vagues, marées, différentiels de température) ne sont pas encore totalement opérationnelles et ne peuvent donc pas être raisonnablement prises en compte dans un schéma de transition énergétique à court terme.

Le caractère fatal (possibilités de ruptures brutales de la production) de certaines énergies dénuées de systèmes de stockage est de nature à déstabiliser les réseaux publics de petite taille comme les réseaux insulaires. Cette réalité doit être prise en compte sur les plans technique et économique dans le déploiement de ces énergies par des adaptations du réseau électrique existant et par la définition d'un schéma de financement partagé de ces surcoûts.

Enfin, sur un plan plus général, les technologies de réduction des consommations énergétiques et de substitution par des systèmes renouvelables en matière de transport et d'urbanisme présentent toujours des surcoûts qui en empêchent une diffusion plus large même si des évolutions positives continuent à être enregistrées. Ainsi, à moins d'une rupture technologique majeure ou d'une acceptation publique d'un renchérissement important des coûts de l'énergie, nous devrons assurer cette transition énergétique en nous appuyant sur un système électrique fonctionnant conjointement grâce au thermique et par la montée en puissance progressive d'unités de production disséminées fonctionnant sur la base d'énergies renouvelables.

• Le blocage de l'hydroélectricité

Les aménagements hydroélectriques disposant de bassins de rétention d'eau présentent le double avantage de la puissance garantie (les bassins jouant le rôle de dispositifs de stockage) et d'un coût de production au kilowattheure réduit.

Ces installations nécessitent cependant des emprises foncières importantes et présentent un impact environnemental réel. Ces deux écueils rendent aujourd'hui la réalisation de tels projets complexe, compte tenu des difficultés à maîtriser le foncier nécessaire et des oppositions publiques liées à des motifs environnementaux au sens le plus large.

Alors que la ressource hydraulique polynésienne permettrait de dépasser le seuil de 50% de production électrique d'origine renouvelable à un coût maîtrisé, aucun projet hydroélectrique nouveau n'a vu le jour depuis près de vingt ans. Malheureusement, l'absence de développements hydroélectriques conduira inévitablement à l'échec de toute politique de développement des énergies renouvelables réaliste.

3. Les grandes orientations du plan de transition énergétique.

Les principales actions proposées dans le cadre du plan de transition énergétique s'inscrivent au travers de deux grands axes d'intervention : d'une part, l'évolution de notre cadre législatif et réglementaire pour favoriser la transition énergétique et d'autre part, l'accompagnement, le soutien et la mise en œuvre de projets opérationnels donnant corps à cette transition.

Le cadre législatif et réglementaire de la transition énergétique sera construit autour de quatre principes directeurs : le développement des énergies renouvelables, l'égalité d'accès à l'énergie par la péréquation tarifaire, la transparence des coûts et des prix et enfin, la concurrence et la pluralité des acteurs de l'énergie.

Au-delà du cadre législatif et règlementaire indispensable pour créer les conditions nécessaires à la transition énergétique, la mise en œuvre d'actions concrètes et de projets pragmatiques ont été lancés ou seront lancés à court et moyen terme pour atteindre les objectifs ambitieux et réalistes de 50% d'énergies renouvelables dans la production électrique à 2020 et de 75% à 2030.

Les actions ou projets proposés couvriront des champs variés et multiples, allant de la production et du stockage d'énergie à la maitrise de la demande d'énergie, aux moyens de transports et enfin aux principes de construction intégrant les principes du développement durable.

L'approvisionnement et le stockage des hydrocarbures feront l'objet de propositions de mesures spécifiques.

1. Clarifier l'organisation juridique du secteur de l'énergie

La mise en œuvre d'un plan de transition énergétique nécessite un cadre réglementaire adapté aux objectifs publics fixés pour les 15 prochaines années. Dans cette optique, une réécriture de notre réglementation en matière d'énergie, constituée par un empilement de textes parfois très anciens, inadaptés et manquant de cohérence, est aujourd'hui rendue indispensable.

- ***4 actions***

(01) Un **code de l'énergie** regroupant l'ensemble des dispositions juridiques et réglementaires relatives à l'organisation du secteur de l'énergie sera élaboré. Ce texte fondateur fixera tous les principes juridiques de l'organisation du système énergétique polynésien (principes généraux, organisation, règles relatives à la production d'électricité, au transport et à la distribution d'électricité, dispositions fiscales et douanières en matière d'énergie, détermination des coûts et des dispositions tarifaires, organisation de la maîtrise de la demande d'énergie, dispositions relatives aux hydrocarbures et au gaz).

Objectif : 1er semestre 2016

(02) Une **simplification de la loi sur les délégations de services publics** (lois de pays de décembre 2009) sera proposée afin de faciliter l'organisation des appels à candidatures en matière de délégations de services publics et de stimuler la concurrence, particulièrement dans le secteur de l'énergie.

Objectif : 2ème semestre 2016

(03) Le **mécanisme de péréquation du prix de l'électricité** mis en place en Polynésie française en 1991 sur un fondement juridique fragile sera redéfini et clarifié sur les plans juridique et économique.

Un fond de péréquation mis en œuvre par le Pays permettra de favoriser la transparence des prix et d'assurer une équité de traitement entre tous les acteurs économiques souhaitant intervenir dans le secteur de l'énergie, notamment dans le cadre des appels à candidature qui seront lancés lors du renouvellement des concessions de service public de l'énergie.

Objectif : 1er semestre 2016

(04) Une **clarification statutaire de l'exercice de la compétence** du pays en matière d'énergie sera proposée, notamment dans le cadre des modalités juridiques de restitution de cette compétence lorsque les communes en feraient la demande. A cette occasion le **partage de compétences entre l'Etat et le pays** dans le domaine des hydrocarbures sera précisé, concernant notamment la gestion des stocks stratégiques et de sécurité d'approvisionnement. Par ailleurs, la règlementation relative aux hydrocarbures dans les îles sera adaptée pour faciliter l'utilisation de stockages centralisés en remplacements des stockages par fûts d'hydrocarbures présentant des risques en termes de sécurité et d'environnement.

Objectif : 2ème trimestre 2016

2. Instaurer un modèle économique de l'électricité plus transparent

La détermination du prix de l'électricité constitue une problématique complexe qui oppose naturellement les autorités concédantes, souhaitant faire bénéficier aux usagers des prix les plus bas, et les concessionnaires qui souhaitent couvrir leurs coûts d'investissements et de fonctionnement et générer les profits les plus importants.

Le juste prix, dépend ainsi de paramètres de gestion propres à l'entreprise évoluant dans un contexte technique et économique donné, et de paramètres liés aux choix de politique publique défini par l'autorité de tutelle (dispositions fiscales, incitations économiques).

- ***6 actions***

Une meilleure connaissance des coûts et des marges

(05) Une véritable transparence dans l'évaluation des **coûts de production, de transport, de distribution et de commercialisation de l'électricité** sera établie sur des critères rationnels et objectifs afin d'objectiver la fixation d'un juste prix de l'électricité. Un audit indépendant des comptes des concessionnaires sera établi chaque année sur la base d'une comptabilité analytique appropriée destinée à évaluer et à contrôler les charges réelles réparties par fonctions (unités de production, de transport, de distribution et de commercialisation) et par concession (unité géographique). Il permettra aussi de connaître de manière exhaustive les actifs du concessionnaire en distinguant ceux participants à la mission de service public de l'électricité de ceux contribuant aux autres activités concurrentielles.

Ce dispositif d'évaluation des coûts sur la base des charges réelles constatées viendra se substituer à la formule actuelle (dite PETACE), dont l'opacité récemment mise en cause par les juridictions administratives ne permet pas la transparence indispensable à la détermination des coûts réels de l'électricité.

Cette **séparation économique** des métiers de l'électricité pour une plus grande transparence des comptes des concessionnaires pourrait le cas échéant donner lieu à une séparation juridique des entités de production et de distribution.

Objectif : 1er trimestre 2016

Des tarifs de l'électricité plus justes et plus compréhensibles

(06) Une **nouvelle grille tarifaire** plus simple et transparente sera élaborée afin de rendre la facture de l'électricité plus compréhensible par l'ensemble des usagers et d'inciter à l'évolution des comportements (équipements économes en énergie, habitudes de consommation en matière d'énergie).

L'ensemble des coûts seront mis en évidence, y compris ceux qui relèvent des prélèvements publics opérés au profit de l'administration fiscale ou des communes.

Le prix final de l'électricité devra mettre en évidence l'ensemble des coûts réels supportés par les usagers au travers de leur consommation propre d'électricité et du fait des décisions publiques.

Objectif : 1er trimestre 2016

(07) L'évolution vers une totale transparence du prix de l'électricité nécessitera une **réforme du fonds de régulation des prix des hydrocarbures** impactant l'électricité (FRPH). Les hydrocarbures ne seront plus subventionnés dans le secteur de l'électricité afin de tendre vers un prix réel et de supprimer les subventions croisées entre différents consommateurs d'hydrocarbures (les automobilistes finançant les usagers de l'électricité et certains professionnels ou secteurs d'activités).

L'ensemble des opérations relatives à l'approvisionnement en carburants destinés à la production d'électricité feront l'objet de contrôles minutieux tant dans le processus de sélection des fournisseurs que dans la mise en œuvre des contrats.

La fonction de lissage des prix dans le temps exercée par le FRPH devra être substituée par la contractualisation d'achats à terme des hydrocarbures sur le modèle pratiqué par les compagnies aériennes pour leurs approvisionnements.

Objectif : 1er trimestre 2016

Des tarifs de l'électricité incitatifs

(08) Une tarification de **cession de l'électricité aux distributeurs** sera établie sur la base de la comptabilité analytique des concessionnaires par métiers et par concessions afin de permettre une saine concurrence lors des renouvellements des délégations de service public.

Le développement des énergies renouvelables continuera à être encouragé au travers de **tarifs de rachat de l'électricité incitatifs pour chaque catégorie d'énergie verte** tout en maîtrisant les coûts facturés aux usagers finaux.

Enfin, le développement de grandes centrales de production d'électricité « verte » sera facilité par la mise en place de **contrats de garantie d'achat de production électrique à long terme** (Power Purchase Agreement) donnant de la visibilité économique et des garanties juridiques aux investisseurs. Les tarifs de rachat de l'électricité seront définis en fonction de caractéristiques techniques des projets pour les centrales dépassant un seuil de puissance à déterminer.

Objectif : 1er trimestre 2016

La fin des amortissements de caducité

(09) La réforme du mécanisme juridique, comptable et fiscal des **amortissements de caducité** sera mise en œuvre afin d'alléger les charges de structure liées aux modalités de fin de concession et de favoriser ainsi une baisse du prix de l'électricité.

Cette réforme sera actée en deux étapes : la première consistera en la suppression des dotations d'amortissements de caducité pour les exercices en cours et à venir, les amortissements déjà enregistrés au titre des exercices antérieurs étant conservés, puis dans un second temps, après les modifications réglementaires nécessaires en matière comptable et fiscale, les amortissements de caducité cumulés pourront faire l'objet d'une reprise lissée jusqu'à la fin prévue de la concession.

Objectif : 2ème semestre 2015

Une fiscalité différentielle adaptée

(10) Enfin la transition énergétique sera facilitée par la poursuite des adaptations économiques et fiscales initiées depuis 2008 en matière d'exonération et de réduction de droits sur les équipements, de tarification incitative au rachat des énergies « vertes » ou encore de fiscalité préférentielle pour les petits producteurs photovoltaïques. **La fiscalité générale des entreprises de production d'énergie sera modulée** avec une **baisse de l'impôt sur les sociétés pour les entreprises produisant de l'électricité exclusivement issue d'énergie renouvelable** et une **surtaxe sera appliquée pour toutes les productions à base de ressources fossiles.** Cette surtaxe alimentera un fonds destiné à financer des investissements relatifs à la transition énergétique.

Objectif : 2ème semestre 2016

3. Promouvoir une plus grande concurrence dans le secteur de l'énergie

Le secteur de l'énergie, et plus particulièrement celui de la production électrique, doit devenir une activité économique pleinement concurrentielle pour favoriser la pluralité des acteurs, des offres et une plus grande liberté de choix pour les usagers de l'électricité.

- ***7 actions***

Un accès au réseau public facilité

(11) Des **contrats types d'accès, de raccordement et d'exploitation des unités de production** aux réseaux électriques (prise en charge des coûts des investissements et des équipements de liaison au réseau par les producteurs, élaboration d'un cahier des charges définissant les modalités administratives, techniques et financières du raccordement des producteurs aux réseaux) seront définis sur la base de règles et de procédures clarifiées.

Objectif : 1er semestre 2016

(12) Les dispositions réglementaires fixant les **modalités de placement des différentes catégories d'énergies** sur les réseaux publics seront progressivement adaptées pour faciliter la transition énergétique.

Un premier règlement arrêté par le conseil des ministres (arrêté n°253/CM du 6 mars 2015) a fixé un ordre de priorité aux énergies renouvelables, et plus particulièrement celle dont le caractère fatal nécessite un placement prioritaire par rapport aux productions thermiques.

Objectif : 2ème semestre 2016

Faciliter la venue de nouveaux concurrents

(13) Définir une procédure juridique de **renouvellement des concessions** arrivant à échéance entre 2020 et 2030 pour une plus grande transparence dans l'attribution de ces concessions. Un accompagnement technique et juridique des communes concernées sera mis en place pour un plus grand pluralisme d'acteurs.

Objectif : 2ème semestre 2016

(14) Clarifier **le modèle économique de SECOSUD** pour faciliter le renouvellement de la concession de distribution d'électricité dans les communes du sud de Tahiti.

Les reports successifs dans le renouvellement de la concession témoignent des difficultés rencontrées par le SECOSUD dans la définition d'une nouvelle stratégie de développement souhaitée par plusieurs maires appartenant à ce syndicat communal.

Objectif : 1er trimestre 2016

(15) Moderniser et harmoniser **les modalités de gestion des régies communales** de service public de l'électricité, compte tenu des difficultés auxquelles sont régulièrement confrontées de nombreuses communes dans l'exercice de leur compétence en matière d'énergie.

Un audit de fonctionnement des régies actuelles sera organisé afin de formaliser des préconisations juridiques, techniques et économiques qui feront l'objet d'un compte-rendu à chaque commune pour analyse et décision.

Objectif : 2ème semestre 2016

Instaurer un arbitre indépendant

(16) **Une meilleure régulation** de l'électricité sera instaurée pour garantir une saine concurrence et assurer l'équité de traitement entre les différents acteurs économiques de ce secteur. L'ensemble des acteurs du système énergétique (acteurs déjà installés et nouveaux entrants) devront pouvoir s'appuyer sur un « arbitre » indépendant en cas de litiges. Le traitement de ces derniers pourrait être confié à la nouvelle Autorité de la Concurrence de Polynésie française dont l'expertise énergétique serait assise sur les partenariats établis avec les régulateurs nationaux (dans le cas présent avec la Commission de Régulation de l'Energie).

Objectif : 2ème semestre 2016

(17) L'organisation d'une véritable concurrence dans le secteur de l'électricité nécessite la présence d'un acteur à dominance publique capable de garantir en toute indépendance l'équité et la transparence dans les relations entre producteurs et distributeurs. Dans cette optique, **les missions de la TEP seront élargies et son indépendance sera renforcée.**

La TEP verra ainsi son périmètre d'intervention élargi aux îles afin d'assister techniquement les communes dans leurs projets de développement énergétique. Par ailleurs, afin de garantir à tous les acteurs de l'énergie un traitement équitable et d'assurer une gestion des flux d'énergie indépendante et non discriminatoire, la place de la TEP sera renforcée dans **la fonction de « dispatching »** actuellement assurée exclusivement par le concessionnaire de distribution.

La neutralité de la TEP sera enfin consacrée par trois mesures phares : premièrement le maintien d'une majorité du capital de l'entreprise sous le contrôle du pays, deuxièmement par la prohibition de la détention d'une partie de son capital par des entreprises assurant des activités de production ou de distribution d'électricité, et troisièmement, par l'entrée au capital de la TEP d'acteurs spécialisés dans le transport d'énergie électrique dont l'expertise permettra de renforcer les capacités de la société.

Objectif : 2ème semestre 2016

4. Soutenir les filières d'énergies renouvelables

L'hydroélectricité.

L'hydroélectricité permet aujourd'hui à la Polynésie française de disposer de près de 30% d'électricité « verte ». Cette réussite énergétique résulte de la réalisation de l'ensemble des aménagements hydrauliques mis en œuvre à partir des années 80 par la société CODER Marama Nui. Depuis la fin de ce programme d'investissements, plus aucune installation nouvelle n'a vu le jour conduisant à une stagnation, puis une baisse progressive de la part de l'hydroélectricité dans la production électrique totale depuis près de deux décennies.

En l'absence de nouveaux projets, l'objectif fixé depuis plus de dix ans visant à atteindre 50% d'énergies renouvelables dans la production électrique totale à 2020 et même au-delà, sera irrémédiablement compromis. Sans aménagement hydroélectrique nouveau, la Polynésie française devra accepter de voir sa part d'électricité renouvelable décliner et ainsi d'accroître progressivement sa dépendance économique extérieure aux énergies fossiles.

- **2 *actions***

Relancer les projets hydroélectriques

(18) Les écueils rencontrés depuis plusieurs années dans les tentatives de réalisation d'aménagements hydroélectriques ne sont pas techniques ou financiers. Ils concernent respectivement la maîtrise foncière et les oppositions émanant des riverains et des associations de protection de l'environnement.

Afin de relancer le développement hydroélectrique, **la définition et la mise en œuvre d'un processus transparent de concertation avec l'ensemble des parties prenantes** à ces projets paraissent aujourd'hui nécessaires avant le lancement de l'ensemble des procédures réglementaires prévues dans le cadre des tels investissements (études techniques, maîtrise foncière, procédure réglementaire prévue dans le cadre de l'utilisation des forces hydrauliques, appel à candidatures dans le cadre de la loi sur les délégations de services publics).

Objectif : 2ème semestre 2016

(19) En parallèle à cela, une meilleure connaissance de l'ensemble des potentiels hydrauliques à Tahiti et dans les îles s'avère essentielle à une meilleure planification des investissements. **Une analyse exhaustive des potentiels hydroélectriques** (avec bassins de rétention ou au fil de l'eau) sera ainsi effectuée, avant la fin de l'année 2015, afin de définir les sites susceptibles de faire l'objet d'aménagements futurs. Les aménagements

hydroélectriques à Tahiti, Raiatea et aux Marquises pourront alors se réaliser en partenariat avec les populations concernées tout en associant les communes environnantes.

Objectif : 2016 - 2025

Le photovoltaïque.

Les centrales photovoltaïques ont vu leur puissance totale installée croître de manière quasi exponentielle entre 2009 et 2015, passant de moins de 1 mégawatts-crête avant 2008 à près de 24 mégawatts crête en 2015. Avec une puissance totale installée représentant à certains moments de la journée une production atteignant 30% de la consommation instantanée, le seuil de pénétration des productions électriques dites fatales dans le réseau paraît en passe d'être atteint et ainsi de pouvoir dégrader potentiellement la stabilité générale de celui-ci.

• **4 *actions***

Conforter la croissance des installations photovoltaïques

(20) En matière d'installations photovoltaïques, la **tarification de rachat de l'électricité produite sera adaptée** pour permettre la poursuite du développement de l'équipement des ménages et des entreprises tout en garantissant la stabilité des réseaux électriques. A cet effet, une prime à l'installation de dispositifs de stockage sera instaurée.

Objectif : 1er trimestre 2016

(21) Des mesures de soutien au développement des projets seront instaurées, notamment la réactivation du programme d'aide à **l'équipement photovoltaïque des ménages en sites isolés**. S'agissant des ménages raccordés au réseau, une prime d'installation pourra être octroyée pour l'installation d'équipements photovoltaïque.

Objectif : 2016 – 2025

(22) Enfin, le programme d'équipement **photovoltaïque des bâtiments de l'administration** sera poursuivi et amplifié avec un objectif d'installation de l'ensemble des plus grands bâtiments au 31 décembre 2020.

Objectif : 2016 – 2020

(23) S'agissant des archipels, **un programme d'équipement en centrales hybrides des atolls** sur des critères objectifs sera établi afin de réduire la fracture énergétique entre Tahiti et les petites communes éloignées.

Objectif : 2016 – 2025

Les autres énergies

• ***5 actions***

(24) Le programme de **climatisation par eau froide des profondeurs du CHPF** (centre hospitalier de Polynésie française) sera mis en œuvre au travers de plusieurs appels d'offres distincts, le premier pour sa conception et des appels d'offres pour les différents

marchés de travaux. Un assistant à maîtrise d'ouvrage sélectionné pour son expertise dans ce domaine conseillera les autorités publiques dans la réalisation de cet investissement.

Objectif : 2015 – 2018

(25) En collaboration avec l'Etat, le développement de projets innovants relevant de la **filière d'énergie thermique des mers** (ETM) sera soutenu conformément aux dispositions de l'article 215 de loi nationale n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

Objectif : 2015 – 2020

(26) En collaboration avec l'Etat, le développement de projets relevant de **la filière géothermie** sera soutenu conformément aux dispositions de l'article 215 de loi nationale n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte. Le Bureau de Recherches Géologiques et Minières (BRGM) a proposé de poursuivre l'étude de faisabilité pour qualifier le potentiel en géothermie par des sondages. Le concours de l'état pourrait être sollicité au titre de l'article 169 de la loi organique.

Objectif : 2ème semestre 2016

(27) Le développement des énergies marines sera encouragé au travers de co-financements avec l'ADEME ou avec d'autres entités publiques ou privées en vue de la réalisation d'**études des courants ou de la houle dans les zones (passes des atolls notamment) présentant les potentiels les plus prometteurs.** L'objectif recherché sera de caractériser et de localiser les meilleures zones en termes de potentiels de courants ou de houles en vue de l'installation de prototypes à base de technologies hydroliennes ou houlomotrices.

Objectif : 1er semestre 2018

(28) Le développement durable des énergies renouvelables devra impérativement intégrer la filière dans son ensemble jusqu'au traitement du devenir des produis obsolètes ou en fin de vie. Ainsi, le rapatriement des déchets issus des énergies renouvelables depuis les îles et atolls vers Tahiti sera pris en charge par la Polynésie française. Enfin, les filières adaptées de traitements des déchets sur Tahiti traiteront ces produits conformément à la règlementation en vigueur.

Objectif : 2016 - 2030

5. Faire évoluer les comportements dans la relation à l'énergie

La réalité de la transition énergétique ne prendra forme que par des décisions individuelles d'adoption de nouveaux modes de consommation ou d'équipements dans les domaines du transport, de la construction ou dans la relation plus générale à l'énergie.

Ces changements de comportement à l'échelle des individus ou des entreprises nécessitent la poursuite des actions d'information ou de conseil menées en matière de Maitrise de la Demande en Energie (MDE) engagés depuis plusieurs années, de même que l'élaboration de plans ou de programmes destinés aux entreprises. Les actions entreprises au travers du système éducatif seront accentuées.

• ***5 actions***

(29) L'**usage de véhicules propres, électriques ou hybrides** sera favorisé au travers de mesures fiscales et économiques incitatives. Les dispositions d'exonération et de réduction des droits à l'importation et des taxes relatifs à ces véhicules ont déjà été actées au travers de lois de pays en 2014 et en 2015. Celles-ci seront complétées progressivement. Par ailleurs, l'installation de systèmes de recharges sur différents sites (parkings publics, lieux de travail) sera encouragée au travers d'aides économiques ou de dispositions fiscales préférentielles.

Objectif : 2016-2020

(30) Elaborer **une réglementation énergétique des bâtiments** de la Polynésie française en définissant le cadre réglementaire, en structurant la réglementation énergétique et en fixant des objectifs à moyen et long terme.

Dans ce cadre, des **règles et des techniques d'éco-construction** seront définies afin de réduire la consommation énergétique des bâtiments. La mise en place d'une réglementation thermique et l'adoption de labels de certification permettront de faciliter la généralisation de ces nouvelles techniques de construction.

Enfin, il sera caractérisé sur des bases scientifiques les interactions entre les bâtiments et les occupants pour élaborer des outils d'aide à la décision pour les acteurs de la construction.

Objectif : 1er semestre 2016

(31) L'accès généralisé à l'information et le conseil aux différentes catégories d'usagers sur les problématiques techniques ou financières en matière d'énergie seront facilités au travers du co-financement d'entités d'information à l'instar de **l'Espace Info Energie.**

La promotion des équipements et matériels économes en énergie sera généralisée par un affichage spécifique afin d'orienter les consommateurs vers les équipements les plus performants sur le plan de la consommation énergétique. Les **étiquettes indicatives définies avec les professionnels** caractériseront les consommations d'électricité et permettant de comparer les performances énergétiques des équipements électriques d'origines diverses (Europe, USA, Chine, Australie, Nouvelle-Zélande).

Des mesures économiques ou fiscales adaptées permettront de stimuler ces changements (application d'une TVA à taux réduit, primes d'équipement,…).

Enfin, des campagnes d'informations visant des cibles spécifiques (jeunes, entreprises, grand public) seront organisées et financées en vue de sensibiliser les citoyens et de faciliter les changements de comportements notamment au travers de gestes éco-citoyens.

Objectif : 2ème semestre 2015

(32) La **réalisation de diagnostiques en énergie et de bilans des émissions des gaz à effet de serre** (BEGES) sera encouragée dans les entreprises et les collectivités publiques. Ces études permettent de planifier le changement des modes d'organisation et de faciliter la prise de décision en matière d'investissements.

Ces études sont cofinancées avec l'ADEME dans le cadre de l'accord cadre pluriannuel 2015-2020.Un budget annuel de financements publiques sera débloqué sous réserve de la mise en œuvre d'actions concrètes.

Objectif : 2015 – 2020

(33) **Promouvoir et accompagner le label Eco-Ecole dans le secteur de l'éducation.** Le changement de nos comportements passera inéluctablement par une sensibilisation et une formation au concept du développement durable dès le plus jeune âge.

Pour se faire, les établissements scolaires seront incités à se labelliser « Eco-école » afin de poser un cadre à tous les projets pédagogiques déjà menés dans les établissements d'enseignement, autour des 6 thèmes de développement durables : déchets, énergie, eau, alimentation, biodiversité et solidarité.

Cet outil de pilotage permettra de coordonner et orienter les projets sur les axes prioritaires. Enfin, ce label européen complètera les dispositifs REP+ et Ecole ouverte.

Objectif : 2015-2020

6. Moderniser et sécuriser nos infrastructures publiques et privées en matière d'énergie

Notre réseau public d'électricité est configuré pour une production thermique centralisée. Il devra être progressivement adapté pour faciliter l'intégration de producteurs d'énergies renouvelables dispersés. L'intermittence de tels systèmes, dont les puissances installées peuvent varier de quelques kilowatt-crête à plusieurs mégawatt crête devra être prise en compte sur le plan technique. Les coûts d'adaptation qui en découleront devront faire l'objet de prises en charge financières claires et transparentes, partagées entre les producteurs et les gestionnaires de réseaux.

Un programme d'investissements en matière de stockage des hydrocarbures sera défini et mis en œuvre afin d'améliorer les conditions de sécurité des installations et d'améliorer les conditions d'approvisionnement en hydrocarbures.

- **6 *actions***

(34) La **réalisation du programme dit « de bouclage » du réseau 30 000 et 90 000 volts** de transport électrique de la TEP par le nord de l'île de Tahiti sera accélérée afin de fiabiliser le réseau public de transport d'électricité. Ce projet sera piloté par la TEP et bénéficiera de soutiens financiers de l'Etat et du Pays (contrat de projets volet énergie, FEI).

Objectif : octobre 2015 – décembre 2018

(35) Le **développement des dispositifs individuels ou publics de stockage de l'énergie** sera encouragé pour faciliter l'intégration des énergies aléatoires et notamment le photovoltaïque dans le réseau public. La multiplication de telles unités permettrait d'accroître le parc photovoltaïque actuel en minimisant les risques de déstabilisation du réseau.

Objectif : 2016 - 2018

(36) **Favoriser le foisonnement des centrales photovoltaïques installées au sol** en limitant à 10 MWc les centrales injectant plus de 50% de leur production dans le réseau avec obligation de stockage.

Objectif : 2ème semestre 2016

(37) Imposer la mise en œuvre d'un programme pluriannuel d'équipement en « compteurs intelligents » **(Smart Grid)** afin de favoriser une gestion optimisée des consommations par les usagers eux-mêmes. Ces équipements permettront la mise en place d'une tarification adaptée destinée à lisser les pics de consommation et à participer à une meilleure gestion des actifs de production.

Objectif : 2016 – 2020

(38) Le programme de construction de **nouvelles cuves de stockage à Motu Uta** en remplacement des cuves de Fare Ute sera soutenu afin d'améliorer les conditions de sécurité de ces sites et de répondre aux normes actuelles de sécurité.

Objectif : octobre 2015 – mars 2020

(39) Une **réglementation en matière de réalisation et d'exploitation de réseaux de froid** sera élaborée. Ce cadre réglementaire permettra de faciliter la réalisation des projets d'investissement relatifs à la création de réseaux de froid. Il définira de manière détaillée l'ensemble des procédures visant à l'obtention des autorisations de réalisation et de mise en exploitation de tels réseaux. Cette réglementation sera intégrée au code de l'énergie et fera l'objet de dispositions d'application spécifiques.

Objectif : 2ème semestre 2016

7. Définir et mettre en place des outils efficaces de pilotage de la transition énergétique

Les actions réglementaires et opérationnelles liées à la transition énergétique s'inscrivent dans plusieurs horizons de temps. Il est en conséquence nécessaire de mettre en place une organisation pouvant faciliter une prise de décision partagée, assurer le suivi des actions à court et moyen terme, et enfin favoriser les adaptations du plan sur le long terme.

Il est par ailleurs impératif de planifier et d'évaluer les coûts de l'ensemble de ces actions dans le cadre de plans programmatiques détaillés (plan climat énergie et schéma directeur). Ces documents permettront de vérifier régulièrement l'exécution du plan de transition énergétique et de faciliter la communication gouvernementale auprès des élus, des professionnels du secteur et de l'ensemble de la population.

Enfin, un chiffrage des investissements sera régulièrement mis à jour afin de planifier et d'évaluer la pertinence économique des investissements relatifs à la transition énergétique.

- ***6 actions***

(40) La création d'un **comité de suivi du plan de transition énergétique** permettra d'assurer une permanence dans le suivi du plan, indépendamment des changements politiques ou administratifs. Cette instance de concertation comprendra moins de 12 membres et

associera les administrations et les professionnels de la filière énergie pour faciliter la transition énergétique.

Le comité présidé par le ministre en charge de l'énergie se réunira au moins deux fois par an pour assurer le suivi du plan, préconiser des mesures de facilitation et favoriser la communication sur les réalisations effectives et les actions à venir.

Objectif : 1er semestre 2016

(41) **Le plan climat énergie** de la Polynésie française a été établi afin de servir de base de travail pour les acteurs privés et publics. Il s'articule autour de 7 axes d'interventions et de 15 orientations opérationnelles et regroupe 28 fiches actions sur 5 ans en matière de développement durable avec pour finalité essentielle l'atténuation des émissions de gaz à effet de serre et l'adaptation des principales infrastructures de la Polynésie française en réponse aux perspectives de changements climatiques.

Objectif : septembre 2015

(42) Un **schéma directeur détaillé des énergies renouvelables** pour la période 2015 à 2030 sera élaboré. Il permettra de définir une cartographie actuelle et prévisionnelle des différents moyens de production thermique et basés sur des énergies renouvelables en fonction de différents scénarii. Ce travail s'accompagnera d'une mise à jour de la Programmation Pluriannuelle des Investissements (PPI) de 2009 et 2012 en fonction du calendrier de réalisation des différents projets d'énergies renouvelables envisagés.

Objectif : 1er semestre 2016

(43) Un fonds d'aide destiné au financement des projets liés à la transition énergétique sera créé. Il permettra d'accompagner les projets d'investissements dont la viabilité économique serait insuffisante, mais dont la réalisation serait de nature à faciliter la transition énergétique de la collectivité. Le financement de ce fonds résultera de prélèvements effectués sur les flux d'hydrocarbures et d'énergies fossiles.

Objectif : 2ème semestre 2016

(44) La création de l'Observatoire Polynésien de l'Energie permettra de se doter d'un instrument spécifique de suivi et d'évaluation de la politique sectorielle de l'énergie en Polynésie française. L'observatoire polynésien de l'énergie sera notamment chargé du recueil de données statistiques, de l'élaboration d'indicateurs de suivi, de la valorisation et de la publication de ces données.

Objectif : 2ème semestre 2016

(45) Pour mener efficacement cette transition énergétique, une restructuration du service public de l'énergie est nécessaire. Ce dernier sera organisé autour de deux acteurs publics : d'une part le service de l'énergie qui sera réorganisé pour répondre aux enjeux de la transition énergétique, et d'autre part, la TEP dont la neutralité sera renforcée, et qui assurera le rôle d'arbitre dans les relations entre les différents acteurs privés de l'énergie.

Objectif : 2016-2017

Doc 2

Mission relative aux prix et à la concurrence dans le secteur de l'électricité en Polynésie

DOCUMENT DE TRAVAIL

XX/XX/2015

Olivier Challan Belval

Conseiller d'Etat,
Membre de la section des travaux publics
Conseil d'Etat

Julien Janes

Ingénieur,
Adjoint au directeur
du développement des marchés,
Commission de régulation de l'énergie

DOCUMENT DE TRAVAIL

Doc 2

Sommaire

1. Introduction 7

1.1. Objectifs de la mission 7

1.2. La nécessité d'agir 9

1.2.1. Le système de péréquation des prix entres les îles dont les concessions sont exploitées par EDT repose sur des bases fragiles 9

1.2.2. Il est urgent de rééquilibrer la situation financière des concessions hors périmètre EDT 10

1.2.3. L'annulation de l'avenant au contrat de la concession Tahiti-nord impose d'instaurer de l'objectivité et de la transparence dans les modalités de fixation et de révision des tarifs 11

1.2.4. La maîtrise par le pays de sa politique de transition énergétique passe par une plus grande pluralité d'expertises dans le secteur de l'électricité 11

1.3. Le pays a engagé des actions le contrôle du concessionnaire, mais ils doivent être développés 12

1.3.1. Le pays s'est engagé dans une démarche de contrôle du concessionnaire 12

1.3.2. Les progrès réalisés sont encore nettement insuffisants 13

2. La refonte de la formule tarifaire doit reposer sur une comptabilité analytique définie et contrôlée par le concédant 13

2.1. Le pays négocie une formule tarifaire fondée sur une logique de couverture des coûts constatés 14

2.1.1. Des négociations ont été engagées entre le Pays et le concessionnaire sur un projet d'avenant modifiant les modalités tarifaires du contrat de concession 14

2.1.2. La formule tarifaire envisagée est basée sur une logique d'unités d'œuvre et de forfaits 14

2.2. Afin d'assurer une juste rémunération de chaque activité et de chaque concession, le pays doit clarifier les règles d'affectation des coûts 15

2.2.1. Il appartient au Pays de fixer les principes de la comptabilité analytique que doit lui fournir le concessionnaire et en vérifier le respect 15

2.2.2. La comptabilité analytique doit être contrôlée par un auditeur indépendant 16

2.3. La garantie de couverture des charges doit avoir pour contrepartie une régulation par le pays de leur évolution 17

2.3.1. L'intégration des investissements à la base d'actifs prise en compte pour le calcul des tarifs devrait faire l'objet d'un accord préalable du pays 17

2.3.2. En situation d'asymétrie d'information, l'évolution des charges d'exploitation pourrait être encadrée par l'introduction d'une régulation incitative 17

2.3.3. Le concessionnaire doit se placer en situation de démontrer sa maîtrise des coûts externes 17

DOCUMENT PROVISOIRE

2.3.4. Les dépenses relevant d'une décision discrétionnaire pourraient être encadrées par référence aux coûts engagés par des entreprises placées en situation équivalente 18

2.3.5. Le respect par l'exploitant du cadre de régulation aboutit à la prise en compte des charges dans le calcul du tarif 19

2.3.6. Cette réforme peut être introduite par voie d'avenant, toutefois une loi de Pays permettrait sa mise en œuvre plus rapidement sur l'ensemble des concessions 19

2.4. Le système de péréquation entre les concessions devrait être étendu à l'ensemble du territoire et s'inscrire dans un cadre juridique robuste 19

2.4.1. Le système de péréquation devrait viser un rééquilibrage de l'économie de toutes les concessions des archipels 19

2.4.2. La péréquation devrait reposer sur un système de prélèvements et de reversements organisé par voie législative et placé sous l'autorité du Pays 20

2.4.3. La réforme du système de péréquation passe nécessairement par une loi de Pays 21

2.5. Les pratiques de lissage des prix des hydrocarbures devraient évoluer 21

2.5.1. Le FRPH assure une fonction de lissage des prix dans le temps et organise des subventions croisées entre divers secteurs économiques 21

2.5.2. La fonction de lissage mobilise un fonds de roulement important et peine à s'équilibrer 22

2.5.3. La technique des achats à terme permettrait d'assurer la fonction de lissage à moindre risque 22

2.5.4. Le basculement sur un système d'achat à terme repose sur une modification de la formule tarifaire 23

3. Le rôle de la TEP dans l'organisation du système électrique devrait être renforcé 23

3.1. Le Pays doit s'appuyer sur une expertise pluraliste 24

3.1.1. Le monopole intégré est source de confusion d'intérêt 24

3.1.2. La situation d'EDT rend difficile le développement de la concurrence 24

3.1.3. Le renforcement des missions de la TEP permettrait du Pays de s'appuyer sur une source d'expertise alternative 25

3.2. Le transfert à la TEP du dispatching est un prérequis à une concurrence efficace et équitable 25

3.2.1. La mission de dispatching consiste à assurer l'équilibre offre – demande à court terme 25

3.2.2. Le transfert à la TEP de l'activité de dispatching est réalisable rapidement 25

3.2.3. La recomposition du système électrique présente des enjeux sociaux pour EDT 25

3.3. Le gestionnaire indépendant du système électrique doit également avoir pour mission d'appuyer le Pays dans l'élaboration du bilan prévisionnel 26

Doc 2

3.3.1. Compte-tenu de l'échelle du territoire, la concurrence doit s'envisager dans un cadre régulé, avec un acheteur unique 26

3.3.2. La définition d'une stratégie d'approvisionnement repose sur l'élaboration d'un bilan prévisionnel 26

3.3.3. La TEP constitue l'appui naturel du Pays pour l'élaboration de la politique énergétique 27

3.4. La mise en place d'un d'acheteur unique serait une mesure de nature à accroître la concurrence dans le domaine de la production et de la distribution 27

3.4.1. La mise en concurrence de la concession SECOSUD soulève la question de la mutualisation de la production des moyens centralisés 27

3.4.2. La mise en place d'un acheteur unique permettrait de développer la concurrence dans le domaine de la production et de la distribution 28

3.4.3. La TEP doit se voir confier la fonction d'acheteur unique 29

3.4.4. Cette solution est contestée par EDT pour des raisons juridiques 29

3.5. Pour remplir efficacement ces nouvelles missions, les moyens, l'indépendance et la gouvernance de la TEP devraient être renforcées 30

3.5.1. La TEP devrait être adossée à un acteur de référence du secteur 30

3.5.2. La gouvernance de la TEP devrait être réformée 30

3.5.3. L'évolution des missions de la TEP doit s'accompagner du transfert des ressources correspondantes 31

4. La maîtrise des prix de l'électricité et le développement de la concurrence nécessite également un contrôle de conditions d'approvisionnement en combustible et de raccordement des producteurs 31

4.1. La mission a identifié un problème de concurrence dans les conditions d'accès aux infrastructures de déchargement et de stockage du fuel lourd 31

4.1.1. L'importation et le stockage du fuel lourd relève d'un monopole de fait 31

4.1.2. L'autorité de la concurrence devrait être saisie des pratiques dans l'importation et le stockage de fuel lourd 32

4.2. Les pratiques en matière de raccordement des installations de production posent problème 32

4.2.1. Le raccordement des installations de production décentralisées demeure problématique 32

4.2.2. Compte-tenu de ses implications en matière de concurrence, l'Autorité de la concurrence devrait s'attacher à vérifier le respect par le concessionnaire des principes de transparence et de non-discrimination 32

5. La structure des tarifs de vente n'est pas soutenable à long terme 33

DOCUMENT CONFIDENTIEL

DOCUMENT DE TRAVAIL

Paris, le xx octobre 2015

1. Introduction

1.1. Objectifs de la mission

Le Gouvernement de la Polynésie française a demandé à la Commission de régulation de l'énergie, d'une part, et à Monsieur Olivier Challan Belval, Conseiller d'Etat, d'autre part, de réaliser une mission d'expertise en Polynésie, dans le prolongement des travaux relatifs à la régulation du système électrique polynésien[1], menés fin 2012, notamment en ce qui concerne la révision de la formule d'indexation des tarifs de l'électricité et du renforcement de la concurrence.

Aux termes de la convention conclue à cet effet entre, d'une part, le Gouvernement de Polynésie française et, d'autre part, la Commission de régulation de l'énergie, la mission a pour objet de produire un avis et des recommandations sur les sujets suivants :

1. **Modèle concurrentiel pour le système électrique polynésien**

La Polynésie française souhaite ouvrir la concurrence dans le secteur de la production et de la distribution d'électricité en Polynésie française, tout en préservant le principe de solidarité entre Tahiti et les îles. La mission devra proposer des principes d'organisation du système de production et de distribution d'électricité permettant une mise en concurrence dans ces deux domaines.

2. **Tarification de l'énergie hydraulique**

Le gouvernement de Polynésie française souhaite confier à un industriel, sélectionné par appel d'offres, la construction et l'exploitation d'un nouvel équipement hydraulique de production d'électricité dans la vallée de la Vaiha. Il considère, par ailleurs, que les autres installations hydrauliques de production d'électricité, actuellement propriété de Marama Nui, ne sont pas exploitées de manière optimale au regard des besoins du système électrique. Marama Nui considère, pour sa part, que l'absence d'évolution du prix d'achat de l'électricité produite par ses installations au cours des dernières années conduit à une rémunération insuffisante de son activité et ne lui permet pas de réaliser les investissements qui permettraient une meilleure exploitation de son parc.

Dans ce contexte, la mission devra proposer les principes d'élaboration d'une nouvelle structure pour un tarif d'achat de l'électricité produite par les installations hydrauliques (actuelles et futures) qui :

- permette une réelle concurrence lors de l'appel d'offres que souhaite lancer le gouvernement, tout en assurant un traitement équitable entre les nouvelles installations et celle déjà en service ;
- oriente l'utilisation par les exploitants de leur parc de production dans le sens d'une meilleure utilisation du potentiel hydraulique au regard des besoins identifiés par le gestionnaire du système électrique ;

[1] http://www.cre.fr/documents/publications/rapports-thematiques/la-regulation-du-systeme-electrique-polynesien/consulter-le-rapport

Document provisoire

- assure une juste rémunération de chaque installation, éventuellement différentiée en fonction des caractéristiques des équipements, tout en permettant une incitation à optimiser les coûts d'investissement et d'exploitation.

3. Tarification de l'électricité vendue aux consommateurs finaux

L'annulation par le Tribunal administratif de Papeete de l'arrêté approuvant la signature de l'avenant au contrat de concession n°16 est motivée par le fait que la formule prévue par le contrat de concession ne repose pas sur des critères suffisamment rationnels, objectifs et transparents. Le gouvernement de Polynésie française doit donc mettre en place une nouvelle formule d'indexation du niveau moyen des tarifs de vente d'électricité aux clients finaux (dite « prix de référence » ou « P ref. »).

Dans ce contexte, la mission apportera à la Polynésie française une assistance méthodologique pour la détermination des principes d'élaboration du niveau des tarifs de vente de l'électricité aux clients finaux, en se fondant dans la mesure du possible sur l'expérience de la CRE en matière de tarifs réglementés de vente en métropole et dans les zones insulaires. La mission pourra également proposer un cadre de régulation permettant la mise en œuvre de ces principes. Une attention particulière sera portée sur leur conformité avec les critères énoncés par le tribunal administratif de Papeete et les objectifs du modèle concurrentiel énoncés au paragraphe 1 du présent article.

Le « niveau » des tarifs détermine le volume global de recettes du vendeur. Il doit couvrir l'ensemble de ses charges. Cette notion s'oppose à celle de « structure » des tarifs, qui correspond au niveau relatif des tarifs entre les catégories de consommateurs et pour une catégorie de consommateurs, entre les postes horo-saisonniers. Ces deux concepts font généralement l'objet d'approches méthodologiques distinctes. La mission ne porte que sur le premier. Le second fait l'objet d'un développement succinct en fin de rapport.

Par ailleurs, les travaux de la mission ont fait apparaître la nécessité d'aborder la question de la remise en concurrence de la concession de distribution de la zone sud-est de Tahiti, SECOSUD, en raison des problématiques connexes que révèlent les difficultés rencontrées.

La mission a établi son rapport sur la base des documents transmis par les acteurs, au premier rang desquels le Gouvernement de Polynésie et Électricité de Tahiti, ainsi que de 48 entretiens ou tables rondes réunissant plus d'une centaine de responsables politiques et experts locaux du secteur dont la liste figure en annexe. Les entretiens se sont tenus entre le 7 et le 20 octobre 2015, à Papeete. Des visites sur site ont également été organisées.

Document interne

1.2. La nécessité d'agir

1.2.1. Le système de péréquation des prix entres les îles dont les concessions sont exploitées par EDT repose sur des bases fragiles

La principale concession de distribution d'électricité de Polynésie française, dite Tahiti-nord, et qui alimente la moitié nord-ouest de l'île de Tahiti, dont les principales agglomérations, a été établie en 1960 pour une durée initialement fixée à 40 ans. Elle a été reprise à partir de 1970 par la société Electricité de Tahiti SA (EDT) et prorogée sans mise en concurrence, jusqu'en 2020 (en 1990), puis jusqu'en 2030 (en 1999), à l'issue de négociations portant sur l'extension du périmètre de la concession et l'adaptation des conditions tarifaires. Dans le même temps, EDT a repris progressivement 21 nouvelles concessions, couvrant le territoire de 29 communes, et leur a appliqué le tarif de vente fixé par arrêté du ministre chargé de l'énergie et résultant de la formule figurant au contrat de la concession Tahiti-nord.

L'application d'un tarif unique à l'ensemble des concessions, alors même que les coûts d'exploitations diffèrent selon les territoires, conduit à des situations de profitabilité très hétérogènes. La comptabilité d'EDT fait apparaître que l'ensemble des concessions exploitées par l'entreprise sont déficitaires à l'exception de celle de Tahiti-nord. Celle du SECOSUD est proche de l'équilibre. Dans ce contexte, lors des négociations relatives à l'extension de sa couverture géographique, les modalités de fixation du tarif prévues par le contrat de concession ont évolué de manière à ce que les profits réalisés sur l'exploitation de la concession de Tahiti-nord compensent, au sein du bilan global d'EDT, les pertes supportées sur les autres concessions.

Les prorogations successives du contrat de la concession de Tahiti-nord ont donc été consenties par le territoire à EDT, sans mise en concurrence, en contrepartie de l'instauration de fait d'un système de péréquation avec les autres concessions exploitées par l'entreprise.

Cette situation a permis à EDT de se développer en Polynésie, notamment en étendant ses activités aux principales concessions (SECOSUD, Moorea ou Bora Bora), jusqu'à atteindre un quasi-monopole dans le domaine de la distribution et de la production. Cette situation a permis au territoire de garantir, pour les communes concernées, un prix uniforme, tout en assurant un niveau d'investissement garantissant la sécurité d'approvisionnement. L'entreprise a pu ainsi réaliser des économies d'échelle et conforter sa position dans les négociations avec les autorités concédantes.

Toutefois, dans une logique de remise en concurrence des concessions de distribution, cette situation place également l'entreprise en risque : la perte de certaines concessions proche de l'équilibre économique, telle que SECOSUD, fragiliserait en effet son équilibre financier.

Ce système crée, de surcroît, une sérieuse entrave à la concurrence, EDT disposant d'un avantage décisif lorsqu'elle se porte candidat à la reprise des concessions qu'elle ne détient pas encore ou pour à la reconduction de celles dont elle est titulaire. En effet, elle est la seule à pouvoir imputer sur les bénéfices tirés de la concession Tahiti-nord les pertes résultant de la reprise de concessions structurellement déficitaires.

Enfin, le système de péréquation actuel s'inscrit dans un cadre juridique fragile. En effet, d'une manière générale, la prorogation d'une concession sans remise en concurrence, a fortiori sur des

périodes de temps aussi longues, ne pourrait se concevoir que dans des conditions exceptionnelles : elle doit relever d'un motif d'intérêt général et correspondre à la nécessiter d'amortir le coût de travaux nouveaux ou imprévus, dont le financement sur la durée restant à courir aurait conduit à un relèvement manifestement excessif des tarifs payés par l'usager. Chaque concession devant être gérée indépendamment des autres, nonobstant l'existence d'un exploitant unique, en l'absence de cadre légal instaurant une solidarité financière entre concessions, le motif tiré de la nécessité de financer les 21 concessions déficitaires reprises par EDT ne saurait justifier, à lui seul, ni la prorogation de la durée de concession, ni la révision des clauses tarifaires de la concession Tahiti-nord.

1.2.2. Il est urgent de rééquilibrer la situation financière des concessions hors périmètre EDT

Le tarif de vente fixé par arrêté du ministre chargé de l'énergie, et dont le niveau résulte de l'application de la formule figurant au contrat de la concession Tahiti-nord, s'applique également aux concessions qui ne sont pas exploités par EDT. Compte-tenu des surcoûts liés à l'éloignement et à la taille des territoires concernés, les exploitants de ces concessions ne parviennent pas à équilibrer leur activité. Leur ressources financières sont donc, le plus souvent, insuffisantes pour maintenir la sécurité d'approvisionnement de leur territoire et parfois même pour assurer la sécurité des biens et des personnes. Or, par construction, ils ne peuvent juridiquement bénéficier de la compensation qu'opère EDT au sein de sa comptabilité entre ses concessions.

Lors de sa précédente visite, la mission avait été sensibilisée aux difficultés de la régie communale d'Uturoa. Si l'exploitant affirmait maintenir l'équilibre de son compte d'exploitation, il reconnaissait également de grandes difficultés à financer la rénovation de ses réseaux et le renouvellement de son actif de production vieillissant. Cela tenait au fait que l'équilibre financier de court terme n'était assuré qu'au prix d'une sous-évaluation des provisions affectées aux besoins de renouvellement et d'investissements futurs. La situation semble aujourd'hui en voie de résorption, notamment grâce à l'attribution de plusieurs subventions, sans que l'on puisse considérer que les déséquilibres structurels de l'activité aient été durablement corrigés.

De la même manière, pendant le séjour de la mission à Tahiti, l'île de Rikitea a subi un incident d'exploitation entrainant plusieurs jours de black-out et imposant une opération de maintenance d'autant plus coûteuse qu'elle a dû être réalisée en urgence. Selon l'analyse de la société qui assure l'affermage de ce système électrique, l'incident trouve son origine dans des défauts d'entretien connus de longue date, que la commune, propriétaire de l'infrastructure, n'a pas les moyens de résorber, compte-tenu de sa situation financière.

Compte-tenu de la difficulté pour les concessionnaires concernés à assurer la sécurité d'approvisionnement de leur territoire, le maintien de la péréquation au sein du périmètre comptable d'EDT crée une iniquité entre les clients des archipels dont la concession est exploitée par EDT qui bénéficient de la contribution versée par les clients de Tahiti, ce qui leur permet de disposer d'un système électrique fiable. Les autres doivent en revanche supporter de fréquents dysfonctionnements.

Le territoire, qui a par le passé accepté de revoir la formule tarifaire de la concession Tahiti-nord pour financer les premiers doit s'interroger sur un partage équitable des ressources consacrées à la péréquation.

Il ne s'agit pas ici, pour la mission, de se prononcer sur la nécessité de pratiquer une péréquation, ni, le cas échéant, de dire qu'elle devrait nécessairement reposer sur un prix uniforme pour l'ensemble du territoire. Ce sujet relève d'un choix politique. Mais, elle estime que le fait pour le gouvernement d'autoriser EDT à opérer un prélèvement sur les clients de la concession Tahiti-nord au seul bénéfice des clients des autres concessions EDT crée une rupture d'égalité entre les consommateurs polynésiens qui n'est pas fondée sur une différence de situation en lien avec l'objectif de continuité territoriale poursuivi. Il crée, de la sorte, une fragilité juridique qu'il faut corriger.

De plus, à défaut de solution au déficit structurel des concessions concernées, il est difficile d'envisager le maintien à long terme du tarif de vente de l'électricité identique sur l'ensemble du territoire.

1.2.3. L'annulation de l'avenant au contrat de la concession Tahiti-nord impose d'instaurer de l'objectivité et de la transparence dans les modalités de fixation et de révision des tarifs

Dans son précédent rapport, la mission avait souligné que l'adéquation entre l'évolution des charges supportées par le concessionnaire et celle du prix de référence qui détermine le niveau des tarifs n'apparaissait pas évidente. Cette analyse s'appuyait sur plusieurs constats :

- les révisions quinquennales prévues par le contrat n'avaient que rarement été respectées, l'opérateur et le pays leur préférant des négociations sur des bases incertaines, sans disposer d'un fondement légal robuste de nature à fixer un cadre à la négociation ;
- le mode de calcul retenu pour la prise en compte des « autres charges d'exploitation » (paramètre « ACE » de la formule de calcul du prix de référence) tend à augmenter mécaniquement les tarifs avec l'augmentation de la demande, sans nécessairement que les coûts correspondants aient augmenté à due proportion ;
- les modalités d'indexation n'étaient pas représentatives de l'évolution des charges à couvrir.

La mission avait conclu que, compte-tenu des imperfections structurelles de la formule de calcul du prix de référence, il n'était pas possible d'envisager une évolution satisfaisante dans le cadre actuel et avait préconisé une réforme en profondeur de la méthodologie de calcul.

Par la suite, la décision n° 1300069 du tribunal administratif de Papeete, en date du 3 juillet 2013, a annulé l'arrêté n° 1555/CM relatif à l'avenant au contrat de concession n°16, au motif que « *les clauses tarifaires contestées ne repos[aient] pas sur des éléments rationnels et objectifs* ». Ce jugement a été confirmé par la décision n° 13PA03898 de la Cour administrative d'appel de Paris, du 1er juillet 2014, laquelle a ajouté au nombre des critères à satisfaire celui de la « *transparence* ».

1.2.4. La maîtrise par le pays de sa politique de transition énergétique passe par une plus grande pluralité d'expertises dans le secteur de l'électricité

Le quasi-monopole qu'exerce EDT sur les concessions d'électricité en Polynésie conduit à l'éviction du territoire de la plupart des sociétés susceptibles d'apporter au Pays une expertise neutre et objective dans le domaine de la production et de la distribution d'électricité, d'autant que seule EDT

détient des données suffisamment précises pour établir une politique énergétique et tarifaire rationnelle.

Même lorsqu'elles ne sont pas directement liées au groupe GDF-SUEZ, les principales sociétés d'étude et de réalisation qui sont parvenues à se maintenir ne peuvent être considérées comme pleinement indépendantes compte-tenu du poids que représente EDT ou les sociétés liées à sa maison mère dans leur portefeuille de clients.

Or, dans le cadre de la définition d'une nouvelle politique énergétique, le pays ne peut se reposer sur la seule expertise de l'entreprise EDT. En effet, compte-tenu de son positionnement et de la situation quasi-monopolistique qui vient d'être décrite, la société se trouve placée en conflit d'intérêt entre sa mission d'appui et de conseil au Pays et son activité de concessionnaire de distribution, ou de production notamment, hydro-électrique.

L'appel à concurrence envisagé par le Pays pour l'attribution d'une concession de construction et d'exploitation d'installations hydro-électrique dans la vallée de la Vaiiha illustre parfaitement cette situation : plusieurs sociétés envisagent de se porter candidates, avec des projets présentant des caractéristiques très différentes. Or, il appartiendra au Pays, dans le cadre de l'attribution de la concession de force hydraulique, de choisir les caractéristiques des ouvrages qu'il souhaite voir réaliser, en cohérence avec sa politique énergétique, et en fonction d'hypothèses qu'il lui revient de définir, telles que l'évolution de la demande, les solutions à même d'y répondre et leurs coûts respectifs. S'il ne peut s'en remettre qu'à l'expertise d'EDT, il ne pourra logiquement que s'orienter vers les solutions proposées par l'entreprise, sans pour autant être parfaitement en mesure d'apprécier les limites de l'approche retenue, ni vérifier dans quelle mesure celles-ci peuvent préserver d'autres intérêts, dans une logique d'optimisation du résultat de l'entreprise.

Le renforcement sur le territoire de la Polynésie du pluralisme, par l'émergence ou le renforcement d'acteurs alternatifs, indépendants du principal opérateur en place, permettra le développement d'un débat contradictoire et objectif. Il constitue un préalable à l'élaboration et au pilotage par le Pays de sa politique énergétique.

1.3. Le pays a engagé des actions le contrôle du concessionnaire, mais ils doivent être développés

1.3.1. Le pays s'est engagé dans une démarche de contrôle du concessionnaire

Dans son précédent rapport, la mission avait relevé qu'aucun service ministériel ne disposait des moyens suffisants pour assurer un contrôle efficace du concessionnaire. Les effectifs étaient insuffisants et les compétences, outre qu'elles étaient dispersées, n'étaient pas coordonnées, et tantôt redondantes, tantôt inexistantes.

De plus, les relations entre le concessionnaire et le concédant étaient particulièrement dégradées et une grande défiance s'était installée entre l'ensemble des acteurs du système électrique polynésien.

La centralisation des attributions en matière d'énergie au niveau de la présidence, puis de la vice-présidence a permis d'améliorer la coordination, d'autant qu'elle s'est accompagnée d'une réattribution au Service de l'énergie et des mines de l'essentiel des compétences liées au contrôle des concessions et à la fixation des prix de l'électricité. De plus, la qualité du dialogue entre le

concessionnaire et le concédant s'est considérablement améliorée. Plusieurs audits techniques et financiers du concessionnaire ont ainsi pu être menés à bien. Ils apportent un éclairage sur la situation des concessions exploitée par EDT.

Ces progrès ont également permis l'ouverture de discussions entre le pays et le concessionnaire sur la refonte d'un système tarifaire.

1.3.2. Les progrès réalisés sont encore nettement insuffisants

Si des progrès ont été accomplis, les démarches entreprises jusqu'ici restent encore insuffisantes pour produire des résultats tangibles.

Ainsi, en matière d'audit comptable du concessionnaire, la mission avait précédemment recommandé d'organiser un contrôle pluriannuel, confié au même cabinet d'expertise comptable, de manière à bâtir progressivement une compétence au sein des entreprises prestataires chargées du contrôle. Un marché pour une mission d'audit ponctuelle a bien été passé et a permis de produire quelques résultats. Mais ce contrat n'a pas été renouvelé, si bien que les constats qui auraient mérité d'être approfondis n'ont pas pu l'être.

Parallèlement, les préconisations en matière de développement des ressources et des compétences de l'administration n'ont été que très partiellement suivies. Le Service de l'énergie et des mines s'est vu attribué, très récemment, un poste supplémentaire. Ses moyens demeurent encore en net décalage avec les besoins permettant un contrôle efficace de concessionnaire.

2. La refonte de la formule tarifaire doit reposer sur une comptabilité analytique définie et contrôlée par le concédant

Le Pays a engagé une négociation avec le concessionnaire en vue d'établir une formule de prix fondée sur des unités d'œuvre et des forfaits. Cette approche ne permet pas, à elle seule, de rétablir une complète transparence sur le périmètre des charges pris en compte pour le calcul des forfaits. Pour y parvenir, la mission recommande que la Pays :

- définisse les principes de la comptabilité analytique exigée du concessionnaire pour l'affectation des charges au calcul des composantes la rémunération et procède à son contrôle ;
- encadre l'évolution de l'enveloppe des charges couverte par le tarif pour prévenir toute dérive des coûts ;
- institue un cadre législatif transparent pour la péréquation des tarifs entre les concessions.

Par ailleurs, la mission suggère une évolution des pratiques en matière de lissage des prix des hydrocarbures.

DOCUMENT DE TRAVAIL

2.1. Le pays négocie une formule tarifaire fondée sur une logique de couverture des coûts constatés

2.1.1. Des négociations ont été engagées entre le Pays et le concessionnaire sur un projet d'avenant modifiant les modalités tarifaires du contrat de concession

La mission a été informée de l'existence de discussions avancées entre le Pays et le concessionnaire sur la modification des modalités tarifaires du contrat de concession. Les orientations envisagées à ce stade des négociations ne correspondent pas à celles qui auraient été proposées par la mission s'il s'était agi pour elle de construire une nouvelle formule tarifaire.

Toutefois, compte-tenu de l'état d'avancement des discussions, de ce qu'il existe plusieurs approches possibles pour fixer le niveau d'un tarif et de ce qu'il n'est pas apparu d'éléments suffisants pour justifier une remise en cause de la démarche qui avait été engagée par le Pays et EDT, la mission a pris acte de l'avancement des travaux et a inscrit ses propositions dans ce cadre.

2.1.2. La formule tarifaire envisagée est basée sur une logique d'unités d'œuvre et de forfaits

A ce stade des discussions, la formule tarifaire envisagée se fonde sur une logique de couverture des coûts constatés sur les années écoulées, approche dite de « cost + », suivi d'une période au cours de laquelle les composantes de la formule sont indexées.

Le niveau global de rémunération du concessionnaire est fixé par un paramètre dit de « facturation conventionnelle de l'énergie ». Celui-ci résulte de l'addition de plusieurs composantes tarifaires qui distinguent les rémunérations associées aux principaux périmètres de charges : production, achat d'énergie aux tiers, distribution, commercialisation et transport. Elle intègre également une composante liée au résultat financier. Les recettes de transport sont reversées à la Société de Transport d'Énergie électrique en Polynésie, concessionnaire du réseau de transport (TEP). Cette approche est conforme aux préconisations issues de la mission précédente.

Les principales composantes sont établies sur une logique d'unités d'œuvre et de forfaits. Les unités d'œuvre constituent des facteurs de proportionnalité des charges liées à chaque activité. Les forfaits correspondent aux montants de rémunération unitaires associés. Il existe toutefois des exceptions : les combustibles, les achats d'énergie aux tiers, les redevances payées au concessionnaire de transport et le résultat financier sont pris en compte à hauteur des montants de charge (ou de produits) correspondant, après application d'une majoration pour frais de gestion s'agissant des deux premiers. Le montant des forfaits est actualisé annuellement en fonction d'une combinaison de d'indice des prix à la consommation et de l'indice des produits et services divers.

La mission n'a pas pu examiner de manière approfondie le mode de calcul des forfaits. Toutefois, les documents qui lui ont été soumis ont retenu son attention :

- l'indexation retenue ne prévoit pas de gain de productivité ;
- dans la plupart des cas, l'indice des prix à la consommation est majoré d'un point, sans raison apparente ;

SOUMIS A LA CRE

- la marge proposée pour l'activité d'achat de combustible au titre des frais de gestion est exprimée en pourcentage de la valeur des achats, alors que les frais de gestion ne varient pas proportionnellement aux prix du pétrole.

Le choix d'une indexation des forfaits d'une année sur l'autre à travers des indices statistiques évite de devoir procéder au recalage annuel des composantes tarifaires avec la comptabilité. Elle offre également au concessionnaire une visibilité pluriannuelle sur l'évolution de sa rémunération. Toutefois, ce procédé ne doit pas être employé sur des périodes de temps trop longues, au risque de voir inévitablement apparaître une divergence entre la rémunération et les charges sous-jacentes. Une période de 5 ans constitue un horizon maximal.

De plus, dès lors que le concessionnaire est en mesure de remettre annuellement une comptabilité analytique suffisamment détaillée, la mission s'interroge sur l'opportunité de maintenir une indexation, compte-tenu de son caractère nécessairement approximatif.

Au final, il apparaît que le véritable enjeu n'est pas tant dans le choix des paramètres de la formule que dans l'identification, à travers une comptabilité analytique, des périmètres de charges qui permettent le dimensionnement des forfaits.

2.2. Afin d'assurer une juste rémunération de chaque activité et de chaque concession, le pays doit clarifier les règles d'affectation des coûts

2.2.1. Il appartient au Pays de fixer les principes de la comptabilité analytique que doit lui fournir le concessionnaire et en vérifier le respect

Dans une logique de couverture des coûts (méthode dite « cost + »), afin d'établir les composantes de la rémunération associée à chaque activité, il appartient au concédant préalablement :

1. de définir le périmètre des charges associées à chaque activité et à chaque concession, ainsi que leur décomposition en autant de catégories que nécessaire ;
2. d'établir leur mode de calcul, pour les charges calculées, comme les amortissements, et pour les charges réparties, comme les frais de services communs.

Ces règles, qui sont imposées au concédant par le concessionnaire, conduisent à l'élaboration d'une comptabilité analytique. Elles doivent également fixer le format précis de présentation des résultats et leur support.

La mise en œuvre de ces principes, repose sur une loi de pays devrait prévoir le principe de l'établissement annuel, par voie d'arrêté, des règles détaillée de reporting qui s'imposent aux concessionnaires.

Pour initier l'exercice, l'opérateur peut proposer une grille d'analyse, en fonction de sa propre pratique. Il appartiendra ensuite au Pays, en fonction des objectifs de contrôle qu'il se fixera, d'établir un dialogue de gestion avec le concessionnaire, afin d'accroître la pertinence des principes proposés ou, si besoin, de préciser les méthodologies.

DOCUMENT DE TRAVAIL

La démarche est évolutive, surtout dans les premières années. Le Pays doit prendre en compte le retour d'expérience des contrôles antérieurs et des divergences d'appréciation qu'ils auraient pu mettre en évidence pour d'affiner sa démarche.

2.2.2. La comptabilité analytique doit être contrôlée par un auditeur indépendant

La comptabilité analytique exposée par le concessionnaire doit faire l'objet d'un contrôle annuel par un auditeur indépendant.

Dans son précédent rapport, la mission avait déjà souligné la nécessité de recourir à des commissaires aux comptes pour analyser le reporting du concessionnaire. Elle avait également souligné la nécessité de développer une relation durable avec le prestataire de contrôle, dans un contexte où les entreprises locales compétentes n'entretenant aucun lien avec le principal concessionnaire ou les sociétés qui lui sont liées sont rares, et de lui permettre de construire une expertise sur la durée. Elle avait donc préconisé des contrats d'audit pluriannuels. La mission regrette que cette continuité d'action n'ait pas été assurée jusqu'à présent.

L'audit doit, en premier lieu, permettre de vérifier la conformité de la comptabilité exposée par le concessionnaire avec les principes d'élaboration fixés par le Pays. Toutefois, il ne s'agit pas nécessairement de contrôler chaque année l'intégralité de la comptabilité. Il convient de mettre en place une stratégie de contrôle pluriannuelle par échantillonnage, qui débute par la vérification de la bonne affectation des charges à chacun des périmètres et se poursuit, les années suivantes, par le contrôle approfondi de l'un ou de plusieurs de ces périmètres, en commençant par les plus importants en termes de montants, ou les plus complexes.

Par ailleurs, la mission confiée au commissaire aux comptes doit également comporter un volet de conseil au Pays sur :

- l'appréciation de la performance de l'opérateur au regard d'entreprises comparables ;
- l'amélioration du reporting et la mise en œuvre de bonnes pratiques par des propositions de modification des règles de la comptabilité analytique (modification des clés d'affectation pour mieux tenir compte de la réalité des charges induites par chaque activité,...).

A l'issue de ce contrôle, le Pays doit procéder à un retour d'expérience. Il peut notamment :

- décider de réaffecter les charges d'un périmètre à l'autre pour l'avenir, mais aussi, si nécessaire, à titre rétroactif ;
- exclure certaines charges ou recettes dont la prise en compte ne serait pas fondée (ou, au contraire, les réintégrer si elles avaient été indûment exclues) ;
- refuser la prise en compte de certaines charges, ou la différer dans l'attente de précisions sur leur caractère fondé.

Lors des entretiens avec la mission, EDT a proposé de faire certifier la comptabilité analytique par ses propres commissaires aux comptes. Cette proposition permettrait à l'entreprise de s'assurer de la qualité du reporting qu'elle soumet à l'autorité concédante. Toutefois, le contrôle par un auditeur désigné par le Pays, doit également participer d'une mission de conseil à travers l'analyse critique des comptes de l'opérateur. Les auditeurs d'EDT ne semblent pas en mesure d'exercer cette fonction sans s'exposer à un risque de conflit d'intérêt. Ainsi, si la proposition va dans le bon sens, elle ne

saurait se substituer au contrôle d'un auditeur désigné par le Pays. Par suite, la société devra veiller à ce que le coût de la certification reste proportionné à sa valeur ajoutée.

2.3. La garantie de couverture des charges doit avoir pour contrepartie une régulation par le pays de leur évolution

En l'absence de contrôle, la garantie de prise en compte des charges constatées dans le calcul de la rémunération du concessionnaire envisagée comporte le risque d'une dérive des coûts. Pour le prévenir, la mission propose la mise en place d'une régulation par le Pays de l'évolution des charges (logique de [redacted]). Par cette approche, la Pays assurera un contrôle de gestion du concessionnaire et se prononcera annuellement sur la prise en compte dans le calcul des tarifs d'un projet de budget annuel voire, notamment pour les investissements, pluriannuel.

2.3.1. L'intégration des investissements à la base d'actifs prise en compte pour le calcul des tarifs devrait faire l'objet d'un accord préalable du pays

Le concessionnaire devrait soumettre les investissements entrant dans le périmètre de la concession et pris en compte pour le calcul des tarifs à l'autorisation préalable de l'autorité concédante :

- de manière individuelle, à partir d'un certain montant ;
- sous la forme d'une enveloppe annuelle, pour les petits investissements courants, avec néanmoins une identification en fin de période des actifs individuels.

La démarche doit permettre une identification précise de chaque actif, de sa valeur comptable, ainsi que de ses modalités d'amortissement et, le cas échéant, de sa rémunération. Compte-tenu du caractère nécessairement pluriannuel des engagements, elle doit s'inscrire dans le cadre d'un budget prévisionnel pluriannuel.

2.3.2. En situation d'asymétrie d'information, l'évolution des charges d'exploitation pourrait être encadrée par l'introduction d'une régulation incitative

L'encadrement des charges d'exploitation par l'autorité concédante est un exercice particulièrement complexe en raison de l'asymétrie d'information à laquelle elle est confrontée. N'exerçant par le pouvoir de gestion, elle est généralement dans l'incapacité d'évaluer avec précision la trajectoire budgétaire optimale.

L'augmentation maximale des charges d'exploitation d'une année sur l'autre peut être établie par indexation en référence à des indicateurs pertinents compte-tenu de la nature des charges. Elle doit aussi intégrer un objectif de gain de productivité.

Par ailleurs, dans une situation d'asymétrie d'information, la mise en œuvre d'un principe de « régulation incitative » doit inciter l'opérateur à rechercher de lui-même des gains de productivité supérieurs à l'objectif qui lui aura été assigné à travers un partage des gains avec le Pays. Cette approche repose sur un partage entre l'opérateur et le concédant des gains de productivité supérieurs à la trajectoire définie par indexation.

2.3.3. Le concessionnaire doit se placer en situation de démontrer sa maîtrise des coûts externes

La maîtrise des coûts passe également par un contrôle des coûts externes à l'entreprise, pour éviter que la société puisse procéder à un transfert, vers des entités extérieures au périmètre du contrôle,

DOCUMENT DE TRAVAIL

des marges qu'elle ne peut dégager sur son périmètre propre. Ce risque doit être d'autant plus surveillé que le groupe GDF-SUEZ a annoncé une stratégie à l'attention de toutes les filiales du groupe visant à accroître les synergies entre ses différentes entités, notamment entre celles présentes sur une même zone géographique.

EDT doit donc se placer en situation de justifier auprès du Pays des démarches entreprises pour minimiser le coût de ses achats externes, y compris et surtout les achats intra-groupe. Pour y parvenir, la société doit recourir de manière systématique à des appels d'offres, ou, à tout le moins, en fonction des montants en jeu, à un dialogue compétitif le plus ouvert possible, tant pour les achats de matériels que pour les prestations. Elle doit également veiller à optimiser ses financements, notamment le financement intra-groupe des investissements ou du fonds de roulement et des placements financiers, en les comparants aux offres des établissements bancaires actifs sur le territoire. Enfin, le recours aux personnels détachés, généralement plus coûteux que les personnels locaux, devrait être limité et strictement encadré.

En l'absence de justification ou s'il apparaissait que l'entreprise n'ait pas choisi la meilleure offre, le Pays serait fondé à réduire la prise en compte des charges correspondantes dans les tarifs à due concurrence des coûts résultant d'une gestion optimale des achats, financements et personnels détachés.

2.3.4. Les dépenses relevant d'une décision discrétionnaire pourraient être encadrées par référence aux coûts engagés par des entreprises placées en situation équivalente

Certaines dépenses relèvent de choix discrétionnaires de l'entreprise, sans qu'il existe nécessairement de critère permettant une justification rationnelle exacte à leur montant. C'est tout particulièrement le cas des dépenses de communication, s'agissant d'une entreprise en situation de monopole qui n'a pas besoin de se distinguer de ses concurrents pour conquérir des parts de marché.

Toute société, même en situation de monopole, est légitime à engager des dépenses de communication institutionnelle, en vue apporter une information sur les bonnes pratiques en matière de sécurité des personnes à proximité des ouvrages de voie publique ou de maîtrise des consommations, ainsi que de favoriser l'acceptation de ses projets industriels. Même si les besoins semblent très inférieurs à ceux d'une entreprise en situation de concurrence, il n'y pas lieu d'exclure par principe ce type de dépense.

Toutefois, l'absence de critère rationnel, les montants devraient être mieux encadrés par une comparaison avec le niveau des dépenses engagées par d'autres entreprises polynésienne, placées dans des situations de marché comparables. Le Pays pourrait se livrer à un exercice de benchmark, notamment au sein des entreprises exploitant des monopoles locaux sur lesquelles il exerce un contrôle (OPT, Air Tahiti,...), afin de définir une enveloppe de dépenses moyenne, en veillant à écarter du périmètre de l'analyse les dépenses engagées par les entreprises du panel au titre de leurs marques et activités dans des secteurs concurrentiel tels que les service mobiles pour l'OPT, ou promotion des îles à destination des touristes pour Air Tahiti (dans la mesure où ce type de campagne vise à accroître le trafic, en mobilisant une clientèle qui n'est pas à proprement parler captive : elle peut décider de ne pas se rendre dans les archipels ou de visiter moins d'îles).

DOCUMENT PROVISOIRE

Enfin l'objet même des campagnes de communication, caractérisé par le message véhiculé, devrait être encadré. Les campagnes engagées en dehors de ce cadre restent possibles, mais leur financement devra être pris sur la marge de l'entreprise.

2.3.5. Le respect par l'exploitant du cadre de régulation aboutit à la prise en compte des charges dans le calcul du tarif

L'aboutissement du contrôle de la gestion du concessionnaire doit conduire le Pays à se prononcer sur la prise en compte des coûts exposés pour le calcul du tarif. Les charges non justifiés, celles qui ne sont pas explicitement couvertes par le contrat de concession ou celles engagées hors des procédures de contrôle en place devraient être systématiquement exclues du périmètre des charges à couvrir par le tarif.

Dans le cas où la justification serait établie à postériori, les charges correspondantes pourraient être réintégrées à un exercice ultérieur.

Les charges dont les montants se révèlent supérieurs à ceux résultant d'une gestion optimale de l'activité considérée pourraient parfaitement faire l'objet d'une prise en compte partielle, à charge pour le Pays d'établir le juste montant des dépenses incriminées.

2.3.6. Cette réforme peut être introduite par voie d'avenant, toutefois une loi de Pays permettrait sa mise en œuvre plus rapidement sur l'ensemble des concessions

En théorie, et sous réserve de l'accord des parties, le volet « encadrement des dépenses » de la réforme tarifaire pourrait être introduit par voie d'avenant aux contrats de concession.

Toutefois, une loi de Pays permettrait d'accélérer la réforme en clarifiant et uniformisant la gestion de l'ensemble des concessions d'électricité, de refonder l'autorité des concédants et d'offrir aux concessionnaires des voies de recours contre les décisions administratives qui leur sont opposées. Elle peut aussi être pensée comme une amorce de réforme pour la gestion de l'ensemble des concessions qui présentent des problématiques connexes, hors du domaine de l'électricité.

Dans cette logique, la loi devrait prévoir les principes d'encadrement des charges ainsi que la procédure et les critères de contrôle, puis un arrêté de Pays ou une décision du syndicat d'électrification acterait annuellement le montant des charges retenues.

Compte-tenu de la complexité de l'activité pour les petits syndicats, le pays aurait intérêt à prévoir au sein de l'administration en charge de l'énergie une petite cellule de support. Celle-ci trouverait de fortes synergies avec l'activité de gestion qui incomberait au Pays dans le cadre d'un système de péréquation réformé (voir ci-après).

2.4. Le système de péréquation entre les concessions devrait être étendu à l'ensemble du territoire et s'inscrire dans un cadre juridique robuste

2.4.1. Le système de péréquation devrait viser un rééquilibrage de l'économie de toutes les concessions des archipels

Ainsi que nous l'exposition en introduction, la reprise par EDT de l'exploitation déficitaire de certaines concessions des archipels en contrepartie de l'application, hors cadre législatif, d'une

DOCUMENT DE TRAVAIL

majoration tarifaire sur la concession Tahiti-nord n'est pas conforme aux principes de la commande publique. En outre, ce système de péréquation entre les seules concessions EDT fait obstacle à l'exercice d'une concurrence efficace dans le secteur de la distribution d'électricité sur l'ensemble de la Polynésie française.

Par ailleurs, le prélèvement opéré sur les consommateurs de la concession Tahiti-nord ne bénéficie pas aux concessions des archipels ne relevant pas du périmètre des concessions d'EDT, notamment les régies, dont la situation financière est aujourd'hui, pour la plupart, très dégradée.

La mission n'a pas vocation à se prononcer sur de choix de maintenir un système de péréquation des prix de l'électricité entre les concessions polynésiennes. Il s'agit là d'un choix politique, qui doit être discuté au sein de l'Assemblée de Polynésie française, dans son principe et dans ses montants. Si toutefois, la péréquation devait être maintenue, la mission considère qu'elle devrait bénéficier à l'ensemble des concessions, quel que soit leur statut. Le système devrait, en outre, s'inscrire dans un cadre juridique robuste et bénéficier d'une meilleure transparence dans ses montants.

2.4.2. La péréquation devrait reposer sur un système de prélèvements et de reversements organisé par voie législative et placé sous l'autorité du Pays

Afin de répondre aux enjeux énoncés précédemment, la mission recommande d'inscrire la péréquation dans un cadre législatif et de placer sa gestion sous l'autorité du Pays à travers le dispositif suivant :

- Le Pays fixe un prix de vente pour chacune des concessions, dont les recettes cumulées permettent d'assurer un équilibre financier des concessions dans leur ensemble. Ce prix peut être unique ou modulé par concession, selon que le Pays souhaite mettre en œuvre une péréquation totale ou partielle.

- Parallèlement, le Pays institue un prélèvement sur les concessions bénéficiaires qui alimente un fonds public dédié, qui reversera aux concessions déficitaires les sommes nécessaires pour compenser leur déficit d'exploitation. Une règle budgétaire pérenne doit prévoir la stricte interdiction de placer le fonds en situation débitrice et les principes de compensation applicables dans le cas où les sommes provisionnées seraient inférieures aux besoins de reversement.

- Afin de prévenir tout risque de dérive des coûts ou de pratiques de tarification clientélistes au sein des concessions bénéficiant de la péréquation, le déficit pris en compte pour calculer le reversement devrait être encadré pour les recettes, par la stricte application du tarif aux volumes de l'exercice vendus, et pour les charges, par la définition d'une enveloppe maximale d'engagement définie par le Pays dans des conditions de contrôle identiques à celles applicables à la concession Tahiti-nord décrites précédemment. En agissant sur le montant de la compensation versée aux concessions déficitaires, le Pays se place nécessairement, à travers la péréquation, en situation d'exercer une influence dans la gestion des concessions ne relevant pas juridiquement de sa compétence. Il pourra ainsi apporter un appui technique aux autorités concédantes dans le contrôle de leur concessionnaire.

- Enfin, afin d'assurer une pleine transparence sur le coût de la péréquation, les concessionnaires devraient faire figurer sur les factures des clients le coût ou, selon le cas, le bénéfice tiré de la péréquation. Dans l'idéal, ce montant devrait être individualisé en fonction de la consommation du client. En pratique, compte-tenu de la structure tarifaire actuelle, il semble très difficile d'associer à la péréquation un coût unitaire par kWh fiable. La mission privilégie donc plutôt, dans un premier temps, l'affichage sur les factures du montant global prélevé ou reversé à la concession, avec éventuellement la conversion en « montant unitaire moyen ».

2.4.3. La réforme du système de péréquation passe nécessairement par une loi de Pays

Compte-tenu de ses implications fiscales, la réforme du système de péréquation proposée passe nécessairement par une loi de Pays. Au-delà des principes énoncés précédemment, celle-ci devra en outre prévoir les procédures et le calendrier annuel des travaux relatifs aux différentes étapes de l'exploitation, depuis la fixation des montants de prélèvement et de reversement, jusqu'à l'arrêté annuel des prélèvements et des reversements, réalisé de contrôle. Ce calendrier devra articuler avec les échéances et les calendriers de fixation des tarifs et le contrôle de gestion prévus par les contrats de concession. Une adaptation de ces contrats à ce nouveau cadre législatif pourrait donc s'avérer nécessaire.

En fonction des règles budgétaires applicables en Polynésie française, la fixation du montant des prélèvements et des reversements pourra relever d'un arrêté en Conseil de ministres, solution la plus souple, ou d'un article de loi de Pays votée en session budgétaire de l'Assemblée territoriale.

La mission n'a pas eu accès aux données comptables précises de la péréquation pratiquée actuellement. Elle considère néanmoins que l'extension de la péréquation aux concessions qui n'en bénéficient pas aujourd'hui, compte-tenu de leur taille et du potentiel de maîtrise des coûts qu'elle implique, ne devrait pas modifier sensiblement les équilibres financiers actuels.

2.5. Les pratiques de lissage des prix des hydrocarbures devraient évoluer

2.5.1. Le FRPH assure une fonction de lissage des prix dans le temps et organise des subventions croisées entre divers secteurs économiques

Depuis de nombreuses années, le Pays intervient sur le prix des hydrocarbures vendus sur le territoire à travers un Fonds de régulation des prix des hydrocarbures (FRPH). Ce fonds assure principalement deux fonctions :

- Le lissage dans le temps de l'évolution des prix de ventes : lorsque les prix baissent sur les marchés internationaux, le fonds est alimentés par une diminution plus lente des prix de vente aux consommateurs et lorsqu'ils augmentent, le décaissement des fonds permet de subventionner les prix de vente afin qu'ils augmentent moins rapidement ;

- Le subventionnement de certaines activités économiques (pêche, boulangerie, certaines activités de transport...), dont la production d'électricité : les catégories d'utilisateurs

DOCUMENT PROVISOIRE

correspondants bénéficient d'une diminution du prix de vente, compensées par une majoration des prix appliquée aux autres utilisateurs, notamment les automobilistes.

2.5.2. La fonction de lissage mobilise un fonds de roulement important et peine à s'équilibrer

La fonction de lissage mobilise un fonds de roulement important entre les périodes d'encaissement et de décaissement.

De plus, les fortes incertitudes sur l'évolution des consommations et surtout des prix sur les marchés internationaux, ajoutées à une propension à répercuter plus rapidement les baisses que les hausses, conduisent à des erreurs de prévisions fréquentes. En conséquence, le fonds a connu des déséquilibres importants.

A la faveur de la conjoncture à la baisse sur les marchés des produits pétroliers, le fonds se trouve aujourd'hui en situation d'équilibre, ce qui ouvre une fenêtre d'opportunité pour une réforme.

2.5.3. La technique des achats à terme permettrait d'assurer la fonction de lissage à moindre risque

La fonction de lissage des prix des hydrocarbures pourrait être assurée sans risque budgétaire par la technique des achats à terme. Cette technique consiste à acheter les produits pétroliers sur des marchés de produits dérivés de manière fractionnée, chaque mois, plusieurs années à l'avance et jusqu'à la date de livraison.

Cette technique permet de bénéficier des tendances du marché à plusieurs échéances, ce qui permet de moyenner les variations liées à des évènements ponctuels. Elle permet, en outre, d'estimer le coût d'approvisionnement de manière relativement précise bien avant l'échéance de livraison. En revanche, elle ne permet pas d'obtenir une diminution de prix : en espérance, le prix est identique à celui d'un achat au jour le jour (il peut être tantôt inférieur, tantôt supérieur, en fonction de l'orientation du marché). Par le caractère systématique des quantités achetées à chaque échéance, la technique ne vise pas non plus à mettre en œuvre des pratiques d'optimisation fondées sur des anticipations de prix, ce qui ferait courir un risque spéculatif sur le coût d'approvisionnement.

Cette technique est pratiquée de longue date dans la plupart des compagnies aériennes. Elle a également été mise en œuvre avec succès depuis plusieurs années à la demande de la CRE par EDF-Systèmes électriques insulaires pour l'achat du fuel destiné aux centrales électriques en service dans les départements d'outre-mer.

Concrètement, il pourrait s'agit par exemple, d'acheter environ 1/36ème des quantités nécessaires à la date de livraison, chaque mois à date fixe, à partir de 3 ans avant l'échéance. En pratique, les quantités sont légèrement inférieures pour tenir compte de l'incertitude sur le volume de consommation à l'échéance. Une régularisation des volumes intervient lorsque ces volumes peuvent être mieux appréhendés.

En règle générale, il ne s'agit pas d'acheter des produits pétroliers proprement dit, mais des produits financiers de couverture, ayant pour sous-jacent les prix de différents produits pétroliers. Ils sont généralement proposés par l'intermédiaire d'établissements bancaires ou de courtiers. L'expérience de la mise en œuvre de cette technique pour les achats de fuel destiné à la production d'électricité

DOCUMENT DE TRAVAIL

dans les départements d'outre-mer tend montre que les commissions prélevés par ces intermédiaires sont faibles au regard des montants d'achat.

2.5.4. Le basculement sur un système d'achat à terme repose sur une modification de la formule tarifaire

En pratique, les produits pétroliers ne sont pas achetés par le Pays, mais par des importateurs pétroliers. Le Pays se borne à en fixer le prix de vente, en fonction du coût d'approvisionnement constaté et des mesures de régulation qu'il met en œuvre.

La mise en œuvre de la réforme repose donc sur une modification du mode de calcul du prix de vente au client final qui prenne en compte les prix à terme constatés sur les marchés, pondérés par les volumes sur la période retenues. Dès lors, les importateurs sont libres d'adopter une stratégie d'approvisionnement qui réplique exactement la nouvelle formule tarifaire, approche qui limite les risques, ou d'opter pour une autre stratégie plus spéculative.

En tout état de cause, afin de ne pas induire de déséquilibre dans l'économie de l'activité, la réforme doit être suffisamment anticipée pour permettre aux importateurs de répliquer, s'ils le souhaitent, la formule tarifaire dans leur stratégie d'approvisionnement.

La réforme peut être mise en œuvre pour les seuls approvisionnements des centrales électriques, ou être étendue à l'ensemble des approvisionnements en hydrocarbures. La première option ne présente pas de difficulté, dans la mesure où les achats s'inscrivent dans le cadre d'un contrat prévoyant à l'avance le volume d'approvisionnement. Dans la deuxième option, compte-tenu du contexte de concurrence et de l'absence d'engagement sur les volumes importés, il existe un risque que l'importateur optimise sa marge, en limitant les volumes importés lorsque sa stratégie d'achat sur les marchés se révèle déficitaire, ce qui pourrait conduire à une rupture d'approvisionnement. Dans ce cas de figure, le Pays doit imposer aux importateurs des engagements sur les volumes livrés (ces engagements serait par exemple attribués à chaque importateur en fonction d'un historique d'approvisionnement et seraient échangeables entre les importateurs en fonction de leurs prévisions de développement).

3. Le rôle de la TEP dans l'organisation du système électrique devrait être renforcé

Le gouvernement est aujourd'hui dépendant de l'expertise d'EDT pour la formulation de sa politique énergétique. Par ailleurs, l'entreprise exerce des missions déterminantes pour son bon fonctionnement du marché : évaluation des perspectives d'équilibre offre – demande, dispatching de la production (et restriction de production éventuelle, pour les producteurs photovoltaïques) et acheteur de la production. Or, l'entreprise ne peut être considérée comme un acteur totalement neutre vis-à-vis des activités concurrentielles de production et de distribution, dans la mesure où elle y détient, au contraire, une situation dominante. La mission considère que cette ambivalence est susceptible de contrarier le développement de la concurrence dans ces deux secteurs.

Afin d'y remédier, la mission recommande de renforcer le rôle de la TEP en transformant l'entreprise en gestionnaire de réseau indépendant. Pour ce faire, elle suggère de lui transférer un bloc de compétences constitué des activités :

DOCUMENT DE TRAVAIL

- de dispatching ;
- d'élaboration du bilan prévisionnel de l'équilibre offre – demande ;
- d'achat de l'électricité produite par les moyens centralisés pour revente aux distributeurs.

3.1. Le Pays doit s'appuyer sur une expertise pluraliste

3.1.1. Le monopole intégré est source de confusion d'intérêt

EDT est aujourd'hui la principale source d'expertise dans le domaine de l'électricité sur le territoire. L'entreprise réalise, ou fait réaliser, la très grande majorité des études techniques, y compris dans le domaine du transport d'électricité, pourtant de la compétence de la TEP. Bien que d'autres bureaux d'études soient présents sur le territoire, le pluralisme n'est pas, pour autant, pleinement assuré : EDT demeure, de loin, le principal commanditaire. Les principales entreprises concurrentes sont donc en situation de dépendance marquée vis-à-vis de l'opérateur intégré.

La mission n'a pas identifié de dérive manifeste. Toutefois, le risque existe qu'un certain nombre de décisions du concessionnaire dans ses activités en monopole soient dictées par la volonté de protéger sa situation, notamment dans ses activités relevant du secteur concurrentiel.

En l'absence de personnel et budget suffisants pour faire réaliser ses propres analyses, le Pays ne dispose pas d'expertise contradictoire suffisamment étayée sur laquelle s'appuyer pour définir ses choix en matière énergétique. Cette difficulté sera particulièrement évidente au moment de définir une politique de transition énergétique. Dans cette situation et confronté au risque réel de mettre en péril la sécurité d'approvisionnement, il peut légitimement être tenté de suivre les positions qui sont élaborées par le principal opérateur.

3.1.2. La situation d'EDT rend difficile le développement de la concurrence

L'influence qu'est susceptible d'exercer EDT dans la définition de la politique énergétique, constitue un sérieux handicap au développement de la concurrence. Compte-tenu des difficultés pour le gouvernement à réunir des éléments d'analyse suffisamment robustes pour procéder à une critique des préconisations du principal opérateur, un nouvel entrant dans les domaines de la production ou de la distribution peut légitimement craindre que les choix politiques favorisent l'opérateur en place.

Les producteurs photovoltaïques ont tous évoqué devant la mission les obstacles qui sont mis par EDT à l'exercice de leur activité, soit directement, soit à travers le lobbying qu'exerce la société auprès des pouvoirs publics. Si la mission reconnait la légitimité de certaines de ces mesures, et de certaines seulement, elles mériteraient en tout état de cause d'être élaborées dans un cadre de concertation plus ouvert. Dans son précédent rapport, la mission avait avancé des propositions d'amélioration, par la mise en place d'instances de concertation, qui n'ont pas été suivies d'effet.

Dans le même ordre d'idée, les candidats à l'attribution de la concession hydro-électrique de la Vaiha proposent des projets de nature très différente, le gouvernement n'est pas en mesure de déterminer par lui-même les besoins qu'il souhaite satisfaire et les caractéristiques optimales des ouvrages pour y répondre. Dans ce contexte, la mission s'interroge sur la manière dont seront établis le cahier des charges de l'appel d'offres et les critères de comparaison des candidatures.

3.1.3. Le renforcement des missions de la TEP permettrait du Pays de s'appuyer sur une source d'expertise alternative

Afin de prévenir au mieux le risque de confusion d'intérêt, le renforcement du pluralisme devait reposer sur l'intervention d'un acteur indépendant des activités de production, distribution et commercialisation d'électricité. Par ailleurs, afin que la solution proposée reste proportionnée à la taille et aux enjeux du système électrique local, il semble préférable de s'appuyer sur les acteurs existants. Dans ce contexte, un renforcement du rôle de la TEP apparaît comme la solution la mieux adaptée.

Aujourd'hui la TEP est cantonnée dans un rôle d'opérateur du réseau de transport. Elle est propriétaire des infrastructures, qu'elle construit et entretient, le plus souvent avec l'appui d'EDT, et ne l'exploite que partiellement. L'objectif serait donc de transformer le rôle de la société en gestionnaire du système électrique.

3.2. Le transfert à la TEP du dispatching est un prérequis à une concurrence efficace et équitable

3.2.1. La mission de dispatching consiste à assurer l'équilibre offre – demande à court terme

La mission de dispatching consiste à assurer, en temps réel, l'équilibre entre offre et demande d'électricité. Elle a donc pour objectif d'optimiser l'utilisation des moyens de production et des ouvrages de transport en fonction du niveau de consommation, dans le respect de leurs contraintes techniques et des engagements contractuels. Pour y parvenir, le gestionnaire de réseau établit des prévisions de demande, détermine le planning prévisionnel de l'utilisation des moyens disponibles et décide, en temps réel, et en fonction des aléas de l'exploitation, de leur utilisation effective.

3.2.2. Le transfert à la TEP de l'activité de dispatching est réalisable rapidement

Historiquement dépendante d'EDT pour l'exploitation de son réseau, la TEP a engagé depuis quelques années des investissements et modifié les protocoles entre les deux entreprises afin d'accroître son autonomie. On peut estimer à un an, le délai nécessaire pour recruter et former les personnels à l'exploitation autonome de ses équipements.

Dans son précédent rapport, la mission avait déjà souligné l'importance de confier la mission de dispatching à un opérateur neutre et indépendant de l'activité de production. Elle s'était prononcée pour le transfert rapide de la compétence à la TEP et avait déterminé une trajectoire permettant à l'entreprise d'assurer progressivement la reprise de l'activité.

Bien que ces préconisations n'aient pas été mises en œuvre, elles restent, du point de vue de la mission, un préalable indispensable à l'établissement d'une concurrence efficace et équitable, principalement dans le domaine de la production, mais aussi, dans une moindre mesure, dans celui de la distribution.

3.2.3. La recomposition du système électrique présente des enjeux sociaux pour EDT

EDT a invoqué des difficultés d'ordre social que soulèverait le transfert à la TEP de la dizaine de salariés actuellement en charge de l'activité de dispatching. L'entreprise considère que le transfert de l'activité à la TEP ne pourrait pas nécessairement s'accompagner du transfert des personnels

correspondants, dans la mesure où les statuts et les perspectives de carrières diffèrent d'une structure à l'autre.

La mission considère que cette question, qui ne concerne au maximum qu'une dizaine de salariés d'EDT doit pouvoir trouver une solution respectueuse des intérêts des personnes. En tout état de cause, l'embauche de ces personnels par la TEP ou leur mise à disposition de la TEP par EDT, qui se ferait aux conditions de rémunération actuelle et avec le maintien de leurs avantages, serait financièrement neutre pour le système électrique.

3.3. Le gestionnaire indépendant du système électrique doit également avoir pour mission d'appuyer le Pays dans l'élaboration du bilan prévisionnel

3.3.1. Compte-tenu de l'échelle du territoire, la concurrence doit s'envisager dans un cadre régulé, avec un acheteur unique

Le modèle de marché mis en œuvre en Europe continentale est mal adapté à l'échelle du territoire. En effet, il est illusoire d'y envisager l'émergence d'un signal prix suffisamment robuste pour orienter les investissements. Dans ce contexte, une totale liberté d'installation pourrait avoir des effets contre-productifs : à chaque progrès technologique, ou en fonction des politiques d'attribution de subvention, de nouveaux projets seraient susceptibles d'évincer les producteurs en place, occasionnant des coûts échoués. Ce risque pourrait s'avérer dissuasif pour les investisseurs. Ils imposeraient en conséquence des périodes d'amortissement plus courtes et des exigences de rentabilité supérieures, au détriment des coûts de production.

La Pays doit donc définir une stratégie d'approvisionnement à long terme qui aboutisse à une planification du développement des moyens de production et de maîtrise de la demande à l'échelle du territoire. A partir de celle-ci, pour chaque besoin identifié, une mise en concurrence permettrait de sélectionner les opérateurs les plus performants. Ils bénéficieraient d'un contrat d'achat de l'électricité produite avec le Pays, ou une autre structure, en vue d'une revente aux concessionnaires de distribution, à un tarif de cession.

3.3.2. La définition d'une stratégie d'approvisionnement repose sur l'élaboration d'un bilan prévisionnel

La définition d'une stratégie d'approvisionnement pertinente nécessite d'élaborer un bilan prévisionnel de l'équilibre offre – demande de chaque système électrique. Cet exercice consiste à déterminer, à partir d'hypothèse économiques, les moyens de production (ou les mesures de maîtrise de la demande) et les infrastructures de transport les mieux adaptés et les moins coûteux pour satisfaire à l'évolution envisagée de la consommation à moyen et long terme.

Le dimensionnement de l'ensemble repose sur la définition par les pouvoirs publics d'un critère de défaillance admissible. Ce critère s'apprécie en énergie annuelle, en capacité de production à la pointe et, en fonction des caractéristiques de la courbe de charge, en capacité de modulation de puissance. Dans le cas polynésien, ce critère pourrait être différent pour chaque île afin de tenir compte de la résilience des chaque territoire à une rupture d'alimentation plus ou moins longue, en fonction de la nature des installations alimentées (hôpitaux, aéroport, industries sensibles, hôtellerie de luxe,...).

3.3.3. La TEP constitue l'appui naturel du Pays pour l'élaboration de la politique énergétique

Le bilan prévisionnel est aujourd'hui élaboré par EDT, pour les seuls territoires où il est concessionnaire de la distribution. A Tahiti, où les moyens de production centralisés (thermique et hydraulique) sont mutualisés entre les deux concessions, le contexte s'y prête car EDT est à la fois concessionnaire de Tahiti-nord du SECOSUD. Mais, dans l'hypothèse où la concession SECOSUD venait à être attribuée à une autre entreprise, elle se verrait en situation de devoir réaliser des études sur l'évolution de la consommation et le développement de la production au sein d'un territoire exploité par un concurrent et sur lequel elle n'aurait plus toute la visibilité nécessaire.

Ainsi, dans la perspective de l'ouverture à la concurrence du marché de la production, la TEP est l'acteur naturel sur lequel s'appuyer pour élaborer le bilan prévisionnel :

- n'ayant aucune activité dans le domaine de la production et de la distribution, elle présente de solides garanties de neutralité vis-à-vis des activités concurrentielles ;
- dans la mesure où elle n'est ni concurrente des producteurs, ni des distributeurs, la collecte auprès de ces derniers de données commercialement sensibles nécessaires à l'élaboration du bilan n'est pas susceptible de porter atteinte aux secrets industriels et commerciaux liés à leurs activités ;
- par sa position au capital, le Pays exerce un contrôle plus étroit de l'entreprise.

L'élaboration du bilan prévisionnel permettrait au Pays de disposer des informations indispensables pour la définition d'une politique énergétique. La reprise par la TEP de cette activité ne nécessite aucune disposition d'ordre législatif ou contractuel et peut s'opérer sans délai.

3.4. La mise en place d'un d'acheteur unique serait une mesure de nature à accroître la concurrence dans le domaine de la production et de la distribution

3.4.1. La mise en concurrence de la concession SECOSUD soulève la question de la mutualisation de la production des moyens centralisés

La question de l'affectation aux concessions de distribution de Tahiti de l'électricité produite par les moyens de production centralisés ne se pose pas aujourd'hui : EDT étant concessionnaire de Tahiti-nord et de SECOSUD, l'entreprise a toujours géré son approvisionnement de manière intégrée. Mais, dans l'hypothèse où la concession de distribution SECOSUD venait à être attribuée à un concurrent, cette approche ne serait plus possible. Se pose alors la question de l'approvisionnement des deux concessions et, par voie de conséquence, du rattachement juridique des actifs.

En se basant sur les contrats de concession en vigueur, EDT estime que les moyens centralisés relèvent de la concession EDT-nord. Cette position reste néanmoins discutable :

- S'agissant des moyens thermiques, le contrat liste effectivement des unités de production relevant du périmètre de la concession. Toutefois, cette liste n'a jamais été actualisée. Les unités mentionnées sont anciennes et ne sont plus en service aujourd'hui. Dans ce contexte, il est difficile d'affirmer que les unités qui les ont remplacées ont été construites dans le cadre de l'une ou l'autre des concessions, ou des deux à la fois. D'ailleurs, si les unités

avaient été rattachées à l'une des concessions seulement, il eût fallu faire apparaître en comptabilité des flux financiers entre les deux concessions correspondant aux volumes d'électricité transférés de l'une à l'autre.

- S'agissant des moyens hydrauliques, du point de vue de la mission, la question fait peu de doute : ces installations relèvent de concessions de force hydraulique indépendantes des concessions de distribution, elles ne sont d'ailleurs pas localisées dans le périmètre géographique de la concession EDT-nord et ne sont pas raccordées au réseau de distribution, mais à celui de la TEP.

3.4.2. La mise en place d'un acheteur unique permettrait de développer la concurrence dans le domaine de la production et de la distribution

La mutualisation des moyens de production centralisés et leur développement dans un cadre de concurrence efficace devrait être assurée par un acheteur unique, chargé de conclure, à l'issue d'une mise en concurrence, des contrats de long terme avec les producteurs désireux de s'implanter sur le territoire pour répondre aux objectifs de la politique énergétique fixés par le gouvernement.

La logique serait alors la suivante :

- A la demande du gouvernement, la TEP élaborerait périodiquement un bilan prévisionnel de l'équilibre offre – demande pour l'ensemble du territoire. Dans ce cadre, elle établirait des scénarios de développement en prenant en compte les orientations de politique énergétique fixées par le gouvernement, s'assurerait du respect du critère de défaillance fixés par les pouvoir publics et estimerait le coût de production et de transport qui en résulterait en fonction d'hypothèses macro-économiques.

- Sur la base du bilan prévisionnel, le gouvernement arrêterait en Conseil des ministres la politique énergétique du Pays. Celle-ci devrait définir les perspectives d'évolution de la demande et déterminer les moyens de production et de transport qu'il convient de développer pour y répondre.

- A partir de la décision fixant la politique énergétique, l'acheteur unique engagerait à la demande du gouvernement un processus de mise en concurrence destiné à doter le Pays des infrastructures correspondantes. Il conclurait, au nom du Pays, des contrats de long terme avec les producteurs retenus, agrégerait la production au sein d'un territoire, et la revendrait aux distributeurs sur la base d'un tarif de cession arrêté par les pouvoir publics et représentatif du coût d'approvisionnement, en niveau et en structure.

A titre transitoire, les installations actuellement en service qui ne disposent pas déjà d'un contrat d'achat spécifique se verraient proposer un contrat de long terme pour leur durée de vie résiduelle, à un tarif représentatif de leur coût de production, augmenté d'une marge de production représentative des bénéfices réalisés sur cette activité. Afin de garantir sa robustesse juridique, cette évolution contractuelle ne doit pas bouleverser l'économie de l'exploitant.

3.4.3. La TEP doit se voir confier la fonction d'acheteur unique

S'agissant de la concrétisation de la politique énergétique, la fonction d'acheteur unique relève des prérogatives du territoire. Elle peut toutefois être transférée sous son contrôle à un acteur industriel qui en assurerait la mise en œuvre opérationnelle.

Compte-tenu de l'échelle du territoire, il faut privilégier le transfert de la mission d'acheteur unique à un acteur existant plutôt que d'envisager la création d'une structure spécifique. Dans cette perspective, eu-égard à l'exigence de neutralité de l'opérateur, la TEP est la structure la mieux placée pour assurer cette fonction. Ce rattachement paraît d'autant plus logique que la fonction d'achat s'inscrit dans le prolongement direct de l'activité de dispatching : elle vise à rémunérer les producteurs pour les actions engagées sur ordre du dispatcheur.

La mise en œuvre de ces dispositions doit être prévue par une loi de Pays, qui aurait pour objectif de définir la nouvelle organisation du marché de l'électricité en Polynésie.

3.4.4. Cette solution est contestée par EDT pour des raisons juridiques

EDT conteste la légalité de l'approche proposée et serait susceptible de s'y opposer sur le terrain contentieux. Toutefois, la mission n'a pas été convaincue par les arguments avancés, qui invoquent moins des arguments tirés des stipulations du contrat que la mise en œuvre qui en a été faite. Afin de garantir la robustesse juridique de la démarche, elle suggère que le Pays sollicite l'avis d'un cabinet d'avocats spécialisés dans le droit des concessions sur le périmètre des activités relevant du contrat.

EDT a proposé la mise en œuvre d'une solution alternative, fondée sur l'approche retenue en métropole pour ERDF. Il s'agirait de mettre en place, au sein de la société ou d'une de ses filiales, une structure juridique chargé de la mission d'acheteur unique dont l'indépendance serait garantie par des engagements contractuels comparables à ceux exigés par la CRE en application du 3ème paquet de directives relatives au marché intérieur de l'énergie.

La mission relève toutefois que la solution retenue en métropole n'est pas réellement transposable en Polynésie. Par la nature des contrôles approfondis qu'elle exige, elle se révèle très lourde à mettre en œuvre et mobilise des moyens humains importants, surtout pour un territoire qui ne se serait pas doté d'une autorité de régulation spécialisée. En cas d'infraction, le contrôle juridictionnel ou de l'Autorité de la concurrence ou ne pourrait intervenir que de manière ponctuelle et aléatoire.

La mission est donc très réservée sur cette solution. Si toutefois, le gouvernement envisageait de s'orienter la retenir, la mission lui recommande de solliciter au préalable un avis de l'autorité polynésienne de la concurrence sur l'effet des clauses du contrat de concession Tahiti-nord sur la concurrence dans le domaine de la production et de la distribution en zone SECOSUD et de l'interroger sur l'opportunité d'y remédier par la mise en œuvre de mesures conservatoires.

DOCUMENT DE TRAVAIL

3.5. Pour remplir efficacement ces nouvelles missions, les moyens, l'indépendance et la gouvernance de la TEP devraient être renforcées

3.5.1. La TEP devrait être adossée à un acteur de référence du secteur

La transformation de la TEP en gestionnaire du système électrique et acheteur unique de la production constitue un accroissement significatif des missions de l'entreprise. Les opposants à une extension de son périmètre d'activité invoquent le fait qu'elle ne dispose pas des moyens et de l'expertise nécessaires pour les exercer.

Afin de renforcer la crédibilité de la TEP, la mission suggère qu'elle soit adossée à une entreprise de référence exerçant dans le même secteur d'activité. Pour permettre à d'exercer une réelle influence sur le fonctionnement de la société, celui-ci devrait détenir au minimum une minorité de blocage.

Ce rôle était jusqu'ici assuré par la présence d'EDT au capital de l'entreprise. Toutefois, dans le prolongement des préconisations du rapport, le gestionnaire du système électrique ne devrait plus être lié à aucun intérêt dans le domaine de la production et de la distribution en Polynésie. Le maintien d'EDT au capital de la TEP pose donc problème.

Le Pays devrait donc engager des démarches afin de substituer un acteur indépendant à EDT au capital de la TEP. Dans cette perspective, et bien que ce ne soit pas le seul candidat envisageable, la mission recommande au Pays de se rapprocher du gestionnaire du réseau de transport métropolitain, RTE, avec lequel la TEP entretient déjà des relations.

3.5.2. La gouvernance de la TEP devrait être réformée

Le Pays détient aujourd'hui la majorité absolue des parts au capital de la TEP. Il dispose également de la majorité absolue des droits de vote. Compte-tenu des responsabilités qu'elle propose de confier à la TEP, la mission considère que le Pays est légitime à participer au capital et à la gouvernance de l'entreprise. Il pourra ainsi suivre plus étroitement la mise en place des nouvelles missions et, le cas échéant, de les soutenir.

Néanmoins, la mission appelle l'attention du Pays sur le fait que l'étendue actuelle de ses pouvoirs sur la gestion de l'entreprise pourrait également dissuader un acteur de référence, qui pourrait s'inquiéter d'un risque de blocage du fonctionnement de l'entreprise.

Dans cette perspective et dans un souci de conforter la crédibilité de l'entreprise, la mission recommande que l'évolution du tour de table s'accompagne d'une refonte des statuts visant à limiter les risques de paralysie institutionnelle. Elle pourrait prendre la forme d'une limitation volontaire des droits de vote du Pays au conseil d'administration et de la nomination d'administrateurs indépendants, permettant de prévenir et arbitrer les éventuels litiges entre actionnaires dans l'intérêt de la société.

Si cette démarche d'amélioration de la gouvernance, ne constitue pas un préalable à la recherche d'un nouvel investisseur, elle est néanmoins de nature à accroître l'intérêt des candidats pour l'entreprise.

3.5.3. L'évolution des missions de la TEP doit s'accompagner du transfert des ressources correspondantes

L'extension des missions de la TEP doit donner lieu au transfert à l'entreprise des ressources tarifaires correspondantes. Quel que soit l'actionnaire envisagé, ce point constitue un préalable à l'ouverture de discussions avec d'éventuels investisseurs.

4. La maîtrise des prix de l'électricité et le développement de la concurrence nécessite également un contrôle de conditions d'approvisionnement en combustible et de raccordement des producteurs

4.1. La mission a identifié un problème de concurrence dans les conditions d'accès aux infrastructures de déchargement et de stockage du fuel lourd

4.1.1. L'importation et le stockage du fuel lourd relève d'un monopole de fait

La société Pacific petroleum company est la seule à disposer sur le territoire d'infrastructures permettant le déchargement et le stockage du fuel lourd, principalement utilisé pour la production d'électricité. Compte-tenu des besoins, il n'est évidemment pas économiquement rationnel de dupliquer ces équipements. La société dispose donc d'un monopole de fait sur l'accès à ce combustible.

La régulation des activités pétrolières ne relève pas, stricto sensu, du périmètre de la mission. Elle mérite toutefois d'être abordée, dans la mesure où :

- le coût d'approvisionnement en fuel lourd constitue une composante très significative du coût de production de l'électricité ;
- l'accès à ces infrastructures constitue un préalable au développement de la concurrence dans la production thermique.

En doit de la concurrence, le fait de disposer d'un monopole de fait ne constitue pas nécessairement une anomalie, si la situation répond à une rationalité économique ; ce qui semble ici être le cas. En revanche, le fait pour acteur économique d'abuser de sa position dominante sur un marché est constitutif d'une infraction.

La mission n'a pas été en mesure d'approfondir son analyse de cette activité. Toutefois, plusieurs acteurs ont souligné que les tarifs d'utilisation des infrastructures concernées apparaissaient élevés en comparaison de ceux constatés pour d'autres produits pétroliers pour lesquels il existe une réelle concurrence. La mission considère que ce constat justifie que le gouvernement se penche sur le fonctionnement de ce marché.

DOCUMENT DE TRAVAIL

4.1.2. L'autorité de la concurrence devrait être saisie des pratiques dans l'importation et le stockage de fuel lourd

Compte-tenu de l'impact du coût d'approvisionnement en fuel lourd pour le pouvoir d'achat des consommateurs polynésien, le gouvernement pourrait saisir l'Autorité de la concurrence, nouvellement installée, des pratiques dans le secteur de l'importation et du stockage de fuel lourd.

La mission n'a pas examiné la question d'un éventuel abus de position dominante, sur lequel elle n'a aucun élément concret. Elle considère néanmoins que l'Autorité de la concurrence, si elle était saisie, pourrait s'attacher à déterminer si, compte-tenu de la situation de monopole de fait, l'activité est susceptible d'être qualifiée de « facilité essentielle » pour le territoire, et s'il y a lieu de prévoir des conditions d'accès régulées et non discriminatoires des tiers importateurs.

4.2. Les pratiques en matière de raccordement des installations de production posent problème

4.2.1. Le raccordement des installations de production décentralisées demeure problématique

Dans son précédent rapport, la mission avait déjà relevé que les conditions de raccordement des installations de production n'étaient pas suffisamment formalisées et que leur facturation manquait de transparence.

Elle proposait la création d'une structure chargée d'arbitrer les litiges sur l'application des règlements, conventions, règles et procédures nécessaires au traitement transparent et non discriminatoire des acteurs du système électrique par les opérateurs en charge d'un monopole naturel de distribution et de transport. Elle suggérait également la mise en place d'instances de concertation entre les différentes catégories d'acteurs du système électrique. Ces préconisations n'ont pas été mises en œuvre.

Si quelques progrès ont été accomplis en matière de formalisation des procédures, les producteurs contestent toujours leur correcte application et mettent en exergue une tarification peu transparente et excessivement coûteuse, en comparaison des opérations réalisées par les entreprises prestataires. De plus, le concessionnaire est souvent accusé de favoriser les projets réalisés par les entreprises qui lui sont liées, notamment celle appartenant au même groupe.

4.2.2. Compte-tenu de ses implications en matière de concurrence, l'Autorité de la concurrence devrait s'attacher à vérifier le respect par le concessionnaire des principes de transparence et de non-discrimination

La convention conclue avec le Pays ne prévoit pas le contrôle approfondi par la mission des conditions de raccordement et les éléments fournis par les producteurs ne lui permettent pas de se prononcer sur l'existence de pratiques litigieuses.

Toutefois, compte-tenu des implications concurrentielles du sujet et de la récurrence des critiques à l'endroit du concessionnaire, la mission suggère que le gouvernement saisisse l'Autorité de la concurrence des pratiques en matière de raccordement au réseau des installations de production d'électricité en vue de vérifier le respect des principes de transparence et de non-discrimination à l'égard des tiers.

DOCUMENT PROVISOIRE

5. La structure des tarifs de vente n'est pas soutenable à long terme

Le périmètre de la présente mission se limite à une assistance dans la définition de la méthode de détermination du niveau des tarifs de vente. Toutefois, il apparaît que le gouvernement devrait également réexaminer la structure de ces tarifs.

En théorie économique, la structure des tarifs de vente doit refléter au mieux la structure des coûts de production sous-jacents pour chaque catégorie de consommateurs. Lorsque cette concordance est assurée, l'augmentation ou la diminution de la consommation est neutre pour l'équilibre économique du système électrique, car elle correspond à une évolution proportionnelle des coûts induits.

Inversement, à long terme, une discordance trop prononcée entre les tarifs et les coûts pour une catégorie de consommateurs donnée induit des comportements préjudiciables à l'équilibre économique du système : les consommateurs bénéficiant de tarifs inférieurs aux coûts sont enclins à augmenter leur consommation sans que ce comportement ne génère de recettes suffisantes pour assurer le financement de la production correspondante, tandis que les consommateurs supportant des prix supérieurs aux coûts sont incités à diminuer leur consommation, privant le système des recettes nécessaires à son équilibre. En tendance, ce système est donc structurellement déficitaire.

La structure progressive des tarifs polynésiens est source de distorsions manifestes : pour le tarif résidentiel, les deux premières tranches sont déficitaires et leur financement repose sur les consommateurs de la troisième tranche, qui supportent par conséquent des tarifs élevés, très supérieurs au coût de production de la fraction d'énergie correspondante. En conséquence, les consommations dans la troisième tranche ont diminué au point qu'elles ne permettent plus le financement des tranches déficitaires. Ce phénomène s'accélère sous l'effet de la baisse du coût de production photovoltaïque, jusqu'à atteindre aujourd'hui un niveau inférieur au tarif de la troisième tranche, qui permet aux consommateurs d'écrêter leur consommation soutirée sur le réseau.

La mission souligne la difficulté à maintenir cette politique tarifaire à l'avenir et recommande d'engager sans délai un réexamen de la structure tarifaire.

Document

Doc 3

COMMISSION DE REGULATION DE L'ENERGIE

La régulation du système électrique polynésien

14/12/2012

Olivier Challan Belval

Conseiller d'Etat,
Membre du collège
de la Commission de régulation de l'énergie

Julien Janes

Ingénieur,
Chargé de mission,
Commission de régulation de l'énergie

Doc 3

Sommaire

Introduction 7

1. Constat 7

1.1. Compétence dévolue, selon les cas, au Pays ou à la commune, la distribution d'électricité a été placée, dans la majorité des cas, sous le régime de la concession à Electricité de Tahiti 7

1.2. La concession à EDT accorde l'exclusivité de l'activité de distribution et l'obligation d'assurer la fourniture au tarif réglementé ainsi que l'équilibre offre – demande ; elle ne prévoit pas de conditions d'accès au réseau distinctes 10

1.3. La production, principalement assurée par EDT, repose pour les deux-tiers sur des moyens thermiques utilisant le fioul, mais le potentiel des énergies renouvelables, notamment l'hydraulique, est important 10

1.4. La demande d'électricité s'est infléchie sous l'effet du ralentissement de l'activité économique ainsi que de la hausse des prix, ce qui conduit à un écart important entre les capacités de production disponibles et la puissance appelée à la pointe 12

1.5. Le parc de production photovoltaïque a connu un développement rapide sous l'effet de la défiscalisation et d'un tarif d'achat élevé 15

1.6. Le développement de la production hydraulique est à l'origine de la création d'un réseau de transport sur l'île de Tahiti, propriété de la Société de transport d'énergie électrique de Tahiti ; la conduite du système électrique reste néanmoins assurée par EDT 15

1.7. Le réseau de distribution offre généralement satisfaction, mais des singularités demeurent 16

1.8. Structurellement élevés en raison de l'isolement des territoires et de la taille des réseaux, les tarifs de vente ont connu une augmentation rapide principalement sous l'effet de la hausse des prix du pétrole 16

1.9. Pour des raisons structurelles et conjoncturelles, le territoire a du mal à attirer de nouveaux investisseurs dans le secteur électrique 19

2. Analyse et préconisations 21

2.1. Le contrôle sur le secteur doit être rétabli par une plus grande transparence et concertation, un renforcement des prérogatives et une meilleure coordination des pouvoirs publics, ainsi que le recours à des expertises externes et la mise en place de structures d'arbitrage 22

2.1.1. La mise en place et la formalisation d'un processus de concertation serait de nature à améliorer les relations entre acteurs du système électrique polynésien 22

2.1.2. Un renforcement des prérogatives et une meilleure coordination des services administratifs ainsi qu'un recours accru à des expertises externes permettraient aux pouvoirs publics de se réapproprier le contrôle et la tutelle du secteur 23

2.1.3. Le Gouvernement de Polynésie pourrait créer des structures d'arbitrage en matière précontentieuse et de concurrence 26

Doc 3

2.2. La formalisation de règles transparentes et non-discriminatoires ainsi que le renforcement du rôle de la TEP comme acteur indépendant constituent les conditions nécessaires d'un développement d'une offre alternative dans la production et la distribution d'électricité 28

2.2.1. Le renforcement de l'indépendance du gestionnaire du réseau de transport est une condition nécessaire à l'implantation de producteurs et de distributeurs alternatifs 28

2.2.2. Le transfert de la compétence d'opérateur indépendant du système à la TEP constitue une opération complexe qui impose de procéder par étapes 29

2.2.3. Le renforcement de l'indépendance du dispatching constitue un préalable indispensable à la mise en concurrence des concessions hydrauliques 30

2.3. Un audit de l'équilibre financier de la concession permettrait de renforcer la transparence dans la perspective d'une réforme du modèle tarifaire 31

2.3.1. Le juste niveau de rémunération du concessionnaire devrait être objectivé 31

2.3.2. L'adéquation entre le prix de référence et les coûts du concessionnaire n'apparaît pas de manière transparente ; elle justifierait une réforme en profondeur de la méthodologie de calcul 32

2.3.3. Le calcul du facteur de partage de croissance repose sur une formule à l'interprétation équivoque 35

2.3.4. La méthodologie par laquelle le prix de référence est décliné à travers la structure des tarifs devrait mieux refléter le coût de revient pour le fournisseur de chaque catégorie de clients 38

2.3.5. Les pratiques d'amortissement et de lissage des prix pourraient utilement être adaptées 39

2.4. EDT est légitime à revendiquer la compensation des pertes directes occasionnées par le développement de la production photovoltaïque, mais les pertes indirectes seraient plus efficacement résorbées par une refonte du modèle tarifaire 40

2.4.1. La compensation des pertes directes doit reposer sur une juste évaluation des coûts d'exploitation et d'investissement évités 40

2.4.2. EDT subit également des pertes indirectes, liées au mode de calcul du prix de référence, mais leur résorption réside plus vraisemblablement dans une refonte de la formule tarifaire que dans un mécanisme de compensation 42

2.5. Des initiatives susceptibles de concourir à la maîtrise de la demande d'électricité et à la réduction des coûts de production mériteraient d'être étudiées 42

2.5.1. Une plus forte contribution des effacements et un bouclage du réseau de transport devraient permettre de réduire l'écart entre la capacité installée et la puissance appelée à la pointe 43

2.5.2. Le développement massif de la filière hydraulique constitue la solution la plus prometteuse pour le développement des énergies renouvelables et la stabilisation des prix de l'électricité 44

Doc 3

2.5.3. Les actions de maîtrise de l'énergie pourraient être relancées et le système électrique pourrait bénéficier d'innovations technologiques 47

2.5.4. Le remplacement de la centrale électrique d'Uturoa constitue une urgence 49

3. Récapitulation des mesures proposées 51

Renforcer le contrôle sur le secteur 51

Accroître le partage d'informations 51

Renforcer le pouvoir des autorités publiques et améliorer leur coordination 51

Créer des structures d'arbitrage en matière pré-contentieuse et de concurrence 51

Créer les conditions du développement d'une offre alternative dans les secteurs de la production et de la distribution d'électricité 51

Renforcer le rôle de la TEP 51

Organiser la transition 52

Anticiper l'ouverture à la concurrence des concessions hydrauliques 52

Auditer l'équilibre financier de la concession et réformer le modèle tarifaire 52

Objectiver le juste niveau de rémunération du concessionnaire 52

Réformer en profondeur la méthodologie de calcul du tarif 52

Clarifier la formule de calcul du coefficient L 52

Définir des tarifs mieux corrélés au coût de revient de chaque catégorie de consommateurs, en niveau comme en structure 52

Revoir certaines pratiques qui ont une influence sur la hausse des prix 53

Compensation des pertes occasionnées par le développement de la production photovoltaïque. 53

Mettre à l'étude de nouvelles initiatives en matière de maîtrise de la demande et de réduction des coûts de production 53

Réduire l'écart entre la capacité installée et la puissance appelée 53

Développer la filière hydraulique 54

Relancer les actions de maîtrise de la demande 54

Remplacer d'urgence la centrale communale d'Uturoa en raison de son ancienneté et d'un profil de risque technologique anormalement élevé 54

Annexe 55

Liste des personnes auditionnées 55

Pouvoirs publics du Pays 55

Pouvoirs publics et administrations de l'Etat 55

Entreprises chargées du transport et de la distribution d'électricité 56

Représentants des entreprises du secteur 56

Visite de sites 56

Paris, le 14 décembre 2012

Introduction

Le Gouvernement de la Polynésie française, dans le cadre prévu par l'article 192 de la loi organique 2004-192 du 27 février 2004 modifiée, portant statut de la Polynésie française, qui dispose que *« au cas où les services publics de la Polynésie française rendent nécessaires les concours d'organismes ou d'établissements publics métropolitains, les modalités de ces concours sont fixés par conventions passée entre eux et la Polynésie française. »* a demandé à la Commission de régulation de l'énergie d'envoyer une mission d'expertise en Polynésie.

Aux termes de la convention conclue entre, d'une part, le Gouvernement de Polynésie française, représenté par M. Jacky Bryant, Ministre de l'environnement, de l'énergie et des mines, et, d'autre part, la Commission de régulation de l'énergie, représentée M. Philippe de Ladoucette, son Président, la mission a pour objet de produire un avis et des recommandations sur :

1. La méthodologie de calcul de la compensation à verser à EDT au titre de l'obligation d'achat de l'énergie photovoltaïque ;
2. L'évolution institutionnelle et des modes de fonctionnement permettant le développement de la concurrence dans le secteur de la production d'électricité ;
3. Les adaptations de la formule tarifaire de nature à améliorer la transparence dans la fixation des prix de vente aux clients finaux ;
4. Les modalités d'organisation institutionnelles nécessaires à la formation d'une structure polynésienne assurant les missions d'une AAI pour le secteur de l'énergie.

La mission a établi son rapport sur la base des documents transmis par les acteurs, au premier rang desquels le Gouvernement de Polynésie et Électricité de Tahiti, et sur des entretiens avec les responsables et experts locaux du secteur dont la liste figure en annexe. Les entretiens se sont tenus entre le 5 et le 12 octobre 2012, à Papeete et Uturoa. Des visites sur site ont également été organisées.

Dans une première partie, le présent rapport dresse un constat de la situation du secteur de l'électricité en Polynésie, telle que la mission l'a constatée. Dans une seconde partie, la mission développe son analyse et formule ses préconisations.

1. Constat

1.1. Compétence dévolue, selon les cas, au Pays ou à la commune, la distribution d'électricité a été placée, dans la majorité des cas, sous le régime de la concession à Electricité de Tahiti

L'approvisionnement en électricité de la Polynésie française s'inscrit dans deux régimes juridiques différents : d'une part une concession de distribution à l'entreprise Electricité de Tahiti (EDT), qui couvre le territoire le plus densément peuplé de l'archipel et, d'autre part, quelques régies communales, qui gèrent par elles-mêmes l'approvisionnement et la distribution sur leur territoire.

La régulation du système électrique polynésien

La distribution d'électricité est régie par l'arrêté du 17 août 1911 relatif à la distribution électrique. En matière de concession, ce texte attribue la compétence à la commune ou au Pays, selon la portée géographique du contrat.

« Section IV. – RÉGIME DES CONCESSIONS

Art.6 La concession d'une distribution publique d'énergie est donnée, après enquête, soit par la Commune, si la demande de concession ne vise que le territoire de la Commune, soit par le service local dans les autres cas.

Toute concession est soumise aux clauses d'un cahier des charges conforme à l'un des types imposés dans la métropole, sauf dérogations ou modifications qui seraient expressément formulées dans les conventions passées au sujet de la concession.

Art.7 Lorsque la concession est de la compétence du Service local, l'acte de concession est passé par le Gouverneur.

Lorsque la concession est de la compétence de la Commune, l'acte de concession est passé par le Maire, en exécution d'une délibération du conseil municipal. Elle ne devient définitive qu'après avoir été approuvée par le Gouverneur. »

La compétence exercée par le Service local a été transférée à l'Assemblée territoriale de la Polynésie française par l'article 45 du décret n°57-812 du 22 juillet 1957 portant institution d'un conseil de gouvernement et extension des attributions de l'Assemblée territoriale dans les établissements français de l'Océanie.

« Art.5 – En matière d'intérêt patrimoniaux et de travaux publics territoriaux, l'Assemblée territoriale délibère sur tous les projets établis par le chef du territoire en conseil de gouvernement relatifs aux objets ci-après : [...]

f) Conditions d'exécution et choix du mode d'exploitation des ouvrages publics et des services d'intérêt public du territoire ; concession de travaux à effectuer pour le compte du territoire. [...] »

C'est donc sous ce régime que, par délibération n°60-47 du 5 août 1960, ont été approuvés la convention et le cahier des charges relatifs à la concession de distribution publique d'énergie électrique de Tahiti, toujours en vigueur.

Cette concession, aujourd'hui nommée EDT-Nord, a été initialement accordée à la SARL ETABLISSEMENTS E. MARTIN & FILS aux droits desquels s'est substituée, en 1970, la SA ÉLECTRICITÉ DE TAHITI (EDT). L'entreprise a été rachetée par étapes, entre 1985 et 1987, par le groupe SUEZ, devenu GDF-SUEZ. La concession a progressivement été étendue à 29 communes et fournit la majeure partie de la demande en électricité en Polynésie. Une motivation essentielle de cette extension réside dans la possibilité pour les communes ayant concédé à EDT de bénéficier d'une péréquation tarifaire entre la concession EDT-Nord (qui est bénéficiaire) et les autres qui, sans exception, ressortent déficitaires dans la comptabilité d'EDT.

Initialement conclue pour 40 ans, la concession a été prorogée sans mise en concurrence successivement, jusqu'en 2020 (en 1990), et jusqu'en 2030 (en 1999), à l'issue de négociations

Doc 3

portant sur l'extension du périmètre de la concession et l'adaptation des conditions tarifaires. Alors que le pays pouvait devenir 10 ans plus tard propriétaire des actifs de la concession EDT-nord, cette décision relève d'un choix politique, celui de mettre en place une péréquation tarifaire entre les îles en contrepartie de la prorogation pour 30 ans de cette concession.

Par une décision du 9 mai 2013, la Cour administrative d'appel de Paris a confirmé le jugement du Tribunal administratif de la Polynésie française en ce qu'il a annulé la délibération du comité syndical du SECOSUD approuvant l'avenant 5 au contrat de concession, ayant notamment pour objet la prolongation de la durée de la concession de 16 ans et 9 mois au-delà du terme initialement fixé au 31 décembre 2013, soit jusqu'au 30 septembre 2030. L'attribution de la concession SECOSUD se trouve donc susceptible de faire l'objet d'une mise en concurrence en 2013.

Liste des concessions EDT en PF en 2010

IDV		ISLV		AUSTRALES		MARQUISES		TUAMOTU - GAMBIERS	
Concession	*Date*	*Concession*	*Date*	*Concession*	*Date*	*Concession*	*Date*	*Concession*	*Date*
« EDT-Nord »	1960	Bora Bora	1991	Tubuai	1991	Hiva Oa	1992	Rangiroa	1991
« EDT-Sud »	1988	Huahine	1991	Rurutu	1992	Nuku Hiva	1992	Tikehau	1991
Moorea	1994	Maupiti	1991	Rimatara	2000	Ua Huka	2000	Mataiva	1991
		Tahaa	1991	Raivavae	2007	Ua Pou	1992	Makatea	2000
		Com. de Taputapuatea	1991					Hao	2000
		Com. de Tumaraa	1992						
Nb îles	*2*	*Nb îles*	*5*	*Nb îles*	*4*	*Nb îles*	*4*	*Nb îles*	*5*
Nb communes	*13*	*Nb communes*	*6*	*Nb communes*	*4*	*Nb communes*	*4*	*Nb communes*	*2*

En 2010	
Nb concessions EDT	22
Nb communes concernées	29
Nb îles concernées	20

Tableau 1, source : rapport statistique 2010 du service de l'énergie et des mines

Il subsiste néanmoins quelques régies communales. La plus importante d'entre-elles, en terme de consommation, est celle d'Uturoa, que la mission a visitée.

Liste des régies communales en PF en 2010

TUAMOTU (Commune/île)	
Anaa *(Anaa, Faaite)*	Manihi *(Manihi)*
Arutua *(Arutua, Apataki, Kaukura)*	Napuka *(Napuka, Tepoto Nord)*
Fakarava *(Fakarava, Kauehi, Niau)*	Nukutavake *(Nukutavake, Vahitahi, Vairaatea)*
Fangatau *(Fangatau, Fakahina)*	Puka Puka *(Puka Puka)*
Mangareva	Reao *(Reao, Pukarua)*
Hao *(Amanu)*	Takaroa *(Takaroa, Takapoto)*
Hikueru *(Hikueru)*	Tatakoto
Makemo *(Makemo, Katiu, Taenga, Nihiru)*	Tureia *(Tureia, Tematangi)*
	31 îles
	15 communes

ISLV
Com. de Uturoa
AUSTRALES
Rapa
MARQUISES
Tahuata
Fatu Hiva

En 2010	
Nb îles concernées	35
Nb communes concernées	20

Tableau 2, source : rapport statistique 2010 du service de l'énergie et des mines

1.2. La concession à EDT accorde l'exclusivité de l'activité de distribution et l'obligation d'assurer la fourniture au tarif réglementé ainsi que l'équilibre offre – demande ; elle ne prévoit pas de conditions d'accès au réseau distinctes

Le contrat de concession se présente comme un contrat de distribution. Toutefois, héritage d'une négociation sous l'empire d'un service intégré, la réalité est plus complexe : le contrat vise en effet la concession exclusive du service de distribution (réseau HTA et basse tension), en attribuant au concessionnaire le privilège exclusif d'utiliser les voies publiques pour desservir les clients en électricité. Mais, il s'agit aussi, manifestement, d'une concession de fourniture au tarif réglementé et, dans une certaine mesure, de production ou d'acheteur unique. De ce point de vue, le contrat se rapproche des missions concédées en métropole à Électricité de France jusqu'en 2000.

En effet, ce contrat fait obligation à l'entreprise non seulement d'assurer la desserte, mais aussi de fournir le client en énergie à un tarif maximal défini par voie réglementaire. De plus, le concessionnaire est tenu d'assurer la garantie de puissance, ainsi que la continuité et la stabilité de la fourniture et de rechercher en permanence une adéquation totale entre la puissance appelée par ses clients et les moyens de production à mettre en œuvre pour y parvenir. D'ailleurs, lors de la signature du contrat, les actifs de production construits et exploités par le concessionnaire ont été intégrés à la concession et le contrat fait obligation au concessionnaire de réaliser les augmentations de puissance ou de créer des nouveaux ouvrages de production nécessaires pour satisfaire la demande.

Toutefois, ces stipulations, qui constituent des obligations du point de vue du concessionnaire, ne semblent pas conférer d'exclusivité dans le domaine de la production. Elles ne font donc pas obstacle à l'implantation de producteurs tiers qui vendraient leur production à EDT, ni à ce qu'un client se fournisse directement auprès d'un tiers, dès lors qu'il n'emprunte pas pour sa desserte le réseau d'EDT. Ces cas de figure sont explicitement prévus par le contrat. En revanche, si le cas d'un client qui s'alimenterait directement auprès d'un tiers en empruntant pour sa desserte le réseau de distribution concédé par EDT n'est pas formellement exclu, en l'absence de conditions d'accès distinctes de celle de la fourniture, il n'est manifestement pas organisé.

1.3. La production, principalement assurée par EDT, repose pour les deux-tiers sur des moyens thermiques utilisant le fioul, mais le potentiel des énergies renouvelables, notamment l'hydraulique, est important

La capacité installée à Tahiti s'élève à 208 MW. La production repose essentiellement sur deux centrales thermiques et cinq centrales hydrauliques de plus de 1 MW :

- la centrale de Vairaatoa, implantée à proximité directe du centre de Papeete et mise en service à partir de 1961 ; elle est dotée d'une capacité installée de 40 MW : des moteurs fonctionnant au fuel lourd et une turbine à combustion récente de 14 MW fonctionnant au fuel léger ; elle est principalement utilisée en secours, notamment pour suppléer une défaillance du réseau ; victime d'un incendie en 2006, elle a fait l'objet d'une réhabilitation importante ; l'exploitant prévoit d'en assurer prochainement la téléconduite ;

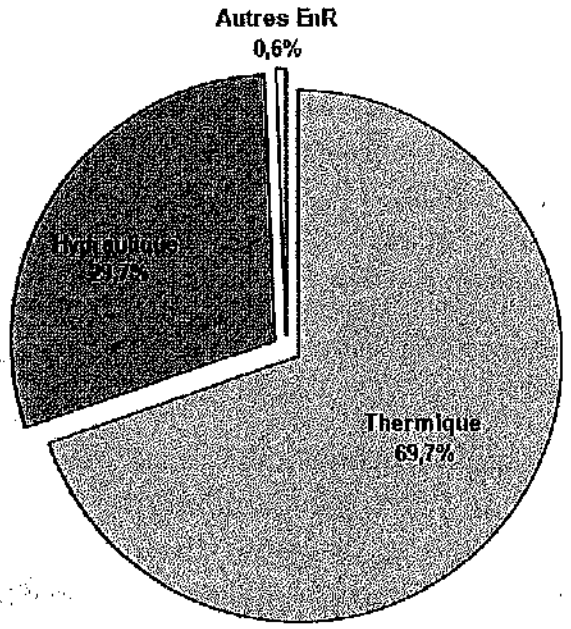
- la centrale de Punaruu, implantée à 15 km environ au sud de Papeete, de conception plus récente ; elle est dotée d'une capacité installée de 122 MW : des moteurs fonctionnant au fuel lourd, dont les deux plus récents, de 17 MW chacun, ont été mis en service en 2008 ; c'est le principal moyen de production de l'île ;
- les centrales hydrauliques de Papenoo (28 MW), Faatautia (7,5 MW), Vaihiria (4,8 MW), Vaite (2,3 MW), Totaaviri (3 MW).

Les centrales thermiques assurent environ 70 % de l'approvisionnement en électricité. L'hydraulique complète les 30 % restants.

L'ensemble de ces moyens de production est opérée par EDT, soit directement dans le cas des moyens thermiques, soit indirectement par la prise de contrôle, en 2001, de la société Marama Nui qui est le propriétaire et l'exploitant du parc hydraulique.

EDT étudie, par ailleurs, la construction d'une centrale hydraulique de 16 MW à Papeiha, vallée de la Vaiiha. Cependant ce projet n'a pas reçu l'aval des autorités.

Les différentes énergies dans la production ou la substitution d'électricité en 2010



Graphique 1, source : rapport statistique 2010 du service de l'énergie et des mines

Le coût de production par les moyens thermiques d'EDT ne fait pas apparaître d'écart significatif avec celui des centrales exploitées par Électricité de France Outre-mer. Il ressort à 23,3 XPF/kWh en 2010[1]

[1] source : rapport Carbone 4 pour ministère des ressources marines, 2011

(après réintégration des charges résultant du fonds de régulation des prix des hydrocarbures), contre 22,87 XPF/kWh (19,2c€/kWh[2]) pour les centrales thermiques implantées en Guadeloupe[3].

Le potentiel de développement des énergies renouvelables est important. L'hydraulique est la source la plus compétitive et son potentiel est encore sous-exploité. Selon l'hypothèse de croissance de la demande retenue, elle permettrait de satisfaire 50 à 60% des besoins. Toutefois, les obstacles à lever restent nombreux.

En premier lieu, les coûts de production estimés pour les nouvelles installations se révèlent supérieurs aux coûts des centrales thermiques en exploitation. Ils sont, en effet, estimés à 30 – 40 XPF/kWh, à comparer à un coût complet des moyens thermiques de l'ordre de 22 – 25 XPF/hWh au niveau actuel des cours du pétrole. Toutefois, passée la phase d'amortissement des ouvrages principaux (20 à 50 ans selon l'importance des ouvrages à réaliser), ces centrales hydrauliques retrouveront un intérêt économique et seront, en tout état de cause, à terme un facteur d'indépendance vis-à-vis d'une évolution défavorable des prix du pétrole.

Ensuite, les caractéristiques techniques des centrales hydrauliques, telles qu'elles ont été construites à Tahiti, ne leur permettent pas de participer au réglage de fréquence. En conséquence, le mode de conduite impose le maintien de deux groupes thermiques de la centrale de la Punaruu en réserve tournante, c'est-à-dire en fonctionnement à puissance réduite (50 % de leur puissance nominale, soit 14 MW au total) de manière faire face aux variations de la puissance appelée.[4]

Cette situation conduit à des périodes de surproduction au cours desquelles une fraction de la production hydraulique, estimée par l'exploitant entre 2 % et 4 % du productible annuel, est perdue. Avec une augmentation de la capacité de production hydraulique ce taux serait probablement accru. Des études de l'exploitant sont en cours afin de limiter les besoins de réglage de fréquence à un seul groupe thermique, sans que l'on puisse considérer la mesure suffisante pour réduire les pertes de productible dans le cas d'un développement maximal du potentiel hydraulique de l'île.

Enfin, les enjeux environnementaux et fonciers constituent au plan politique un obstacle important à l'ouverture de nouvelles vallées.

1.4. La demande d'électricité s'est infléchie sous l'effet du ralentissement de l'activité économique ainsi que de la hausse des prix, ce qui conduit à un écart important entre les capacités de production disponibles et la puissance appelée à la pointe

La consommation s'élève à environ 500 GWh/an à Tahiti. Elle a connu une croissance soutenue, de l'ordre de 4 % par an jusqu'en 2007. Cette tendance s'est infléchie en 2008, avec une baisse de 1 % environ. Après une reprise en 2009 – 2010, la tendance baissière semble se confirmer en 2011 (-7 % par rapport à 2010). Les usages professionnels représentent les deux tiers de la demande. 1 % des consommateurs, principalement des clients du secteur tertiaire (hôtels, hôpitaux, aéroport et

[2] source : délibération de la CRE du 13 octobre 2011 portant proposition relative aux charges de service public et à la contribution unitaire pour 2012, annexe 2 : charges constatées au titre de 2010

[3] région la plus comparable, avec 237 GWh de production annuelle assurée par les centrales thermiques au fuel

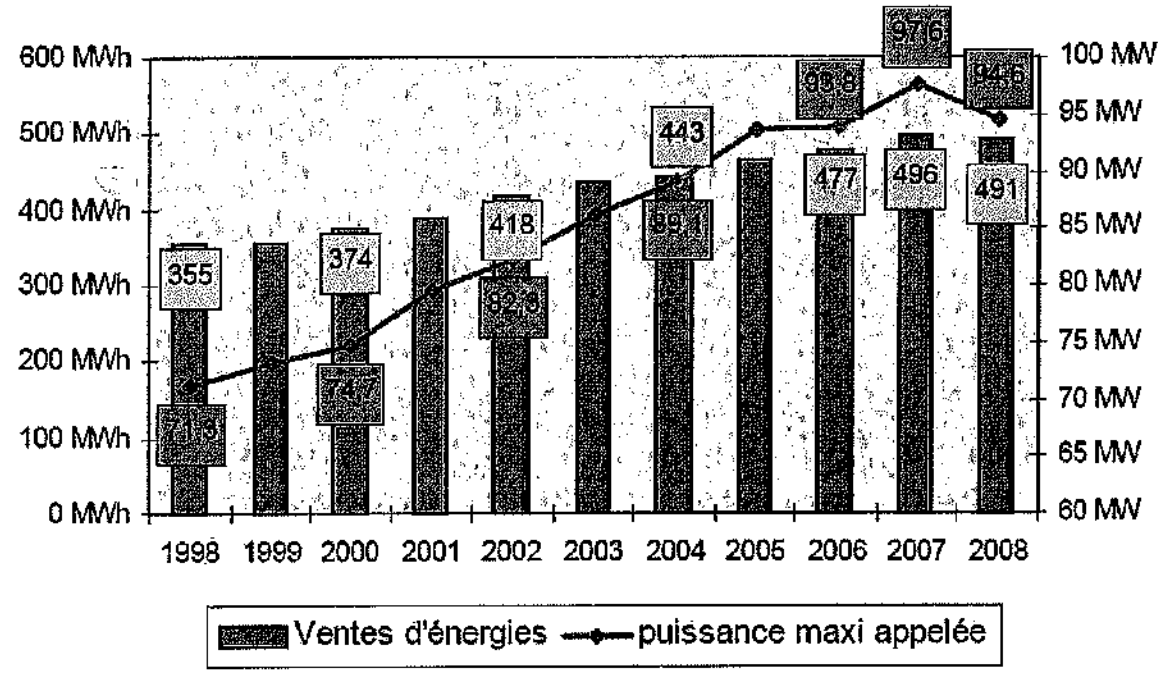
[4] La fréquence sur le réseau est directement liée à l'équilibre entre production et consommation : lorsqu'à production inchangée, la consommation augmente, la fréquence diminue.

Doc 3

administrations) et quelques industriels, consomment la moitié de l'énergie. Cette consommation, très liée à l'utilisation de la climatisation, est sensible aux conditions météorologiques.

La puissance appelée à la pointe à Tahiti est légèrement inférieure à 100 MW. Elle a connu une évolution similaire à la consommation, quoique plus contrastée. Après une croissance de 4% par an environ, elle a diminué de 3 % entre 2007 et 2008.

consommation d'électricité et puissance maximale appelée 1998- 2008



Graphique 2, source Électricité de Tahiti

La consommation d'électricité dans les îles a connu une croissance importante, de l'ordre de 5,8% par an entre 2001 et 2010. Elle a atteint son maximum à 128 GWh/an en 2008. A partir de cette date, cette tendance s'est inversée, avec des baisses de 2 – 3 % en 2009 et 2010, dont près de 5% entre 2009 et 2010 pour les plus gros consommateurs (moyenne tension). La demande dans les îles est très sensible à l'ouverture ou à la fermeture de capacités d'accueil touristique (voir à cet égard l'évolution opposée de la consommation à Bora-Bora et Huahiné). Moorea et les Iles sous le vent représentent respectivement 28 % et 53 % de la consommation hors de Tahiti.

A Tahiti, cette baisse de la demande a pour conséquence un écart important entre la demande appelée à la pointe et les capacités de production disponibles. Ainsi, en 2009, selon les données EDT, la puissance thermique installée s'élevait à 140 MW, auxquels il conviendrait d'ajouter la fraction des 46 MW de production hydraulique disponible à la pointe de consommation, pour une puissance maximale appelée inférieure à 110 MW pertes incluses.

Cette situation a plusieurs explications :

- une surestimation des perspectives de croissance lorsqu'ont été décidés, en 2007, les derniers grands investissements de production (réhabilitation de la centrale thermique de

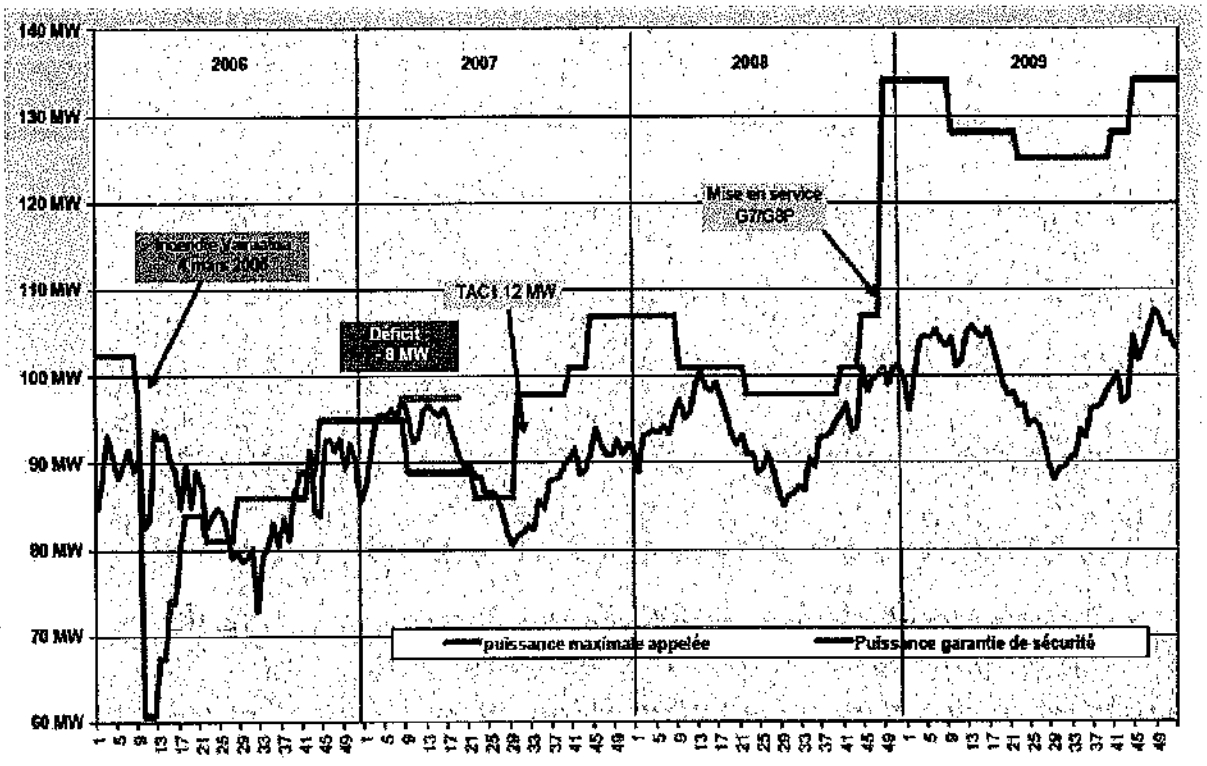
Doc 3

Vairaatoa, extension de la centrale de Punaruu par adjonction de deux moteurs, projet de mise en service de la centrale hydraulique de Papeiha) ;

- la nécessité de se prémunir contre une défaillance technique et la prise en compte de délais d'approvisionnement accrus par l'isolement géographique ;
- une problématique de sécurisation de l'alimentation de Papeete qui, en l'absence de bouclage du réseau de transport, impose le maintien d'une capacité de production de secours à la centrale de Vairaatoa ;

Cette écart entre la capacité installée et la puissance appelée à la pointe pourrait encore s'accroître si :

- les perspectives économiques demeurent moroses ;
- des actions volontaristes de maîtrise de la demande étaient conduites, avec notamment la réalisation des projets de climatisation par eau de mer (« sea water air conditionning », SWAC) à l'hôpital de Pirae, dans la zone de Faa'a (zone hôtelière et aéroport international), voire dans le centre de Papeete, ou l'adoption de normes de performance énergétique du bâtiment et des équipements électriques ;
- la politique en faveur des énergies renouvelables et de la réduction des émissions de gaz à effet de serre devait conduire à une relance d'un programme d'équipement hydraulique.



Graphique 3, source Électricité de Tahiti

Le maintien d'une capacité excédentaire a pour conséquence des surcoûts qui se répercutent directement dans les prix : amortissement des investissements, maintenance d'installations à très faible taux d'utilisation.

La justification technique du maintien d'une telle capacité de production doit donc faire l'objet d'un examen attentif et d'un contrôle par les pouvoirs publics dans le cadre de leur compétence tarifaire et de contrôle du concessionnaire.

1.5. Le parc de production photovoltaïque a connu un développement rapide sous l'effet de la défiscalisation et d'un tarif d'achat élevé

De 2009 à 2011, la mise en place d'un tarif d'achat très attractif, combiné au dispositif de défiscalisation métropolitaine et locale, a permis un développement rapide du parc de production photovoltaïque raccordé au réseau, avec revente partielle ou totale de la production. Fin 2011, la puissance installée s'élève à 9 865 kWc[5], dont 4 620 kWc pour les installations configurées en revente totale et 5 246 kWc pour les installations configurées en revente des surplus.

Ce développement est à l'origine d'un coût de production supérieur aux coûts évités des filières conventionnelles auxquelles la production photovoltaïque s'est substituée. La référence des coûts évités qui détermine le montant de la compensation dont peut bénéficier le concessionnaire du réseau de distribution est source de divergences entre le gouvernement et EDT (cette question est abordée en détail au chapitre 2.4 du rapport).

A compter de 2011, la baisse des tarifs d'achat, associée une plus grande sélectivité du dispositif de défiscalisation, a permis de contenir ce développement. Toutefois, dans un territoire où les tarifs de vente de l'électricité sont fortement progressifs, le développement de la filière photovoltaïque dans une configuration d'autoconsommation se poursuit avec pour objectif un écrêtage des tranches hautes du tarif.

EDT fait remarquer que cette situation fait peser un déséquilibre supplémentaire sur la péréquation entre tranches basse et élevée du tarif.

1.6. Le développement de la production hydraulique est à l'origine de la création d'un réseau de transport sur l'île de Tahiti, propriété de la Société de transport d'énergie électrique de Tahiti ; la conduite du système électrique reste néanmoins assurée par EDT

Le développement du parc de production hydraulique tel qu'il existe aujourd'hui à Tahiti remonte aux années 1980. Les centrales furent alors implantées dans les vallées peu habitées de la moitié est de l'île, alors que la principale poche de consommation est localisée dans le quadrant nord-ouest. Cette configuration a conduit le Pays à soutenir la création d'un réseau de transport apte à acheminer l'électricité d'est en ouest.

Aujourd'hui, le réseau est constitué de 240 km de lignes souterraines et aériennes sous 20, 30 ou 90 kV et de 24 postes comprenant 7 postes sources, 4 de concentration et 13 de raccordement. Si le réseau de transport évolue progressivement vers une mission de sécurisation de la desserte de l'île, sa topologie reste principalement tournée vers sa mission originelle.

[5] Données Électricité de Tahiti

Le réseau est la propriété de Société de transport d'énergie électrique en Polynésie (TEP). La TEP est une société anonyme détenue majoritairement par le Pays à hauteur de 51%. Les 49% restants étant répartis entre EDT à 39%, la SOCREDO (établissement bancaire lui-même détenu par le Pays à 50 %, l'Agence française de développement à 35 % et le groupe Banques populaires) et l'Agence française de développement (AFD) à 5% chacun.

Actuellement, le rôle de la TEP se limite à celui de propriétaire d'actifs de transport d'électricité. La maintenance et l'exploitation des ouvrages sont, en effet, sous-traitées à EDT. La TEP n'est pas chargée de la conduite du système électrique et n'assure notamment pas le dispatching de la production, ni la responsabilité de l'équilibre offre – demande, qui sont assurés par EDT.

La qualité du réseau est bonne. En mars 2012, le système a connu un black-out de plusieurs heures à la suite d'une avarie sur une liaison reliant la centrale de Punaruu au centre de Papeete. Cet incident a mis en évidence des divergences entre le propriétaire des ouvrages et l'exploitant, dans un contexte tendu marqué par les négociations pour la reconduite du contrat de sous-traitance. Il a surtout mis en exergue l'intérêt qu'il y aurait à renforcer la sécurisation de l'alimentation de Papeete par le bouclage du réseau de transport.

1.7. Le réseau de distribution offre généralement satisfaction, mais des singularités demeurent

EDT exploite le réseau de distribution des communes dont elle est le concessionnaire. L'énergie est distribuée aux clients domestiques en 220 – 380 V, sous 60 Hz. Ce réseau offre globalement satisfaction aux utilisateurs auditionnés par la mission.

Toutefois, certaines singularités demeurent. Ainsi certains quartiers de Papeete sont encore desservis sous une tension de 110 – 115 V entre phase et neutre. Les clients se verraient alors proposer un raccordement entre phases sous 190 – 200 V. Compte tenu de la complexité de l'opération, EDT a indiqué avoir opté pour une démarche de résorption progressive.

De plus, des utilisateurs ont fait part de difficultés à maintenir le plan de tension, pouvant conduire en certains points du réseau à des écarts importants (de l'ordre de 15 % en régime permanent) entre la tension effective et la tension normalisée ; ceci témoigne d'un développement localement insuffisant du réseau de haute et moyenne tension.

1.8. Structurellement élevés en raison de l'isolement des territoires et de la taille des réseaux, les tarifs de vente ont connu une augmentation rapide principalement sous l'effet de la hausse des prix du pétrole

L'évolution des tarifs réglementés de vente est déterminée par une formule, inscrite dans le contrat de concession, qui en définit le niveau moyen de référence, noté P_{ref} exprimé en XPF/kWh. Le niveau moyen s'applique indifféremment à Tahiti et dans les îles.

Cette formule fait intervenir les coûts de transport (T), le coût de l'énergie (E) et les autres charges d'exploitation (ACE). La composante représentative des coûts de transport correspond au montant reversé à la TEP. La composante représentative du coût de l'énergie est indexée, d'une part, sur l'évolution du prix des combustibles pondéré par les consommations spécifiques moyennes du parc

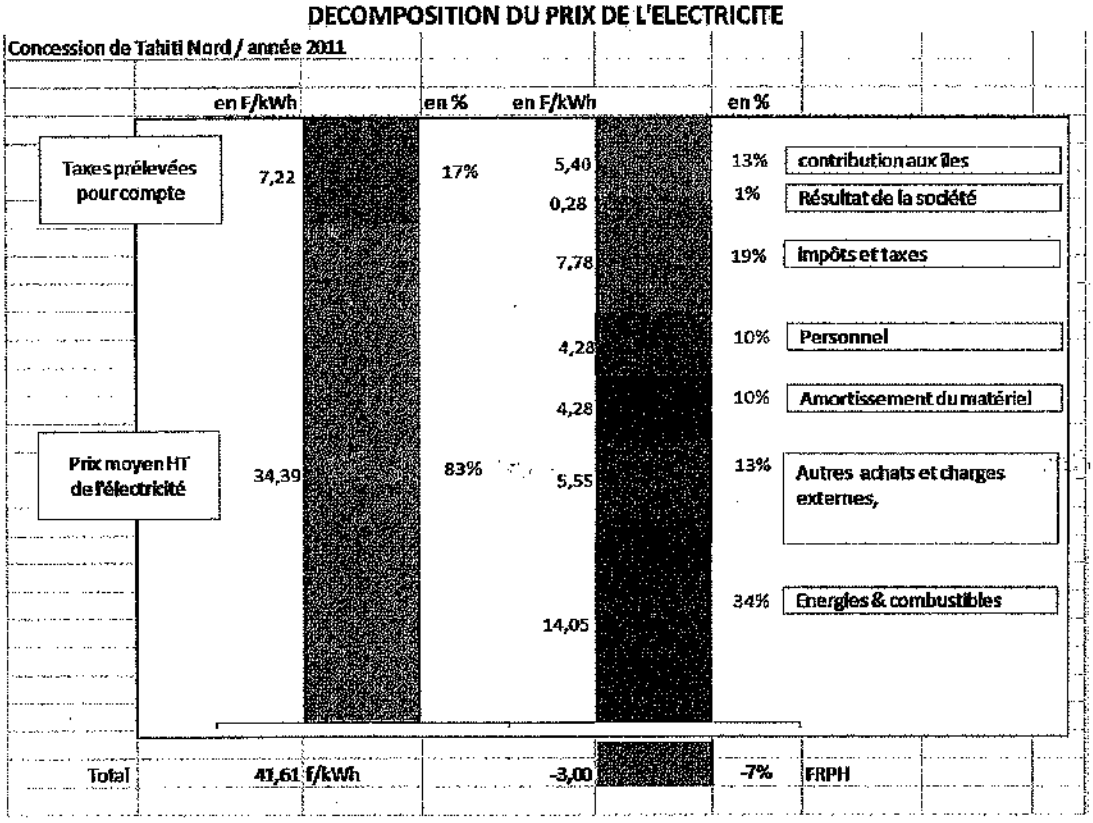
d'EDT sur l'ensemble de ses concessions et, d'autre part, sur le coût de la production hydraulique. La composante représentative des autres charges est indexée sur l'indice du coût de la vie (40 %) et des produits et services divers (60 %). En 2011, ces différentes composantes représentent respectivement 5, 45 et 50 % du P_{ref}.

La gamme tarifaire est définie par le contrat de concession. Elle fait l'objet d'un arrêté publié au Journal officiel de la Polynésie française. Chaque tarif y est explicité. Les composantes de chaque tarif sont valorisées par écart (positif ou négatif) avec le niveau moyen de référence.

Le P_{ref} est réévalué annuellement en fonction de l'évolution de trois paramètres principaux : transport, énergie et autres charges d'exploitation. Le contrat de concession prévoit une révision quinquennale de la formule. En pratique, la formule a fait l'objet de renégociations plus fréquentes.

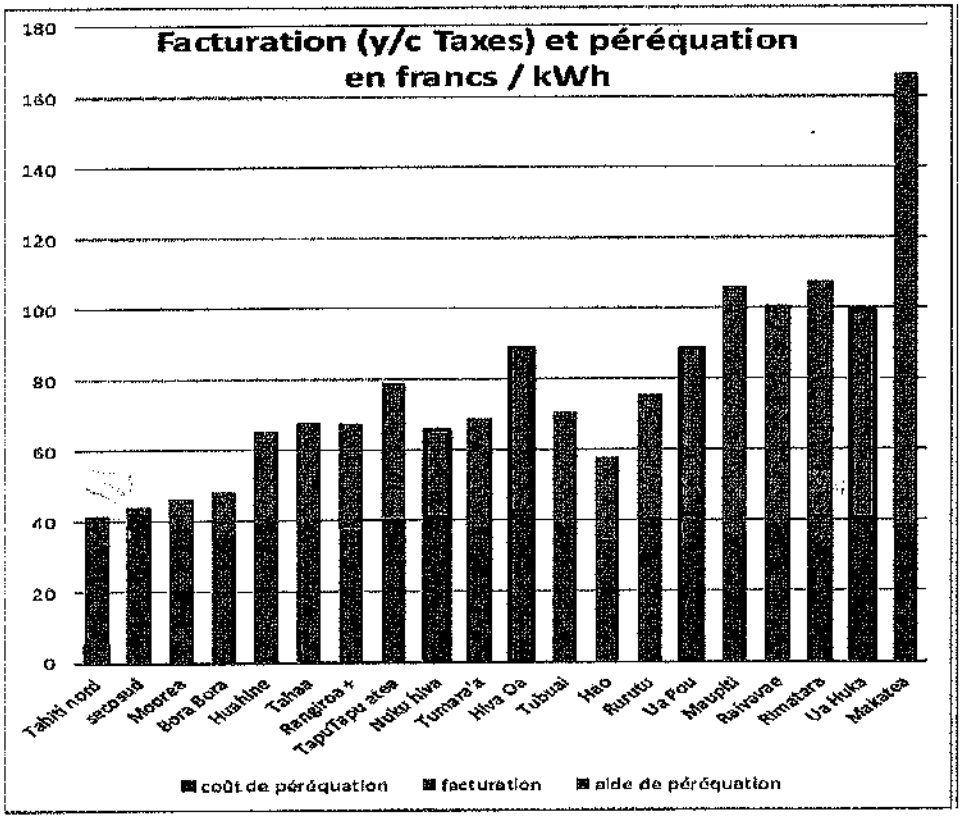
A cette formule s'ajoutent, pour le Pays, des coûts supplémentaires. En effet, les hydrocarbures utilisés pour la production d'électricité sont subventionnés par le fonds de régulation des prix des hydrocarbures (FRPH). Conçu en 1997 pour lisser dans le temps les variations de cours des hydrocarbures sur les prix de l'électricité, ce fonds a évolué vers un système de péréquation entre plusieurs types de carburants professionnels, dont les réductions des tarifs ont été compensées par une majoration de ceux destinés à d'autres usages.

Avec l'augmentation des prix du pétrole, les majorations se sont révélées insuffisantes pour compenser les avantages accordés aux carburants professionnels, occasionnant un déficit cumulé de 1,8 MdsXPF (15,1 M€) au 1er juillet 2012.



Graphique 4, source Électricité de Tahiti

Doc 3



Graphique 5, source Électricité de Tahiti

Prix de référence P		35,96
tranches tarifaires	écarts	prix
Tarif "petits consommateurs - usages domestiques"		
TP0 usage domestique (de 0 à 180 kWh)	-15,96 F	20,00 F
TP1 usage domestique (de 181 kWh à 300 kWh)	13,84 F	49,80 F
TP2 usage domestique (au-dessus de 300 kWh)	25,94 F	61,90 F
Tarif "classique"		
Basse tension		
P1 usage domestique (de 0 à 300 kWh)	-5,16 F	30,80 F
P2 usage domestique (de 301 à 450 kWh)	12,84 F	48,80 F
P2' usage domestique (au-dessus de 450 kWh)	20,94 F	56,90 F
P3 éclairage public	-0,06 F	35,90 F
P4 usage professionnel BT et autres usages (0 à 3 000 kWh)	6,24 F	42,20 F
P4' usage professionnel BT (au-dessus de 3 000 kWh)	10,24 F	46,20 F
Moyenne tension		
P5 tarif jour (0 à 16 200 kWh)	-8,36 F	27,60 F
P6 tarif jour (16 201 à 48 600 kWh)	-8,36 F	27,60 F
P7 tarif jour (au-dessus de 48 600 kWh)	-8,36 F	27,60 F
P8 tarif nuit (0 à 9 000 kWh)	-11,96 F	24,00 F
P9 tarif nuit (au-dessus de 9 000 kWh)	-11,96 F	24,00 F
P10 tarif uniforme	3,81 F	39,77 F
Compteurs à pré-paiement		
P11 2,2 KVA de puissance souscrite	-13,24 F	22,72 F
P12 3,3 KVA de puissance souscrite	-3,38 F	32,58 F
P13 4,4 KVA de puissance souscrite	2,30 F	38,26 F
P14 6,6 KVA de puissance souscrite	4,36 F	40,32 F
P15 6,6 KVA de puissance souscrite	7,15 F	43,11 F »

Tableau 3, source : avenant au contrat de concession n°16

Enfin, un fonds de péréquation des prix des hydrocarbures (FPPH) organise une péréquation du prix des carburants entre les îles.

Les prix de l'électricité ont fortement augmenté depuis 2006 sous l'effet de l'augmentation importante des prix du pétrole. Cette hausse a été amplifiée, pour les plus gros consommateurs résidentiels, par l'accroissement du gradient de progressivité à partir de 2008.

1.9. Pour des raisons structurelles et conjoncturelles, le territoire a du mal à attirer de nouveaux investisseurs dans le secteur électrique

Hors la filière photovoltaïque fortement subventionnée, le territoire n'a pas attiré beaucoup d'investissements concurrents de ceux d'EDT dans la production d'électricité. EDT souligne que les rares tentatives se sont soldées par une succession d'échecs : difficultés financières de Marama Nui ayant nécessité sa reprise par EDT et, plus récemment, échec du projet d'usine de méthanisation à Tahiti et d'un parc d'éoliennes à Makemo.

En premier lieu, la situation économique s'est dégradée. Le territoire est entré dans une phase de récession. La situation des finances publiques locales et nationales n'offre pas les moyens d'une relance dynamique. Au contraire, des restrictions budgétaires croissantes sont mises aux opérations de défiscalisation.

Parallèlement, avec de nombreuses alternances au cours des dernières années, la situation politique est génératrice d'incertitudes, dans un secteur soumis à de nombreux contrôles et autorisations des pouvoirs publics, ce qui a des conséquences sur les décisions d'investissements. Cette instabilité est renforcée par une sécurité juridique parfois insuffisante : en 2010, par exemple, l'arrêté relatif au tarif d'achat de l'électricité photovoltaïque a été adopté sans que la loi l'ait expressément prévu, ce qui a ouvert la voie à des contestations de la part d'EDT.

En outre, la Polynésie est confrontée à une problématique spécifique en matière foncière. Dérivée du droit coutumier, la loi a consacré le principe de la transmission des terres en indivision, suivant des principes qui rendent complexe l'identification des ayants droits et confère à chacun un pouvoir de blocage sur l'utilisation des terrains. Cette difficulté est renforcée par l'absence de cadastre et, dans de nombreux cas, de titres écrits de propriété. Ainsi, avec la multiplication des descendants, la cession des terrains, et même leur simple location en vue de leur valorisation, devient une opération de plus en plus difficile à réaliser et de moins en moins sûre juridiquement. Cette difficulté est particulièrement handicapante pour la filière hydraulique qui nécessite la mobilisation de grandes étendues de terrains, dans des vallées de l'intérieur des terres, peu habitées et particulièrement concernées par l'absence de cadastre et de formalisation des titres de propriété.

Enfin, il est apparu à la mission que l'absence de procédure transparente et non-discriminatoire pour le traitement des producteurs autres qu'EDT souhaitant se connecter au réseau constitue une barrière importante aux décisions d'implantation en Polynésie.

Par ailleurs, une raison supplémentaire et plus générale de ces échecs d'investissements concurrents d'EDT réside dans l'ampleur de l'effet d'aubaine dont bénéficient les investisseurs à travers la défiscalisation métropolitaine et locale. A l'issue de celle-ci, le gain est parfois suffisant pour que l'investisseur ne soit plus intéressé à poursuivre l'exploitation de l'équipement, surtout si celle-ci se

révèle déficitaire. Un conditionnement plus strict des aides à l'atteinte des objectifs du projet serait nécessaire. Ce problème n'est pas propre à la Polynésie et les inconvénients du mécanisme de défiscalisation ont déjà largement été mis en exergue par d'autres rapports.

2. Analyse et préconisations

Le principal constat de la mission sur la situation du secteur électrique polynésien est celui d'une asymétrie dans les relations entre le concessionnaire et le Gouvernement de Polynésie. EDT dispose d'un monopole quasi-total et de l'essentiel des moyens matériels, financiers et humains. Il fait l'objet d'un contrôle insuffisant par les pouvoir publics.

Cette situation n'est bien sûr pas satisfaisante du point de vue des pouvoirs publics et des consommateurs. Elle ne l'est bien souvent pas davantage pour EDT, qui se voit reprocher des choix stratégiques qui ont été pris sans avoir trouvé auparavant de contradicteur pour les discuter véritablement.

Dans ces conditions, l'approche proposée consiste à :

1. rétablir un contrôle sur le secteur, afin de permettre aux responsables publics de se réapproprier la maîtrise des questions de politique énergétique :
    a. par un partage accru de l'information ;
    b. en renforçant les pouvoirs des autorités publiques et en améliorant leur coordination ;
    c. en diversifiant l'expertise ;

2. de créer les conditions d'un développement d'une offre alternative dans les secteurs de la production et de la distribution, dans un cadre véritablement concurrentiel :
    a. par la formalisation de règles garantissant la transparence dans la gestion des activités concurrentielles et la non-discrimination des concurrents d'EDT ;
    b. par l'affirmation du rôle de la TEP comme acteur indépendant, pour permettre le développement de la concurrence dans la production d'électricité ;

3. d'auditer l'équilibre financier de la concession en vue de réformer en profondeur le modèle tarifaire, ce qui implique :
    a. d'objectiver le mode de fixation du juste niveau de rémunération du concessionnaire ;
    b. de rechercher une meilleure adéquation entre les charges et les tarifs, en opérant un réexamen annuel sur la base des charges constatées et en fixant des objectifs de régulation incitatifs à une maîtrise des coûts ;
    c. de mettre en place une séparation des composantes tarifaires par activité, en isolant tout particulièrement le système de péréquation.

Par ailleurs, la mission a identifié des opportunités qui seraient susceptibles de contribuer à la maîtrise de la demande et des coûts de production. Le fléchage des subventions négociées avec l'Etat français dans le cadre du contrat de projet vers un appui à ces investissements présenterait, du point de vue de la mission, un intérêt socio-économique durable.

2.1. Le contrôle sur le secteur doit être rétabli par une plus grande transparence et concertation, un renforcement des prérogatives et une meilleure coordination des pouvoirs publics, ainsi que le recours à des expertises externes et la mise en place de structures d'arbitrage

La mission a fait le constat de relations très dégradées et d'une grande défiance entre les différents acteurs du système électrique polynésien. De nombreuses personnes ont ainsi fait état de griefs à l'encontre de la gouvernance du système et du coût excessif de l'électricité, notamment des fortes augmentations récentes. Cette situation est généralement mise sur le compte d'une rentabilité excessive du concessionnaire. Mais, les quelques éléments tangibles fournis à la mission ne lui ont pas permis de se prononcer de manière certaine sur cette question.

De plus, des divergences d'appréciation entre les différents départements ministériels chargés de l'énergie sont susceptibles d'être exploitées par EDT. Cette situation a conduit à plusieurs reprises au cours des dernières années à des situations de conflits, préjudiciables à l'ensemble des parties, avec parfois même, de part et d'autre, une dérive sur le terrain de l'invective.

Ce constat est particulièrement marqué s'agissant des relations qu'entretiennent EDT et le Ministère de l'environnement de l'énergie et des mines. Il conduit aujourd'hui le ministère a s'inscrire dans une logique de réduction par la contrainte du poids d'EDT dans la production d'électricité issue d'énergies renouvelables, notamment au moyen d'un projet de loi de Pays qui plafonne à 50 % la part cumulée du concessionnaire et des entreprises qu'il contrôle dans cette activité. Ceci conduirait à lui interdire, en pratique, tout nouvel investissement dans le secteur des énergies renouvelables sur l'ensemble du territoire, au risque de conséquences potentiellement préjudiciables pour le développement des énergies renouvelables et dans l'hypothèse d'une mise en concurrence pour la réalisation de nouveaux moyens de production utilisant les énergies renouvelables[6].

La mission n'a pas cherché à confirmer le bien-fondé de toutes ces accusations. Elle s'est bornée à constater que le ressentiment a atteint aujourd'hui un niveau préoccupant et s'est appliquée à rechercher les moyens de sortir de cette situation.

2.1.1. La mise en place et la formalisation d'un processus de concertation serait de nature à améliorer les relations entre acteurs du système électrique polynésien

La situation actuelle trouve en grande partie son origine dans un partage d'informations ainsi qu'un dialogue insuffisants, et souvent une tentation, de part et d'autre, de vouloir conduire seul les actions qui leur paraissent légitime. Ainsi, les acteurs, publics et privés, se plaignent de manière récurrente ne pas être suffisamment associés aux décisions qui les concernent directement, voire d'en avoir été délibérément écartés.

La mission considère qu'il est possible de prévenir de telles difficultés par la mise en place et la formalisation d'un processus d'information et de concertation plus systématique.

Dans ces conditions, elle recommande :

[6] Voir chapitre 2.5.2. ci-après

1. d'adopter une approche systématique d'information et d'explication, voire de pédagogie, sur les politiques et les projets qui sont conduits ;

2. d'instituer un mécanisme institutionnel contraignant le Gouvernement de Polynésie à faire connaître ses projets de réglementation relative à l'énergie et à consulter les acteurs et la société civile ; elle suggère notamment une saisine obligatoire pour avis de la commission compétente en matière d'énergie au sein du Conseil économique, social et culturel (CESC) de Polynésie sur les projets de textes les plus importants :
   a. dans un délai court et contraint (2 semaines à 1 mois maximum), pour ne pas retarder l'adoption des mesures ; en l'absence de réponse dans le délai prescrit, l'avis est réputé donné ;
   b. à caractère consultatif ; l'avis doit être public et publié en même temps que le règlement ;
   c. il serait souhaitable que le règlement promulgué ne puisse être que celui soumis au CESC si le gouvernement décide de ne pas tenir compte de ses observations, ou un texte modifié pour tenir compte de toute ou partie de ses observations, à l'exclusion de toute autre modification.

3. de créer des instances formelles et multipartites de concertation :
   a. à caractère purement consultatives ;
   b. ponctuelles ou permanentes ;
   c. pour l'élaboration des conventions, règles et procédures internes à EDT ou à la TEP, gestionnaires de monopoles naturels, qui sont nécessaires au traitement transparent et non discriminatoire des acteurs du système et soumises à l'approbation des pouvoirs publics ;
   d. créées (le cas échéant, dissoutes) sur décision simple des pouvoirs publics, avec un mandat et des échéances définies ;
   e. œuvrant suivant des processus formalisés de partage de l'information et de débat ;
   f. constituées des représentants de l'ensemble des parties prenantes au sujet concerné et, en fonction des besoins, de personnalités qualifiées ;
   g. dont les travaux sont publics, afin que toute personne intéressée puisse en avoir connaissance.

2.1.2. Un renforcement des prérogatives et une meilleure coordination des services administratifs ainsi qu'un recours accru à des expertises externes permettraient aux pouvoirs publics de se réapproprier le contrôle et la tutelle du secteur

L'analyse des arrêtés portant attributions ministérielles fait apparaître une répartition des compétences associées à la régulation et au contrôle du secteur électrique entre :

- le ministère de l'économie, des finances, du travail et de l'emploi (MEF), pour les questions de tarification ;
- le ministère de l'environnement, de l'énergie et des mines (MEM), pour la politique énergétique, les aspects réglementaires et tarifaires, ainsi que la tutelle ;

- le ministère des ressources marines chargé de la perliculture, de la pêche et de l'aquaculture et des technologies vertes (MRM), pour le développement des énergies renouvelables.

A noter aussi que certaines compétences pouvant concerner le secteur électrique sont exercées par :

- le ministère du développement des archipels et des transports interinsulaires, chargé de la régénération de la cocoteraie, pour la promotion de l'utilisation des dérivés du coprah[7] comme combustible ;
- le ministère de l'agriculture, de l'élevage, chargé des biotechnologies, pour la promotion de l'utilisation de la biomasse.

Les compétences des services administratifs rattachés à chaque ministère ne coïncident pas toujours avec les périmètres ministériels correspondants. Leur coordination est, de ce fait, difficile et parfois insuffisante.

En outre, la mission relève que, pris chacun individuellement, aucun service administratif ne dispose des moyens suffisants pour assurer le contrôle effectif auquel il est astreint, sur le secteur dans son ensemble, et tout particulièrement sur le principal concessionnaire :

- les effectifs sont insuffisants ;
- les compétences sont dispersées, peu coordonnées, tantôt redondantes (en matière économique), tantôt inexistantes (en matière technique)[8].

A cette difficulté institutionnelle s'ajoute une obligation de reporting limitée de la part du concessionnaire :

- le rapport annuel de concession constitue une source d'informations intéressantes, mais largement insuffisantes notamment pour entrer en négociation tarifaire avec le concessionnaire ;
- les éléments comptables complémentaires ne sont pas toujours adressés sous une forme aisément exploitable[9], ce qui a rendu les échanges entre l'administration et le concessionnaire difficiles ;
- le recours à l'expertise externe a bien été engagé par le ministère de l'environnement, de l'énergie et des mines, mais il reste encore limité.

Cette situation conduit à une forte asymétrie d'informations entre l'opérateur et les pouvoirs publics. Ainsi, afin d'améliorer l'effectivité du contrôle, la mission recommande :

1. une mutualisation des services administratifs chargés de l'énergie, avec exercice de l'autorité conjointe des ministres, dans le but :
    a. de disposer d'un effectif plus conséquent et mieux coordonné :

[7] Pulpe séchée de la noix de coco, dont est tirée une huile à pouvoir calorifique élevé, source d'énergie renouvelable utilisable dans les centrales thermiques

[8] Il est apparu que le Service de l'énergie et des mines ne dispose pas d'un ingénieur, alors même que l'exercice de certaines de ses compétences requiert manifestement des compétences techniques de bon niveau

[9] Les états comptables détaillés ont été adressés au MEM au format papier, dans une police de caractères très réduite, quasiment illisible, alors qu'ils sont manifestement extraits d'un système informatique et auraient sans doute pu être adressés sous forme électronique

b. de permettre une diversification des compétences, au sein d'un effectif élargi ;
c. de favoriser l'émergence d'une position unique de l'administration et la recherche en amont d'une synthèse entre les positions des ministres de tutelle ;

2. de renforcer les pouvoirs de contrôle de l'administration :
   a. en conférant à l'administration le pouvoir de définir annuellement le détail du reporting attendu du concessionnaire (définition de la comptabilité analytique) ;
   b. en étendant le contrôle à des éléments de performance technico-économique (mesure de qualité de fourniture, de productivité par activité, de sécurité des installations) ;
   c. en prévoyant la possibilité pour l'administration de mener des investigations ponctuelles ;
   d. en donnant le pouvoir à l'administration d'opérer, y compris de manière rétroactive, des retenues sur les montants pris en compte pour le calcul du tarif, lorsqu'à la suite d'un contrôle les charges imputées en comptabilité ne sont pas justifiées ;

3. de renforcer l'expertise par le recours à des compétences externes :
   a. au frais du concessionnaire, dans des limites budgétaires préfixées ;
   b. ciblées sur des compétences complémentaires à celles de l'administration : expertise comptable[10], études techniques ; à cet égard, la pratique du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, qui fait appel chaque année, pour quelques semaines, à un consultant technique constitue, de l'avis de la mission, une expérience intéressante ;
   c. par une démarche nécessairement inscrite dans la durée, afin de fidéliser les sous-traitants par volant de chiffre d'affaire stable dans la durée et de leur permettre de se constituer progressivement une compétence ;

4. d'organiser des échanges avec d'autres d'administrations chargées d'exercer une tutelle sur des systèmes insulaires (Nouvelle-Calédonie, Fidji, Hawaï,...) afin de partager de l'information et de réaliser des comparaisons de tarifs et de coûts.

La mission insiste sur l'importance qu'il y a au maintien d'une équipe stable dans la durée, y compris au sein du pôle de compétences externes qu'elle recommande de constituer. En effet, la pertinence de l'analyse en la matière ne peut résulter que d'une connaissance approfondie du secteur et de ses enjeux techniques et comptables. Or, nonobstant la taille limitée du système électrique polynésien, l'expérience des contrôles menés par la CRE dans le zones non-interconnectées a clairement montré que celle-ci ne peut s'acquérir que sur la durée.

Ainsi, il est suggéré de procéder de la manière suivante :

- débuter par une compréhension globale de la structure des comptes ;
- approfondir, chaque année, les principaux postes de dépenses (combustibles, salaires, amortissements,...) et de recettes, à raison d'un à deux postes par an selon les moyens et l'expérience ;

[10] Le recours récent par le MEM à un cabinet d'expertise comptable est une initiative intéressante qui mériterait d'être inscrite dans la durée pour en tirer le meilleur parti

- effectuer un contrôle des procédures comptables, afin de vérifier la bonne affectation des charges entre les activités ;
- la mission recommande tout particulièrement d'associer l'expert technique à l'analyse des experts comptables, afin de ne pas se contenter d'observer la réalité des coûts exposés, mais d'interroger leur bien-fondé au regard des enjeux techniques (empilement des moyens, optimisation des réserves hydrauliques, consommations spécifiques, pertes,...) ; de ce volet du contrôle sont attendus les analyses les plus intéressantes sur la performance du concessionnaire ;
- un contrôle ponctuel sur pièces doit être prévu, même s'il ne constitue pas la priorité dès lors que ce type de contrôle est, en principe, redondant avec celui des commissaires aux comptes du concessionnaire ; il doit être prévu juridiquement.

5. Au-delà, la mission suggère que soit organisé chaque année par les pouvoirs publics un « dialogue de gestion » avec le concessionnaire, débouchant sur la définition par les pouvoirs publics d'objectifs de qualité ou de performance :
    a. modulés par zone et en fonction d'objectifs budgétaires ;
    b. afin de garantir que l'opérateur ne développe pas une sur-qualité coûteuse, qui ne correspondrait pas aux attentes politiques (il semble à cet égard que le risque de défaillance n'ait fait l'objet d'aucune discussion entre les pouvoirs publics et le concessionnaire, ce qui a pu conduire le concessionnaire à développer ses capacités de production à Tahiti au-delà de ce qui aurait été strictement nécessaire techniquement pour satisfaire aux attentes) ;
    c. formalisé par un contrat d'objectifs, annuel ou pluriannuel.

Ce type de contrôle vise prioritairement EDT. Toutefois, à terme, il pourrait judicieusement être étendu à la TEP, en complément du contrôle déjà exercé par le Pays au sein du conseil d'administration.

2.1.3. Le Gouvernement de Polynésie pourrait créer des structures d'arbitrage en matière précontentieuse et de concurrence

La formalisation des règles de fonctionnement du système électrique, préalable indispensable à l'arrivée de nouveaux producteurs d'électricité, amènera une charge de travail importante et nécessitant un certain niveau d'expertise.

La création d'une autorité indépendante sectorielle pérenne au sein du territoire ne semble pas adaptée. Sur le long terme, le coût d'une telle structure permanente semble disproportionné au regard des bénéfices attendus à l'échelle du territoire. Ce choix serait d'autant plus pénalisant qu'il impliquerait une certaine redondance des compétences avec le Service de l'énergie et des mines qui manque pourtant, de l'avis de la mission, de moyens pour mener à bien ses missions. Au final, cette stratégie risquerait d'accroître la dispersion des moyens.

La mission ne juge pas prioritaire la mise en place d'un accord d'assistance permanente avec la CRE. En effet, outre la difficulté qu'aurait la CRE au regard des moyens dont elle dispose à s'engager dans une telle voie, les principes posés par la loi organique relative au statut de la Polynésie ne lui donnent pas de légitimité particulière dans l'arbitrage des intérêts économiques du territoire. Il apparaît donc

préférable que les conditions dans lesquelles s'opèrera la transformation du secteur électrique fasse l'objet d'une discussion au sein même du territoire. Ceci n'exclut pas, toutefois, qu'il puisse être fait appel à la CRE pour des interventions ponctuelles et ciblées sur des aspects d'expertise technique ou économique.

La mission recommande donc de s'appuyer sur les structures présentes localement et bénéficiant d'une autorité reconnue, par :

1. une attribution des compétences en matière de concurrence à la future Autorité de la concurrence, dont la création était en discussion à l'Assemblée de Polynésie française au moment du déroulement de la mission, notamment pour le contrôle :
    a. des concentrations ;
    b. des agissements anticoncurrentiels ;
2. la création d'une structure d'arbitrage chargée de juger les litiges sur l'application des règlements, conventions, règles et procédures nécessaires au traitement transparent et non discriminatoire des acteurs du système électrique par les opérateurs en charge d'un monopole naturel (de distribution et de transport) :
    a. sur le modèle du Comité de règlement des différents et des sanctions (Cordis) métropolitain, avec toutefois un champ de compétences plus étendu ;
    b. dotée d'une garantie d'impartialité pour toutes les parties, par le recours à un magistrat de l'ordre judiciaire et un juge administratif respectivement désignés par le Premier président de la Cour d'appel et le Président du tribunal administratif de Papeete ;
    c. avec la possibilité d'y adjoindre un magistrat de la Chambre territoriale des comptes, pour prendre en compte la dimension économique des enjeux ;
    d. intervenant par vacations en fonction des besoins, afin de conserver de la souplesse à la structure ;
    e. agissant dans un cadre précontentieux, avec des délais de traitement courts et contraints ;
    f. avec la possibilité d'imposer le recours préalable au contentieux obligatoire auprès de cette structure, mais sans que la démarche ne prive aucune partie de faire valoir ensuite ses droits dans une procédure contentieuse de droit commun.

Le recours à une telle structure d'arbitrage est d'autant plus utile dans une phase d'évolution des règles qu'elle permet de créer une jurisprudence de nature à combler les interrogations qui naîtront de l'application des textes aux cas d'espèce.

Il conviendra de veiller à ce que s'instaure une stabilité des membres de la structure. Il s'agirait alors d'organiser un renouvellement de l'effectif décalé dans le temps, de manière à garantir une bonne continuité dans la connaissance des sujets (par exemple : nomination pour 4 à 6 ans, avec un renouvellement par alternance tous les 2 à 3 ans, suivant le nombre de personnes et en cohérence avec la durée moyenne durant laquelle les personnels concernés demeurent en poste en Polynésie).

2.2. La formalisation de règles transparentes et non-discriminatoires ainsi que le renforcement du rôle de la TEP comme acteur indépendant constituent les conditions nécessaires d'un développement d'une offre alternative dans la production et la distribution d'électricité

2.2.1. Le renforcement de l'indépendance du gestionnaire du réseau de transport est une condition nécessaire à l'implantation de producteurs et de distributeurs alternatifs

Dans l'organisation usuelle des marchés de l'électricité, les fonctions de gestionnaire de réseau se décomposent en deux groupes :

- l'opérateur du réseau de transport (Transport system operator / TSO) qui est chargé de la construction, de l'extension, de la maintenance et de l'exploitation du réseau ; ce qui correspond à la mission actuelle de la TEP ;
- l'opérateur indépendant du système électrique (Independant system operator / ISO) qui est chargé de la conduite du réseau et d'assurer l'équilibre offre – demande, ce qui implique le placement des moyens de production (dispatching) ; cette fonction est aujourd'hui assurée par EDT.

L'indépendance et la neutralité de l'opérateur du réseau de transport et de l'opérateur du système électrique est une condition nécessaire au développement d'une offre de production et de distribution concurrentielle. Elle doit concerner :

- les conditions techniques et économiques du raccordement des producteurs au réseau, ainsi que les conditions d'exploitation des ouvrages ;
- les investissements en développement et renforcement de réseau, afin de garantir un traitement équitable dans la levée des contraintes réseau qui pourraient apparaître ;
- le placement des moyens de production, afin de garantir un accès au marché selon des règles prévisibles et non-discriminatoires.

Dans le cas d'espèce, cette condition d'indépendance et de neutralité n'est pas garantie en Polynésie dans la mesure où, d'une part, la fonction est assurée par une entreprise qui est aussi le principal producteur et distributeur de Polynésie déjà en situation dominante et où, d'autre part, les dispositions organisant la transparence et la non-discrimination dans le traitement des producteurs sont insuffisantes.

Le fonctionnement selon le modèle intégré repose sur un contrôle étroit et complexe de l'indépendance du gestionnaire de réseau par le régulateur. Dans une situation de tension budgétaire, la constitution d'une autorité indépendante sectorielle susceptible d'y veiller ne fait pas partie des solutions privilégiée par la mission.

Dès lors que le contrôle de l'indépendance de l'opérateur intégré par les pouvoirs publics semble difficile à mettre en œuvre, la mission considère que la constitution d'un opérateur indépendant chargé de la mission d'opérateur indépendant du système électrique constitue la solution à privilégier.

Ainsi, la mission recommande :

1. d'attribuer sans délai à la TEP la compétence d'opérateur indépendant du système, incluant :
   a. la supervision du réseau ;
   b. le réglage de fréquence ;
   c. la gestion prévisionnelle ;

2. d'organiser un transfert progressif des moyens nécessaires à cette mission, au cours d'une période transitoire d'une durée limitée, durant laquelle la mise en œuvre serait sous-traitée à EDT par voie de conventions.

2.2.2. Le transfert de la compétence d'opérateur indépendant du système à la TEP constitue une opération complexe qui impose de procéder par étapes

Le transfert des compétences de l'ISO à la TEP se révèle complexe en raison de l'éclatement des fonctions correspondantes au sein des différentes branches et filiales de l'entreprise EDT :

- la gestion du réseau incombe au dispatching EDT ;
- la gestion de l'équilibre offre – demande est répartie entre le dispatching EDT qui décide du planning de production et la production qui assure par ses propres moyens thermiques le réglage de fréquence ;
- la gestion prévisionnelle est assurée par la filiale Marama Nui, en raison de la présence au sein des équipes de compétences en modélisation mathématique aptes à appréhender les problèmes de météorologie, qui constituent le déterminant majeur de la production hydraulique et de la demande.

De plus, un basculement trop rapide présente des risques :

- désorganisation du fonctionnement du système, avec des risques d'incidents d'exploitation ;
- rupture des synergies, qui conduirait à une diminution de l'efficacité économique du système dans son ensemble ;
- impact social, avec le transfert de personnels.

Enfin, la situation actuelle présente l'avantage de n'avoir qu'un seul interlocuteur, responsable de bout en bout de l'approvisionnement en électricité.

Dans une perspective où la TEP devrait assurer le dispatching, l'ensemble des procédures internes qui régissent son fonctionnement avec les différentes entités de l'entreprise EDT devront avoir été préalablement formalisées.

Pour ces raisons, la mission propose d'organiser la période transitoire en adoptant les mesures suivantes :

1. formaliser les règles de gestion techniques et financières du dispatching EDT, et les soumettre pour approbation à l'autorité administrative afin de leur conférer un statut juridiquement opposable ; celles-ci devront couvrir les relations :
   a. avec les producteurs (raccordement, conduite, placement de la production) ; une fois approuvés, ces textes devront obligatoirement être publiés ;

b. avec la TEP ;
c. en interne, avec les activités d'EDT en production, distribution et fourniture (par conventions internes) ;

2. assurer la présence d'un (éventuellement de plusieurs) agents de la TEP au sein du dispatching d'EDT :
   a. chargé de veiller au respect des règles et de promouvoir les bonnes pratiques en matière d'indépendance ;
   b. sur un modèle d'un responsable de conformité (compliance officer), indépendant et doté d'un pouvoir d'investigation ;

3. renforcer les compétences techniques et réglementaires de la TEP, afin d'assurer la pluralité de l'expertise « système électrique » en Polynésie
   a. en interne ;
   b. ou par un renforcement du partenariat existant avec RTE, compte tenu de la difficulté à mobiliser des experts en quantité et en qualité suffisantes sur le territoire de la Polynésie et au sein d'une petite entreprise qui n'est pas susceptible d'offrir les mêmes perspectives de carrière que l'entreprise concessionnaire locale ;

4. veiller aux conditions de l'indépendance des agents de la TEP, en prévenant par des mesures appropriées le risque d'atteinte à la neutralité, notamment à travers leur recrutement par EDT ou l'un des nouveaux acteurs du secteur électrique polynésien qui viendrait à s'implanter ;

5. limiter les participations des producteurs d'électricité au capital de la TEP à 20 % ; en tout état de cause, il convient de limiter les droits de vote des acteurs du secteur électrique polynésien dans la TEP à un niveau inférieur au seuil nécessaire pour constituer une minorité de blocage ; cette dernière mesure conduirait EDT à réduire sa participation dans la TEP, voire à sortir du capital de la société, ce qui imposerait de trouver des repreneurs, soit institutionnels (institutions financières publiques ou privées), soit industriels (par exemple, un gestionnaire de réseau).

2.2.3. Le renforcement de l'indépendance du dispatching constitue un préalable indispensable à la mise en concurrence des concessions hydrauliques

Dans le contexte actuel de production, au sein duquel la très grande majorité des moyens thermiques et la totalité du parc hydraulique sont détenus par EDT, la formalisation des règles et l'exercice d'un contrôle par la TEP tels qu'énoncés précédemment semblent suffisants pour garantir l'indépendance du gestionnaire de réseau de transport. En effet, les producteurs alternatifs exploitent principalement des installations photovoltaïques qui bénéficient d'une priorité d'accès au réseau dont le respect est facile à vérifier.

Si une concurrence devait s'établir dans l'exploitation des moyens hydrauliques, l'arbitrage du dispatching deviendrait plus complexe, car il serait très sensible aux hypothèses retenues en matière :

- de prévisions météorologiques ;
- de remplissage des retenues ;
- de consommation.

Dans ces conditions, un gestionnaire totalement indépendant constitue la condition essentielle à l'exercice d'une véritable concurrence. Cela constituerait vraisemblablement, pour une entreprise dotée d'un contrôle des risques de projet exigeant, une condition préalable au lancement de tout investissement de ce type.

Ainsi, dès lors que le Pays souhaitera organiser la mise en concurrence de nouvelles concessions hydrauliques, la mission recommande qu'il procède préalablement au transfert vers la TEP des moyens techniques et humains nécessaires à une gestion indépendante des activités du réseau de transport et du système électrique.

2.3. Un audit de l'équilibre financier de la concession permettrait de renforcer la transparence dans la perspective d'une réforme du modèle tarifaire

2.3.1. Le juste niveau de rémunération du concessionnaire devrait être objectivé

D'une façon générale, les interlocuteurs rencontrés par la mission ont affirmé que le concessionnaire bénéficierait de marges élevées. Pourtant, aucun n'a été en mesure de préciser les critères quantitatifs précis sur lesquels se fonde cette opinion, ni quel devrait être le juste niveau de rémunération de l'opérateur.

C'est pourtant un élément clé du débat. La réponse est équivoque et ne peut résulter que d'une négociation entre les parties. Toutefois, en pareille situation, le raisonnement financier classique se fonde sur une analyse des comparables, c'est-à-dire des entreprises exerçant dans une activité identique ou, à tout le moins, présentant le même niveau de risque pour l'actionnaire. Le critère typiquement retenu est le niveau de rémunération des capitaux investis.

A titre de comparaison :

1. les niveaux de rémunération des capitaux investis retenus pour les activités d'EDF et des producteurs tiers[11] dans les îles bénéficiant de la CSPE[12] est le suivant :
   a. 7,25 % nominal pour les actifs de distribution ; il s'agit du niveau retenu au niveau national pour le calcul du Tarif d'utilisation des réseaux publics d'électricité ;
   b. 11 % nominal pour les actifs de production mis en service à partir de 2005[13] (taux normatif, fixé par arrêté du ministre chargé de l'énergie) ; ce taux constitue une bonification destinée à relancer les investissements en production, consécutif au sentiment – qui n'était pas partagé par la CRE à l'époque, au-delà de la

[11] Y compris, dans certains cas, des filiales de la branche Services du groupe GDF-SUEZ

[12] Les collectivités régionales et départementales d'outre-mer (y compris Mayotte), Saint-Pierre et Miquelon (sous statut de département au moment de la promulgation de la loi de 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité qui a institué la CSPE), la Corse et les îles bretonnes de Ouessant, Molène et Sein

[13] Avant 2005, le taux de 7,25 % qui correspondait au niveau estimé d'une activité régulée à faible risque dans le secteur de l'électricité était également appliqué à la rémunération des actifs de production

problématique liée à un évènement conjoncturel en Corse – d'un risque de défaillance élevé ; il a produit les effets escomptés en conférant une attractivité sans précédent à cette activité, le plus souvent au-delà même des besoins locaux.

La mission considère que le taux de 11 % applicable aux investissements de production constitue un maximum. Si l'on se réfère aux taux déterminés par la CRE dans le cadre de ses avis sur les tarifs d'achat de l'électricité produite à partir d'énergies renouvelables, les niveaux de rémunération habituellement constatés dans le secteur seraient plus fréquemment dans une fourchette de 9 – 11 %.

2. Ces niveaux, s'ils servent à déterminer la rémunération à partir de la base d'actifs régulés, s'entendent après prise en compte des charges d'exploitation sans aucune marge additionnelle (« at cost »). Le cas échéant, afin de maîtriser l'évolution de ces charges, il y a lieu de mettre en place un système de régulation incitative à la maîtrise des coûts. Il existe plusieurs approches. L'une des plus simple à mettre en œuvre consiste à :
    a. définir une enveloppe normative par poste de charge (issue, au point de départ des charges constatées antérieurement, éventuellement auditées et moyennées sur plusieurs années pour réduire l'ampleur des singularités) ;
    b. fixer, après concertation, un objectif de productivité annuel sur chaque enveloppe qui constitue le minimum attendu du concessionnaire ;
    c. partager le gain constaté entre les charges réellement supportées et l'objectif défini ; une partie des gains est acquise à l'opérateur, puis progressivement reprise sur une période de plusieurs années.

3. Le concédant doit exercer un contrôle sur la constitution d'actif :
    a. soit par une procédure d'approbation de chaque investissement ;
    b. soit par l'approbation annuelle de l'enveloppe qui y est consacrée.

2.3.2. L'adéquation entre le prix de référence et les coûts du concessionnaire n'apparaît pas de manière transparente ; elle justifierait une réforme en profondeur de la méthodologie de calcul

La formule du prix de référence se borne à déterminer son évolution d'une année sur l'autre à partir d'un niveau négocié lors de son introduction. Le contrat prévoit la possibilité d'une révision quinquennale. Cette périodicité coïncide avec celle prévue pour la mise à jour des paramètres de consommation spécifique des moyens thermiques et de renouvellement des marchés d'approvisionnement en combustible. Dans la pratique, ces révisions n'ont pas toujours été opérées. Ainsi, les paramètres de consommation spécifique, pourtant simples à déterminer, sont restés inchangés au moins depuis 2000 et jusqu'en 2011.

Toutefois le contrat a fait l'objet de renégociations périodiques hors des clauses de renégociations périodiques prévues par le contrat. Elles se sont faites sur la base du donnant – donnant : l'opérateur consent un effort sur certains termes de la formule en échange de la revalorisation d'autres termes. Il n'a jamais été négocié une remise à plat de la formule dans son ensemble.

Ce type de négociation est considérablement déséquilibré par l'asymétrie d'informations existant au détriment des pouvoirs publics, qui n'ont pas la possibilité de mesurer ex-ante la portée réelle des

efforts négociés sur les comptes de l'opérateur à court, moyen et long terme. Dans ces conditions, il apparaît difficile en l'état d'asseoir la négociation sur des bases rationnelles.

Compte-tenu des délais d'exécution de la mission dont le cahier des charges ne prévoyait pas de procéder à l'analyse détaillée des comptes d'EDT, la mission ne s'y est pas livrée. Toutefois, une analyse succincte des comptes tels qu'ils figurent dans le rapport au concédant et dans le rapport de la Chambre territoriale des comptes permet de tirer déjà un certain nombre d'enseignements.

1. Ainsi, en première approche et sous réserve d'une analyse plus approfondie, la relative stabilité de la marge de l'opérateur dans un contexte marqué par une hausse soutenue des prix des hydrocarbures tend à démontrer que le paramètre représentatif des charges de combustible est convenablement dimensionné et comporte une marge. La non répercussion de l'évolution des consommations spécifiques a probablement eu un impact secondaire au regard des autres variations. La pertinence de cette composante est surtout affectée par une prise en compte normative du volume de production hydraulique : une production hydraulique abondante tend à réduire la marge de l'opérateur.

2. A l'inverse, le mode de calcul et l'indexation de la composante « autres charges d'exploitation » ne garantissent pas une totale adéquation avec les coûts comptables correspondants.

En premier lieu, alors que les ACE sont essentiellement composées de charges fixes, qui ne sont pas directement liées aux variations à court terme de la demande[14], le mode de calcul retenu définit une répartition par kWh, plutôt qu'un coût global. Or, ce mode de calcul est très sensible aux aléas de la demande : si, toutes choses égales par ailleurs, la consommation augmente, sans que les ACE aient nécessairement évolué en proportion, la marge de l'opérateur augmente également.

Par le passé, cette distorsion avait conduit à l'introduction d'un facteur « L » dit de « partage de croissance », qui ne compense en réalité cet effet que de manière normative, sans que sa pertinence ait été précisément qualifiée et suivant une formule d'interprétation litigieuse.

A la faveur d'une croissance soutenue de la demande, le calcul de la composante ACE du prix de référence a très probablement joué en faveur d'EDT, à tout le moins jusqu'à l'introduction du paramètre « L ». A partir de 2009, avec l'évolution contraire de la demande et le développement de la production photovoltaïque autoconsommée, qui s'assimile à une baisse supplémentaire de la demande vue du fournisseur, l'entreprise est confrontée à un retournement de tendance. Celui-ci est d'autant plus marqué que le paramètre L n'avait pas prévu de partage de la décroissance.

En second lieu, les modalités d'indexation des ACE, qui reposent pour 40 % sur l'indice du coût de la vie et pour 60 % sur le prix des produits et services divers, ne semblent pas correctement représentatives de l'évolution typique des charges fixes d'un opérateur intégré. Elles devraient comporter une part significative qui ne soit pas indexée pour tenir compte de la charge d'amortissement des actifs dont la valeur s'érode avec l'inflation.

[14] Par exemple : si la consommation par foyer augmente, mais que le nombre de clients est identique, il aura lieu d'augmenter les investissements en production et de renforcer la capacité du réseau de distribution, mais les effectifs ne devraient pas nécessairement évoluer significativement.

Ainsi, à supposer que le montant des ACE ait été convenablement déterminé à l'origine, le mode de calcul et les modalités d'indexation conduisent, sauf extraordinaire coïncidence, à ce que la composante correspondante dans le calcul du prix de référence a de sérieuses raisons de diverger du montant des charges qu'elle est supposée couvrir.

Compte-tenu des imperfections structurelles de la formule de calcul du prix de référence, la mission considère qu'il n'est pas possible d'envisager une évolution satisfaisante dans le cadre actuel.

Elle préconise donc une refonte du calcul des tarifs selon les modalités suivantes :

1. recaler les tarifs sur les coûts comptables, en niveau et en structure (répartition fixe / variable) par fléchage des postes de charge :
    a. suivant un calcul au « premier franc » et non plus par écart d'une année sur l'autre ;
    b. en raisonnant par enveloppes de charges à couvrir et non plus par kWh ;
    c. afin de neutraliser l'effet des variations de la consommation et des productions tierces sur les comptes de l'opérateur ;

2. effectuer un recalage annuel sur les coûts constatés plutôt qu'une indexation normative, suivant les principes de la régulation incitative énoncés précédemment, donnant lieu, si nécessaire, à régularisation :
    a. la régulation peut s'effectuer sur plusieurs années antérieures ;

3. exclure les postes de charge ne pouvant donner lieu à prise en compte pour l'élaboration des tarifs
    a. activités hôtelières, activités de production d'électricité hors cadre de la concession (notamment lorsqu'elle fait l'objet d'une rémunération spécifique, comme pour le photovoltaïque) ;
    b. amendes et indemnités pour condamnation civile ou pénale (le cas échéant) ;
    c. charges non justifiées à l'issue d'un contrôle...

4. Par ailleurs, une distinction des tarifs par activités serait de nature à accroître la transparence financière dans le cadre d'un accès des tiers aux réseaux, ainsi que l'exploitation par des tiers de toute ou partie des réseaux de distribution (ex. Tahiti, Raiatea,...).

    Il conviendrait ainsi de scinder la formule tarifaire, entre les composantes suivantes :
    a. transport ;
    b. distribution ;
    c. production ;
    d. fourniture ;
    e. péréquation et taxes.

De la sorte, au terme des composantes a. à d., le tarif devra correspondre strictement, pour chaque concession, en niveau et en structure, au coût du service rendu. La composante e. permettrait alors, de manière transparente, sous contrôle des pouvoirs publics, l'introduction d'une péréquation entre

les concessions. Cette péréquation doit faire l'objet d'un traitement suivant des critères distincts en distribution et en fourniture.

Pour que cette décomposition tarifaire puisse être établie sur une base robuste, elle doit reposer sur une séparation comptable stricte, documentée et auditable au sein de l'entreprise intégrée EDT. A l'extrême, mais sans que cela constitue un impératif, ce raisonnement peut conduire à une filialisation des activités.

2.3.3. Le calcul du facteur de partage de croissance repose sur une formule à l'interprétation équivoque

La formule de calcul du facteur de partage de croissance est difficile à interpréter en raison d'un choix d'indices peu judicieux

Ainsi qu'exposé précédemment, les recettes résultant de l'application la formule qui fixe l'évolution d'une année sur l'autre de la composante ACE du prix de référence sont sensibles aux variations de la consommation, alors que cette composante répercute des charges fixes qui, par définition, n'évoluent pas en proportion de la consommation, au moins à court terme. Ce constat a conduit par le passé à l'introduction d'un facteur « L » de partage de croissance. Celui-ci intervient uniquement en modération de la fraction des ACE imputables à Tahiti et conformément à la formule suivante définie par le contrat de concession :

$$ACE = ACE_i \times \%Conso_i + ACE_t \times \%Conso_t \times L$$

où :

ACE_i et ACE_t correspondent à la valeur de la composante ACE dans les îles et à Tahiti ;

$\%Conso_i$ et $\%Conso_t$ correspondent à la part de la consommation des îles et de Tahiti dans la consommation totale.

La formule qui fixe la valeur du facteur « L » est rédigée de la manière suivante :

$$L = 0{,}5 + 0{,}5 \times \frac{Conso\ t^{année\ 0}}{Conso\ t^{n-1}} \times (1 + C_m)^{(n-1)-année\ 0}$$

où :

$Conso\ t^{année\ 0}$ est égal au nombre de kWh vendus à Tahiti en 2000

$Conso\ t^{n-1}$ est égal au nombre de kWh vendus à Tahiti au cours de l'année n-1

C_m est égal à 0,025 pour les années 2000 à 2005 puis 0,015 au-delà de cette date

Le choix des indices *m* et *n* est, pour le moins, peu judicieux. Faute d'avoir été définis de manière explicite il est difficile de leur donner une interprétation univoque. Ainsi, le mode de calcul à retenir fait l'objet de divergence entre le MEM et le MEF.

L'interprétation la plus approchante aboutit à des résultats sans logique économique évidente

On peut présumer de l'emploi du *n* dans l'indexation des paramètres *Conso t* qu'il correspond à l'année pour laquelle le tarif est calculé. Par contre, il est difficile de s'expliquer le recours à l'indice *m* qui n'est défini nulle part. Faute de précision, il peut être supposé que *m* = *n*, mais dans ce cas, pourquoi avoir opté pour des indices différents ?

L'année à partir de laquelle la formule s'applique n'est pas précisée non plus. L'année 0 n'est pas explicitement définie non plus. Comme la formule a été introduite en 2000, on peut présumer que le premier calcul a porté sur le tarif de l'année 2001 et donc que l'année 0 correspond à l'année 2000. Mais, dans ce cas, pourquoi avoir défini C_m pour l'année 2000 ?

A partir de ces hypothèses, qui complètent au mieux les imprécisions du contrat sans totalement écarter le risque d'erreur, le MEM adopte une lecture littérale de la formule.

Cette interprétation conduit aux résultats qui suivent.

Pour 2001 :

$$L = 0{,}5 + 0{,}5 \times \frac{Conso\ t^{2000}}{Conso\ t^{2000}} \times (1 + C_{2001})^{2000-2000}$$

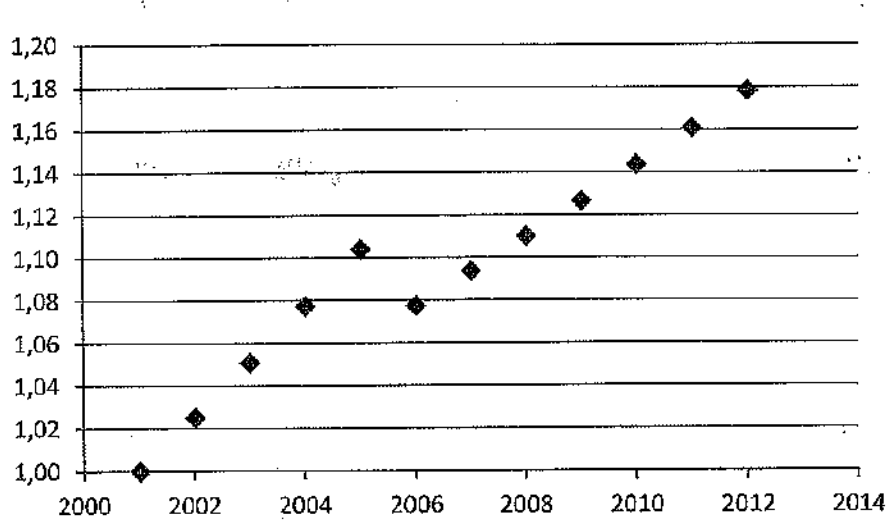
soit :

$$0{,}5 + 0{,}5 \times 1 \times (1 + 0{,}025)^0 = 1$$

Le facteur L est donc, quoi qu'il arrive, neutralisé.

Pour les années qui suivent :

On obtient pour le membre $(1 + C_m)^{(n-1)-année\ 0}$ une série de valeur dont l'évolution échappe à toute logique économique établie sur la base d'une prévision raisonnable de l'évolution de la consommation :



En effet, outre l'incompréhensible neutralisation du facteur L en 2001, la série présente une rupture en 2006 qui ne correspond à aucune réalité économique prévisible.

Pour pouvoir répondre à l'objectif pour lequel elle avait été conçue, la formule aurait dû faire appel à un produit des coefficients C_m

La mission suggère qu'une formule qui corresponde à l'objectif d'un partage de croissance modulé dans le temps prenne, par exemple, pour le calcul du tarif applicable à l'année 2001 et aux suivantes, la forme suivante :

$$L = \min\left[0{,}5 + 0{,}5 \times \frac{Conso\ t_{1999}}{Conso\ t_{n-1}} \times \prod_{m=2001}^{n} (1 + C_m), 1\right]$$

où :

n correspond à l'année pour laquelle le tarif est calculé ;

$Conso\ t$ est égal au nombre de kWh vendus à Tahiti pour l'année figurant en indice ;

C est le facteur de modulation pour l'année figurant en indice m ; il est pris égal à 0,025 pour les années 2001 à 2005 et 0,015 à partir de 2006.

De cette manière, lorsque l'augmentation cumulée de la consommation dépasse 2,5 % pour les années 2000 à 2005 par rapport à l'année qui précède, et 1,5 % au-delà, l'année suivante, l'augmentation des recettes liée à la composante tarifaire ACE imputable à Tahiti est modulée à la baisse.

Cette formule correspond approximativement à l'interprétation donnée par le MEF et appliquée jusqu'ici. Mais, de toute évidence, la rédaction adoptée dans le contrat de concession ne correspond pas à cette formule, loin s'en faut.

Conclusion

Il est impossible de donner une interprétation certaine à la formule de calcul du facteur de partage de croissance. Celle donnée par le MEM est sans doute la plus fidèle à la rédaction figurant dans le contrat, mais elle correspond à une logique économique peu pertinente. Celle donnée par le MEF et appliquée jusqu'à aujourd'hui correspond mieux à la logique économique du partage de croissance, mais sa formalisation mathématique rigoureuse apparaît très éloignée de la rédaction figurant dans le contrat de concession.

Le mode de calcul préconisé par le MEM est légèrement plus favorable aux consommateurs que celui retenu par le MEF. Dans les deux cas, l'effet du facteur « L » sur le prix de référence reste très limité et sa pertinence au regard de l'évolution effective des autres charges d'exploitation mériterait d'être vérifiée.

Au final, une réécriture de la formule, avec, à la clé, une régularisation du passé, s'avère nécessaire.

2.3.4. La méthodologie par laquelle le prix de référence est décliné à travers la structure des tarifs devrait mieux refléter le coût de revient pour le fournisseur de chaque catégorie de clients

Les tarifs et leur structure sont établis par écarts avec le prix de référence. La gamme tarifaire et les écarts sont inscrits dans le contrat de concession. La grille est arrêtée annuellement en Conseil des ministres.

En théorie, la moyenne pondérée des prix par les volumes consommés dans chaque tranche tarifaire devrait être égale au prix de référence. Dans les faits, ce calcul est difficilement vérifié ex-ante, car il fait abstraction de l'évolution de la demande et des transferts de clients entre les tarifs provoqués par les variations importantes en niveau et l'évolution différentiée de chaque tarif. Dans ce cas de figure, le contrôle ne peut s'envisager qu'à la condition que le concédant soit pleinement informé des modifications que le concessionnaire entend voir opérer sur la grille tarifaire et qu'il dispose des données nécessaires à l'analyse des impacts sur la ventilation des clients entre les tarifs. Cela suppose à minima une base de données très détaillée des caractéristiques de consommation de la clientèle.

Par ailleurs, la définition de la structure des tarifs (niveau moyen de chaque tarif au sein de la gamme et niveau relatif des postes au sein de chaque tarif) ne répond à aucune logique économique mathématiquement formalisée. Il en résulte un écart important entre le ratio part fixe / part variable des coûts du concessionnaire et des tarifs réglementés de vente : pour un profil moyen de consommation, les ACE représentent plus de 50 % des charges quand la part fixe des tarifs représente 15 à 20 % de la facture.

Pour souhaitable qu'elle soit, la stricte correspondance entre ces ratios n'est pas non plus vérifiée en métropole. Toutefois, dans un contexte marqué par une faible élasticité de la demande et des évolutions tarifaires plus mesurées d'une année sur l'autre, les conséquences de ces écarts sur l'évolution du chiffre d'affaire des fournisseurs sont mieux anticipées et présentent, dès lors, moins d'enjeux.

Ainsi, la mission recommande de :

1. d'imposer au concessionnaire de fournir annuellement au concédant une base de données détaillée des caractéristiques de consommation de la clientèle (par tarif et puissance souscrite, par décile de consommation,...) ;
2. faire évoluer progressivement les tarifs réglementés de vente de manière à rétablir à terme l'équilibre de la grille :
    a. en s'assurant que chaque consommateur paye à hauteur du coût de production du service dont il bénéficie ;
    b. pour chaque activité (transport, distribution, production, fourniture).

Cette approche neutraliserait l'impact pour l'opérateur de l'évolution de la demande et du développement de la production photovoltaïque autoconsommée, alors que les incitations tarifaires actuelles devraient logiquement le conduire à maximiser la consommation et limiter l'autoproduction.

3. maintenir la possibilité pour le Gouvernement de procéder à un rééquilibrage de la grille, à travers un fonds dédié, qui assurerait, suivant des critères de politique énergétique définis par les pouvoirs publics, un subventionnement croisé entre les tarifs, à l'exclusion de tout déficit :
    a. entre des tranches sociales et des tranches majorées au sein d'une tarification progressive ;
    b. entre les catégories de consommateurs ;
    c. entre les zones de production.

La condition essentielle au bon fonctionnement de ce mécanisme réside dans le contrôle du fonds et la prévention de tout déficit. Une validation externe, par exemple par la Chambre territoriale des comptes, peut s'avérer nécessaire pour ne pas reconduire les dérives du FRPH.

Enfin, la transparence des tarifs serait renforcée :

4. par la publication par l'administration d'une notice méthodologique faisant apparaître annuellement les principes et les hypothèses selon lesquels est établie la grille tarifaire et détaillant, à la maille de la concession, la contribution de chaque tarif :
    a. au coût de production du service ;
    b. au système de redistribution ;
    c. aux taxes.

2.3.5. Les pratiques d'amortissement et de lissage des prix pourraient utilement être adaptées

Les amortissements pour caducité renchérissent artificiellement les prix

Le contrat de concession prévoit la restitution des actifs à valeur nulle en fin de concession. Cette stipulation conduit le concessionnaire à pratiquer un suramortissement, afin que les actifs soient totalement amortis à la fin du contrat. Cette charge supplémentaire se répercute logiquement à la hausse sur les tarifs, à travers les ACE.

De plus, cette clause présente des risques, puisqu'à l'approche de l'échéance du contrat le concessionnaire n'est plus incité à investir, sauf à ce qu'il puisse pratiquer des hausses tarifaires importantes de nature à couvrir rapidement l'intégralité des amortissements.

Enfin, le principe d'une remise à valeur nulle des actifs en fin de concession, qui se pratiquait fréquemment par le passé, a aujourd'hui largement perdu de son intérêt. Dans le cadre d'une activité pérenne comme peut l'être la distribution d'électricité, en cas de reprise de concession, la pratique consiste désormais à verser au sortant une soulte correspondant à la valeur des actifs non amortis. Le repreneur a alors la possibilité d'amortir la valeur résiduelle des actifs dans le cadre de son activité.

S'il est établi un lien direct entre le tarif et les coûts selon les principes énoncés précédemment, la remise en cause de cette clause du contrat de concession pourrait se traduire par une diminution immédiate des tarifs à travers la reprise des amortissements pour caducité. En fonction de son importance, il pourrait s'avérer nécessaire de lisser la répercussion dans le temps.

Une stratégie d'achat des produits pétroliers sur les marchés à terme se substituerait avantageusement au FRPH sans en présenter les risques

Le FRPH a été conçu dans le but de lisser l'impact sur les tarifs de l'électricité des variations du prix des hydrocarbures. Il a évolué progressivement vers un mécanisme de subvention budgétaire dont les déficits cumulés constituent dorénavant une charge difficilement soutenable pour le Pays.

Des alternatives existent. Ainsi, la mission recommande :

1. de recentrer l'action des pouvoirs publics sur un objectif de lissage des prix des carburants dans le temps ;

2. de recourir à une stratégie d'achat sur les marchés à terme afin de lisser les variations de cours :
    a. étaler les achats sur plusieurs années ;
    b. procéder par des achats mensuels ou trimestriels portant sur une fraction correspondante du volume consommé à l'échéance ;
    c. conserver une faible proportion d'achat sur les marchés de court terme (de l'ordre de 10 à 20 % en fonction de la fiabilité des prévisions) destinée à se prémunir des aléas à la baisse de la demande ou d'une augmentation conjoncturelle des autres sources de production, notamment de l'hydraulique.

L'objet premier de cette démarche n'est pas de spéculer en vue de rechercher sur la période le meilleur prix, ce qui présenterait également des risques en cas d'anticipation erronée, mais de parvenir, à l'échéance de livraison, à un niveau de prix de combustible prévisible, représentatif de la moyenne glissante sur la période d'achat. Les variations tarifaires en serait d'autant plus réduites que la période de constitution du portefeuille d'approvisionnement est longue au regard de la périodicité des révisions tarifaires.

Ce type de contrat est proposé par la plupart des négociants en produits pétroliers (compagnies pétrolières ou institutions financières).

2.4. EDT est légitime à revendiquer la compensation des pertes directes occasionnées par le développement de la production photovoltaïque, mais les pertes indirectes seraient plus efficacement résorbées par une refonte du modèle tarifaire

2.4.1. La compensation des pertes directes doit reposer sur une juste évaluation des coûts d'exploitation et d'investissement évités

L'obligation faite à EDT de racheter la production des installations photovoltaïques à un prix supérieur à son coût moyen de production occasionne une charge pour EDT qui doit être répercutée dans les tarifs de vente. Toutefois, en se substituant à la production des moyens d'EDT, les installations photovoltaïques permettent également à EDT de réaliser une économie. Le débat porte donc sur l'étendue des économies réellement réalisées.

Un consensus existe pour considérer que la production photovoltaïque évite l'ensemble des charges d'exploitation des moyens conventionnels, directement proportionnelles au nombre de kWh produits.

Toutefois, il y a aussi lieu de prendre en compte l'économie réalisée sur les coûts fixes de production et de réseau. Cette économie ne porte logiquement que sur les extensions de capacité et se manifeste donc par un report dans le temps des investissements et des coûts d'exploitation associés (personnels, maintenance), comparable à l'impact d'une moindre demande. Cette analyse est à moduler selon la typologie de l'installation :

- une installation configurée en autoconsommation avec revente des excédents, de puissance comparable à la puissance du consommateur associé, occasionne une économie à la fois sur la puissance appelée et sur le développement des réseaux ;
- une installation configurée en revente totale permet un report dans le temps des investissements en production, mais occasionne, selon son implantation et la topologie du réseau, une économie en général très limitée, voire inexistante, sur les coûts de réseaux.

Dans ces cas de figure, le coût fixe évité ne représente qu'une fraction du coût d'investissement dans la capacité conventionnelle de même puissance. Pour déterminer cette fraction, il convient de se référer à la notion de puissance substituée[15] au passage des pointes de consommation.

La notion de puissance substituée s'entend comme la puissance d'un moyen de production conventionnel qui peut être substituée par une installation de production intermittente (typiquement éolienne ou photovoltaïque) pour un même niveau de qualité de fourniture, soit encore une durée annuelle moyenne de défaillance égale.

Cette contribution dépend de la corrélation de la production avec les pointes de consommation et du foisonnement de la production du parc. A titre de comparaison, le taux retenu par RTE pour le parc éolien français est égal à 20 % pour 15 GW installés. Ce taux résulte notamment de ce qu'il existe une relative décorrélation entre les principaux gisements de vent. De la même manière, le taux à retenir pour la filière photovoltaïque polynésienne doit être la résultante d'un calcul spécifique qui prenne en compte ses caractéristiques propres.

Ainsi, la mission propose de retenir un coût évité de référence égal à :

1. l'ensemble des charges d'exploitation directement proportionnelles au volume d'énergie effacé des moyens propres marginaux d'EDT dans les périodes de production de la filière photovoltaïque ;

2. les coûts d'investissement dans les réseaux et les moyens de production à hauteur d'une fraction limitée de la puissance photovoltaïque installée, égale à la puissance substituée de la filière ; il appartient aux pouvoirs publics de s'accorder avec EDT sur la détermination de cette fraction suivant une approche statistique, en s'appuyant sur les historiques de contribution de la filière au passage des pointes ; compte-tenu du manque de recul, le calcul pourra utilement être affiné annuellement pendant les premières années de mise en œuvre.

[15] Voir par analogie : RTE, Bilan prévisionnel de l'équilibre offre – demande, 2007 (p.49, 105)

2.4.2. EDT subit également des pertes indirectes, liées au mode de calcul du prix de référence, mais leur résorption réside plus vraisemblablement dans une refonte de la formule tarifaire que dans un mécanisme de compensation

Les pertes indirectes résultent des biais introduits par la formule tarifaire. Elles ont deux origines distinctes. En effet, le développement de la production photovoltaïque autoconsommée a pour conséquence :

- de réduire la consommation dans les tranches hautes du tarif, de sorte que les recettes qu'elles procurent se révèlent insuffisantes pour compenser les rabais accordés sur les tranches basses, aboutissant ainsi à un déséquilibre de péréquation entre les tranches ;

- de réduire la consommation vue du fournisseur, ce qui a pour effet de créer un déficit d'absorption des coûts fixes, conformément au mécanisme exposé dans le chapitre consacré à la formule tarifaire.

La mission ne se prononce pas sur la légitimé des autoproducteurs à se soustraire au dispositif de péréquation et, accessoirement, à la fiscalité. Il semble, d'ailleurs, qu'il soit relativement difficile de les identifier afin de les mettre à contribution.

En revanche, la mission observe que ces biais seraient corrigés par l'approche tarifaire qu'elle propose, notamment :

1. par une meilleure adéquation entre la répartition des charges et la structure tarifaire ;

2. par le transfert à un fonds extérieur à la comptabilité d'EDT des mécanismes redistributifs ; la charge se voit alors transférée du concessionnaire aux pouvoirs publics à l'origine de la mesure de promotion du photovoltaïque.

La compensation des pertes indirectes ne constitue donc pas, du point de de vue de la mission, une priorité. Mais, elle devrait, au contraire, être l'un des motifs d'une refonte en profondeur de l'approche tarifaire.

A défaut d'accord à court terme sur une telle démarche, le principe d'une compensation pourrait être admis à titre transitoire. Mais, dans le prolongement du paramètre L, elle ne ferait qu'ajouter un correctif supplémentaire à un édifice déjà fragile et contesté.

2.5. Des initiatives susceptibles de concourir à la maîtrise de la demande d'électricité et à la réduction des coûts de production mériteraient d'être étudiées

L'évolution des prix des produits pétroliers qui constitue l'une des causes prépondérantes de l'augmentation des tarifs n'est pas aisément maîtrisable. Toutefois, au cours de ses investigations, la mission a identifié des opportunités d'actions permettant de maîtriser la dépendance aux combustibles importés et les autres charges.

Ces opportunités n'ont pas pu faire l'objet d'une étude économique approfondie dans le cadre de la mission. Il s'agit uniquement, à ce stade, de pistes de réflexion, que la mission a souhaité signaler.

Certaines ne semblent pas économiquement viables à court terme. Mais, compte-tenu des bénéfices socio-économiques durables qu'elles sont susceptibles de procurer au territoire à plus long terme, un financement complémentaire sous forme de subventions pourrait opportunément être négocié dans le cadre du contrat de projet avec l'Etat.

2.5.1. Une plus forte contribution des effacements et un bouclage du réseau de transport devraient permettre de réduire l'écart entre la capacité installée et la puissance appelée à la pointe

La mission a fait le constat d'un écart important entre la puissance appelée à la pointe et la puissance installée. Ce constat est particulièrement marqué à Tahiti, mais se retrouve également dans d'autres îles. Il a été indiqué à la mission que cet écart trouvait sa justification dans la nécessité d'assurer la sécurité d'approvisionnement. Ce point mériterait d'être expertisé, compte-tenu de ce que, d'une part, la marge est plus importante que ce que l'on constate habituellement, y compris dans les autres zones insulaires et que, d'autre part, elle se révèle coûteuse en investissements comme en fonctionnement.

La mission estime que des alternatives de nature à réduire la marge du système devraient être étudiées :

1. Contractualiser des effacements avec les gros consommateurs :
    a. des engagements de limitation de puissance appelée en cas d'incident ;
    b. un recours coordonné aux groupes électrogènes de secours[16] implantés auprès des principaux clients, pour l'écrêtage de l'extrême pointe et la prévention des évènements exceptionnels (voire pour reconstituer la marge en période de maintenance des installations d'EDT).

Cette initiative est d'autant plus aisée à mettre en œuvre qu'une part essentielle de la consommation est le fait d'une fraction réduite des clients (50% de l'électricité est consommée par 1% des clients) et que le parc des groupes électrogènes est bien connu d'EDT puisque, dans de nombreux cas, il a été installé et reste exploité en sous-traitance par des filiales du groupe GDF-SUEZ.

2. Compléter le bouclage nord-est de l'île par le réseau de transport, afin de permettre le retrait des moyens de production de la centrale de Vairaatoa destinés à la levée des contraintes de réseau sur l'approvisionnement des postes sources de Papeete ; ce projet pourrait, d'ailleurs, opportunément bénéficier d'un soutien dans le cadre du contrat de projet ;

3. Etudier la constitution d'installations de secours mobiles mutualisées en substitution aux groupes de secours maintenus sur chaque île ; cette capacité peut être acquise et prépositionnée sur un site central ou souscrite auprès d'un négociant spécialisé dans ce type de prestation (ou relever d'une combinaison de ces deux solutions).

[16] pour des raisons réglementaires, la participation des installations de secours de l'hôpital et de l'aéroport n'est généralement pas possible

2.5.2. Le développement massif de la filière hydraulique constitue la solution la plus prometteuse pour le développement des énergies renouvelables et la stabilisation des prix de l'électricité

Au vu des études réalisées jusqu'ici, le territoire dispose d'une possibilité de porter à 50, voire 60%, la production d'électricité de source renouvelable. L'hydraulique en constitue le levier principal.

Il ressort également de ces études que les centrales hydrauliques susceptibles d'être construites seraient plus coûteuses que celles actuellement en exploitation. Les projets ne pourront donc être menés à terme sans impact haussier sur les tarifs de vente qu'avec l'appui de subventions à l'investissement.

La maximisation du productible des centrales hydrauliques passe par une optimisation des capacités de stockage et leur participation au réglage de fréquence

Dans les conditions actuelles de fonctionnement du système, le potentiel hydraulique n'est que partiellement exploité. Le développement accru de la filière doit donc s'accompagner d'une réflexion sur la maximisation du productible. La visite par la mission des installations de la vallée de la Papenoo, par une journée pluvieuse, a montré que les réservoirs pouvaient atteindre rapidement leur côte maximale. Ainsi, si la perte de productible liée au maintien en fonctionnement de deux groupes thermiques est chiffrée par l'exploitant à 2 % environ, il est probable que la perte liée à la capacité de stockage soit plus importante.

La mission recommande de lancer des études sur :

1. le développement de capacités de stockage pour les ouvrages à construire, mais aussi par une adaptation des ouvrages existants lorsque leur potentiel peut être accru ;

2. la participation de certaines centrales hydrauliques au réglage de fréquence, ce qui impliquerait l'installation de systèmes de téléréglage et, peut-être, dans certains cas, de cheminées d'équilibrage.

Le développement d'une concurrence effective dans la filière hydraulique est conditionné à la pertinence des choix à opérer pour la mise en concurrence

L'implantation de producteurs hydrauliques tiers revêt un fort enjeu de régulation concurrentielle. En effet, si les nouvelles centrales devaient être appelées sur un critère de préséance économique fondé sur un prix moyen du kWh produit, elles seraient nécessairement appelées après les centrales existantes et verraient probablement leur potentiel sous-exploité.

Le choix d'un tel critère apparait donc inadapté, car les coûts sont très majoritairement fixes et ne dépendent pas des volumes produits. A l'extrême, dans l'incertitude de connaître les durées d'appel, le producteur se trouverait dans l'incapacité de fixer un prix.

Dans la perspective d'un appel d'offres, cette situation ne serait pas satisfaisante. Elle pourrait même créer une sérieuse distorsion de concurrence en faveur d'EDT, puisque si cette entreprise devait subir un manque à gagner lié à une sous-utilisation de ses nouvelles centrales, cela se ferait au bénéfice d'une plus grande utilisation des centrales plus anciennes qui lui appartiennent également. De ce fait, elle prendrait à l'échelle de l'entreprise, un moindre risque que ses concurrents potentiels.

En situation de marché purement concurrentiel, le critère usuel à retenir serait un coût marginal et, plus précisément, dans le cas de l'hydraulique, un coût d'opportunité (l'anticipation du bénéfice que peut trouver le producteur à utiliser ses réserves pour produire à un instant donné plutôt que de les conserver en réserve pour plus tard). Ce schéma ne se prête pas non plus au contexte polynésien en l'absence de prix de marché.

Dans ces conditions, la mission recommande que :

1. l'appel des centrales soit supervisé dans une logique d'optimisation globale de l'utilisation de la ressource par un dispatching indépendant géré par la TEP ;

2. les centrales à construire soient rémunérées sur la base d'un prix par kWh produit égal à celui pratiqué pour les centrales existantes ;

3. le critère économique de mise en concurrence porte sur le montant fixe complémentaire (une prime) à verser au producteur annuellement ; ce montant fixe complémentaire devra faire l'objet d'une modulation normative en fonction de la disponibilité, afin de se prémunir d'une stratégie non-coopérative du producteur visant à maintenir la centrale hydraulique dans une situation d'indisponibilité tout en continuant à percevoir la prime fixe.

Afin d'assurer une mise en concurrence transparente, il est nécessaire de faire réaliser par la TEP et de publier une étude globale destinée à estimer la production moyenne escomptée des centrales hydrauliques dans l'hypothèse d'un développement du parc. Si cette étude devait faire apparaître le risque d'un écart important entre le productible et la production effective, lié à une saturation des capacités d'absorption du réseau dans des proportions qui ne puissent être anticipées, un système de modulation de la rémunération variable, destiné à compenser tout ou partie du manque à gagner qui en résulterait, pourrait être envisagé. A défaut, le producteur pourrait être incité à pondérer la prime fixe demandée d'une prime de risque plus importante.

Enfin, le projet de loi qui plafonne à 50 % la part d'EDT et des entreprises placées sous son contrôle dans la production d'électricité à partir d'énergies renouvelable n'est probablement pas le moyen le plus efficace de stimuler la concurrence. En effet, dans un contexte où le territoire souffre d'un manque d'attractivité pour les investissements dans le secteur électrique, le risque, outre celui d'un appel d'offres infructueux, serait de se trouver au moment du dépouillement en présence d'un nombre très limité de candidats. S'il devait même n'y en avoir qu'un seul, ce qui ne manquerait pas de se savoir avant même la date limite de dépôt des offres compte-tenu de la visibilité que requiert l'organisation des études et des négociations foncières préalables, celui-ci serait en mesure de fixer librement son prix, y compris à un niveau très supérieur à l'optimum qui résulterait de l'exercice d'une concurrence effective. Cette situation serait préjudiciable pour le consommateur. Dans ces conditions, la présence d'EDT peut constituer un facteur de stimulation de la concurrence.

Ainsi, afin de favoriser la concurrence et à l'instar de ce que propose l'Autorité de la concurrence métropolitaine dans le cadre du renouvellement des concessions hydrauliques[17], la mission

[17] Avis n° 12-A-09 du 12 avril 2012 concernant un projet de décret relatif à l'instauration d'un mécanisme de capacité dans le secteur de l'électricité ; alinéa n° 75

recommande plutôt qu'EDT puisse être autorisé à concourir aux appels d'offres, mais que le cahier des charges comporte un critère de sélection relatif au développement de la concurrence permettant de favoriser les offres des autres producteurs. La pondération exacte de ce critère est laissée à l'appréciation des autorités concédantes, en fonction du degré de pression concurrentielle qu'elles souhaitent faire peser sur les nouveaux entrants.

Le développement de la filière hydraulique ne pourra se concrétiser qu'avec un soutien politique fort et un intéressement des propriétaires et des collectivités locales au projet

Le développement de la filière hydraulique est aujourd'hui entravé par des interrogations politiques sur son impact environnemental. La mission considère que l'objectivation des risques environnementaux, par des inventaires et des études d'impact, devrait être une action prioritaire du gouvernement, en partenariat avec l'ADEME qui dispose de budgets lui permettant d'en financer une partie. Elle permettrait notamment de comparer les conséquences sanitaires et environnementales d'un développement de la filière hydraulique avec le maintien d'un outil de production principalement assis sur la filière thermique.

Afin de lever l'opposition, d'une part, des propriétaires fonciers qui souhaitent maximiser les retombées financières et, d'autre part, des collectivités locales qui, en plus d'un intérêt financier, peuvent être intéressées à conserver un droit de regard sur l'exercice de l'activité de production, la mission suggère que les propriétaires fonciers et les collectivités locales puissent être financièrement associés aux projets. Ils pourraient, par exemple, bénéficier de parts de la société en échange de l'apport de leurs terrains. Une telle stratégie avait, semble-t-il, déjà été mise en œuvre lors de la constitution de la société Marama Nui dans les années 80. Ce schéma est également celui qui est privilégié pour la reprise par EDT d'une installation hydraulique abandonnée à Raiatea.

Il existe plusieurs modèles d'association des propriétaires fonciers et des collectivités locales qui répondent à des objectifs différents en termes de contrôle et de risque financier. Les principaux sont énumérés ci-après :

- une participation directe dans la société propriétaire et exploitante des actifs de production (bien qu'exploitante de jure, la société conserve la possibilité de sous-traiter l'exploitation à un tiers) :
  - participation des actionnaires à toutes les décisions ;
  - intéressement proportionnel au bénéfice d'exploitation ;
  - transparence maximale, puisque les comptes remis aux actionnaires reflètent directement le bénéfice de l'activité de production ;
  - risque « de marché » plus élevé, lié à l'évolution du volume appelé et, suivant les décisions politiques, des prix ;

- participation à une société détentrice de l'actif de production, qui est placé en leasing auprès d'un exploitant :
  - correspond typiquement au schéma de défiscalisation ;
  - participation aux décisions d'investissement mais pas d'exploitation, opacité aux bénéfices réalisés sur l'activité de production (l'exploitant se borne à verser un loyer qui ne dépend généralement pas de sa performance financière) ;

- revenus plus récurrents, risque limité ;

- participation à une société foncière qui loue le terrain sur lequel sont implantés les ouvrages :
  - permet de fédérer les propriétaires et de leur permettre de bénéficier des retombées économique à proportion de leurs apports ;
  - structure opaque aux bénéfices de l'activité de production et qui n'offre aucun pouvoir de contrôle.

Dans le cas d'un appel d'offres, le modèle à retenir tel qu'il sera arrêté après la concertation avec les parties prenantes locales devra faire l'objet d'une prescription à caractère contraignant dans le cahier des charges. En tout état de cause, un appui politique fort et une démarche d'accompagnement locale de l'opérateur demeure nécessaire pour lever les contraintes foncières.

Enfin, cette logique d'association, qui pourrait s'appliquer à l'identique à des projets de centrales thermiques, pourrait constituer le point de départ de la recherche d'une solution aux problèmes de la commune d'Uturoa, particulièrement attachée à conserver le contrôle de son approvisionnement en électricité, permettant de faire intervenir des producteurs prêts à investir dans le remplacement de la centrale existante qui arrive en fin de vie ou d'organiser l'interconnexion avec le réseau EDT.

2.5.3. Les actions de maîtrise de l'énergie pourraient être relancées et le système électrique pourrait bénéficier d'innovations technologiques

Les raisons du blocage des projets de SWAC devraient être clarifiées

En Polynésie, la demande en électricité est étroitement liée à la climatisation. La maîtrise de ce poste de consommation constitue donc un enjeu prioritaire.

La climatisation par eau de mer (sea water air conditionning ou « SWAC ») constitue une alternative intéressante. Il s'agit d'une technologie mature. De nombreuses installations sont en service dans le monde. L'une d'entre-elles est entrée en fonction au sein d'un complexe hôtelier à Bora-Bora. En puisant l'eau fraiche des grandes profondeurs, elle permet de réaliser une économie de l'ordre de 90 % de la consommation d'électricité. La bathymétrie des côtes polynésienne se prête particulièrement bien à cette technologie, puisque les grand fonds peuvent être atteints à quelques centaines de mètres du rivage. Par contre, l'ampleur des investissements requis, notamment dans la construction des conduites, requiert un besoin important dans un périmètre géographique restreint à quelques centaines de mètres afin de bénéficier à plein des effets d'échelle, ce qui limite la portée de cette technologie aux grands ensembles tertiaires et aux zones urbaines denses.

Plusieurs projets ont été identifiés, notamment à Tahiti. Le plus important est celui du centre hospitalier de Pirae. Sa réalisation est devenue un enjeu critique pour l'établissement. En effet, bien que de conception très récente, ce dernier est confronté à une consommation d'électricité deux fois supérieure aux prévisions. Dans un contexte où les ressources du système autonome de santé polynésien sont limitées, l'augmentation des prix de l'électricité a bouleversé l'équilibre budgétaire de l'établissement. Pourtant, le projet de SWAC tarde à se concrétiser...

D'autres projets existent, mais semblent moins avancés. Ils pourraient concerner, pour le premier, le complexe aéroportuaire et hôtelier de Faa'a et, pour le deuxième, le centre-ville de Papeete. Dans

ces deux cas, le projet est d'autant plus complexe qu'il nécessite la réalisation concomitante d'un réseau de distribution de froid.

Pour débloquer cette situation, la mission propose :

1. de lancer une enquête pour déterminer les raisons du blocage des projets ;

2. de vérifier si un apport en subvention est réellement nécessaire et, le cas échéant, d'en déterminer le juste niveau.

La configuration bathymétrique de la Polynésie se prêterait bien à une expérimentation de type ETM, mais cette filière ne semble pas constituer une source d'approvisionnement suffisamment mature

La technologie d'énergie thermique des mers (ETM) utilise le différentiel de température entre la surface des mers et les profondeurs pour mettre en mouvement des turbines qui produisent de l'électricité. Il s'agit d'une technologie encore expérimentale, mais prometteuse si les industriels parviennent à atteindre les objectifs de réduction de coûts qu'ils revendiquent. Cette filière n'est pas encore mature. Des expérimentations à l'échelle industrielle commencent à être lancées, mais aucune ne vise, pour le moment, à se substituer aux moyens existants. Il est donc prématuré d'envisager son emploi à grande échelle.

En France, une expérimentation pourrait être lancée. Plusieurs industriels emmenés par le groupe spécialisé dans les technologies marines DCNS (ex-direction des constructions navales) envisagent la réalisation d'un démonstrateur de l'ordre de 10 MW. Ce projet bénéficie d'un soutien financier important de la part des pouvoirs publics métropolitains, notamment au titre des aides à la recherche et au développement.

Les négociations en vue de son implantation sont en cours avec différentes régions insulaires françaises (Réunion, Martinique). La Polynésie dispose d'atout à faire valoir dans cette négociation : de grandes profondeurs à faible distance des côtes et un gradient de température élevé. Elément décisif dans la négociation, l'apport en subvention de la collectivité au projet pourrait bénéficier de l'effet de levier des subventions métropolitaines dans le cadre du contrat de projet. A défaut, de constituer une source fiable d'approvisionnement en électricité, le Pays pourra bénéficier des retombées en termes d'emploi locaux à haute valeur et se positionnera favorablement pour tirer parti de la technologie en cas de succès.

Le gouvernement de Polynésie pourrait prioritairement lancer des actions de maîtrise de la demande à caractère réglementaire

En comparaison avec la situation en métropole, le secteur polynésien de l'énergie se caractérise par une réglementation lacunaire dans le domaine de la maîtrise de l'énergie. La réglementation applicable en métropole ne s'y applique pas de manière automatique. Compte-tenu d'une situation climatique très différente, elle ne serait d'ailleurs pas toujours pertinente. Toutefois, force est de constater que, s'agissant des caractéristiques du parc automobile ou, pour ce qui concerne plus directement la consommation d'électricité, de la performance énergétique du bâti et des appareils électriques, les exigences sont minimales, voire inexistantes.

Le levier réglementaire offre l'avantage d'un coût minimal en comparaison des dispositifs budgétaires à caractère incitatifs, tels que la promotion de la filière photovoltaïque. Il présente généralement aussi une efficacité supérieure.

Enfin, la critique souvent formulée d'un impact défavorable de ces dispositifs sur le pouvoir d'achat, puisque les contraintes réglementaires imposent généralement un surcoût à l'achat, mérite d'être nuancée. S'agissant des équipements électroménagers, et sous réserve de ne pas se limiter aux catégories de performance les plus élevées (supérieures à « A » dans la nomenclature européenne), le surcoût est limité et le gain en économie d'énergie compense nettement le surcoût d'investissement sur la durée de vie du bien. En matière de logement, il s'agit le plus souvent d'un transfert de charge entre de l'occupant qui supporte les charges liées à la consommation d'énergie, vers le propriétaire qui supporte le surcoût des normes constructives avec, là encore, en bilan global généralement très positif.

Pour ces raisons, la mission recommande de mettre en place :

1. une réglementation relative à la performance énergétique du bâti et des équipements électriques et électroniques ;

2. un conditionnement des aides à la construction de logement et d'infrastructures touristiques sur des critères de performance énergétique.

2.5.4. Le remplacement de la centrale électrique d'Uturoa constitue une urgence

La centrale électrique d'Uturoa est exploitée en gestion directe par la commune. Le conseil municipal a toujours marqué son opposition à toute forme de délégation à un tiers de ce service public.

Situés au centre de la commune, à proximité directe de la mairie et de divers bâtiments publics (prison, gendarmerie, école...), les équipements actuellement en fonctionnement ont été mis en service à partir des années 50. Ils sont maintenus en état au prix d'un effort remarquable des personnels d'exploitation.

Toutefois, ce type d'équipement est aujourd'hui largement dépassé. Leur consommation de carburant est élevée et les systèmes de traitement des gaz d'échappement inexistants. L'installation occasionne, en outre, des nuisances sonores substantielles. L'impact sanitaire sur le personnel et sur la population, s'agissant d'un équipement implanté en centre-ville, est un réel sujet d'interrogation.

Mais surtout, de conception ancienne, la centrale n'est pas dotée de systèmes de prévention des risques technologiques les plus élémentaires. Foyer de risque majeur le plus évident, le parc de stockage du combustible, constitué de deux citernes renfermant du fuel léger hautement inflammable, ne dispose pas de bassin de rétention et il est implanté au pied d'une falaise d'une quinzaine de mètres environ, constituée d'un terrain meuble, non stabilisé. Dans une région soumise aux cyclones tropicaux, le risque d'un glissement de terrain qui emporterait les stockages, ou tout autre évènement susceptible de porter atteinte à l'intégrité des citernes, répandrait le combustible dans le voisinage et produirait en plein centre-ville un incendie majeur, ne peut être exclu. Sans même qu'il soit besoin d'évoquer l'impact sur l'environnement, les conséquences humaines pourraient être dramatiques.

Au surplus, compte-tenu de l'importance des stocks de carburant et en l'absence de système d'extinction incendie autonome, les risques seraient aggravées par les incertitudes sur la capacité des services d'incendie et de secours à maîtriser l'étendue de l'incendie avec les moyens dont ils disposent localement. La maîtrise d'un feu d'hydrocarbure nécessite des moyens spécifiques (mousse) et le voisinage de la centrale n'est équipé d'aucune borne d'incendie.

Ainsi, bien que cet aspect ne relève pas strictement du champ de l'intervention qui lui a été confiée, la mission croit devoir alerter les autorités sur l'ampleur des risques que fait courir le maintien en fonctionnement de cette centrale et sur l'urgence à opérer son remplacement. Il est difficile d'imaginer que de simples aménagements à la centrale existante puissent permettre de lever les risques de manière convaincante.

La commune considère que l'exploitation de la centrale est rentable. Elle parvient d'ailleurs à réaliser, chaque année, un petit bénéfice. Mais, les marges d'exploitation ne semblent pas permettre de dégager une capacité d'autofinancement suffisante pour financer le renouvellement de l'installation. Aussi, bien qu'envisagé de longue date – un terrain a même été réservé à cet effet – le projet tarde à se concrétiser, d'autant que la commune reste méfiante à l'égard de l'entrée de partenaires privés.

Au vu de l'urgence de la situation, la mobilisation de l'ensemble des sources de financements publics, sous forme de prêts et subventions, permettant un remplacement rapide de la centrale apparaît nécessaire. La mission considère qu'il s'agit là de l'action prioritaire à financer si le contrat de projet devait prévoir des subventions à la production d'électricité. Des négociations seraient également à approfondir avec la commune sur les conditions qui lui permettraient de conserver le pouvoir décisionnaire au sein de la nouvelle centrale tout en lui permettant d'accéder à l'expertise de partenaires privés spécialisés.

3. Récapitulation des mesures proposées

Renforcer le contrôle sur le secteur.

Accroître le partage d'informations.

1.1.1. Mettre en place une approche systématique d'information et d'explication, voire de pédagogie, sur les politiques et les projets qui sont conduits.

1.1.2. Rendre obligatoire la saisine de la commission compétente en matière d'énergie du Conseil économique, social et culturel de Polynésie, pour avis consultatif sur les projets de textes réglementaires relatifs à l'énergie.

1.1.3. Créer des instances formelles et multipartites de concertation, pour associer les administrations, les acteurs économiques et les représentants des consommateurs à la préparation des décisions.

Renforcer le pouvoir des autorités publiques et améliorer leur coordination.

1.2.1. Mutualiser les services administratifs chargés de l'énergie et mettre en place une autorité conjointe des ministres dotés de prérogatives sur le secteur.

1.2.2. Conférer à l'administration des pouvoirs étendus de contrôle sur les concessionnaires de transport et de distribution d'électricité, notamment celui de définir annuellement le reporting attendu, de mener des investigations et d'opérer des retenues sur les montants pris en compte pour le calcul des tarifs lorsqu'ils ne sont pas justifiés.

1.2.3. Renforcer l'expertise par le recours à des compétences externes, en matière technique et comptable, et le maintien d'équipes stables dans le temps.

1.2.4. Accroître les échanges avec d'autres administrations chargées de la supervision de systèmes électriques insulaires, afin d'être en mesure d'opérer des comparaisons détaillées de coûts, notamment dans le domaine de la production.

1.2.5. Instaurer un dialogue de gestion annuel avec le concessionnaire, débouchant sur la définition d'un contrat d'objectifs portant notamment sur des critères de qualité et de performance.

Créer des structures d'arbitrage en matière pré-contentieuse et de concurrence.

1.3.1 Attribuer les compétences en matière de concurrence dans le secteur de l'électricité à la future Autorité de la concurrence, dont la création est en discussion à l'Assemblée territoriale de la Polynésie.

1.3.2. Créer une structure d'arbitrage, composée de magistrats, chargée de trancher les litiges relatifs à l'application des règlements et procédures nécessaires au traitement transparent et non-discriminatoire des acteurs du système électrique par les entreprises bénéficiant d'un monopole naturel.

Créer les conditions du développement d'une offre alternative dans les secteurs de la production et de la distribution d'électricité.

Renforcer le rôle de la TEP.

2.1.1 Attribuer sans délai à la TEP les compétences de conduite du réseau, de gestion prévisionnelle (planification de moyens de production) et de réglage de la fréquence (ajustement en temps réel de l'équilibre offre-demande).

2.1.2. Organiser un transfert progressif des moyens nécessaires aux nouvelles missions de la TEP, au cours d'une période transitoire.

Organiser la transition.

2.2.1. Formaliser et faire approuver par l'autorité administrative les règles de gestion techniques et financières concernant, d'une part, les relations entre les producteurs d'électricité (dont EDT) et la TEP et, d'autre part, les relations internes à EDT entre les activités concurrentielles et celles relevant de monopoles.

2.2.2. Assurer la présence d'un responsable de conformité de la TEP au dispatching d'EDT.

2.2.3. Renforcer les compétences techniques et réglementaires de la TEP, pour le recrutement de nouveaux collaborateurs spécialisés ou par des partenariats.

2.2.4. Mettre en place les conditions d'indépendance et de neutralité des agents de la TEP.

2.2.5. Limiter la présence des producteurs au capital de la TEP, et, en tout état de cause, plafonner les droits de vote au conseil d'administration à un niveau inférieur à celui nécessaire pour constituer une minorité de blocage.

Anticiper l'ouverture à la concurrence des concessions hydrauliques.

2.3.1. Procéder au transfert vers la TEP des moyens techniques et humains nécessaires à une gestion indépendante des activités du réseau de transport et du système électrique préalablement à l'ouverture à la concurrence des concessions hydrauliques.

Auditer l'équilibre financier de la concession et réformer le modèle tarifaire.

Objectiver le juste niveau de rémunération du concessionnaire.

3.1.1. Définir un objectif de rentabilité par activité, comparable aux normes du secteur.

3.1.2. Mettre en place un système de régulation incitative, avec un encadrement de l'évolution des charges d'exploitation et un objectif d'amélioration de la productivité.

3.1.3. Soumettre à l'approbation des pouvoirs publics les investissements pris en compte dans le calcul du tarif, soit individuellement, soit en volume global, suivant les montants.

Réformer en profondeur la méthodologie de calcul du tarif.

3.2.1. Recaler annuellement les tarifs sur les coûts comptables, en niveau et en structure.

3.2.2. Procéder à des régularisations annuelles sur la base des charges constatées.

3.2.3. Identifier les postes de charges à exclure pour le calcul du tarif.

3.2.2. Distinguer les composantes tarifaires par activité : transport, distribution, production, fourniture, péréquation et taxes.

Clarifier la formule de calcul du coefficient L

3.3.1. Vérifier la pertinence de la formule de calcul du coefficient L au regard de l'évolution en fonction de la croissance de la consommation des « autres charges d'exploitation », la réécrire et régulariser, si nécessaire, le passé.

Définir des tarifs mieux corrélés au coût de revient de chaque catégorie de consommateurs, en niveau comme en structure.

3.4.1. Mettre à disposition du concédant les informations nécessaires à l'évaluation de

2.1.2. Organiser un transfert progressif des moyens nécessaires aux nouvelles missions de la TEP, au cours d'une période transitoire.

Organiser la transition.

2.2.1. Formaliser et faire approuver par l'autorité administrative les règles de gestion techniques et financières concernant, d'une part, les relations entre les producteurs d'électricité (dont EDT) et la TEP et, d'autre part, les relations internes à EDT entre les activités concurrentielles et celles relevant de monopoles.

2.2.2. Assurer la présence d'un responsable de conformité de la TEP au dispatching d'EDT.

2.2.3. Renforcer les compétences techniques et réglementaires de la TEP, pour le recrutement de nouveaux collaborateurs spécialisés ou par des partenariats.

2.2.4. Mettre en place les conditions d'indépendance et de neutralité des agents de la TEP.

2.2.5. Limiter la présence des producteurs au capital de la TEP, et, en tout état de cause, plafonner les droits de vote au conseil d'administration à un niveau inférieur à celui nécessaire pour constituer une minorité de blocage.

Anticiper l'ouverture à la concurrence des concessions hydrauliques.

2.3.1. Procéder au transfert vers la TEP des moyens techniques et humains nécessaires à une gestion indépendante des activités du réseau de transport et du système électrique préalablement à l'ouverture à la concurrence des concessions hydrauliques.

Auditer l'équilibre financier de la concession et réformer le modèle tarifaire.

Objectiver le juste niveau de rémunération du concessionnaire.

3.1.1. Définir un objectif de rentabilité par activité, comparable aux normes du secteur.

3.1.2. Mettre en place un système de régulation incitative, avec un encadrement de l'évolution des charges d'exploitation et un objectif d'amélioration de la productivité.

3.1.3. Soumettre à l'approbation des pouvoirs publics les investissements pris en compte dans le calcul du tarif, soit individuellement, soit en volume global, suivant les montants.

Réformer en profondeur la méthodologie de calcul du tarif.

3.2.1. Recaler annuellement les tarifs sur les coûts comptables, en niveau et en structure.

3.2.2. Procéder à des régularisations annuelles sur la base des charges constatées.

3.2.3. Identifier les postes de charges à exclure pour le calcul du tarif.

3.2.2. Distinguer les composantes tarifaires par activité : transport, distribution, production, fourniture, péréquation et taxes.

Clarifier la formule de calcul du coefficient L

3.3.1. Vérifier la pertinence de la formule de calcul du coefficient L au regard de l'évolution en fonction de la croissance de la consommation des « autres charges d'exploitation », la réécrire et régulariser, si nécessaire, le passé.

Définir des tarifs mieux corrélés au coût de revient de chaque catégorie de consommateurs, en niveau comme en structure.

3.4.1. Mettre à disposition du concédant les informations nécessaires à l'évaluation de

l'impact des mouvements tarifaires, notamment le détail des nouvelles grilles et une base de données des caractéristiques de consommation de la clientèle.

3.4.2. Faire évoluer les tarifs de manière à rétablir l'équilibre de la grille, pour chaque catégorie de consommateurs (définie comme l'ensemble des consommateurs ayant souscrit le tarif considéré) :

- en niveau, de sorte que les recettes tirées de la catégorie de consommateurs considérée coïncident avec les coûts engagés pour satisfaire leur consommation ;
- en structure, en recherchant l'adéquation entre, d'une part, charges fixes et recettes d'abonnement et, d'autre part, charges variables et recettes au kWh.

3.4.3. Maintenir la possibilité pour le Gouvernement de procéder, si nécessaire, à un rééquilibrage de la grille suivant des critères de politique énergétique (lutte contre la précarité énergétique, progressivité,...), à travers un fonds qui organise des subventions croisées entre les tarifs, à l'exclusion de tout déficit.

3.4.4. Publier une notice méthodologique faisant apparaître annuellement les principes et les hypothèses selon lesquels est établie la grille tarifaire afin d'accroître la transparence.

Revoir certaines pratiques qui ont une influence sur la hausse des prix.

3.5.1. Renoncer à la clause de reprise à valeur zéro des actifs en fin de concession en contrepartie d'une suppression des amortissements pour caducité.

3.5.2. Mettre en place une stratégie de lissage des prix des hydrocarbures par des achats sur les marchés à terme échelonnés dans le temps, de manière à se prémunir du risque de déficit que fait courir le FRPH.

Compensation des pertes occasionnées par le développement de la production photovoltaïque.

4.1. Le coût évité nécessaire à l'évaluation des pertes directes doit être calculé à partir de la somme :

- de l'ensemble des charges d'exploitation directement proportionnelles au volume d'électricité produit ;
- augmenté des coûts d'investissement à hauteur d'une fraction limitée de puissance photovoltaïque installées.

4.2. Les pertes indirectes sont avérées, mais seraient plus efficacement résorbées par un rééquilibrage de la structure tarifaire.

Mettre à l'étude de nouvelles initiatives en matière de maîtrise de la demande et de réduction des coûts de production.

Réduire l'écart entre la capacité installée et la puissance appelée.

5.1.1. Contractualiser des effacements avec les gros consommateurs :

- engagements de limitation de puissance appelée,
- appel coordonné des groupes électrogènes de secours.

5.1.2. Compléter le bouclage du réseau de transport au nord-ouest de Tahiti.

5.1.3. Etudier la mise en place d'un stock de groupes de secours mobiles mutualisés, en substitution aux groupes de secours maintenus dans chaque île.

Développer la filière hydraulique

5.2.1. Maximiser le productible des centrales existantes ou à construire :

- par l'augmentation des capacités de stockage, chaque fois que c'est possible,
- par la participation des centrales hydrauliques au réglage de fréquence, ce qui implique l'installation de systèmes de téléréglage et de cheminées d'équilibrage sur les conduites forcées, lorsque c'est techniquement possible.

5.2.2. En cas de mise en concurrence des concessions, fixer des conditions d'appel d'offres :

- dont les modalités de rémunération garantissent une équité de traitement entre nouveaux entrants et les producteurs existants,
- qui favorisent une concurrence ouverte, tout en accordant, si possible, un avantage aux nouveaux entrants.

5.2.3. Lever les oppositions locales à l'implantation des ouvrages :

- par un soutien public fort,
- par un intéressement financier des propriétaires et des collectivités.

Relancer les actions de maîtrise de la demande

5.3.1. Identifier les raisons du blocage des projets SWAC et déterminer si des subventions sont nécessaires.

5.3.2. Négocier la participation de la Polynésie à une expérimentation ETM.

5.3.3. Lancer une politique de maîtrise de la demande par des mesures à caractère règlementaire :

- réglementation de la performance énergétique des logements, ainsi que des équipements électriques et électroniques,
- conditionnement des aides à la construction de logements et d'infrastructures touristiques au respect de critères de performance énergétique.

Remplacer d'urgence la centrale communale d'Uturoa en raison de son ancienneté et d'un profil de risque technologique anormalement élevé

5.4. Mobiliser prioritairement les financements.

Annexe

Liste des personnes auditionnées

Pouvoirs publics du Pays

- Vice-présidence du gouvernement de la Polynésie française
  - M. Antonino Troianello, Conseiller juridique
  - M. Alain Moyrand, Conseiller juridique

- Ministère de l'environnement, de l'énergie et des mines
  - M. Jacky Bryant, Ministre
  - M. Olivier Champion, Directeur de cabinet
  - M. Terii Vallaux, Conseiller technique énergie
  - Mme Sylvie Yu Chip Lin, Chef du service de l'énergie et des mines
  - M. Karl Réguron, Chargé de communication

  Cabinet Horwath Tahiti SARL, expert-comptable mandaté par le ministère de l'environnement, de l'énergie et des mines
  - Thierry Wagener, Expert-comptable
  - Maria Venot, Auditrice

- Ministère de l'économie et des finances
  - M. Pierre Frebault, Ministre
  - M. Patrice Perrin, Directeur des affaires économiques
  - Mme Sophie Lubet, Conseillère technique économie

- Ministère des ressources marines
  - M. Jacques Martininque, Directeur de cabinet

- Commune d'Uturoa
  - Mme Sylviane Terooatea, Maire
  - M. Dominique Goche, Adjoint énergie
  - M. Joseph Mouchas, conseiller municipal, Président du SPIC « électricité »

Pouvoirs publics et administrations de l'Etat

- Haut-commissariat de la République en Polynésie française
  - M. Jean-Pierre Laflaquière, Haut-commissaire

- Sénat
  - M. Richard Tuheiava, Sénateur de la Polynésie française

- Direction des finances publiques
  - M. Yann de Molliens, Trésorier payeur général

- Tribunal administratif de la Polynésie française
  - M. Bernard Leplat, Président

- Chambre territoriale des comptes de la Polynésie française
  M. Michel Cormier, Procureur financier

- Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
  M. David Mourot, Représentant local
  M. François Maurice, Chargé de mission énergies renouvelables
  Mlle Julie Masson, Ingénieure environnement

Entreprises chargées du transport et de la distribution d'électricité

- Groupe Électricité de Tahiti
  M. Hervé Dubost-Martin, Président directeur général
  M. Dominique Bayen, Directeur général
  M. François Dupont, Directeur technique
  M. Rémi Grouzelle, Directeur commercial
  M. Maurice Daguenet, Chef d'exploitation EDT Raiatea
  M. Yann Wolf, Directeur technique Marama Nui
  M. Guy Aubonnet, Responsable informatique industrielle Marama Nui

- Société de transport d'énergie électrique de Polynésie
  M. Thierry Trouillet, Président directeur général
  M. Guy Stalens, Conseiller technique

Représentants des entreprises du secteur

- Syndicat Polynésien des Énergies Renouvelables
  M. Teva Sylvain, Président
  M. Yves Conroy, Vice-président

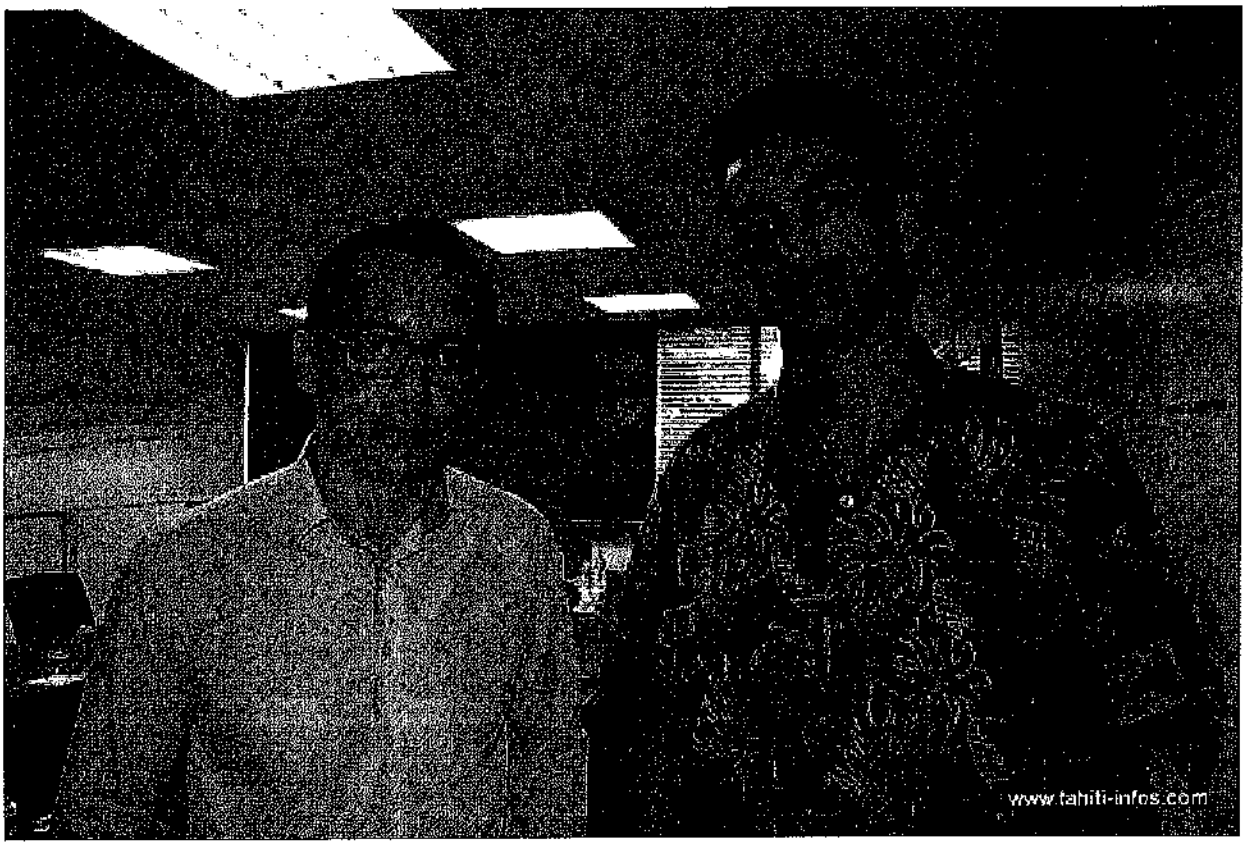
- Syndicat des Industriels de Polynésie Française
  M. Jimmy Wong, membre du Conseil d'administration
  M. Frédéric Dock, membre du Conseil d'administration

- Solarcom Pacifique
  M. Patrice Senn, Gérant
  M. Pierre Boscq, Chargé d'affaires

Visite de sites

- Poste électrique TEP de Punaruu
- Centrale électrique et dispatching EDT de Punaruu
- Centrales Marama Nui de la vallée de Vaite et centre de conduite de Taravao
- Vallée de Papenoo
- Centrale électrique communale d'Uturoa
- Centrale électrique EDT de Raiatea et expérimentation de compteur à prépaiement

La TEP change totalement de gouvernance



Marc Chapman, président de la TEP et Thierry Trouillet, directeur général de la société d'économie mixte.

PAPEETE, 22 avril 2016 - Marc Chapman est élu président du Conseil d'administration de la société d'économie mixte Transport d'Énergie électrique en Polynésie (TEP), tandis que Thierry Trouillet en prend la direction générale.

Au terme d'un conseil d'administration qui aura duré près de deux heures, vendredi matin, Marc Chapman a été élu PCA de la société d'économie mixte locale Transport d'Énergie électrique en Polynésie (SEML TEP), en remplacement de Bruno Marty, débarqué en mars. La direction générale de la SEM est retirée à Guy Stalens et confiée à Thierry Trouillet. Ce dernier retrouve un établissement dont il connaît bien le fonctionnement pour en avoir été le P-dg jusqu'en 2014. Epilogue d'un bras de fer entre le ministère en charge des énergies et la TEP, au capital de laquelle le Pays représente 51%. La SEML a pour mission d'installer et de gérer le réseau de transport d'énergie électrique en haute-tension sur l'île de Tahiti.

Le duo Marty-Stalens, placé moins d'une semaine avant la chute du gouvernement Flosse, début septembre 2014, n'aura pas accompli deux ans à la tête de la société. Bruno Marty avait été débarqué début mars, sur décision du gouvernement alors que Nuihau Laurey lui demandait depuis plusieurs semaines, en vain, la tête de son directeur général, Guy Stalens.

Marc Chapman, ancien président de l'Office des postes et télécommunications (OPT), accède à cette charge moyennant une indemnité de fonction de 250 000 Fcfp. "*C'était ça ou des jetons de présence*", nous explique un administrateur du Pays, avant de relativiser : "*Mais il faut savoir que les indemnités cumulées du DG et du PCA sont aujourd'hui en-deçà de celles perçues par d'anciens DG. Nous sommes largement dans la norme*".

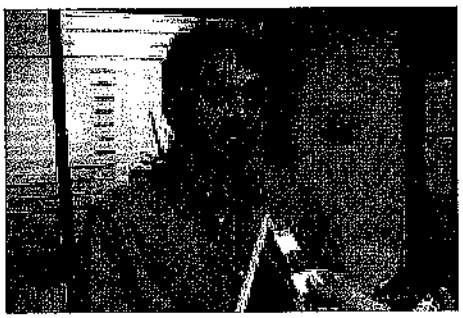
De son côté, Thierry Trouillet avait remplacé Alban Ellacott à la direction générale de la TEP où il était resté en poste jusqu'en 2014. Il avait rejoint le ministère en charge des Energies, en tant que conseiller technique pour Nuihau Laurey. Poste qu'il a occupé jusqu'à son retour à la direction générale de la TEP, vendredi.

Les membres du Conseil d'administration de la TEP

La société d'économie mixte locale Transport d'Énergie électrique en Polynésie (SEML TEP) compte 15 administrateurs, dont huit désignés par le Pays qui en détient 51% du capital :

Marc Chapman : président
Nuihau Laurey : ministre en charge des Energies
Teva Rohfritsch : ministre de la Relance économique
Tearii Alpha : ministre du Logement
Albert Solia : ministre de l'Equipement
Henri Flohr : élu (RMA) à l'Assemblée de Polynésie française
Anthony Jamet : administrateur, président du syndicat Secosud
Grégoire de Chillaz : P-dg du groupe EDT Engie, représentant de Marama Nui
Yvonnick Raffin : Directeur de la stratégie d'EDT Engie
Eric Courbier : Directeur administratif et financier d'EDT Engie
François Dupont : Directeur technique d'EDT Engie
Patrick Desfour : Responsable d'exploitation des réseaux d'EDT Engie
Yann Jacquemin : Agence française de développement (AFD)
James Estall : P-dg de la SAS Océanienne de capital investissement (Banque Socredo)

"Faire en sorte que la TEP soit l'acteur public majeur de la transition énergétique" (Nuihau Laurey)



Le conseil d'administration vient de procéder à un renouvellement d'ensemble à la tête de la TEP. Quels en sont les enjeux ?

Nuihau Laurey : *J'avais indiqué que je souhaitais une nouvelle direction à la tête de la TEP pour impulser une nouvelle dynamique et surtout s'inscrire dans le cadre du plan de transition énergétique présenté en novembre dernier. Le gouvernement a donc proposé la nomination en tant que président du Conseil d'administration de Marc Chapman – qui a de l'expérience dans ce domaine – et de Thierry Trouillet, comme directeur général. Thierry Trouillet a déjà dirigé et modernisé la TEP pendant de nombreuses années : il en a été le P-dg, le directeur financier, le directeur techniques. Il connaît bien l'outil. C'est la raison pour laquelle nous pensons que c'est la personne la mieux qualifiée pour faire fonctionner la TEP et surtout l'inscrire dans cette transition énergétique que nous souhaitons.*

Cette nouvelle dynamique ne pouvait-elle pas être insufflée par M. Stalens ?

Nuihau Laurey : Nous avons laissé fonctionner l'ancienne direction pendant plus d'un an et demi. J'ai demandé à ce que le chantier de la boucle nord soit inscrit dans le contrat de projets ; j'ai demandé à ce que l'on nous fournisse des éléments financiers et techniques ; j'ai beaucoup attendu... Compte tenu de l'absence de fourniture de ces données j'ai demandé à ce qu'un nouveau directeur général soit nommé. L'ancien président du CA (Bruno Marty, ndlr) a choisi de ne pas le faire. Lorsque l'actionnaire majoritaire est en désaccord avec la gestion d'une société il y a bien évidement changement de direction. Le nouveau président du conseil d'administration et le directeur général de la TEP ont été désignés à l'unanimité des membres présents, ce matin.

Quelles sont les missions de la nouvelle équipe de direction à la TEP ?

Nuihau Laurey : *Faire en sorte que la TEP soit l'acteur public majeur de la transition énergétique. Et que les grands projets qui sont attendus depuis longtemps – je parle notamment du chantier de la boucle nord – soient inscrits le plus vite possible au contrat de projets, parce que les crédits ont été délégués et sont donc présents. Ce sont des investissements importants (5 milliards Fcfp, ndlr) qui permettront de la création d'emploi et la sécurisation de l'alimentation électrique de l'ensemble de l'île de Tahiti. Il y a de vrais sujets sur la table. On souhaite que la TEP soit un acteur de premier plan dans ce domaine.*

Secosud fait partie de ces sujets, sur la table ?

Nuihau Laurey : *Secosud est un sujet. Nous avons d'ailleurs proposé la nomination du président de Secosud, M. Anthony Jamet, le maire de Taiarapu-Est, au conseil d'administration de la TEP. C'est ce qui a été fait ce matin. Nous souhaitons aussi que Secosud soit partie-prenante à la stratégie de la TEP et que le cahier des charges et la désignation d'un nouveau concessionnaire pour Secosud se fasse le plus rapidement possible. Il y a déjà eu trois reports, nous allons vers un quatrième : il faut absolument que ce dossier soit réglé le plus rapidement possible maintenant.*

Rédigé par Jean-Pierre Viatge le Vendredi 22 Avril 2016 à 13:51 | Lu 3715 fois

Ajouter aux favoris

Source :
http://www.tahiti-infos.com

Doc 5

Chambre territoriale des comptes
de la Polynésie française

Le Président

Papeete, le 24 octobre 2007

Recommandée avec A.R.

N° 2007-0506

Réf : ma lettre n°2007-0453 du 19 septembre 2007

P.J. : 1

Monsieur le Président,

Par lettre citée en référence, je vous ai communiqué le rapport d'observations définitives de la chambre territoriale des comptes relatif à la gestion de la collectivité de la Polynésie française au titre du service public de l'électricité pour les exercices 1999 à 2006. Celui-ci vous avait également été communiqué en qualité d'ancien ordonnateur, ainsi qu'à MM Gaston FLOSSE et Gaston TONG SANG, vos prédécesseurs.

En l'absence de réponse écrite dans le délai d'un mois fixé par l'article L. 272-48 du code des juridictions financières, je vous notifie ce rapport dans son intégralité.

En application du même article, vous avez l'obligation de communiquer le rapport d'observations de la chambre à l'assemblée de la Polynésie française. Il doit faire l'objet d'une inscription à l'ordre du jour de sa plus proche réunion, être joint à la convocation adressée à chacun de ses membres et donner lieu à un débat.

.../...

B.P. 331 98713 PAPEETE - TAHITI Téléphone : 00 689 50 97 10 - Télécopie : 00 689 50 97 19 Email : ctc.pf@mail.pf

Doc 5

Ce rapport devenant communicable, à toute personne qui en ferait la demande, dès la première réunion de l'assemblée délibérante postérieure à la notification du présent courrier, je vous serais obligé de bien vouloir m'indiquer à quelle date ladite réunion aura eu lieu.

Je vous précise enfin qu'une copie du rapport d'observations est communiquée au haut-commissaire de la République et au trésorier-payeur général en application de l'article 16-11 du décret n°83-224 du 22 mars 1983 modifié.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération la plus distinguée.

Le président

Jacques BASSET

Conseiller référendaire
à la Cour des comptes

Monsieur Oscar TEMARU
Président de la Polynésie française

DOC 5

CHAMBRE TERRITORIALE DES COMPTES
DE LA POLYNESIE FRANCAISE

RAPPORT D'OBSERVATIONS DEFINITIVES

COLLECTIVITE DE LA POLYNESIE FRANCAISE

Service public de l'électricité

Exercices 1999 à 2006

RAPPEL DE LA PROCEDURE

La chambre territoriale des comptes de la Polynésie française a procédé, dans le cadre de son programme de travail, à l'examen de la gestion de la collectivité de la Polynésie française (Service public de l'électricité, exercices 1999 à 2006).

Le président de la Polynésie française, M. Oscar TEMARU, et son prédécesseur, M. Gaston FLOSSE, en avaient été informés par courriers en date du 30 mars 2006.

L'entretien préalable prévu par l'article L.272-45 du code des juridictions financières a eu lieu le 6 février 2007 avec M. Oscar TEMARU et le 9 février 2007 avec le nouveau président de la Polynésie française, M. Gaston TONG SANG, élu le 26 décembre 2006.

M. Gaston FLOSSE, ancien ordonnateur, n'a pas estimé devoir donner suite à la demande d'entretien préalable qui lui a été adressée le 13 février 2007.

Lors de sa séance du 2 mars 2007, la chambre a délibéré une première fois et décidé de l'envoi d'un rapport d'observations provisoires aux présidents successifs, chacun pour ce qui le concernait. Des extraits du rapport avaient également été transmis au délégataire du service public Electricité de Tahiti(EDT).

Les réponses d'EDT et du président TONG SANG sont parvenues à la Chambre les 4 et 13 juillet 2007.

Après avoir examiné ces réponses, la chambre a arrêté, lors de sa séance du 30 août 2007, les observations définitives reproduites ci-après.

SYNTHESE DES OBSERVATIONS

A partir d'un contrat de concession passé en 1960 entre le gouverneur, chef du Territoire de la Polynésie française et les établissements Martin et fils, le service public de la production et de la distribution d'électricité à Tahiti s'est peu à peu développé et modernisé, notamment après la création en 1970, de la société anonyme « Electricité de Tahiti » qui s'est substituée au délégataire initial.

Ce premier contrat, modifié à douze reprises, ne concernait que la production d'électricité fabriquée à partir de centrales thermiques fonctionnant au fioul pour la zone urbaine de Tahiti.

Afin d'organiser une péréquation et faire bénéficier les usagers des îles des mêmes tarifs que ceux de Tahiti, les autorités locales ont imaginé en 1990 une forme de contrat d'adhésion pouvant être adopté par les communes ou établissements publics intercommunaux de Polynésie française qui accorderaient une concession au même délégataire de service public, Electricité de Tahiti (EDT), déjà titulaire du contrat de concession principal avec le Territoire. Ces collectivités n'ont alors eu d'autre choix que de contractualiser avec EDT pour bénéficier cet alignement tarifaire.

Par ailleurs, en 2000, la société EDT est devenue majoritaire dans le capital de la société CODER MARAMA NUI qui produisait, à Tahiti, à partir de barrages hydroélectriques, 30 % de l'énergie consommée. De ce fait, la société privée EDT est aujourd'hui, sous la surveillance du Pays, le principal acteur de la gestion du service public de l'électricité, jouissant d'un monopole de fait.

Ce concessionnaire qui gère avec professionnalisme un contrat qui lui assure une bonne rentabilité, ne produisait pas à l'autorité délégante (le Pays), jusqu'à ces dernières années, de compte particulier de la concession, ce qui ne permettait pas à la collectivité d'exercer un véritable contrôle sur le service délégué.

Or, si dans le cadre de cette gestion déléguée la continuité du service est assurée, force est de constater que l'électricité vendue aux polynésiens est chère. Son prix élevé s'explique d'abord par l'isolement et le faible nombre des usagers, le financement de la péréquation mise en place entre Tahiti et les archipels, l'importance des taxes sur l'électricité et une trop grande dépendance énergétique vis-à-vis du pétrole. Mais le coût élevé de l'énergie électrique résulte aussi de l'organisation du secteur qui fait intervenir de nombreux acteurs, sans concurrence et sans contrôle suffisant de la collectivité d'outre-mer sur ses différents délégataires, tous liés à EDT.

Des améliorations devraient donc être apportées tant au suivi des contrats par l'autorité délégante qu'à la réflexion prospective de la Polynésie française sur la diversification des sources d'énergie et le développement des énergies renouvelables en vue d'une meilleure maîtrise des prix d'électricité.

Doc 5

SOMMAIRE

1. LA GESTION DU SERVICE PUBLIC DE L'ELECTRICITE EN POLYNESIE FRANÇAISE 5

1.1. Une compétence du Pays également exercée par des communes 5

1.2. La concession de base signée par le Territoire 5

1.3. Les concessions signées par les autres collectivités et établissements publics locaux 7

2. LES DONNEES DE BASE : CONSOMMATION, PRODUCTION ET TRANSPORT 11

2.1. Une consommation essentiellement concentrée dans la zone urbaine de Tahiti 11

2.2. Une production hydroélectrique et thermique contrôlée par le groupe EDT 12

2.3. L'intégration progressive de la production d'énergie hydroélectrique dans le dispositif général 12

2.3.1. Plusieurs conventions de concession lient MARAMA NUI à la Polynésie française 13

2.3.2. Une convention de puissance garantie passée entre EDT et MARAMA NUI 13

2.3.3. La société EDT actionnaire principal de MARAMA NUI en 1998 est devenue actionnaire majoritaire en 2000 14

2.4. Le transport de l'électricité par la TEP 15

3. LE PRIX DE L'ELECTRICITE 16

3.1. Un niveau de prix résultant en partie des contraintes physiques et démographiques du pays 17

3.2. La détermination du prix de vente du kWh et ses composantes 17

3.2.1. Une politique tarifaire arrêtée par la collectivité d'outre-mer en fonction des dispositions contractuelles applicables 18

3.2.2. Les composantes du prix de revient de l'électricité 19

4. LE DEFAUT DE PILOTAGE DU PAYS DANS LE DOMAINE ENERGETIQUE 22

4.1. La charte de l'énergie électrique et ses objectifs 23

4.2. Le prix de l'énergie électrique dépend toujours autant des cours du pétrole 24

4.3. L'absence de schéma directeur incitant au développement des énergies renouvelables 26

4.4. Un suivi des questions énergétiques et un contrôle d'EDT à améliorer 27

DOC 5

4.5. Des marges importantes sont dégagées par le concessionnaire 29
4.5.1. Les comptes du concessionnaire ne correspondent pas aux comptes de la délégation de service public 29
4.5.2. Les résultats de la société EDT sont excellents et son autofinancement permet d'accroître les immobilisations corporelles, incorporelles et financières et de distribuer de substantiels dividendes. 30
4.5.3. Conclusions et recommandations 34

1. La gestion du service public de l'électricité en Polynésie française

La gestion du service public de l'électricité en Polynésie française fait intervenir deux acteurs principaux, la collectivité de la Polynésie française, autorité concédante chargée de fixer les prix de vente de l'électricité, et un concessionnaire, la société Electricité de Tahiti (EDT) qui appartient au groupe SUEZ.

Le contrat principal liant ces deux partenaires ne concerne que la zone urbaine de Tahiti. Mais il a été progressivement repris, dans ses principales dispositions, par la plupart des communes et des établissements publics intercommunaux qui exercent directement la compétence électricité, afin que les usagers de leurs services bénéficient d'un alignement tarifaire mis en place par le Pays.

1.1. Une compétence du Pays également exercée par des communes

La compétence relative au service public de l'électricité est dévolue à la collectivité de la Polynésie française. L'exercice de cette compétence s'est traduit en 1960 par une convention n° 60/10 du 27 septembre 1960 passée entre le Territoire et les établissements Martin et fils pour la distribution de l'énergie électrique de TAHITI. L'article 45 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit que cette compétence puisse désormais être confiée aux communes : *« La Polynésie française peut, sur demande des conseils municipaux, autoriser les communes à produire et distribuer l'électricité dans les limites de leur circonscription. Cette autorisation n'est pas nécessaire pour les communes qui, à la date de promulgation de la présente loi organique, produisent et distribuent l'électricité, dans les limites de leur circonscription ».*

Il s'agissait en l'occurrence de mettre le droit en conformité avec les faits puisque la compétence de principe de la Polynésie française ne s'est exercée, dans le cadre de la convention précitée, que dans la zone urbaine de Tahiti, alors que, par ailleurs, les communes rurales, seules ou regroupées en syndicats intercommunaux, exerçaient, de fait, cette compétence sur leurs territoires respectifs.

La convention de concession de 1960 reste la base contractuelle, encore en vigueur aujourd'hui, pour la partie urbaine de l'île principale. Mais elle sert également de référence pour les communes rurales de Tahiti, regroupées dans le cadre d'un syndicat intercommunal, le SECOSUD, et pour les communes d'autres îles, comme par exemple Moorea ou Bora Bora qui ont adhéré, en tant qu'autorités concédantes, aux dispositions du contrat de base par la signature d'un contrat de concession dont les termes essentiels sont identiques à ceux du contrat principal, notamment en matière tarifaire.

1.2. La concession de base signée par le Territoire

Le contrat de concession de distribution publique d'énergie électrique de Tahiti, signé le 27 septembre 1960, constitue encore le document contractuel de base régissant les relations entre la Polynésie française, autorité concédante, et son délégataire, la SA Electricité de Tahiti (EDT).

Cette première convention avait accordé une concession de service public d'une durée de 40 années à la SARL Martin et Fils. Cette durée très longue devait permettre au concessionnaire de réaliser les investissements nécessaires à la production d'énergie électrique.

En 1962, a été construite à VAIRAATOA une première centrale thermique. En 1985, la SA Electricité de Tahiti, qui s'était substituée en 1970 à la SARL MARTIN et Fils, a construit une seconde centrale thermique, celle de la PUNARUU.

La concession a été prolongée en 1990 et 1999 par deux avenants, respectivement pour des durées de 20 et 10 ans, portant la date d'échéance du contrat de 2000 à 2030.

En 1990, par un avenant n°7, la convention de concession a ainsi été prorogée de 20 ans (article 21), le terme de la convention, prévu au 27 septembre 2000, ayant été reporté au 30 septembre 2020.

Cet avenant, publié au JOPF du 10 janvier 1991, a profondément remodelé la convention de base en modifiant un grand nombre d'articles[1] du cahier des charges qui lui était annexé.

L'étendue géographique du service concédé a été précisée à l'article 1er du nouveau cahier des charges : « *Le présent cahier des charges s'applique à la concession dont l'objet est la distribution publique d'énergie électrique pour tous usages dans la zone décrite ci-dessous :*

1) Sur l'île de Tahiti

- *du PK 20 au PK 18 de la côte Est, la zone comprise entre le littoral naturel ou artificiel et le flanc de montagne,*

- *du PK 18 de la côte Est au PK 41,5 de la côte Ouest, la zone délimitée par :*

    - *à l'Est, la droite joignant le sommet de l'Aorai au PK 18 Est de la route de ceinture ;*
    - *au Nord et à l'ouest, le littoral naturel ou artificiel ;*
    - *au Sud, du sommet de l'AORAI jusqu'au littoral (PK 41,5), la limite formée par les limites Est des communes de PUNAAUIA et PAPARA.*

2) Territoire de toute commune, syndicat de commune ou syndicat mixte, qui adhérerait à cette concession conformément à la procédure décrite dans l'article 1er de la convention territoire EDT N° 90-1778 du 14 décembre 1990. »

Le nouveau cahier des charges précise, en son article 5, la liste des ouvrages de la concession.

En 1999, malgré le grand nombre d'avenants intervenus depuis l'origine de la convention, le concédant n'a pas jugé opportun de rédiger un nouveau contrat et a préféré, à l'occasion d'une importante négociation tarifaire, prolonger un peu plus la durée du contrat par un nouvel avenant.

Une convention du 6 décembre 1999 (avenant n° 11 à la convention initiale) a été conclue après de nombreuses réunions de concertation[2] entre les deux parties. Cette convention prolonge la durée de concession de dix années supplémentaires jusqu'au 30 septembre 2030.

---

[1] Articles 1er, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 35.

[2] « Entretiens du BEACHCOMBER » des 30, 31 août et 1er septembre 1999.

La durée totale de la convention, portée à 70 ans, est exceptionnelle. Comme la chambre a déjà pu le constater et contrairement aux dispositions en vigueur en métropole, il n'existe aucune disposition en Polynésie française qui prévoit de limiter ou d'encadrer la durée d'une délégation de service public.

Force est de constater que le concessionnaire de la collectivité de Polynésie française n'a jamais été mis en concurrence, aucune obligation ne s'imposant à cet égard au concédant.

Les prolongations successives du contrat ont été notamment justifiées par la nécessité pour le concessionnaire d'amortir sur une période suffisamment longue les investissements importants réalisés (notamment les centrales de production d'énergie thermique). Aux termes de l'avenant n°11 les amortissements de caducité restant à constater jusqu'à la fin du contrat ont été étalés sur une période de dix années supplémentaires (30 ans au total). L'étalement des amortissements sur une période plus courte aurait selon lui inévitablement entraîné des hausses de tarifs.

La chambre relève qu'au moment de la signature de cet avenant la collectivité ne disposait d'aucun rapport chiffré fourni par le délégataire lui permettant d'apprécier les conséquences tarifaires de cet étalement, EDT ayant estimé que le bilan de l'année 1998 contenait tous les éléments nécessaires à la prise de décision.

1.3. Les concessions signées par les autres collectivités et établissements publics locaux

Les principales dispositions de la concession de base ont été étendues à d'autres collectivités selon des principes définis par la convention Territoire-EDT n° 90- 1778 du 14 décembre 1990.

La convention de concession principale a été recopiée par les communes et syndicats intercommunaux de Polynésie française qui ont souhaité contractualiser avec le même concessionnaire pour bénéficier de l'alignement tarifaire[3].

La convention du 14 décembre 1990 fixe les modalités d'adhésion de communes ou syndicats intercommunaux hors périmètre de la concession territoriale.

[3] Dans le cadre de ces contrats de concession, la société EDT fait intervenir sa filiale ELECTRA. Un contrat dit de gérance, signé annuellement entre EDT et ELECTRA, concerne les concessions de Bora Bora, Maupiti, Rangiroa, Tumaraa, Taputapuatea, Moorea, Huahine, Tubuai, Tahaa, Rurutu, Rimatara, Ua Huka, Makatea, Hao, Nuku Hiva, Ua Pou, et Hiva Oa.
Dans le cadre de ces contrats de « gérance », il est prévu qu'ELECTRA :
- assure la gérance des concessions pour la production et la distribution de l'énergie électrique ;
- assure la facturation de l'énergie pour tous les usagers ;
- assure la gestion des stocks de marchandises et du matériel nécessaire à l'exploitation et la maintenance des ouvrages ;
- reverse mensuellement à EDT les sommes encaissées pour le compte de celui-ci, au plus tard le 20 du mois suivant.
Pour sa part, EDT met à la disposition d'ELECTRA les ouvrages et les installations, et assure la gestion et le reversement des taxes municipales et territoriales.

Les principaux points de cette convention sont les suivants :

« Article 1er. - Adhésion des organismes publics à la concession ;

Le territoire proposera aux communes, syndicats de communes ou syndicats mixtes ci-après désignés : « les collectivités publiques », indiquées en annexe 1 l'extension à leur commune de la concession de distribution publique d'énergie électrique issue de la convention n° 60-10 du 27 septembre 1960 et régie par son cahier des charges et ses avenants n° 1 à n° 7 dans le but d'adhérer.

Ces adhésions se feront en respectant les principes généraux suivants :

1) *Mise en concession par les collectivités publiques des biens actuels nécessaires au fonctionnement de la concession à titre d'apport gratuit de la collectivité.*
2) *Reprise en capital et intérêts par EDT de tous les emprunts contractés par les collectivités publiques destinés à financer les biens mis en concession. La valeur de l'apport de la collectivité publique sera diminuée de la valeur résiduelle des emprunts repris par EDT à la date de l'adhésion*
3) *Les valeurs des biens mis en concession seront déterminées pour toutes les exploitations adhérentes à la concession, en fonction de leur valeur neuve actuelle, amortie en fonction de l'âge du matériel et de sa durée de vie utile (définie en annexe II).*

Cette valeur sera inscrite à l'actif du bilan d'Electricité de Tahiti ; en contrepartie s'inscrira au passif :
- *la valeur de l'apport des collectivités publiques (droits du concédant),*
- *la valeur de l'apport des usagers (droits des tiers),*
- *le montant résiduel en capital des emprunts repris par EDT »*

La liste des communes ou syndicats de communes qui pouvaient adhérer avait, à l'époque, été fixée comme suit :

- *Syndicat du SECOSUD*
- *Hitiaa O Te Ra (Marama Nui)*
- *Sman*[4]
- *Uturoa*
- *Tahaa*
- *Huahine*
- *Bora Bora*
- *Maupiti*
- *Taputapuatea*
- *Rangiroa*
- *Tubuai*
- *Tumaraa*
- *Rurutu.*

[4] Le SMAN était un syndicat mixte « AIMEO NUI » dont la chambre a eu à connaître à l'occasion de sa dissolution. Par un jugement n° 2002-35 du 17 septembre 2002 la chambre a constaté la liquidation de ce syndicat et la répartition de l'excédent de clôture entre le Territoire et la commune de Moorea-Maiao. Le syndicat a été dissous pour permettre à la commune « d'adhérer » directement à la concession territoriale, ce qui fut réalisé au 23 avril 1996.

L'article 2 de la convention prévoit un alignement des tarifs des collectivités adhérentes sur ceux de la convention. Cet article est rédigé comme suit :

« Art. 2. - Alignement des tarifs hors taxes de l'électricité

> *« L'adhésion des collectivités publiques à la concession territoriale a pour effet de réaliser l'alignement des tarifs hors taxes de ces collectivités sur ceux de Tahiti.*
>
> *Pour les îles du territoire qui n'ont pas la possibilité d'adhérer à la concession territoriale décrite à l'article 1er de la présente convention, le gouvernement proposera à l'assemblée territoriale de créer un fonds de péréquation destiné à réduire le prix de l'électricité dans ces îles. Ce fonds sera alimenté par le produit d'une taxe à percevoir sur les abonnés des communes adhérentes situées hors de Tahiti, équivalente à celle applicable aux abonnés de Tahiti au titre du FEI.*
>
> *La perception de cette taxe par la SA Electricité de Tahiti se fera selon les conditions techniques et financières similaires à celles définies dans la convention territoire-Electricité de Tahiti du 16 janvier 1986 relative à la taxe FEI ».*

Ce système d'adhésion a pour principal avantage de permettre une péréquation directe par le concessionnaire des prix entre Tahiti et les îles éloignées où les coûts de production de l'énergie sont bien plus élevés. Cette péréquation a été avalisée par la direction de la réglementation et du contrôle de légalité qui est intervenue par une note du 8 janvier 1991 portant sur les projets de délibération et de concession de distribution publique d'énergie électrique. A propos du projet de contrat de concession cette note précisait notamment :

> *« 1) Nature juridique de l'adhésion de la commune aux termes du cahier des charges de la concession territoriale*
>
> *Cette adhésion ne peut être réalisée, dans le cadre juridique actuel, que par la passation d'un contrat de concession avec EDT.*
>
> *Le terme d' « adhésion à la concession territoriale»ne peut donc pas être utilisé tant dans la délibération que dans le contrat de concession.*
>
> *2) Le projet de délibération*
>
> *(...)*
>
> *L'article 2 a été amputé du membre de phrase portant acceptation des avenants futurs modifiant la concession territoriale. Ces avenants devront en effet être soumis à l'accord explicite des communes concédantes dans l'état actuel du droit applicable en la matière dans le territoire (...)*
>
> *La pluralité de concessions communales et l'équilibre particulier de chacune d'entre elles posaient un problème qui peut être résolu pour partie par la nouvelle rédaction de l'article 2. Il est ainsi prévu que l'équilibre financier de chaque concession doit être apprécié en prenant en compte les résultats de l'ensemble des concessions passées dans le cadre de la convention n° 90-1778 du 14 décembre 1990. La solidarité intercommunale est ainsi affirmée ».*

La tutelle est donc intervenue pour que les contrats ne soient pas de simples contrats d'adhésion, ce qui est logique, les communes et le SECOSUD étant des personnes juridiques distinctes de la collectivité de la Polynésie française. Une adhésion de collectivités tierces à un contrat de concession passé par le Territoire n'étant pas possible, un contrat distinct pour chaque concession était nécessaire, même s'il n'était qu'une copie du contrat principal. Sur un plan juridique, chaque concession est donc bien distincte et engage le concessionnaire envers chacun des concédants.

Toutefois, la distinction de chaque service public et de chaque concession qu'il convient d'opérer s'accommode mal du principe qui a été retenu de péréquation de fait par le concessionnaire.

A partir des données de sa comptabilité analytique, le concessionnaire a fourni les résultats d'exploitation par concession. Il peut être constaté que le système mis en place permet de faire jouer la solidarité entre la zone urbaine de Papeete et les autres territoires, notamment les îles, où l'exploitation des équipements est beaucoup moins rentable. Ce système permet une politique de prix unique, quelle que soit la situation géographique du consommateur. Il peut notamment être relevé que la contribution du consommateur de Tahiti à la solidarité inter îles s'élevait en 2005 à 1,94 F CFP par KW H consommé (soit 7 % du prix de vente moyen hors taxes). Si ce système n'avait pas existé, le surcoût du kWh aurait été en 2005 de 12,95 F pour les Iles sous le Vent, à l'exception de Maupiti, 18,95 F pour les Tuamotu, les Marquises et Maupiti, et 71,29 F pour Makatea.

A ce sujet, il peut encore être relevé que certaines concessions restaient à formaliser en 2005, puisqu'aucun contrat n'avait été signé avec le concessionnaire EDT, alors que les communes concernées bénéficiaient depuis 2000 de cette péréquation tarifaire de fait.

Actuellement, à l'issue de nombreuses démarches de la tutelle, ces concessions de fait ont donné lieu à régularisation[5].

Le système de péréquation de fait mis en œuvre, dont le financement est assuré pour l'essentiel par le consommateur d'électricité de Tahiti, incite les communes extérieures à l'île principale à contractualiser avec EDT.

Ce système présente plusieurs singularités :

- les conventions de concession passées par des autorités différentes (collectivité de Polynésie française et communes ou syndicats intercommunaux) avec le même délégataire (EDT) prévoient que l'électricité sera vendue au consommateur au prix de référence fixé par le conseil des ministres dans le cadre de la convention principale passée entre le Territoire et le concessionnaire EDT ;
- ce système de prix unique aboutit à une péréquation des charges avantageuses pour les communes et syndicats intercommunaux qui les incite à contractualiser avec la société EDT. A défaut, le consommateur des îles et archipels éloignés paierait son électricité plus cher.

[5] Les conventions ont été passées sous forme de concession communale adhérant au cahier des charges d'EDT.

Sans remettre en cause le bien fondé de cette péréquation, la chambre estime que les moyens utilisés pour y parvenir ne sont pas exempts de critiques :

- alors que le conseil national de la comptabilité a retenu comme principe de base applicable que *« l'entreprise concessionnaire distingue l'activité de chacune de ses concessions ou de chaque catégorie de concession dans des comptes de résultats appropriés »*, EDT ne rend pas compte à chaque autorité concédante des résultats annuels de sa délégation ; si les comptes annuels de chaque délégation étaient produits par le concessionnaire, *« retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public »*, il apparaîtrait clairement que la concession du Territoire, correspondant à la zone urbaine de Tahiti, dégage des ressources très supérieures à ses besoins propres ;
- les usagers des services publics excédentaires paient pour les autres, alors qu'ils n'ont vocation à couvrir, par leurs redevances, que le seul coût du service public par lequel ils sont desservis ;
- ce montage crée des rigidités en figeant le système des délégations et conduit au monopole de fait d'EDT pour toutes les collectivités de Polynésie française retenant la délégation de service public comme mode de gestion.

Pour faire évoluer ce système et le rendre plus conforme aux principes juridiques s'appliquant aux services publics délégués, deux solutions seraient possibles :

- soit, regrouper les communes, syndicats intercommunaux et la collectivité de Polynésie française au sein d'un syndicat mixte qui exerceraient la compétence électricité dans le cadre d'un service public unifié ;
- soit, pour les communes et syndicats intercommunaux actuellement compétents, transférer leur compétence à la collectivité de la Polynésie française, qui deviendrait alors l'unique autorité concédante interlocutrice du concessionnaire.

Dans les deux cas, il n'y aurait aucun obstacle à l'application d'une tarification homogénéisée et à la mise en œuvre par le concédant de mécanismes de mise en concurrence lui permettant d'obtenir, à chaque échéance du contrat de concession, les conditions les plus avantageuses pour les usagers.

2. Les données de base : consommation, production et transport

2.1. Une consommation essentiellement concentrée dans la zone urbaine de Tahiti

En Polynésie française plus de 80 % des consommations d'électricité concernent TAHITI et en particulier trois communes de la zone urbaine (Papeete, Faa'a et Punaauia).

La clientèle basse tension connaît une croissance régulière elle est actuellement de 80 000 abonnés en Polynésie française dont 60 000 à Tahiti.

En 2004, les ventes d'EDT représentaient 12,69 milliards de F CFP à Tahiti, 1,17 milliards de F CFP à Moorea, 1,27 milliards de F CFP aux Iles Sous le vent, 0,22 milliards de F CFP aux Tuamotu, 0,29 milliards de F CFP aux Marquises et 0,15 milliards de F CFP aux Australes. La consommation de Tahiti, qui regroupe 69 % de la population, représentait donc 80 % de la consommation totale.

De surcroît, une forte croissance de la consommation peut être constatée à Tahiti, puisque la consommation annuelle a plus que triplé en 25 ans avec une répartition actuelle équivalente en moyenne et basse tension d'environ 200 GWh pour chaque type d'énergie. La consommation annuelle totale d'électricité de la Polynésie française, qui a quadruplé en 25 ans, représente à l'heure actuelle environ 543 GWh, dont plus de la moitié (280 GWh) pour les trois principales villes de Tahiti.

2.2. Une production hydroélectrique et thermique contrôlée par le groupe EDT

La concessionnaire EDT produit de l'énergie électrique à partir de centrales thermiques dont la principale se situe dans la vallée de la PUNARUU (zone industrielle de PUNAAUIA). A l'heure actuelle la production thermique représente 70 % de la production disponible.

L'hydroélectricité était au départ l'affaire d'un entrepreneur privé qui avait signé des traités de concession avec le Pays pour chaque site de production, une vingtaine de petits barrages essentiellement situés dans la vallée de la PAPENOO. La société qu'il avait fondée, appelée CODER MARAMA NUI, a connu dans les années 1980 quelques déboires financiers, en raison de l'importance des emprunts qu'elle avait contractés. Compte tenu de l'apport non négligeable de l'hydroélectricité, cette société a été reprise par EDT et par le Pays qui détiennent respectivement 56,36 % et 35,38 % de son capital. A l'heure actuelle, l'hydroélectricité représente 30 % de la production disponible.

2.3. L'intégration progressive de la production d'énergie hydroélectrique dans le dispositif général

Si la production thermique était au départ l'option prévue par le contrat de concession de 1960, la production hydroélectrique a progressivement été intégrée par EDT dans son dispositif de distribution.

2.3.1. Plusieurs conventions de concession lient MARAMA NUI à la Polynésie française

Quatre conventions de concession lient la société MARAMA NUI à la Polynésie française, leurs échéances étant différentes :

- Concession d'aménagement et d'exploitation des plateaux de HITIA'A de la VAIHIRIA et de la VAITE : convention 85-770 du 15/10/1985 – échéance au 31/12/2035.
- Concession d'aménagement et d'exploitation des forces hydrauliques de la TITAAVIRI convention 88-47 du 09/08/1988 – échéance au 31/12/2040.
- Concession d'aménagement et d'exploitation des forces hydrauliques de la haute vallée de la PAPENOO : convention 89-2039 du 18/12/1989 – échéance au 31/12/2045.
- Concession d'aménagement et d'exploitation des forces hydrauliques de la moyenne vallée de la PAPENOO : convention 95-1258 du 11/08/1995 – échéance au 31/12/2050.

Il y a donc autant de conventions de concession et de dates d'échéance des contrats que de bassins versants. Le suivi de chacun des contrats par le service de l'énergie et des mines de la Polynésie française n'en est, de ce fait, pas facilité.

2.3.2. Une convention de puissance garantie passée entre EDT et MARAMA NUI

Une convention datée du 3 mai 1999 fait référence à la charte de l'énergie du 30 octobre 1998 et notamment à son article 2 qui prévoit que : « *EDT s'engage à assurer la garantie de puissance en concertation avec les autres producteurs d'énergie et avec l'accord du ministre en charge de l'énergie.* »

La suite du liminaire de la convention est ainsi rédigée : « *EDT, chargée d'établir cette concertation, s'est ainsi rapprochée de MARAMA NUI pour examiner les conditions de définition et de mise en place de la garantie de puissance offerte par les équipements hydroélectriques de MARAMA NUI.*

L'expérience des années passées et la recherche de synergie entre les deux principales structures de production de l'île ont servi de base à une définition de la puissance garantie sous la forme d'un engagement de « puissance garantie hydroélectrique modulée » en fonction des critères suivants :

Saisonnalité
Jours de semaine
Heures de la journée

article 1 : Définition de base

La puissance totale garantie par les équipements de production est définie comme étant égale à la puissance installée thermique diminuée de chacun des plus gros moteurs des deux centrales thermiques les plus récentes (PUNARUU et VAIRAATOA au jour de la signature de la présente convention) augmentée de la puissance garantie hydroélectrique modulée (PGHM).

article 2 : Puissance garantie hydroélectrique modulée (PGHM)

Marama Nui s'engage à mettre au minimum et en permanence, dans les triples conditions générales suivantes une puissance électrique à la disposition d'ELECTRICITE DE TAHITI.

Période 1 : 18 MW en novembre, décembre, janvier et février, du lundi au vendredi et de 7 h à 21 h (hors jours fériés).
Période 2 : 12 MW du 1er mars au 31 mai et du 1er au 31 octobre du lundi au vendredi de 7h à 21 h (hors jours fériés).
Période 3 : 9 MW du 1er juin au 30 septembre du lundi au vendredi et de 7 H à 21 H (hors jours fériés).

Dans ces conditions et compte tenu de la courbe de puissance appelée, la garantie de puissance apportée par MARAMA NUI s'établit à 9 MW ».

L'article 3 prévoit une évolution de la PGHM et de la porter par avenants à respectivement à 20, 15, 11 MW.

L'avenant n° 1 à la convention précitée de 1999, daté du 30 août 2005, prévoit une puissance garantie de 18 MW en période 1, traduite en une énergie équivalente sur 70 heures d'utilisation hebdomadaire de 1260 MWh, 12 MW en période 2, traduite en une énergie équivalente sur 70 heures d'utilisation hebdomadaire de 840 MWh et 9 MW en période 3, traduite en une énergie équivalente sur 70 heures d'utilisation hebdomadaire de 630 MWh. Il y est précisé, à l'article 2, que : « *l'utilisation de cette énergie potentielle minimale ne constitue cependant pas une obligation pour EDT et pourra être conservée en réserve pour renforcer le potentiel d'énergie minimale de la semaine suivante à un niveau défini d'accord parties, dans la mesure où le stockage d'eau correspondant ne génère pas de débordement de bassin».*

Il peut à cet égard être constaté que les objectifs initiaux de la convention prévoyant une garantie de puissance minimale permanente par MARAMA NUI ont été abandonnés et que les obligations de fourniture minimale prévues par l'avenant n° 1 sont aujourd'hui peu contraignantes, compte tenu de la rédaction retenue.

L'article 4 prévoit des pénalités applicables à MARAMA NUI plus ou moins élevées selon que la non fourniture de PGHM entraîne ou non un délestage de la clientèle. A ce jour aucune pénalité prévue à l'article 4 du contrat pour sanctionner une incapacité de MARAMA NUI à fournir la PGHM n'a été réclamée par la société EDT à la société Marama Nui.

Cette convention prévoit donc que l'hydroélectricité fournisse l'appoint nécessaire à la production d'énergie en période de pointe.

2.3.3. La société EDT actionnaire principal de MARAMA NUI en 1998 est devenue actionnaire majoritaire en 2000

Le capital de la société MARAMA NUI est actuellement composé de 1 140 180 actions détenues par EDT (642 661 actions représentant 56,36 % du capital), la Polynésie française (403 361 actions soit 35,38 % du capital) et les petits porteurs (94 158 actions soit 8,26 % du capital).

L'évolution de l'actionnariat de la société MARAMA NUI a été la suivante :

en pourcentage

	EDT	Polynésie française	D. Auroy	autres
1996	30,4	34,5	25	10,1
1997	30,7	34,7	25	9,6
1998	44	34,8	12	9,2
1999	45,5	35	9	10,5
2000	54,8	35,1	ns	10,1

Le rachat progressif des actions de MARAMA NUI par EDT permet au titulaire de la principale concession de production et de distribution d'énergie électrique d'exercer son contrôle sur les concessions de production d'hydroélectricité. EDT, titulaire au départ d'une concession de production d'énergie électrique sur la zone urbaine de Tahiti, est non seulement devenu, pour des raisons d'alignement tarifaire, le concessionnaire de la majorité des communes et syndicats intercommunaux de la Polynésie française, mais depuis 2000, maîtrise également la quasi-totalité de la production d'énergie électrique grâce à l'acquisition d'une part majoritaire du capital de MARAMA NUI.

La société EDT peut donc, être regardée à ce jour comme le titulaire effectif de l'ensemble des contrats de concession de production et de distribution d'énergie électrique de Polynésie française. Seul le transport de l'électricité, assuré par la société TEP, majoritairement contrôlée par le Territoire, lui échappe encore, au moins formellement, puisque sans être le premier actionnaire de cette société, elle assure l'exploitation de ses réseaux. Ce développement de la société concessionnaire s'est réalisé par la force des choses, la société EDT étant, vis-à-vis des autorités locales et de la tutelle, le principal interlocuteur, présent et crédible. Ce système aboutit à confier un quasi monopole[6] de la production d'énergie en Polynésie française à une société privée, sans que les autorités du Pays n'en aient clairement manifesté la volonté.

2.4. Le transport de l'électricité par la TEP

Le transport de l'électricité a été confié le 5 novembre 1985 à une société de droit privé, la TEP (transport de l'énergie en Polynésie). Cette entreprise présente la particularité d'être majoritairement contrôlée par le Territoire. A l'origine, cette société, dont le capital était détenu à hauteur de 10 % par la Coder Marama Nui, représentait le complément indispensable à cette dernière pour acheminer l'hydroélectricité vers la zone urbaine. En étant actuellement actionnaire majoritaire de la TEP, la Polynésie française est censée contrôler le transport des flux d'énergie du producteur vers le consommateur.

Toutefois, le contrôle de la concession confiée à la TEP n'est pas exercé par l'autorité délégante qui se borne à être représentée à son conseil d'administration.

[6] Seules quelques communes des îles et un particulier à Tahiti produisent leur propre électricité.

La TEP, qui ne rend pas directement compte de ses actions aux autorités du pays, contrairement à ce que prévoit désormais la loi statutaire de 2004, a offert des conditions très favorables de rémunération et d'avantages en nature à son directeur général et à ses présidents successifs.

La loi organique du 27 février 2004 (article 30) prévoit désormais que *« la Polynésie française peut participer au capital des sociétés privées gérant un service public ou d'intérêt général ; elle peut aussi, pour des motifs d'intérêt général, participer au capital de sociétés commerciales.*
Ces participations feront l'objet d'un rapport annuel annexé au compte administratif de la Polynésie française examiné annuellement».

La chambre relève que le rapport annuel mentionné à l'article 30 de la loi organique n'a jamais été joint au compte administratif de la Polynésie française et n'a pas été examiné par l'assemblée délibérante.

Il en résulte que la TEP ne fait pas l'objet d'un suivi rigoureux de la part de son principal actionnaire en dehors du conseil d'administration.

Il est prévu à l'article 9 du cahier des charges que l'exécution de tous les ouvrages dépendant de la concession devra être autorisée par le concédant. Cette formalité paraît en l'occurrence ne pas être appliquée.

L'absence de l'autorisation formelle du concédant, expressément prévue au contrat, prive les institutions du Pays, en particulier le Président, le gouvernement et l'assemblée de la Polynésie française, de la connaissance directe de cet important dossier.

Enfin, les clauses du contrat de concession de la TEP concernant le contrôle du délégataire par la Polynésie française ne paraissent pas avoir été appliquées, la collectivité concédante estimant à tort que sa représentation au sein du conseil d'administration de la TEP suffit à l'exercice de sa mission de contrôle. Il est donc rappelé que toute délégation de service public doit donner lieu à un contrôle effectif de la part de l'autorité délégante. Le contrôle incombant au délégant est motivé par le fait qu'il est le garant du bon fonctionnement du service à l'égard des usagers. Il s'agit d'un devoir dont l'inexécution est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif (CE 21 décembre 1906 – Croix de Seguey – Tivoli). L'étendue du pouvoir de contrôle n'est d'ailleurs pas limitée par les clauses de la convention de délégation : le délégant est donc autorisé à contrôler le délégataire même si le contrat ne le prévoit pas expressément ou n'en précise pas les modalités. Les parties ont néanmoins tout intérêt à bien définir dans le contrat toutes ces modalités, notamment en ce qui concerne la production des comptes annuels de la délégation. A cet égard, la chambre recommande de s'inspirer des dispositions du décret n° 2005-236 du 14 mars 2005 relatif au rapport annuel du délégataire de service public local (non applicable en Polynésie française) qui énumèrent les documents susceptibles de permettre à l'autorité délégante un véritable suivi de la délégation et un contrôle efficace du délégataire. Ces dispositions peuvent donc être utilement introduites dans le cahier des charges de la concession.

3. Le prix de l'électricité

L'électricité vendue à Tahiti est chère. Un prix de référence, arrêté en conseil des ministres, est réparti sur différentes catégories de consommateurs selon des tranches tarifaires.

Outre le poids de la solidarité interinsulaire, qui pèse sur le prix de l'électricité, il peut être relevé que les charges calculées des contrats de concession d'EDT, MARAMA NUI et TEP contribuent à alourdir les prix. Enfin les taxes pèsent d'un poids important, notamment les taxes communales. Le petit consommateur s'en trouve pénalisé.

3.1. Un niveau de prix résultant en partie des contraintes physiques et démographiques du pays

L'électricité en Polynésie française est chère par rapport aux pays industriels.

Les prix appliqués en Polynésie française sont en revanche comparables à ceux d'Etats du Pacifique comme le Vanuatu, Tonga ou Kiribati.

Actuellement, les prix appliqués en Polynésie française applicables aux particuliers (prix de vente moyen aux particuliers de 27,91 F CFP soit 0,2338 euros HT du kWh) sont bien plus élevés que ceux des pays de l'union européenne : pour les particuliers 0,1714 euros soit 20,45 F CFP au Danemark pays où le kWh est le plus cher de l'union européenne, 0,064 euros pour la France secteur dérégulé soit 7,64 F CFP et 0,0530 euros secteur régulé soit 6,32 F CFP. Ils sont également plus élevés que ceux de l'Australie (6,32 F CFP le kWh) et de la Nouvelle Zélande (6,20 F CFP le kWh).

Il peut être noté que ces pays pratiquent la plupart, comme la Polynésie française, un tarif préférentiel inférieur pour les industriels.

En Nouvelle-Calédonie, le prix TTC de l'électricité est de 42,62 F CFP le kWh en 2005, alors que le prix de vente moyen à Tahiti est de 34,10 F CFP TTC et le prix de vente troisième tranche (44,80 F CFP TTC).

Les deux principaux handicaps de la Polynésie française sont ses caractéristiques géographiques et l'étroitesse du marché. Il s'agit en effet de desservir des clients peu nombreux, se trouvant sur des îles dispersées, en secteur d'habitat peu dense, sauf dans la zone urbaine de Papeete. La progression démographique de la zone urbaine est cependant un facteur favorable à une baisse des prix car les coûts fixes des installations sont répartis sur un plus grand nombre de consommateurs.

Le concessionnaire tient à cet égard à faire remarquer à la chambre que l'évolution des prix de l'électricité en Polynésie française a été moins importante que celle du coût de la vie. En effet, il souligne que la facture énergétique a baissé d'environ 20 % depuis 1990 alors que le prix d'achat du fioul a été multiplié par 6 sur la même période.

3.2. La détermination du prix de vente du kWh et ses composantes

La comptabilité analytique du concessionnaire révèle que le prix de revient du kWh d'EDT, qui était de 25,30 F en 2004, est passé à 24,50 F en 2005 et à 25,61 F en 2006 et que le prix de vente moyen, qui était de 28,80 F en 2004, est passé à 27,5 F en 2005 et 27,91 F en 2006.

3.2.1. Une politique tarifaire arrêtée par la collectivité d'outre-mer en fonction des dispositions contractuelles applicables

3.2.1.1. Une répartition des tarifs par tranches fixée par la collectivité de Polynésie française en fonction d'un prix de référence actualisé selon une formule tarifaire

Le prix de l'électricité en Polynésie française est la composante de plusieurs éléments :

- un prix d'abonnement fixé forfaitairement en fonction de la puissance souscrite ;
- un prix de référence du kWh, décliné en tranches progressive pour la basse tension (particuliers) et dégressif pour la moyenne tension (entreprises) avec une distinction tarifs de jour et de nuit pour la seule moyenne tension.

Le prix de référence évolue en fonction d'une formule de révision qui comprend trois éléments un élément énergie (E), un élément transport (T) et un élément autres charges d'exploitation (ACE).

L'article 11 du contrat de concession (modifié par l'avenant n° 12) prévoit que les tarifs sont actualisés tous les ans, au 1er mars de l'année n, par application d'une formule paramétrique et *« à tout moment, en cas de modification de l'énergie primaire, de l'hydroélectricité ou du transport dont l'impact serait doit de faire varier à la hausse ou à la baisse le prix de référence de plus de 1% soit sur la base des consommations de l'année précédente de faire varier à la hausse comme à la baisse le chiffre d'affaires annuel du concessionnaire de plus de 0,5 % (...) Au cas où l'évolution du prix du fioul ou MDO viendrait déséquilibrer les engagements liant le concédant et le concessionnaire. »*

Outre l'actualisation annuelle des prix le concessionnaire bénéficie donc d'une clause de sauvegarde en cas de variation importante des cours de la matière première entrant dans la fabrication de l'électricité.

Les autres charges d'exploitation (ACE) évoluent en fonction de deux indices :

- les prix à la consommation ;
- les prix des produits et services divers.

Un indice correcteur dit *« de partage de croissance »* permet une correction des prix à la baisse lorsque le nombre de consommateurs et donc la rentabilité augmentent. Le *« partage de croissance »* contractuellement prévu permet de ne pas répercuter intégralement l'évolution des prix à la consommation et des produits et services divers dans l'évolution de ACE. Si le nombre d'abonnés à Tahiti augmente au-delà d'un seuil prévu, une part des autres charges d'exploitation n'est pas prise en compte dans la formule.

3.2.1.2. Les prix de vente de l'énergie hydroélectrique produite, fixés par le Territoire, entrent dans la composition de la formule de révision

Le 30 avril 1991, la société MARAMA NUI a reçu une lettre du service des affaires économiques donnant communication d'un arrêté fixant le prix de l'électricité à Tahiti pour l'élément H à 10,50 F au lieu de 12,57 F. En août 1991, le prix de vente du kWh hydroélectrique a été fixé forfaitairement à 13 F du 1er septembre au 31 décembre 1991 et à 13,25 F pour les 5 ans qui suivaient. Le prix de vente de l'énergie a été baissé de 1 F en 1997. En décembre 2000, le prix a été fixé à 12,06 F jusqu'à fin 2005. Le prix actuel est toujours fixé à ce niveau.

Ce prix de vente, fixé par la collectivité d'outre-mer, intervient dans la formule de calcul du prix global de l'électricité. Il n'a, a priori, aucun rapport avec le prix de revient du kWh, comme l'explique le concessionnaire : *« Le prix du kWh hydroélectrique est arrêté de façon unilatérale par le Conseil des ministres du pays. Il n'a aucun rapport avec le prix de revient dudit kWh qui est essentiellement fonction du productible hydroélectrique puisque la quasi totalité des charges chez Marama Nui sont des charges fixes ».*

Il a cependant pu être constaté à la lecture des comptes de MARAMA NUI que le prix fixé en conseil des ministres engendre un volume de recettes suffisant pour assurer l'équilibre d'exploitation. Si la société affiche des pertes, c'est en raison des importants frais financiers qu'elle supporte, compte tenu de son endettement. Toutefois la société a dégagé en 2005 un résultat net proche de l'équilibre. Le prix fixé en conseil des ministres n'était donc, pour cette année, pas éloigné de la vérité des prix, alors qu'il s'agissait plutôt d'une année à faible pluviométrie.

Les documents de comptabilité analytique transmis par le concessionnaire EDT montrent que le coût de production hydroélectrique était de 12,82 F le kWh en 2005, 12,25 F en 2004, 11 ,83 F en 2003, 11,27 F en 2002, 11,36 F en 2001. Les prix fixés par le Pays sont donc très proches du prix de revient.

Il peut être observé que le coût varie selon le niveau de production : plus bas lorsque la pluviométrie est suffisante et plus élevé en année sèche. Il serait donc envisageable de faire varier le prix du kWh hydroélectrique en fonction du rendement constaté. Si la pluviosité est forte, il devrait être possible pour MARAMA NUI de vendre plus d'électricité et donc d'être excédentaire ce qui pourrait éventuellement avoir pour effet de faire baisser le prix du kWh hydroélectrique si les pouvoirs publics en décidaient ainsi.

En réponse à la chambre le concessionnaire a fait valoir que les investissements futurs (remise en état, renouvellement des installations) auront un impact négatif sur le résultat de la société. Il appartiendra le moment venu au concessionnaire de faire valoir son argumentation en faveur d'un réajustement éventuel des prix sur la base d'éléments chiffrés vérifiables tirés d'un plan d'investissements approuvé par le concédant.

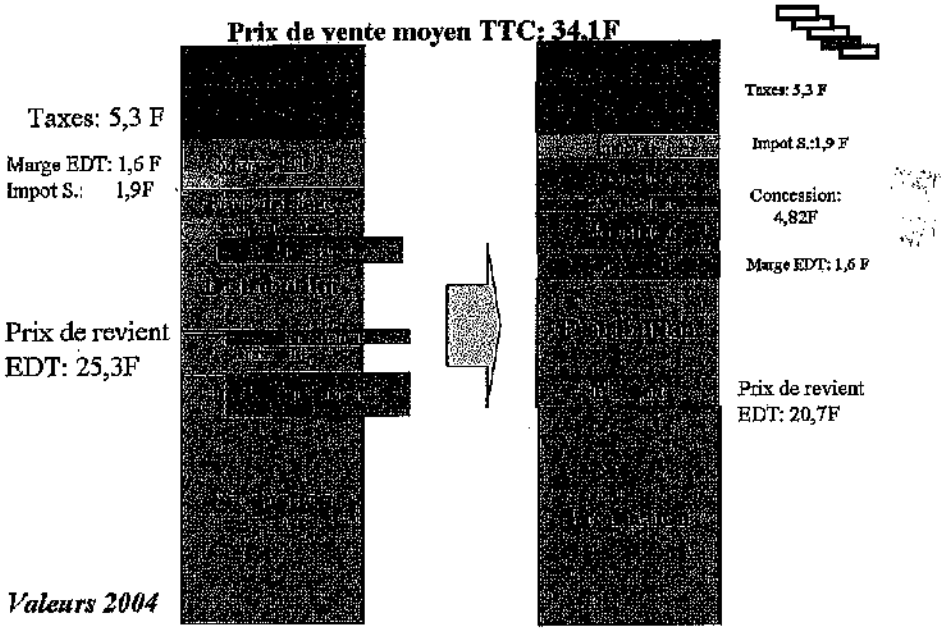
3.2.2. Les composantes du prix de revient de l'électricité

Outre le coût de la péréquation entre Tahiti et les archipels, les charges calculées induites par le contrat de concession et les taxes pèsent d'un poids non négligeable dans la composition du prix de l'électricité.

3.2.2.1. Des charges calculées pèsent sur le prix de vente

Des charges calculées (amortissements pour dépréciation, provision pour renouvellement, provision pour grosses réparations et provisions pour risques) viennent accroître le niveau des charges d'exploitation. La comptabilité analytique fournie par EDT, ainsi que l'analyse des comptes de la société TEP et de la société MARAMA NUI a permis de les isoler pour en apprécier le poids.

Une étude sur l'évolution des charges des concessions[7] montre que ces charges engendrent un surcoût de 4 à 6 F du prix du kWh. En 2004 elles représentaient 4,82 F CFP du prix de vente moyen de 34,1 F CFP TTC.



3.2.2.2. Les taxes représentent une part non négligeable du prix facturé à l'usager.

Les communes prélèvent la taxe sur l'électricité même lorsqu'elles n'exercent pas la compétence correspondante.

La taxe communale sur l'électricité, qui peut être instituée par simple décision du conseil municipal[8], représente une part importante du prix de l'énergie électrique. Lorsqu'il existe un syndicat de communes pour l'électricité, la taxe peut être établie et perçue par ledit syndicat. Elle est collectée par la société EDT qui en conserve 2 % pour ses frais de gestion et reverse le reliquat aux communes.

Alors qu'en métropole la taxe sur l'électricité perçue par les communes ne peut dépasser un taux de 8 %, assis selon les puissances souscrites sur 80 % du montant HT ou 30 % des factures acquittées, le taux maximum fixé en Polynésie française par un arrêté du Haut-commissaire en date du 22 mars 1984 est arrêté à 4 F du kWh.

---

[7] Etude de M. Pierre BLANCHARD, consultant, datée du 2 février 2006, intitulée « analyse des données de base de la production et de la distribution de l'énergie électrique en Polynésie française», réalisée à la demande du ministère de l'équipement et de l'énergie.

[8] Article L.233-1 du code des communes.

Le niveau moyen perçu est de 3 F, toutes les communes de Tahiti ayant fixé le taux de la taxe à son maximum c'est-à-dire 4 F. Il en est de même pour les communes de Moorea, Tahaa, Huahine, Bora Bora, Maupiti, Taputapuatea, Tumaraa, Tubuai, Rurutu et Rimatara.

La taxe est à actuellement fixée à 3 F à Hiva Oa et Nuku Hiva, et à 2 F et 0,75 F à Rangiroa, respectivement pour les usages domestiques et les usages professionnels.

La taxe n'est pas perçue à Hao, Ua Huka, et Ua Pou.

Certaines communes ont voté des exonérations de taxe municipale pour certains usages (bâtiments communaux, établissements publics) ou ont fixé des tarifs particuliers pour certaines catégories de consommateurs.

La taxe versée aux communes est loin d'être négligeable. Pour certaines collectivités, cette taxe représente près de la moitié de la ressource fiscale. Pour la commune de Papeete le montant de la recette est de 578 414 330 F CFP en 2005[9] ce qui représente 23 % des recettes fiscales de la commune. Pour d'autres communes de l'agglomération, cette ressource est encore plus importante : pour PIRAE, elle représente 45 % des ressources fiscales pour FAA'A 38 % et pour Arue 39 %.

commune	total	7351 EDT	%	732 CAC	7336 d de place	7337 stationnement	7362 taxe de séjour	73681 taxe sur la pub	73682 taxe enseignes
PAPEETE	2 616 696 824	572 025 079	23%	1 751 801 555	77 004 486	67 506 766	19 249 050	1 721 276	27 588 703
PIRAE	307 876 283	139 090 194	45%	151 421 253	17 164 836		-	-	-
FAAA	596 240 830	225 936 812	38%	341 652 851	-	-	25 752 150	-	2 899 217
ARUE	289 539 221	112 748 949	39%	163 371 889	930 000	-	8 062 050	3 426 333	-

La comparaison de cette recette avec celle tirée du fonds intercommunal de péréquation (FIP) par les mêmes collectivités, confirme que la taxe sur l'électricité est une ressource très importante pour les communes.

commune	7351 EDT	FIP * DGNAF 2005
PAPEETE	572 025 079	1 426 976 861
PIRAE	139 090 194	625 130 080
FAAA	225 936 812	1 242 869 489
ARUE	112 748 949	360 503 522

*FIP DGNAF : dotation globale non affectée de fonctionnement

[9] La différence avec le chiffre EDT s'explique par un décalage dans la comptabilisation des communes.

La taxe communale sur l'électricité n'est toutefois pas affectée par les communes au financement de travaux d'électrification, puisqu'en vertu du principe budgétaire de non affectation des recettes, cette ressource est intégrée dans le financement de l'équilibre global de leur budget. Au surplus, les communes de l'agglomération de Papeete, qui sont les premières à bénéficier de cette ressource, n'exercent pas la compétence « électricité » puisque celle-ci revient à la collectivité de la Polynésie française. Il en est de même pour les communes du SECOSUD, qui conservent le bénéficie de la taxe sur l'électricité alors qu'elles ont transféré cette compétence au syndicat intercommunal. Il convient donc de considérer qu'une part importante du prix de l'électricité facturé à l'usager est un impôt communal, sans lien avec le service.

Des taxes sur l'électricité sont également prélevées au profit de la collectivité d'outre-mer et du Fonds de développement des archipels qui s'ajoutent aux taxes municipales.

Des taxes territoriales sont appliquées aux ventes d'énergie selon deux taux :

- tranche 1 du tarif domestique : 0,5 F du kWh
- autres tranches tarifaires : 1,5 F du kWh,

Un établissement public territorial, le Fonds d'Entraide aux Iles, devenu Fonds de développement des Archipels, a également été institué bénéficiaire d'une taxe[10] dont le montant a été fixé en basse tension à 3 F et 3,5 F pour les deuxième et troisième tranches de consommation basse tension (la première tranche est exonérée) et, en moyenne tension à 1,50 F.

Par ailleurs, la TVA reversée au Pays s'applique au taux de 6 % pour la prime d'abonnement ainsi que pour les prix de vente de l'énergie à l'exclusion de la redevance transport.

Au total, les taxes représentent en valeur absolue près de 3 milliards de F CFP par an, soit 15,54 % du prix de vente moyen TTC du kWh. Elles ne pas pèsent le même poids sur chaque tranche tarifaire et tendent à pénaliser fortement les faibles consommateurs, c'est-à-dire les ménages les plus modestes, qui peuvent voir leur facture majorée de 48 % par la fiscalité locale.

4. Le défaut de pilotage du Pays dans le domaine énergétique

La collectivité de la Polynésie française n'a pas su imposer ses orientations en matière d'énergie. Les objectifs de la charte de l'énergie, signée en 1998, ne sont pas atteints en 2006. L'électricité est essentiellement produite par des centrales thermiques, les énergies renouvelables n'ont pas été développées et la grande dépendance énergétique de la Polynésie française a eu des répercussions budgétaires en 2006 avec la flambée des prix du pétrole. Il conviendrait de fixer de nouvelles orientations visant à réduire la dépendance énergétique de la Polynésie française dans le cadre d'un schéma directeur en attente de finalisation.

[10] Délibération 91/72 AT du 15/6/1991 ;

4.1. La charte de l'énergie électrique et ses objectifs

Une charte de l'énergie électrique en Polynésie française, a été signée le 30 octobre 1998 par les cinq principaux acteurs concernés, afin de réduire les coûts de l'énergie et la dépendance du Pays par rapport au pétrole :

- la Polynésie française, représentée par M. Gaston FLOSSE président du gouvernement ;
- la société EDT ;
- la société CODER MARAMA NUI ;
- la société de transport d'énergie en Polynésie (TEP) ;
- la société ELECTRA gérante de réseaux de distribution.

Comme la chambre a pu le constater, les cinq acteurs signataires de la convention sont en fait réduits à deux interlocuteurs principaux : la Polynésie française, autorité concédante et actionnaire majoritaire de la société TEP (concessionnaire du transport de l'électricité), et la société EDT, concessionnaire du service qui assure l'essentiel de la distribution d'électricité et actionnaire majoritaire d'ELECTRA et CODER MARAMA NUI, respectivement concessionnaire des communes insulaires et des contrats de production de l'hydroélectricité de l'île de Tahiti.

Les objectifs de la charte[11], affichés en préambule, sont :

- de réduire les coûts de toutes les composantes du prix de l'énergie électrique ;
- de favoriser les objectifs de développement économique de la Polynésie française ;
- de réduire la dépendance par rapport aux produits pétroliers en prenant en compte les possibilités offertes par les énergies renouvelables comme l'hydroélectricité, l'énergie solaire et l'énergie éolienne ;
- de protéger l'environnement lors de la réalisation des investissements.

La nécessité de planifier les investissements en fonction de l'évolution prévisible de la demande et la réduction des prix de vente au consommateur est également évoquée dans la charte :

- à Tahiti, à court terme, les moyens en place sont estimés suffisants pour un statut quo de 4 ans à compter de la signature de la convention ;
- « *le recours à la mise en œuvre de nouveaux moyens hydroélectriques ne sera programmé que lorsque leurs coûts de production seront compatibles avec les objectifs de réduction des tarifs de vente* ».

Sont enfin mentionnés dans la charte :

- la nécessité de permettre au ministre en charge de l'énergie d'arbitrer le partage de la responsabilité de la puissance garantie entre les producteurs ;
- la volonté de concertation avec les différents acteurs, actuels ou futurs, de la production, du transport et de la distribution d'électricité ;
- la nécessité d'appliquer une politique de maîtrise et d'économie d'énergie ;
- la volonté de développer les moyens appropriés de fourniture électrique dans les archipels.

[11] L'objet de la convention prévu en son article 1 est d'assurer le service au meilleur coût.
Il est précisé dans ce même article que le champ d'application de la charte s'étend à toute la Polynésie française.

4.2. Le prix de l'énergie électrique dépend toujours autant des cours du pétrole

Les options prises dans les années 60 par le délégataire du service de l'électricité à Tahiti n'ont pas été fondamentalement remises en cause, la production d'énergie électrique nécessaire à la vie des habitants dépendant essentiellement du pétrole qui doit être importé, avec une forte sensibilité à la variation des cours.

Pour éviter que le prix des produits pétroliers ne subisse les fluctuations incessantes des cours, un fonds de régulation des prix des hydrocarbures (FRPH) a été créé en 1997[12]. Le FRPH permet d'encadrer le prix de vente des produits pétroliers. Il repose sur l'instauration d'un montant de stabilisation qui permet de compenser la différence entre le prix de revient réel du produit (CAF + droits de douane, rémunération des compagnies pétrolières et marges des stations services) et le prix de vente en gros ou en détail sur le territoire.

Ce mécanisme peut générer des recettes pour le fonds lorsque la stabilisation est positive (prix de vente supérieur au prix de revient réel) ou au contraire se traduire par des dépenses lorsqu'elle est négative (prix de vente inférieur au prix de revient réel). Dans ce dernier cas, les ressources du fonds servent à compenser la différence entre le prix de revient réel et le prix de vente du produit.

Le FRPH a pour effet direct de prélever un supplément de prix sur certains consommateurs pour en faire bénéficier d'autres. Le fioul acheté par le concessionnaire EDT est ainsi subventionné par ce fonds. La part du fonds destiné à stabiliser les cours des produits pétroliers nécessaires à la fabrication de l'électricité provient en effet des prélèvements sur les carburants automobiles. Le montant annuel versé par le fonds à EDT représentait une somme de 900 millions de F CFP en 1999. Dans le souci de limiter cette subvention au fioul utilisé par EDT, il avait été décidé contractuellement (par avenant n° 11 du 6 décembre 1999 au contrat de concession de 1960) qu'à partir de l'année 2000, si toutes les choses restaient égales, c'est-à-dire sans évolution sensible des cours du pétrole, EDT prendrait chaque année à sa charge une part plus importante de la somme compensée, le résultat escompté étant de ne plus avoir à verser de compensation en 2005.

Sur la période 2000 à 2004, ce prélèvement sur les carburants automobiles, destiné à alimenter le FRPH, a représenté un total de 7,635 milliards de F CFP. En 2004, le soutien des cours du carburant EDT a représenté 1,429 milliards de F CFP et a permis d'éviter une hausse du kWh EDT de 2,35 F sur le prix de référence. Ces prélèvements ont fortement diminué en 2004 et se sont complètement taris en 2005, compte tenu de la flambée des cours du pétrole. Toute l'économie de l'avenant de 1999 était, par conséquent, bouleversée.

La convention ° 99- 3858 du 6 décembre 1999 prévoyait que la SA EDT prendrait à son compte, en 6 ans, le fonds de stabilisation du fioul, c'est-à-dire que la part compensée par la collectivité de la Polynésie française, qui était prévue à 900 millions de F CFP en 2000, devrait être intégralement prise en charge par EDT fin 2005. EDT devait donc acheter à partir de cette date un pétrole non subventionné, au prix du marché.

[12] Délibération n° 97-98 du 29 mai 1997 portant création d'un compte spécial de la collectivité de la Polynésie française, dénommé « fonds de régulation des prix des hydrocarbures ». Ce fonds a pour objet d'éviter les fluctuations brutales du prix des hydrocarbures destinés à la consommation intérieure.

Cette absorption progressive, conditionnée par une croissance des ventes de l'électricité de 2 ,5 % par an, devait correspondre à un prix d'achat du fioul par EDT de 15 F le litre en 2000, puis de 16,64 F en 2001, 18,27 F en 2002, 19,91 F en 2003, 21,55 F en 2004 et 23,25 F en 2005.

Au total, le prélèvement sur le FRPH pour réduire la charge des carburants d'EDT sur la période 2000 à 2005 s'est élevé à 9, 5 milliards.

Source ministère de l'économie

Coût de la stabilisation des hydrocarbures pour la production d'électricité (EDT et régies communales) de 2000 à 2005	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Totaux
Fioul ou MDO EDT	1 214 349 234	1 708 669 690	1 431 358 257	1 120 942 192	1 110 766 089	1 131 971 645	7 728 057 061
Garde EDT Tahiti	1 217 800	4 685 754	1 612 029	2 316 598	3 444 481	65 298 569	77 357 426
Garde électricité dans les îles	103 619 470	328 935 368	130 844 857	148 875 859	314 571 342	770 433 618	1 698 661 022
Total général participation EDT avec effet cumulé sur exercices suivants	1 319 186 504	2 042 290 772	1 563 815 122	1 282 134 646	1 428 781 906	1 967 703 829	**9 499 075 509**

Dans la même période il peut être constaté, au vu du tableau suivant, que la société EDT a fourni des efforts à peu près équivalents (8,3 milliards) pour éviter une hausse des prix puisque notamment une partie de la hausse du prix du fioul était prise en charge par le concessionnaire comme le prévoit la convention de 1999. Par exemple 1,64 F d'augmentation par an non compensés par le FRPH ou baisse tarifaire sur P1 et P2 sans contrepartie en 2001.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Totaux
Convention n°999858 de reprise de stab							
Augmentation du prix du fuel de 9,08 F/L au 01/01/00 sans répercussion dans le prix de référence	**546 883 608**	602 094 915	728 797 893	724 682 532	690 544 371	742 064 653	4 035 057 971
Baisse tarifaire au 01/01/01 sans contrepartie - 5F/kWh sur P1 et -2 F/kWh sur P2		**353 502 092**	374 345 925	391 794 504	404 225 220	422 204 661	1 946 072 402
Hausse contractuelle du prix du fuel de 1,64 F/L au 01/01/01		**108 500 719**	119 610 580	133 948 843	120 125 948	134 029 298	616 215 388
Hausse contractuelle du prix du fuel de 1,64 F/L au 01/01/02			**119 610 580**	133 948 843	120 125 948	134 029 298	507 714 669
Hausse contractuelle du prix du fuel de 1,64 F/L au 01/01/03				**133 948 843**	120 125 948	134 029 298	388 104 089
Hausse contractuelle du prix du fuel de 1,64 F/L au 01/01/04					**120 125 948**	134 029 298	254 155 246
Hausse contractuelle du prix du fuel de 1,70 F/L au 01/01/05						**138 932 809**	138 932 809
Sous-Total sur les exercices concernés	**546 883 608**	**462 002 811**	**119 610 580**	**133 948 843**	**120 125 948**	**138 932 809**	**1 521 504 600**
Sous-total avec effet cumulé sur exercices suivants	546 883 608	1 064 087 726	1 342 364 978	1 518 323 564	1 575 273 382	1 839 319 317	**7 886 252 576**
Hors conventions							
Participation supplémentaire juillet 2003 subvention FRPH				**100 000 000**			**100 000 000**
Participation baisse prix électricité de janvier 2005 : TEP Iles 0,50 F/kWh Iles						**52 876 365**	**52 876 365**
Sous-Total sur les exercices concernés	**0**	**0**	**0**	**100 000 000**	**0**	**52 876 365**	**152 876 365**
Partage de la croissance - convention n° 60-10							
à l'actualisation de mars 2001 : IS		**97 000 000**					97 000 000
à l'actualisation de mars 2002 : baisse de -F/kWh de l'éclairage public P3			**13 954 094**	14 026 146	15 568 606	15 777 680	59 326 526
à l'actualisation de mars 2003 : augmentation du prix du fuel de 2,25 F/L				**183 771 278**	164 806 941	183 881 660	532 459 879
à l'actualisation de mars 2004 : augmentation du prix du fuel de 0,80 F/L					**58 598 023**	65 380 146	123 978 169
à l'actualisation de mars 2005 : pas de partage de la croissance car seuil de 2,5% non atteint						**0**	0
Sous-Total sur les exercices concernés	**0**	**97 000 000**	**13 954 094**	**183 771 278**	**58 598 023**	**0**	**353 323 396**
Sous-total avec effet cumulé sur les exercices suivants	0	97 000 000	13 954 094	197 797 424	238 973 570	265 039 485	812 764 573
Total général participation EDT sur chaque exercice	**546 883 608**	**559 002 811**	**133 564 674**	**417 720 121**	**178 723 971**	**191 809 174**	**2 027 704 360**
Total général participation EDT avec effet cumulé sur exercices suivants	**546 883 608**	**1 161 087 726**	**1 356 319 072**	**1 816 120 989**	**1 814 246 952**	**2 157 235 167**	**8 305 009 906**

C'était toutefois sans compter sur l'explosion du prix des hydrocarbures.

Depuis 2004 la valeur CAF[13] du prix des hydrocarbures a en effet considérablement augmenté. La valeur CAF de l'essence importée à Tahiti a augmenté de 80 % et le gazole de 93 % entre juin 2004 et juin 2006.

Compte tenu de l'évolution des cours des produits pétroliers les réserves du fonds se sont épuisées en 2005 et le budget général du pays a apporté 1,3 milliards au fonds. Sans intervention en 2006, la charge pour le budget général avait été évaluée à 3,5 milliards.

Le gouvernement de l'époque a pris une mesure autoritaire à l'encontre d'EDT pour limiter les apports du budget de la Polynésie française. Il a, entre autres mesures, décidé de moins compenser le prix du fioul vendu à EDT, sans pour autant autoriser EDT à répercuter cette hausse du coût de l'intrant dans ses prix de vente.

De ce fait, la société EDT engagé plusieurs procédures contentieuses contre la Polynésie française estimant que le prix d'achat du fioul par EDT, fixé à 23,68 F en 2006, avait brutalement et unilatéralement été porté, par arrêté en conseil des ministres du 14 septembre 2005, à 38,68 F CFP, soit une augmentation de 15 F CFP, non contractuellement prévue.

Le gouvernement avait estimé, à l'époque, que, compte tenu de la situation que connaissait le pays, le concessionnaire avait les capacités financières pour produire de l'électricité avec du pétrole non subventionné sans augmentation de ses prix de vente.

Pour réduire la part contributive du fonds, qui n'était plus alimenté en 2005, il a donc fixé unilatéralement le prix du fioul acheté par EDT à un niveau bien supérieur à ce que prévoyait la convention, ce qui a notamment entrainé un contentieux en référé provision devant la Cour administrative d'appel de Paris, le tribunal administratif de Papeete s'étant déclaré incompétent pour statuer en référé sans examen préalable au fond. Une action en plein contentieux a également été introduite par le concessionnaire devant le tribunal administratif de Papeete. Cette dernière action a abouti, par une décision récente du tribunal administratif de Papeete en date du 10 juillet 2007, au rejet de la requête de la SA ELECTRICITE DE TAHITI.

4.3. L'absence de schéma directeur incitant au développement des énergies renouvelables

En 2006, l'essentiel de la production électrique est d'origine thermique, la dépendance énergétique de la Polynésie française n'ayant globalement pas été réduite comme le prévoyait la charte de l'énergie de 1998.

[13] Coût de la matière première, des assurances et du fret.

Force est de constater que la part de l'hydraulique dans la production totale (30 %) n'a pas augmenté, bien que le prix du kWh produit par les barrages soit actuellement inférieur au coût de production du kWh thermique.

La voie des énergies renouvelables n'est à ce jour pas assez explorée. Le solaire n'est utilisé que lorsque les contraintes sont fortes comme à Makatea où il est difficile de débarquer le fioul (80 % de l'électricité provient du solaire).

Une timide tentative de développement de l'énergie éolienne sur l'île de Makemo et la création d'une nouvelle SEM (Te Mau Ito Api - les nouvelles énergies[14]) dont le capital est détenu par le Pays à hauteur de 66 %, ne sont pas des initiatives suffisantes pour inverser la tendance.

Le projet de schéma directeur actuellement à l'étude pourrait clairement encourager une plus grande diversification de l'offre énergétique et le développement des énergies renouvelables. Ainsi, par exemple, ce schéma pourrait inciter à développer l'hydroélectricité ou la production d'énergie par utilisation des eaux océaniques profondes, le solaire, l'éolien et, peut être, ainsi, éviter la construction d'une nouvelle centrale au fioul.

Pour le solaire, le concessionnaire EDT se déclare aujourd'hui prêt, comme le fait déjà EDF en métropole, à racheter l'énergie produite en quantité excédentaire par les particuliers. Encore conviendrait-il d'encourager ces derniers à investir par toute mesure appropriée.

Il revient au concédant, à l'occasion de l'élaboration du schéma directeur, de fixer comme priorité au délégataire la réduction de la dépendance énergétique de Tahiti et des îles grâce au développement des énergies renouvelables (hydraulique, solaire, éolien, énergie des mers) en orientant en ce sens ses actions d'investissement.

4.4. Un suivi des questions énergétiques et un contrôle d'EDT à améliorer

Le suivi des questions énergétiques et le contrôle de la délégation du service public de l'électricité ont été assurés sur la période 2001-2006 par deux ministères (économie et énergie), avec l'intervention de deux services et du cabinet du ministre chargé de l'énergie.

Au sein de la collectivité d'outre-mer, la dispersion des acteurs n'a pas facilité le suivi global du dossier de l'électricité.

[14] Cette SEM est destinée selon ses statuts à *« l'exploitation et la production d'électricité à travers l'utilisation des énergies renouvelables dans l'archipel des Tuamotu, hormis dans les communes sous concession Electra filiale du groupe EDT »*.

L'organisation du gouvernement actuel sur cette question laisse entrevoir une amélioration dans la coordination entre l'économie et l'énergie, puisque le ministère de l'économie, de l'emploi et du dialogue social est également chargé de l'énergie. Toutefois, les énergies renouvelables sont de la compétence d'un autre ministère (développement des archipels).

Il résulte cette dispersion une indéniable absence de vision à long terme. Ainsi, le schéma directeur de l'énergie, qui devrait fixer les orientations et les priorités pour les vingt années à venir, n'a été que partiellement approuvé fin 2006. Pour Tahiti, le schéma directeur 2005-2020 prévoit sur le court terme (2006-2010) de renforcer les moyens de production existants pour répondre à la demande. Les investissements, d'un coût de 4 milliards de F CFP pour la production, visent à renforcer la capacité de la centrale thermique de la PUNARUU. Pour la distribution, un passage en souterrain en ceinture de la commune de Faa'a est prévu. Pour le plus long terme, le dossier n'avait pas connu d'aboutissement avec le gouvernement en fonction jusqu'à la fin de l'année 2006. Le concessionnaire ne sait donc toujours pas quel type d'installation prévoir et où l'implanter.

De ce fait, la société EDT, principal concessionnaire, se plaignait fin 2006 de manquer de directives claires. Selon les explications recueillies auprès du concessionnaire « *les investissements programmés sur l'île de Tahiti sont directement issus des conclusions du schéma directeur de l'électricité. Ce document a été constitué avec les responsables des sociétés TEP et Marama-Nui. La validation du schéma directeur doit être effectuée par les autorités du Pays sur la période 2006-2010 dans un premier temps. Les projections à plus long terme impliquent une décision politique non seulement sur la nature des énergies primaires qui seront utilisées sur la prochaine période de cinquante ans mais également sur l'implantation des nouveaux moyens de production. Ces décisions sont toujours en attente, mais les contraintes en terme de calendrier de réalisation des travaux ont conduit à programmer les renforcements de la centrale de la PUNARUU.*

L'incendie de la centrale de Vairaatoa en mars 2006 a eu pour conséquence la mise en place d'un programme de réhabilitation de cette unité indispensable à la sécurité d'alimentation de la zone urbaine.

Concernant l'ensemble des îles, les programmes sur le moyen terme sont très sensibles aux développements économiques locaux qui amènent de grosses modifications sur le niveau des demandes d'électricité. A titre d'exemple, le projet d'un vaste complexe hôtelier à Huahine n'a pas été intégré dans es prévisions car la demande correspond au double des puissances actuelles de l'île ».

La finalisation et la validation du schéma directeur de l'électricité de la Polynésie française devrait permettre à la collectivité d'outre-mer de définir, en liaison avec ses partenaires, un plan de développement stratégique du secteur de l'énergie.

Autre inconvénient majeur lié à la multiplicité des centres de décision chargés de suivre le dossier de l'électricité, les initiatives du concédant ont été rares et dispersées. Les dernières grandes décisions du concédant remontent à 1998-1999 où, en échange d'une prolongation du contrat de concession, le concessionnaire acceptait de prendre à sa charge une partie du fioul subventionné par le FRPH. C'est également à cette période (fin 1998) qu'a été adoptée la charte de l'énergie qui avait pour mérite d'énoncer certains grands principes.

Depuis cette époque, le concédant s'est essentiellement manifesté en période électorale pour faire baisser les prix, en agissant de façon unilatérale : début 2005 baisse de 0,50 F de la redevance transport destinée à la TEP. Le concessionnaire EDT a, quant à lui, résisté à la demande de baisse qui était formulée.

Dans cette période de presque dix années, aucune révision ou renégociation des contrats n'est intervenue. Les initiatives les plus marquantes sont venues du concessionnaire EDT qui, en rachetant MARAMA NUI, a accru son emprise sur le secteur. Le concédant aurait pu, par exemple, décider, conformément aux dispositions de la charte de l'énergie, de favoriser les énergies renouvelables, revoir ses grilles tarifaires ou les taxes sur l'électricité pour répondre aux attentes des consommateurs qui estiment payer leur électricité trop cher.

En réponse à la chambre, le président de la Polynésie française a rappelé les contrôles réguliers effectués par la société SOCOTEC concernant la qualité du courant distribué, l'audit AEC (association pour l'expertise des concessions) réalisé en 1999 qui a abouti à intégrer au contrat une clause de partage de croissance, l'audit récent du service mené par M. BLANCHARD consultant. La chambre tient à faire remarquer que ces audits ne peuvent être considérés comme suffisants dans le cadre du contrôle permanent de la délégation qui incombe au concédant et qui fait à l'heure actuelle toujours défaut.

La chambre ne peut qu'inciter la collectivité d'outre-mer à réexaminer ce dossier et à assumer pleinement sa mission d'autorité concédante.

4.5. Des marges importantes sont dégagées par le concessionnaire

Le délégataire qui dégage chaque année d'importantes marges n'a pour l'instant pas d'obligation précise pour la reddition des comptes de la délégation.

4.5.1. Les comptes du concessionnaire ne correspondent pas aux comptes de la délégation de service public

Electricité de Tahiti produit chaque année ses comptes sociaux à l'autorité délégante. Toutefois, ces comptes ne correspondent pas aux comptes de la délégation du service public de l'électricité pour la zone urbaine de Tahiti. Il peut à cet égard être constaté que les immobilisations de la société ne concernent pas seulement celles destinées au service public délégué. La société EDT acquiert en effet des participations dans des secteurs qui ont, pour certains, un lien avec l'activité principale, sans être rattachables à la délégation, et pour d'autres aucun lien avec l'activité de production et de distribution d'énergie électrique.

L'aisance financière de la société lui permet ainsi d'être propriétaire d'hôtels, d'un centre de production d'eau de source ou de participations dans des sociétés françaises.

L'acquisition chaque année d'immobilisations financières, parfois pour quelques jours seulement, correspond à des opérations de défiscalisation permettant de réduire le résultat avant impôts de la société. Si certaines immobilisations financières correspondent à l'activité du concessionnaire (participation dans la CODER MARAMA NUI), d'autres répondent à une stratégie purement financière de la société (investissement en défiscalisation dans un bateau de pêche de la SEM Tahiti Nui RAVAI, apport remboursé partiellement deux jours plus tard).

Pendant longtemps les comptes produits par le concessionnaire à l'autorité délégante étaient les comptes complets de la société et pas les comptes retraçant seulement les opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public, contrairement aux recommandations du conseil national de la comptabilité qui prévoient que *« l'entreprise concessionnaire distingue l'activité de chacune de ses concessions ou de chaque catégorie de concession dans des comptes de résultats appropriés »*. A cet égard il peut être remarqué que le contrat ne fixe aucune obligation particulière au concessionnaire, si ce n'est la fourniture d'états statistiques prévus à l'article 28 du cahier des charges. Ces états, tenus par le concessionnaire, ne sont d'ailleurs pas réclamés par le concédant et pas fournis. Il conviendrait sur ce point de revoir les termes du contrat de concession en s'inspirant, par exemple, des dispositions du décret n° 2005-236 du 14 mars 2005 relatif au rapport annuel du délégataire de service public local, qui énumèrent les documents susceptibles de permettre à l'autorité délégante un véritable suivi annuel de la délégation et un contrôle efficace du délégataire.

En réponse à la chambre, le concessionnaire a tenu à faire remarquer que le service de contrôle est destinataire depuis deux ans du compte de résultats et du bilan de chaque concession (territoriale et non territoriales) ainsi que d'un document intitulé rapport à l'autorité concédante qui contient de nombreux éléments d'informations nécessaire au contrôle. Le service des mines de la Polynésie française consulté par la chambre reconnaît que les documents récemment transmis sont plus complets.

Ces améliorations ne dispensent toutefois pas la collectivité de faire modifier le contrat de concession sur ce point. En effet, aucune disposition réglementaire ne définit à l'heure actuelle en Polynésie française le contenu des comptes actuels de la délégation, et seules les dispositions contractuelles permettent de préciser, sur ce point, les obligations du délégataire.

4.5.2. Les résultats de la société EDT sont excellents et son autofinancement permet d'accroître les immobilisations corporelles, incorporelles et financières et de distribuer de substantiels dividendes.

doc 5

Résultats de la société

au cours des 5 derniers exercices

en Milliers XPF	2005	2004	2003	2002	2001
Capital en fin d'exercice					
Capital social	5 406 095	5 406 095	5 406 095	5 406 095	4 213 118
Nombre d'actions existantes	886 245	886 245	886 245	886 245	690 675
Opérations et résultats de l'exercice					
Chiffre d'affaires hors taxes	16 661 151	16 651 870	16 025 793	15 354 634	14 549 115
Capacité d'autofinancement	4 763 387	5 154 854	5 632 714	4 423 233	4 505 169
Résultat avant impôts et dotations aux amortissements et provisions	5 061 847	5 403 018	6 042 890	5 166 666	4 820 108
Impôts sur les bénéfices	296 190	246 971	262 338	742 104	315 351
Résultat après impôts et dotations aux amortissements et provisions	807 755	1 478 742	1 406 103	1 099 934	845 591
Résultat distribué	en cours	1 116 669	1 072 356	992 594	1 588 553
Résultat par action					
Résultat après impôts et dotations mais avant aux amortissements et provisions	5,4	5,8	6,5	5,0	6,5
Résultat après impôts et dotations aux amortissements et provisions	0,9	1,7	1,6	1,2	1,3
Dividende brut attribué à chaque action	en cours	1,3	1,2	1,1	2,1
Personnel					
Montant de la masse salariale	1 782 558	1 664 619	1 534 372	1 477 141	1 370 053
Charges sociales	554 185	475 703	472 173	398 652	393 451
Effectif	295	268	262	256	255
Autres renseignements					
Energie vendue en milliers de KWh	570 536	543 355	527 774	504 343	470 887
Nombre de clients	71 420	69 289	67 440	65 145	62 842

Doc 5

Tableau de financement

en Milliers de XPF	2005	2004
Calcul de la capacité d'autofinancement		
Résultat net	807 755	1 478 742
Dotations aux amortissements et provisions	4 766 175	5 852 877
Reprises sur amortissements et provisions	- 808 273	- 2 175 572
Résultat sur cessions d'actif	- 2 270	- 1 193
CAF	4 763 387	5 154 854
Ressources		
Capacité d'autofinancement	4 763 387	5 154 854
Cessions d'immobilisations corporelles	2 270	1 193
Cessions d'immobilisations financières	1 078 848	572 037
Augmentation de capital ou apports	-	-
Augmentation des dettes à long terme	-	-
Total des ressources	5 844 505	5 728 084
Emplois		
Distributions mises en paiement au cours de l'exercice	1 116 669	1 072 356
Acquisitions ou augmentations :		
- immobilisations incorporelles	7 999	180 478
- immobilisation corporelles	2 640 594	1 522 155
- immobilisations financières	1 939 233	1 163 763
Charges à répartir sur plusieurs exercices		
Remboursement dettes financières	276 665	3 368 521
Remboursement de dettes à long terme	-	-
Total des emplois	5 981 160	7 307 273
Variation du fonds de roulement net global : emploi net (-) ou ressource nette (+)	- 136 655	1 579 189
Utilisation de la variation du fonds de roulement net global		
Variation du besoin en fonds de roulement		
Variation des actifs		
- stocks en cours	- 142 666	115 451
- avances et acomptes versés sur commande	790	13 792
- créances clients et comptes rattachés	310 921	- 25 143
- autres créances	- 1 019 886	569 659
Variation des dettes		
- avances et acomptes reçus sur commandes	- 67 084	20 727
Dettes fournisseurs et comptes rattachés	- 621 755	57 034
- autres dettes	381 304	- 410 248
A - variation du besoin en fonds de roulement	- 1 158 376	341 272
Variation de trésorerie		
Variation des disponibilités (y compris valeurs mobilières de placement)	1 193 373	- 2 016 543
Variation des concours bancaires courants et des soldes créditeurs de banque	- 171 652	96 082
B - Variation nette de trésorerie	1 021 721	- 1 920 461
Utilisation de la variation du fonds de roulement net global (A+B) :		
Emploi net (+) ou ressource nette (-)	- 136 655	- 1 579 189

Le tableau de financement permet de constater que la capacité d'autofinancement et les autres ressources provenant de la cession d'immobilisations (5 844 505 000 F CFP en 2005) sont consacrés au financement des immobilisations corporelles (2 640 594 000 F CFP), à la distribution de dividendes (1 116 669 000 F CFP), et au remboursement de la dette.

En 2005, le bénéfice de l'exercice réalisé par EDT est de 807 755 370 F CFP, le report à nouveau de 807 277 182 F CFP, le bénéfice distribuable 1 615 032 553 F CFP, le dividende brut proposé 1 116 668 700 F CFP, soit un dividende unitaire de 1 260 F CFP brut ou 1 071 F CFP après prélèvement de l'IRCM pour un nombre d'actions de 886 245.

EDT est donc très rentable pour ses actionnaires, les principaux étant ELYO (70 %) et SMEG (21,09 %) qui perçoivent chaque année, sous forme de redistribution de dividendes, une rémunération importante. Le montant total des dividendes versés sur la période 2001 à 2004 représente la somme de 4 770 172 000 F CFP. ELYO bénéficie en plus de la rémunération d'un contrat d'assistance générale facturé forfaitairement à EDT sur la base de 0,722 % net du chiffre d'affaires social.

Autre signe de bonne santé financière, qui découle de l'excédent des produits sur les charges, les valeurs mobilières de placement oscillent entre 3 et 5 milliards de F CFP depuis l'exercice 2000.

L'investissement en immobilisations financières est possible compte tenu de l'aisance de la société. Si la défiscalisation est un facteur de développement de l'outre-mer, il serait intéressant d'orienter cette aide financière vers des opérations mettant en valeur les énergies renouvelables. Pour l'instant, elle n'est bien souvent pour la société concessionnaire qu'une simple opération financière, concernant dans la plupart des cas des opérations immobilières (Carlton Hill's et Santa Anna en 2005 et 2006).

Le concessionnaire a toutefois tenu à faire remarquer à la chambre que : « *la continuité du service public de l'électricité en Polynésie nécessitera de très lourds investissements dans les prochaines années à venir à savoir :*

* *pour EDT, en plus du milliard cinq cent millions d'investissements annuels récurrents*
  - *en 2006 : 2.500 millions XPF dans la nouvelle centrale de MOOREA,*
  - *en 2007, 1.500 millions XPF dans la turbine à combustion de la centrale de la VAIRAATOA,*
  - *en 2008, près de 5 milliards XPF dans l'extension de la centrale de la PUNARUU,*
  - *à suivre: transfert de la centrale de VAIRAATOA et mise en service d'une nouvelle centrale.*

* *pour MARAMA NUI le projet de nouveaux barrages hydrauliques de la PAPE IHA pour 4.500 millions XPF*

* *pour la TEP, le bouclage et le renforcement des réseaux de transport pour environ 4 500 millions XPF ».*

4.5.3. Conclusions et recommandations

La chambre formule quelques recommandations quant au contrôle et au suivi de la délégation du service public de l'électricité par la collectivité de la Polynésie française.

Outre l'élaboration d'un compte de la concession à joindre aux comptes rendus annuels, la convention de concession gagnerait à être complétée sur certains points, notamment ceux relatifs au contrôle du délégataire. La formule de rémunération et les paramètres d'évolution des tarifs pourraient être vérifiés à l'occasion de ces contrôles.

Compléter le contrat en vue d'obtenir annuellement les comptes de la délégation et des précisions sur les charges calculées (amortissements et provisions).

Afin de mieux maîtriser et contrôler la délégation de service public il serait opportun pour le concédant d'obtenir un compte de la concession s'inspirant des dispositions du décret n° 2005-236 du 14 mars 2005 et de pouvoir être renseigné, de manière plus détaillée, sur les charges calculées et sur les aspects patrimoniaux de la concession (amortissements techniques et de caducité pratiqués sur les biens de retour et de reprise, provisions de renouvellement).

Revoir la formule de rémunération du délégataire

Même s'il a pu être constaté que le délégataire gère le contrat avec rigueur et professionnalisme, le contrat permet de dégager des marges très importantes.

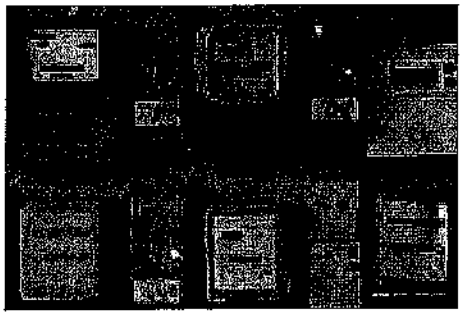
Il serait donc souhaitable que le concédant se donne les moyens de mieux contrôler les marges de la délégation de service public et leur évolution, en adaptant au besoin la formule de partage de croissance pour mieux faire bénéficier le consommateur des gains de productivité.

Vérifier la validité des paramètres d'évolution des tarifs

La validité des paramètres d'évolution des tarifs devrait être vérifiée notamment pour que soient répercutées les baisses des coûts de production de l'hydroélectricité.

L'utilisation des énergies renouvelables pourrait en outre être encouragée par une politique tarifaire adaptée.

Electricité : Les derniers jours de la PETACE (interview)



PAPEETE, 2 juillet 2015 - Nuihau Laurey, le ministre en charge de l'Energie, évoque avec nous la situation du système énergétique polynésien alors que l'Assemblée est sur le point d'examiner les termes d'une convention d'assistance technique qui doit poser, avant novembre prochain, le cadre d'une redéfinition de la formule tarifaire de l'électricité en Polynésie française (PETACE) et conduire dès 2016 à une possible baisse des tarifs de l'électricité.
Ce texte devait être soumis à l'avis des élus de Taraho‘i, jeudi, mais a été renvoyé à l'examen de la Commission permanente, au mieux sous quinzaine, à la demande des groupes Tahoera'a Huira'atira et UPLD.

Lire aussi : Mission d'expertise de la CRE : Tahoera'a et UPLD bottent en touche

A quelle problématique le Pays tente-t-il de remédier en recourant à l'expertise d'une mission de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) ?

Nuihau Laurey : *Une telle expertise avait déjà été sollicitée en 2012. La CRE avait réalisé un audit du système énergétique polynésien. Maintenant nous souhaitons qu'il complète son intervention en nous aidant à définir la formule tarifaire de l'électricité. C'est un sujet sensible et nous souhaitons qu'un véritable expert dans ce domaine puisse nous accompagner dans la définition de cette formule tarifaire. Elle a été contestée par le tribunal administratif, je le rappelle, en 2013 sur une de ses parties qui concerne le poste dit des "autres charges externes".*
Le rapport présenté aux élus de l'Assemblée évoque également la nécessité pour le Pays de la définition d'un modèle plus concurrentiel dans la production d'énergie.
C'est effectivement le cas. Dans le système énergétique polynésien, il y a trois aspects qui sont la production, le transport et la distribution. C'est la distribution qui fait l'objet de concessions au travers de l'EDT ou de Sécosud (le syndicat pour l'électrification des communes du sud de Tahiti, ndlr). Un certain nombre de communes disposent de leur capacité dans ce domaine, au travers de régies communales. S'agissant du transport, c'est la TEP (société d'économie mixte chargée du transport d'énergie électrique, ndlr) qui assure cette fonction. En matière de production, il y a normalement une totale concurrence. Mais il y a une insuffisance de règles pour garantir aux producteurs, notamment dans le domaine des énergies renouvelables, d'avoir l'assurance de l'achat de leur production par le concessionnaire, sur le long terme. L'objectif est de parvenir à plus de transparence dans chacun de ces domaines énergétiques.

Cette réflexion porte-t-elle aussi sur la production énergétique issue du photovoltaïque ?

Nuihau Laurey : *Elle porte sur toutes les formes d'énergies renouvelables, comme sur l'énergie thermique. L'objectif c'est de mieux cadrer chacun de ces secteurs, aux niveaux de la production, du transport et de la distribution, et de faire en sorte que le développement des énergies renouvelables soit le plus souple possible. Et, puisque vous évoquez le photovoltaïque, que ce secteur puisse se développer d'avantage. Je pense aussi à l'hydroélectricité : un des termes de la convention d'expertise que nous passons avec la CRE indique la nécessité de redéfinir les conditions de rachat de l'énergie hydraulique. L'objectif est en fin de comptes de faire en sorte que ce secteur, qui est très important dans la production énergétique polynésienne puisqu'il représente presque 30% de la production électrique totale, puisse se développer alors que les derniers investissements dans ce domaine remontent quasiment à une quinzaine d'années. C'est un des objectifs que nous avons définis avec la CRE, dans le cadre de cette mission prévue dès le mois de juillet.*

La redéfinition de la formule tarifaire de l'énergie électrique, la fameuse PETACE, doit-elle conduire à une baisse du prix facturé aux abonnés ?

Nuihau Laurey : *C'est ce que nous souhaitons tous. Il y a beaucoup d'éléments dans la fixation de ce prix. Il ne faut pas oublier non plus que l'électricité est très taxée, en Polynésie : le choix d'avoir un prix identique de l'électricité à Tahiti comme dans les archipels, notamment dans les petites collectivités, impose un système de péréquation qui coûte cher ; le fait que de petits atolls des Tuamotu payent l'électricité au même tarif qu'à Papeete a un coût.*
L'enjeu de cette mission d'expertise est d'objectiver le coût de revient de l'électricité sur l'ensemble de la Polynésie et faire en sorte qu'il y ait une réelle transparence dans la fixation du prix de l'électricité. Je sais que c'est un sujet très sensible. Beaucoup ont des avis parfois insuffisamment fondés dans ce domaine. Encore une fois, l'enjeu est d'objectiver la discussion à ce sujet.

Quand pensez-vous que la nouvelle formule tarifaire entrera-t-elle en vigueur ?

Nuihau Laurey : *On souhaite avoir une proposition de la CRE avant la fin du mois d'octobre prochain. Ensuite des discussions seront organisées avec le concessionnaire (EDT, ndlr), puisque dans ce domaine le Pays est l'autorité concédante mais travaille avec un concessionnaire depuis presque 55 ans. Donc il y a une discussion à avoir pour franchir les aléas de ce sujet sensible afin d'arriver à une formule tarifaire qui convienne à chacun dans le courant de l'année 2016.*

Tous ces aménagements à l'étude aujourd'hui ne tournent-ils pas au fond autour de la question de l'indépendance énergétique du Pays ?

Nuihau Laurey : *Cette réflexion est menée depuis très longtemps déjà. Elle a notamment conduit au fait que la Polynésie présente une production énergétique issue à 30% d'origine renouvelable. Très peu de collectivités et d'états ont atteint ce niveau. Mais comme je l'indiquais plus tôt, les derniers investissements en matière hydroélectriques remontent à une quinzaine d'années ; il nous faut relancer ce processus. Le prix de l'hydroélectricité au rachat est de 12,06 Fcfp (le kWh). Il n'a pas évolué depuis lors alors que les coûts liés au développement de ces infrastructures ont considérablement augmenté. On doit arriver à définir un prix d'équilibre de l'hydroélectricité pour permettre de cheminer sur cette voie. Cette réflexion a été initiée depuis de nombreuses années déjà. Un certain nombre d'actions a déjà été mis en place. Le fait que l'on soit passé, en termes de production d'énergie photovoltaïque, de moins d'un mégawatt installé à près de 25 en moins de quatre ans indique que ces actions ont porté leurs fruits. Je pense notamment à la fixation de tarifs de rachat pour le photovoltaïque, de dispositions d'exonération pour les petits producteurs qui facilitent ce type d'investissements. Non seulement la réflexion est déjà menée mais des actions portent déjà leurs fruits.*

Rédigé par Jean-Pierre Viatge le Jeudi 2 Juillet 2015 à 15:55 | Lu 1639 fois

Ajouter aux favoris

Source :
http://www.tahiti-infos.com

doc 7

Doit-on séparer production et distribution ?

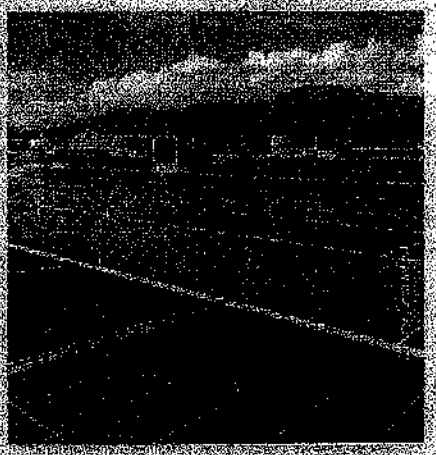
Le débat a duré longtemps en Europe et en France et pourrait durer longtemps au fenua aussi. Dès les années 1980, il a été question en Europe de séparer la production de la distribution afin d'ouvrir le marché de l'énergie. C'est en 1997 que la France transpose la loi européenne chez elle et oblige enfin EDF à séparer ces différents métiers. La société RTE (réseau transport de l'électricité) est créée dédiée au transport, puis ERDF (électricité réseau distribution de France) chargée de la distribution. EDF reste l'entité qui produit de l'électricité. Si elles restent des filiales d'EDF, elles ont un statut particulier : le bilan annuel comptable est séparé et les droits de vote au conseil d'administration des représentants de la maison mère sont réduits.

Ce sont des filiales indépendantes. On les considère comme des entreprises séparées car elles ont leur propre outil comptable. En Polynésie française, ce n'est pas la même salade... Si une comptabilité analytique a été imposée à EDT, on reste loin d'une séparation des deux métiers : production et distribution. Selon certaines analyses, les coûts de production et de distribution se trouvent mélangés dans l'avenant 17 signé entre le Pays et EDT. Pourtant, la loi du Pays relative à la production d'énergie électrique du 23 décembre 2013 stipule bien, c'est le premier article, que *« la production d'électricité ne constitue pas une activité de service public »*.

Dans les faits, pourtant, il est difficile aujourd'hui de dissocier l'activité de production de celle de distribution.

Une solution avait été préconisée par la CRE (commission de régulation de l'énergie en France) et envisagée par le Pays : il s'agissait de faire de la TEP (Transport d'énergie électrique) l'acheteur unique de l'électricité produite sur le territoire. La production et la distribution se trouvaient donc séparées. Les sociétés assurant la distribution auraient été logées à la même enseigne grâce à cet opérateur neutre. Et la société aurait assuré le dispatching sur le réseau (choisir les parts d'hydroélectricité, de thermique et de solaire envoyées sur le réseau), favorisant donc l'ouverture à la concurrence sur le marché de la production d'électricité. Mais le Pays a pris un autre chemin et EDT garde les commandes de la production et de la distribution. Dans l'avenant 17, l'article 12 bis précise finalement que Secosud devra acheter le mix énergétique d'EDT. *« Aujourd'hui, le jeu de la concurrence ne peut pas se jouer »*, conclut un chef d'entreprise.





Au fenua, le distributeur (EDT) est aussi le producteur. Contrairement en métropole où les deux métiers ont été séparés en 1997.



Nuihau Laurey r

Entre le vice-président Nuihau Laurey, notamment en charge des Énergies, et Valentina Cross, les dix derniers jours ont ressemblé à un match de boxe. Par presse interposée, d'abord, puis lors de deux débats musclés (à Polynésie 1ère puis Radio 1).

Dans les colonnes de *Tahiti Infos*, le vice-président a estimé que les différents courriers et questions envoyés au gouvernement sont de *« l'agitation »*. *« Je ne sais pas au nom de quoi Valentina Cross s'exprime car elle n'est plus maire de Teva I Uta, les électeurs ont fait un choix clair à ce sujet. Alors qui lui écrit ses interventions ? Moi j'ai une petite idée ; il y a une main invisible derrière qui a aussi des intérêts dans ces domaines-là et qui souhaite faire passer des messages »*, explique-t-il. Pour être clair, Dominique Auroy serait l'homme d'affaires derrière les écrits

Pag 1/2

Doc 7

ɔond à Valentina Cross

de Valentina Cross. L'homme qui a fondé Marama Nui en 1980 avait en effet placé Milou Ebb, le père de Valentina Cross, à la présidence de la société. Ensemble, ils ont construit les premiers barrages, bien avant que Marama Nui devienne une filiale d'EDT.

Sur les retards pris par le syndicat des quatre communes du sud, le vice-président explique que le « *sujet est difficile* ». « *Secosud, c'est une équipe relativement limitée. Secosud a choisi de se faire assister par un cabinet conseil de métropole mais ils ont du mal à finaliser le cahier des charges pour le renouvellement de cette concession.* » Nuihau Laurey assure que c'est l'équipe de Secosud qui est venue le chercher pour avoir de l'aide sur le sujet.

Concernant cette idée de se fournir en courant directement à Marama Nui, le VP précise que Marama Nui est une filiale d'EDT, « *c'est donc EDT qui décidera* ». Il s'étonne aussi de voir l'ancienne tavana se prononcer ainsi : « *Cela ne correspond pas à un appel à candidatures.* » Sauf que Valentina Cross propose en réalité de séparer production et distribution : elle propose à Secosud de se fournir chez Marama Nui en électricité et de faire un appel d'offres pour la distribution.

« Dominique Auroy serait l'homme d'affaires derrière les écrits de Valentina Cross »

La représentante UPLD a également interpellé Nuihau Laurey sur le coût de l'électricité comparé au coût du baril d'essence. Mais celui-ci a rappelé que si le cours du pétrole a chuté de 50%, la charge du fioul pour EDT avoisine les 25%. Une baisse de moitié du baril ne peut donc être répercutée d'autant sur le prix du kWh. « *Les sujets énergétiques sont un peu plus compliqués que ça*, tacle le VP. *Il y a une fluctuation importante des cours du pétrole, c'est pourquoi nous avons proposé que les achats de fioul d'EDT se fassent sous la forme d'achats à terme avec des prix garantis sur six mois ou un an. Sur ce sujet, on espère une signature avant la fin du premier semestre : on demandera à l'autorité de la concurrence de vérifier que ces dispositions sont bien mises en œuvre.* » De manière générale sur le secteur de l'électricité, l'expertise que l'autorité de la concurrence pourrait donner est attendue par beaucoup de monde.

Le SPER menace le vice-président

Teva Sylvain, au nom du Syndicat polynésien des énergies renouvelables (SPER) qu'il préside, a tenu à répondre à Nuihau Laurey qui lui-même répondait à Valentina Cross. Il dénonce une « *méthode d'intimidation déplorable indigne d'un parlementaire de la République française* ». Le vice-président accusait Valentina Cross de « *malhonnêteté* » ce qui n'a pas plu à Teva Sylvain. Il soutient la représentante UPLD et assure que Nuihau Laurey a bien commis « *une ingérence* » que en intervenant sur le dossier de Secosud, alors pour lui, c'est l'État qui est compétent sur le sujet. Teva Sylvain parle encore de l'article 12b qui permet à EDT de vendre du courant hors concession nord.

« *Ce texte est une ingérence dans les affaires de l'État. De plus, il est la preuve que le VP fait en sorte que la SA EDT puisse être retenue pour distribuer le courant électrique dans cette partie de l'île alors qu'elle n'en a pas le droit.* » Pas le droit, car pour Teva Sylvain, EDT ne peut distribuer et produire de l'énergie. Il soutient également Valentina Cross quand elle parle d'une économie de plusieurs millions si Secosud achetait le courant directement à Marama Nui : « *L'énergie achetée à Marama Nui coûte 12,06 Fcfp le kWh et celle de la SA EDT coûte 21,23 Fcfp le kWh ce qui fait un gain de 458 millions de francs en fonction du fournisseur d'énergie retenu* », explique-t-il.

Aujourd'hui, grâce au mix énergétique envoyé sur le réseau, tous les consommateurs bénéficient du bas tarif de l'hydroélectricité. Le prix du thermique étant plus cher, le coût total du courant est lissé sur le réseau. Mais Teva Sylvain et Valentina Cross ne sont pas d'accord avec ce « *lissage* » et souhaitent voir la Presqu'île bénéficier du prix bas de l'hydro.

Le communiqué du SPER se termine sur une promesse : « *C'est le juge d'instruction qui va intervenir pour lui expliquer que les tarifs du courant électrique à Tahiti doivent baisser. Il est inutile de produire des textes contraires aux lois de la République française. Le SPER fait savoir que le VP n'avance pas sereinement comme il le prétend, mais s'il tombe dans l'excès de pouvoir, il sera sanctionné très prochainement par le Tribunal.* » Une procédure a effectivement été engagée par le syndicat devant le tribunal administratif de Paris contre le territoire pour obtenir la séparation de la production et de la distribution de l'électricité. Une procédure qui a raté devant le tribunal administratif de Papeete où le président a jugé que le SPER n'avait pas qualité à agir.

EDT se tait, pour l'instant...

Après les accusations de vol, de collusion et de corruption clairement énoncées par Valentina Cross dans sa semaine médiatique très agitée – notamment lors de deux débats face à Nuihau Laurey – EDT ne souhaite pas réagir officiellement. Cependant, selon nos informations, le service juridique de la société étudie l'éventualité de porter l'affaire en justice.

Depuis son arrivée à la tête de l'entreprise, Grégoire de Chillaz reste très discret sur la scène médiatique et n'accorde quasiment jamais d'interviews. Cependant, en interne, il fait en sorte que les messages passent et que les explications de textes soient faites pour que les salariés ne perdent pas confiance dans leur employeur. Car, en dehors de l'amalgame fait par Valentina Cross sur les répercussions du prix du pétrole sur celui de l'électricité (maintes fois démonté par le vice-président cette semaine) EDT doit surtout se défaire aussi des suspicions de corruption énoncées par la représentante UPLD. Sur ces accusations, l'entreprise ne peut que nier en bloc et affirmer haut et fort qu'elle respecte la loi. Mais son image, souvent écornée dans le passé en Polynésie, n'a visiblement pas fini d'être la cible d'attaque.

B.P.

Page 2/2

doc 8.

TNTV NEWS

SOCIÉTÉ

Un dispositif de péréquation pour un service d'électricité au même tarif pour tous

Mercredi 20 Janvier 2016 à 15:04 | Lu 298 fois

CONSEIL DES MINISTRES - Le vice-président a présenté au Conseil des ministres un projet de loi de Pays instituant un dispositif de péréquation pour permettre à tous les usagers polynésiens d'accéder au service public de l'électricité au même prix au nom d'une volonté politique de solidarité.

EDT (Electricité de Tahiti) assurait jusqu'alors la péréquation. C'est désormais le Pays qui s'en chargera. Cette disposition fait partie du Plan de transition énergétique 2015-2030 présenté le 2 novembre dernier par le gouvernement de la Polynésie française. Ce projet de loi de Pays porte la création d'un "Fonds de solidarité et de péréquation de l'électricité" qui favorisera la transparence des prix et assurera une équité de traitement entre tous les acteurs économiques souhaitant intervenir dans le secteur de l'énergie, notamment dans le cadre des appels à candidature qui seront lancés lors du renouvellement des concessions de service public de l'énergie.

En instituant un tarif uniforme de l'électricité sur tout le territoire de la Polynésie française, certains gestionnaires de réseau public de distribution de l'énergie électrique (privé ou collectivité) ne pourront pas équilibrer leur budget spécifique de l'électricité du fait de la disparité des coûts de production et de distribution inhérents à des contraintes structurelles (taille des marchés, dispersion ou concentration de la population,...). Il convient de compenser les distorsions générées par l'application d'un tarif unique.

La solidarité entre les usagers sera ainsi assurée par la contribution collectée par l'ensemble des gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité de Polynésie française sur les usagers qui sera versée à ce fonds de solidarité et de péréquation.

Pour s'assurer de la pertinence du montant de compensation, les charges compensées sont précisément identifiées dans le cadre de la "comptabilité appropriée" que les gestionnaires de réseau public de distribution d'électricité sont désormais obligés de tenir.

Pour satisfaire à cette exigence de transparence, pour sensibiliser les usagers à l'effort de solidarité mis en œuvre entre l'ensemble des Polynésiens, et enfin pour faciliter la mise en œuvre d'une concurrence, ces données (coût de la péréquation et montant des aides reçues à ce titre) seront désormais clairement identifiées sur la facture des usagers.

"Dans un deuxième temps, compte tenu des comptabilités spécifiques qui seront rendues au Pays chaque année, le Pays se donne la possibilité deux fois dans l'année : au mois de mars et au mois de septembre, de réajuster ce montant de péréquation, et d'arriver à une baisse encore plus importante du prix de l'électricité", a déclaré le vice-président Nuihau Laurey aux médias.

POLYNÉSIE FRANÇAISE

MINISTÈRE
DU TRAVAIL,
DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE
ET DE L'EDUCATION,
en charge de la fonction publique,
de la recherche et de l'enseignement supérieur

DIRECTION GENERALE
DES RESSOURCES HUMAINES

EXAMEN PROFESSIONNEL POUR L'ACCES AU GRADE DE **CONSEILLER DES SERVICES ADMINISTRATIFS** DE LA FONCTION PUBLIQUE DE LA POLYNESIE FRANCAISE AU TITRE DE L'ANNEE **2017**

Première épreuve d'admissibilité : rédaction d'une note ou d'un rapport à partir de documents écrits.

Mercredi 18 avril 2018

(durée : 4 heures - coefficient 2)

Le sujet comporte 38 pages (page de garde incluse).

Aucun autre document n'est autorisé.

Important : Les copies d'examen doivent rester anonymes.

Sujet :

Nouvellement nommé, le Secrétaire général du gouvernement vous demande de confectionner, à partir des documents d'un dossier qu'il vous remet, une brève note destinée à faire le point sur la mise en œuvre des principes de la commande publique en Polynésie française.

Liste des documents :

Document 1 – Communiqué de la vice-présidence en date du 15 février 2018 – adoption d'un projet de loi du pays portant modification du code de commerce applicable localement (1 page).

Document 2 – Article 28-1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (1 page).

Document 3 – Laurent Richer - Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 37 (Dossier : Le Conseil constitutionnel et le droit administratif) - octobre 2012 (9 pages).

Document 4 – Arrêt du Conseil d'Etat n° 361607 10 juillet 2013 Electricité de Tahiti (2 pages).

Document 5 – Radio 1. La concession de l'aéroport de Tahiti Faa'a annulée – 3 avril 2017 – Elodie Largenton (1 page).

Document 6 – Loi du pays n° 2009-22 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics (4 pages).

Document 7 – Loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et des ses établissements publics (6 pages).

Document 8 – Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (extraits) (3 pages).

Document 9 – Lexpol – Ce qui change avec le nouveau code des marchés publics (4 pages).

Document 10 – Arrêt du Conseil d'Etat n° 165075 du 15 février 2018, Commune de Petit-Bourg (2 pages).

Document 11 – Article L 551-1 du code de justice administrative (1 page).

Document 12 – Conseil d'Etat, Ass. 16 juillet 2017, Sté Tropic travaux signalisation (http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/16-juillet-2007-Ste-Tropic-Travaux-Signalisation) (2 pages).

Document 1 – Communiqué de la vice-présidence en date du 15 février 2018 – adoption d'un projet de loi du pays portant modification du code de commerce applicable localement.

L'Assemblée de la Polynésie française a adopté le projet de loi du Pays présenté par le gouvernement visant à modifier l'article L225-1 du code de commerce applicable en Polynésie française afin de permettre aux communes de la Polynésie française de créer des sociétés publiques locales (SPL).

Depuis 1996, les communes, leurs groupements et la Polynésie française peuvent ainsi participer au capital d'une SEM. Cette possibilité a été réaffirmée avec l'extension du code général des collectivités locales qui permet, depuis le 1er mars 2008, aux communes de la Polynésie française et à leurs groupements de créer des sociétés d'économie mixtes locales les associant à une ou plusieurs personnes privées et éventuellement à d'autres personnes publiques en application des articles L. 1521-1 et L. 1862-1.

En 2014, une nouvelle catégorie d'entreprise publique locale – les SEMOP (société d'économie mixte à opération unique)– créée par la loi n°2014- 744 du 1er juillet 2014 a été codifiée à l'article L. 1541-1 et simultanément étendue à la Polynésie française conformément à l'article L. 1863-1.

Suite à l'amendement déposé par la Sénatrice Lana Tetuanui, la loi n° 2016-1658 du 5 décembre 2016 relative à l'élection des conseillers municipaux dans les communes associées de la Polynésie française et à la modernisation du code général des collectivités territoriales applicable aux communes de la Polynésie française, à leurs groupements et à leurs établissements publics a modifié le code général des collectivités territoriales (CGCT) afin de permettre aux communes et à leur groupements de créer des SPL dont ils détiennent la totalité du capital.

La modification apportée au code du commerce applicable en Polynésie française par le projet de loi du Pays permettra aux communes de créer ces SPL sous la forme de société anonyme avec 2 actionnaires au minimum

Document 2 – Article 28-1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Article 28-1

(inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 15-I). – La Polynésie française fixe les règles applicables à la commande publique de la Polynésie française et de ses 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.

(Note : LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11 et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

Document 3 – Laurent Richer - Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 37 (Dossier : Le Conseil constitutionnel et le droit administratif) - octobre 2012

Professeur de droit public ; Avocat à la Cour

Le Conseil constitutionnel a contribué au droit des contrats administratifs aussi bien par des décisions de déclassement, que par des décisions rendues sur recours direct et par des décisions sur QPC. Les décisions portent en général sur une disposition législative modifiant le régime juridique d'une catégorie de contrat, parfois sur une disposition relative à un contrat déterminé, soit qu'elle le valide (2), soit qu'elle le modifie (3).

Clairsemée avant le début du XXIe siècle, la jurisprudence s'est étoffée au cours des dix dernières années en même temps que les interventions du législateur dans un domaine où, jusque-là, il était assez discret.

La faible densité de lois a été la conséquence de l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel à la notion d'« obligations civiles et commerciales » de l'article 34, interprétation qui a abouti à réserver une place importante au règlement (I) et cela alors même que la liberté contractuelle se voit reconnaître valeur constitutionnelle (II).

Par suite des circonstances, le régime du contrat administratif est, cependant, devenu de plus en plus législatif, ce qui a permis le développement de la jurisprudence constitutionnelle. Le bloc constitutionnel de référence présente un caractère dualiste ; d'un côté, le principe d'égalité impose une ouverture de l'accès aux contrats (IV), alors que les autres principes vont dans le sens de la fermeture de la sphère publique sur elle-même (III).

I - Contrats administratifs et domaine de la loi

Avec le début du vingt-et-unième siècle la loi a pris une place nettement plus importante qu'auparavant, alors même que les règles qui délimitent son domaine n'ont pas été modifiées.

Un contrat administratif n'étant ni civil, ni commercial, il peut sembler évident que le régime des contrats administratifs ne relève pas du domaine de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, qui réserve à la loi les « principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ». Mais il est rien moins qu'évident que la notion d'« obligation civile » renvoie au droit civil, elle peut être interprétée plus largement comme désignant toute obligation patrimoniale qui n'est pas imposée par un acte de la puissance publique. C'est en ce sens qu'a statué le Conseil constitutionnel à propos de la responsabilité de la puissance publique (4).

À partir du moment où un contrat administratif crée généralement des obligations à la charge d'un cocontractant privé, il n'aurait pas été inconcevable de considérer que ce qui touche au contrat administratif retentit sur des obligations civiles ou commerciales.

Tel n'est pas le cas ; sur la base d'une vision quelque peu unilatéraliste de la matière qui néglige le fait qu'un tel contrat d'une part n'est pas un acte de puissance publique, d'autre part, crée des obligations à la charge d'un particulier, il n'a pas été admis que le contrat administratif relève du domaine législatif.

C'est ce qui résulte de plusieurs décisions de déclassement. La décision n° 64-29 L du 12 mai 1964 déclare de nature réglementaire des dispositions « concernant les rapports entre les collectivités locales et les entreprises avec lesquelles elles ont passé des contrats ainsi qu'aux obligations mises à la charge des entreprises ayant passé des marchés avec les collectivités locales » et une autre décision retient le caractère réglementaire des règles portant sur les contrats territoriaux d'exploitation entre l'État et les exploitants agricoles (5).

La portée de ces décisions peut être discutée, notamment au regard de leurs motifs.

Le motif de la décision de 1964 est que les obligations définies par les textes examinés «constituent simplement une des modalités d'action de la tutelle administrative qui s'exerce sur ces collectivités et ne mettent pas en jeu les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales » et le commentaire de la décision de 2003 aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* indique que « l'objet de ces dispositions ne relève pas des matières que l'article 34 de la Constitution place dans le domaine réservé à la loi. Elles se rapportent, en effet, à l'attribution de subventions, d'origine nationale ou communautaire, qui relève de la compétence du pouvoir réglementaire » (*Cahiers*, n° 15).

Il n'est pas expressément affirmé que le régime des contrats administratifs ne touche pas aux principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ; mais c'est une conséquence nécessaire de ces décisions.

Cependant, il résulte de la jurisprudence postérieure que, plus que le caractère administratif du contrat, semble être déterminante la nature de la personne publique contractante. Il a, en effet, été décidé que « ni l'article 34 de la Constitution, ni aucune règle de valeur constitutionnelle n'exige que les conditions de passation des marchés et contrats passés par l'État soient définies par la loi » (Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002 Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure, AJDA 2002. 1059, note J.-Y. Chérot et J. Trémeau ; D. 2003. 1125, obs. D. Ribes). Cela implique que relèvent du domaine réglementaire les règles applicables à tout contrat passé par l'État, ce qui englobe les contrats administratifs, sans leur être limité. Le Conseil constitutionnel considère ainsi que le pouvoir exécutif, compétent pour passer les contrats, l'est aussi pour fixer par voie générale le régime de ces contrats, conçu comme une autolimitation qu'il s'impose (6).

Il n'en demeure pas moins que les règles applicables aux contrats administratifs peuvent relever du domaine de la loi par application de normes autres que l'alinéa de l'article 34 relatif aux principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales.

Le législateur est, d'abord, seul compétent pour décider qu'un contrat a le caractère de contrat administratif ou de contrat de droit privé puisqu'une telle qualification touche à la répartition des compétences entre les ordres de juridictions.

La compétence du législateur s'impose ensuite et surtout pour les contrats des collectivités locales, puisque la passation des contrats est une modalité d'exercice de la liberté d'administration des collectivités locales dont les principes et conditions sont fixées par la loi (art. 34 ; art. 72). Les dispositions relatives à la passation ou à l'exécution de contrats ressortissent, en principe, c'est-à-dire en l'absence d'habilitation législative, de la compétence du législateur dès lors qu'elles imposent des « obligations » aux collectivités locales (CE 29 avril 1981, Ordre des architectes, *AJDA* 1981, 431, note Genevois).

Mais, en ce qui concerne les marchés publics des collectivités locales, grâce à quelques acrobaties juridiques du Conseil d'État, le pouvoir réglementaire est compétent sur la base d'une habilitation donnée par le décret du 12 novembre 1938, texte de « nature législative » lui-même adopté en vertu de la loi d'habilitation du 5 octobre 1938 qui, selon le Conseil d'État, est restée en vigueur en dépit de l'article 34 (CE, 5 mars 2003, n° 238039, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris*, au Lebon 90, concl. Piveteau ; AJDA 2003. 718, chron. F. Donnat et D. Casas ; *ibid.* 697, tribune L. Richer ; D. 2003. 865 ; RDI 2003. 269, obs. M. Degoffe et J.-D. Dreyfus ; RTD eur. 2003. 661, chron. D. Ritleng). Jurisprudence contraire à la Constitution selon le regretté Louis Favoreu (7), mais on ne saura jamais ce qu'en penserait le Conseil constitutionnel puisque le décret du 12 novembre 1938, quoique de nature législative, n'a pas valeur législative, le projet de loi de ratification ayant été déposé mais non adopté.

Cette habilitation aurait pu être abrogée depuis 1958 par une quelconque loi d'habilitation de l'article 38, mais le Gouvernement veille à ce que cela ne se produise pas, comme en témoignent ses observations en réponse au recours contre la loi de 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit : « Cette habilitation n'est pas remise en cause par l'habilitation donnée par le 3° de l'article 5 de la loi déférée dont l'objet et le champ sont différents » (Observations du gouvernement - 2003-473 DC Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, AJDA 2003. 1404, note E. Fatôme ; *ibid.* 1391, note J.-E. Schoettl ; *ibid.* 2348, étude E. Fatôme et L. Richer).

Cela n'a pas empêché le législateur de ne pas toujours tenir compte du décret - loi de 1935 et de toucher plusieurs fois au code des marchés publics (voir art. 58 L. n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale ; art. 118 L. n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives). On est à la limite de l'abrogation implicite du décret de 1938.

Les restrictions ainsi apportées à la compétence législative expliquent que la jurisprudence constitutionnelle en matière de marchés publics ait longtemps été quasi inexistante. Mais, depuis le début des années 2000, deux circonstances ont contribué à modifier la situation.

En premier lieu, plusieurs textes ont autorisé la conclusion de contrats globaux dérogeant à l'obligation de séparer la fonction d'entrepreneur et celle de maître d'ouvre. Cette obligation est imposée par une loi, la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique, dont l'intervention s'explique à la fois parce qu'elle concerne les collectivités locales et parce qu'elle ne porte pas seulement sur les marchés publics ; pour déroger à cette loi d'autre lois étaient nécessaires.

En deuxième lieu, il a fallu tenir compte de ce que les directives européennes sur les marchés publics ont un champ d'application beaucoup plus large que celui du code des marchés publics ; elles imposent des règles de passation aussi bien aux pouvoirs adjudicateurs soumis au code (l'État, les collectivités locales et certains établissements publics) qu'à des pouvoirs adjudicateurs non soumis au code et qui peuvent être des personnes privées et elle s'appliquent à des contrats qui, selon le droit français, ne sont pas des marchés publics relevant du code, alors qu'il sont dans le champ d'application des directives (concession d'aménagement, contrat d'occupation du domaine public prévoyant la réalisation de travaux, contrat de partenariat). L'habilitation de 1935 ne permet pas au Gouvernement de définir le régime de ces contrats extérieurs au code des marchés et l'intervention du législateur s'est donc trouvée nécessaire.

La règle selon laquelle le régime des contrats de l'État relève du domaine réglementaire a de la sorte été reléguée au second plan.

Au contraire, c'est un mouvement ascensionnel qu'a connu le principe de liberté contractuelle, au moins en apparence.

II - Liberté contractuelle et personnes publiques

On ne reviendra pas sur l'évolution qui a amené le Conseil constitutionnel à reconnaître la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle aussi bien pour les personnes privés que pour les personnes publiques. Cette évolution a déjà été retracée dans les *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*(8). L'aboutissement en a été la décision de 2006 rendue à propos des concessions de distribution de gaz conclues par les collectivités locales, par laquelle il a été jugé que pour des fins d'intérêt général le législateur peut « déroger au principe de la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » (Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006 Loi relative au secteur de l'énergie, AJDA 2007. 192, note G. Marcou ; *ibid.* 473 ; *ibid.* 2006. 2437, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit, note G. Marcou ; D. 2007. 1760, note M. Verpeaux ; *ibid.* 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; RFDA 2006. 1163, note R. de Bellescize ; *ibid.* 2007. 564, note A. Levade ; *ibid.* 596, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier).

Cependant, bien avant 2006, la liberté contractuelle des collectivités locales avait été reconnue en tant que manifestation de leur liberté d'administration, laquelle est une liberté fondamentale (9). Le rattachement à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'emporte donc élargissement que dans la mesure où l'État et d'autres personnes publiques peuvent bénéficier de la liberté contractuelle.

Il ne semble pas que le cas de l'État ait, à ce jour, été traité par la jurisprudence. Ce qui est admis pour les personnes publiques en général peut-il l'être pour l'État, alors que la liberté contractuelle fonde une protection contre les immixtions de l'État dans la sphère du contrat ?

Sans entrer dans la controverse sur la notion de droit fondamental (10), on peut constater que la Constitution de la République française, avant d'être une charte des droits est un code de la répartition des compétences entre les pouvoirs constitués. Or, les contrats de l'État sont, à de rares exceptions près, conclus par le pouvoir exécutif à qui est reconnue une compétence générale pour contracter ; le rattachement de cette compétence à une liberté contractuelle de valeur constitutionnelle n'est pas privé de sens si l'on y voit une protection du domaine du contrat contre les empiétements du législateur.

Quelles sont les implications de la liberté contractuelle prise en tant que telle ou en tant que corollaire de la libre administration locale ?

Une première implication est le libre choix de son cocontractant par la personne publique ; mais cet aspect de la liberté contractuelle n'apparaît dans la jurisprudence constitutionnelle qu'en négatif, à travers les restrictions qui sont admises dans l'intérêt général (Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006 Loi relative au secteur de l'énergie, AJDA 2007. 192, note G. Marcou ; *ibid.* 473 ; *ibid.* 2006. 2437, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit, note G. Marcou ; D. 2007. 1760, note M.

Verpeaux ; *ibid.* 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; RFDA 2006. 1163, note R. de Bellescize ; *ibid.* 2007. 564, note A. Levade ; *ibid.* 596, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; Décision n° 2011-146 QPC du 08 juillet 2011 Département des Landes [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement, AJDA 2011. 1407 ; *ibid.* 2067 ; *ibid.* 1809, tribune S. Braconnier, note M. Verpeaux ; AJCT 2011. 561, obs. J.-D. Dreyfus ; Constitutions 2012. 51, obs. P. Demaye-Simoni]).

L'existence du motif d'intérêt général est admise avec une facilité qu'on peut trouver excessive. Selon la décision 2006-543 DC, l'exclusivité des concessions de distribution de gaz au profit de GDF et des distributeurs non nationalisés « trouve sa justification dans la nécessité d'assurer la cohérence du réseau des concessions actuellement géré par Gaz de France et de maintenir la péréquation des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution », alors qu'il n'est absolument pas démontré que ce motif technique et ce motif financier rendent nécessaire le droit exclusif.

D'après la décision 2011-146 QPC le législateur a porté atteinte à la libre administration du département en interdisant aux conseils généraux de moduler leurs subventions aux services d'eau et d'assainissement communaux en fonction du mode de gestion ; la grave restriction apportée à la liberté contractuelle des communes n'est même pas évoquée, tout se passe comme si la gestion déléguée était par elle-même contraire à l'intérêt général. Comme l'a relevé un auteur, « il y a un peu de confusion d'esprit dans tout cela » (J.-B. Auby, *Dr. adm.* 2011, com. 91).

Une deuxième conséquence de la liberté contractuelle est que les parties peuvent librement définir le contenu du contrat. On retiendra ici l'apport de la Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993 Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (« loi Sapin », D. 1994. 285, obs. H. Maisl ; RFDA 1993. 902, étude D. Pouyaud), qui est fondée sur le principe de libre administration des collectivités locales (11).

Le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions régissant la durée des conventions de délégation de service public (DSP) ; il a admis que pour atteindre les objectifs de transparence et de concurrence le législateur a pu imposer un encadrement de la durée des contrats, mais, à propos des possibilités de prolongation, il décide que la loi doit laisser « sous le contrôle du juge une marge d'appréciation suffisante aux collectivités concernées pour la négociation des contrats dans chaque cas d'espèce ». En l'espèce, la loi a imposé « une contrainte excessive qui est de nature à porter atteinte à la libre administration des collectivités locales » en prévoyant en toutes circonstances que les prolongations de contrat ne pourraient augmenter de plus d'un tiers la durée initiale.

Il n'est pas affirmé de façon générale qu'une marge d'appréciation suffisante doit être préservée et que le juge constitutionnel vérifie la proportionnalité des restrictions apportées à la liberté ; la solution est motivée par la diversité des situations qui peuvent se présenter en matière de DSP, les collectivités locales ne devant pas être privées de la possibilité de s'y adapter à l'occasion de la négociation du contrat. La préservation de la marge d'appréciation des collectivités locales a donc une portée limitée et n'est pas assimilable à une protection générale accordée à la liberté contractuelle.

Il n'est donc pas exclu que dans un cas déterminé et pour un motif d'intérêt général le législateur fixe, comme il l'a déjà fait à plusieurs reprises, des règles de durée de la convention de délégation d'un service public déterminé.

On constate, en fin de compte, qu'à ce jour la jurisprudence constitutionnelle n'a guère attaché d'effets à la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle à la liberté contractuelle qui cède très facilement le pas à l'invocation de l'intérêt général.

Cette vision très « administrée » du contrat de l'administration se retrouve en partie dans la jurisprudence intéressant l'objet des contrats et leur passation.

III - Objet des contrats

Quand la norme constitutionnelle se préoccupe du contenu des contrats, ce peut être pour imposer au parties, par l'intermédiaire de la loi, le respect de l'intérêt général, soit en prohibant des clauses, comme, par exemple, les durées excessives de l'occupation des biens du domaine public, ce qui est imposé par la protection de la propriété publique (Décision n° 94-346 DC du 21 juillet 1994, Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, AJDA 1994. 786, note G. Gondouin ; D. 1995. 347, obs. J. Pini ; RDI 1994. 427, obs. J.-B. Auby et C. Maugüé ; RFDA 1994. 1106, étude C. Lavialle ; RTD civ. 1995. 656, obs. F. Zenati), soit en

obligeant à prévoir certaines clauses (ex. : les exigences du service public et de sa continuité mentionnées dans plusieurs décisions et qui imposent, par exemple, la présence de clauses dans le contrat - Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002 Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure, AJDA 2002. 1059, note J.-Y. Chérot et J. Trémeau ; D. 2003. 1125, obs. D. Ribes - à propos du crédit-bail).

Mais, à ce jour, la jurisprudence constitutionnelle relative aux contrats administratifs a eu pour principale fonction de marquer des frontières. En dehors de quelques décisions intéressant la relation entre contrat (entre personnes publiques) et exercice des compétences (12), une partie importante de la jurisprudence porte sur la protection de la sphère publique contre les incursions du secteur privé.

D'une façon générale, les fonctions de souveraineté ne peuvent être confiées à une personne privée. Tel est le cas, par exemple, pour *« les fonctions de direction, de greffe et de surveillance des établissements pénitentiaires, inhérentes à l'exercice par l'État de sa mission de souveraineté »* (Décision n° 2012-651 DC du 22 mars 2012, Loi de programmation relative à l'exécution des peines, AJDA 2012. 625).

Aucun texte n'est visé à l'appui de cette prohibition ; en revanche, quand il s'agit de police, un fondement textuel est invoqué.

En effet, c'est en se fondant sur l'article 12 de la Déclaration de 1789, selon lequel « la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée », que le Conseil constitutionnel a jugé que la loi ne peut permettre « la délégation à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits » (Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieur, AJDA 2011. 532 ; *ibid.* 1097, note D. Ginocchi ; D. 2011. 1162, chron. P. Bonfils ; *ibid.* 2012. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot ; AJCT 2011. 182, étude J.-D. Dreyfus ; Constitutions 2011. 223, obs. A. Darsonville ; *ibid.* 581, chron. V. Tchen ; RSC 2011. 728, chron. C. Lazerges ; *ibid.* 789, étude M.-A. Granger ; *ibid.* 2012. 227, obs. B. de Lamy), ce qui motive la censure d'une disposition de la LOPPSI autorisant à confier à des opérateurs privés le soin d'exploiter des systèmes de vidéoprotection sur la voie publique et de visionner les images pour le compte de personnes publiques.

En se fondant sur ce texte, le Conseil constitutionnel rejoint une jurisprudence ancienne du Conseil d'État (cf. CE 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary, *Rec.* 595 ; *D.* 1932, 3, 26, concl. Josse : « le service de la police rurale, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration »).

Mais, le Conseil d'État admet que des cocontractants privés peuvent se voir confier des tâches matérielles, par opposition avec l'exercice de prérogatives de puissance publique (sur cette distinction voir : CE, 10 oct. 2011, n° 337062, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c/ Jonnet*, au Lebon ; AJDA 2011. 1985 ; RFDA 2012. 481, note B. Delaunay, *BJDCP* 2012, n° 80, p. 51, concl. Lieber) ; est-ce bien compatible avec l'article 12 ? La jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est-elle pas plus rigoureuse que celle du Conseil d'État ? Ne devrait-elle pas entraîner, par exemple, l'inconstitutionnalité de l'article L. 213-3 du Code de l'aviation civile qui a permis de confier à des sociétés privées de surveillance le contrôle des passagers et bagages dans les aéroports ?

IV - Passation des contrats

Le Conseil constitutionnel n'a pas consacré un principe général de transparence dans la passation des contrats, mais il fait application en ce domaine de l'omniprésent principe d'égalité qui n'a rien de spécifique aux contrats ou aux contrats administratifs.

Avec la décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 (Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, AJDA 2003. 1404, note E. Fatôme ; *ibid.* 1391, note J.-E. Schoettl ; *ibid.* 2348, étude E. Fatôme et L. Richer) le Conseil constitutionnel cesse de se tenir à la périphérie du droit des contrats administratifs pour investir la matière en y introduisant une notion nouvelle, celle de commande publique et en faisant de certaines règles de la commande publique des garanties d'exigences constitutionnelles.

Comme ailleurs, « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de

la loi qui l'établit » (13). Si la réserve de différences de situation ou de motif d'intérêt général a permis, le plus souvent, de ne pas censurer les textes législatifs concernant les contrats publics, il est quand même arrivé qu'une disposition soit déclarée contraire au principe d'égalité (Décision n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001, Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, D. 2002. 1952, obs. V. Bertile ; Rev. sociétés 2002. 76, note Y. Guyon).

Cette décision 2001-452 DC admet que la loi peut prévoir un accès préférentiel aux marchés publics en faveur de structures coopératives et associatives visant à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion ou l'esprit d'entreprise indépendante et collective, à lutter contre le chômage ou à protéger l'environnement ; mais, une fois le motif d'intérêt général admis dans son principe, il est ajouté que la dérogation doit en rester une, ce dont il résulte que le droit de préférence instauré par le législateur doit porter sur « une part réduite, pour des prestations définies et dans la mesure strictement nécessaire à la satisfaction des objectifs d'intérêt général ainsi poursuivis », ce que ne fait pas la loi en cause dont les dispositions se caractérisent « tant par leur ampleur que par leur imprécision » (14).

L'importante décision déjà citée du 20 janvier 1993 (Décision n° 92-316 DC, D. 1994. 285, obs. H. Maisl ; RFDA 1993. 902, étude D. Pouyaud) juge que la loi a enfreint le principe d'égalité en dispensant les sociétés d'économie mixte de concurrence préalable à l'attribution d'une DSP, car ces sociétés ne présentent pas par rapport à leurs concurrents privés de différence de situation significative.

Une évolution sur ce point est-elle concevable ? La question se posera peut-être si la proposition législative de directive sur les concessions arrêtée le 20 décembre 2011 par la Commission européenne (COM [2011] 897 final) est adoptée en l'état par le Parlement et le Conseil. Cette proposition prévoit, en effet, que dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports, des ports, des aéroports une entité adjudicatrice peut conclure librement une concession avec une « entreprise liée », notion qui englobe notamment les sociétés d'économie mixte (SEM) françaises ; le droit de l'UE permettrait donc dans les secteurs en question d'exclure les SEM ; cela serait peut-être de nature à susciter un infléchissement de la part du Conseil constitutionnel, à moins que le principe d'égalité soit maintenu dans toute sa rigueur, auquel cas la norme constitutionnelle française ferait obstacle à la transposition de la directive sur ce point.

Dans une importante décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 (Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, préc.) (15) le Conseil constitutionnel n'est pas allé jusqu'à admettre, comme l'y invitaient les auteurs de la saisine, que la création du contrat de partenariat contrevenait au principe d'égalité en favorisant les grosses entreprises, mais il n'en a pas moins jugé, par le biais des garanties légales d'exigences constitutionnelles, que des restrictions devaient être apportées à l'utilisation de ce contrat.

La loi de 2003 habilite le Gouvernement à créer une nouvelle forme de contrat, le contrat qui allait être dénommé partenariat et qui se caractérise par sa globalité, puisqu'il confie à la fois la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services, et par le lissage des paiements par la personne publique sur toute sa durée

Le Gouvernement ayant proclamé sa volonté de créer « une nouvelle forme de contrat » ne pouvait utiliser l'habilitation concernant les marchés publics et, l'eût-il voulu, qu'une loi eût néanmoins été nécessaire pour déroger à la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique.

La création du contrat de partenariat s'est heurtée à de fortes résistances de la part des PME et des maîtres d'ouvre, qui y ont vu une mise en danger de leurs intérêts économiques et elle a suscité une critique d'ordre politico-éthique, qui a trouvé un écho dans la saisine du Conseil constitutionnel par les sénateurs : le nouveau contrat serait la reprise sous une forme plus avenante des marchés d'entreprise de travaux publics (METP) qui « avaient fait l'objet de nombreuses critiques quant à l'opacité, pas seulement juridique, qui les inspiraient ou qu'ils généraient ».

Le Conseil constitutionnel a rendu une décision de conformité, mais en introduisant des réserves qui ont abouti à entraver le développement du contrat de partenariat.

Trois dérogations au droit des marchés publics résultant de la loi déférée sont mentionnées par la décision :

- la même personne est chargée de la conception, de la réalisation, de la transformation, de l'exploitation et du financement
- en cas d'allotissement, les offres portant simultanément sur plusieurs lots font l'objet d'un jugement commun
- le recours au crédit-bail ou à l'option d'achat anticipé pour préfinancer un ouvrage public n'est pas exclu.

Rien de tout cela n'est, selon la décision, prohibé par un « impératif constitutionnel » (16).

Néanmoins, le Conseil constitutionnel limite la portée de la réforme en utilisant la notion de « garanties légales des exigences constitutionnelles ».

Selon la formule consacrée depuis 1986, « il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions... Ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles».

En l'espèce, trois exigences constitutionnelles sont identifiées : l'égalité devant la commande publique, la protection des propriétés publiques et le bon usage des deniers publics. La première de ces exigences découle de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la troisième de son article 14, auquel a été adjoint en 2008 l'article 15 (17).

Sont considérées comme des « garanties légales » de ces exigences les règles du « droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique » que sont l'interdiction du cumul des fonctions de maître d'ouvre et d'entrepreneur, l'obligation d'évaluation séparée des lots et l'interdiction du crédit-bail ou de l'option d'achat.

Il n'est pas décidé en l'espèce que ces garanties légales doivent être maintenues, mais seulement qu'elles doivent rester le principe et que, par conséquent, elles ne peuvent être écartées que par voie de dérogations, lesquelles doivent reposer sur des motifs d'intérêt général (« tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé »).

La décision est inhabituelle en ce que, en général, les garanties légales doivent être maintenues ; mais c'est surtout le traitement réservé au droit des contrats publics qui retient l'attention.

Il est tout à fait étonnant que le Conseil constitutionnel ait pu découvrir un « droit commun de la commande publique », alors que la notion même de commande publique n'avait reçu aucune consécration juridique antérieure.

Et, à supposer admise l'existence d'une catégorie juridique plus large que les marchés publics, il faut beaucoup de bonne volonté pour admettre l'existence des « garanties légales » mentionnées par le Conseil constitutionnel.

La règle de la séparation des fonctions ne s'applique qu'aux contrats conclus par les personnes publiques exerçant la maîtrise d'ouvrage, c'est-à-dire qu'elle ne vise que les marchés de maîtrise d'ouvre et de travaux ; elle ne s'applique pas aux autres contrats susceptibles d'être candidats à l'appartenance à la « commande publique », tels les baux emphytéotiques, les contrats de vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) par lesquels l'administration se procure un ouvrage sans exercer la maîtrise d'ouvrage ou les autres contrats, qui, sans être des marchés au sens de l'article 1er-II du code, en sont au sens de la directive 2004/18, qui ne fait pas de l'exercice de la maîtrise d'ouvrage une condition de la qualification comme marché public ; or, la directive admet sans restriction qu'un contrat peut confier à la fois la conception et l'exécution.

Quant à la « garantie » résultant de ce que « les candidatures et les offres sont examinées lot par lot », elle a un caractère réglementaire et concerne strictement les marchés publics ; la qualification comme « garantie légale » relevant du droit commun de la commande publique paraît donc aventureuse.

La fragilité de la motivation de la décision montre que le raisonnement juridique n'a joué qu'un rôle très secondaire, que le Conseil constitutionnel n'a pas été insensible aux arguments politico-éthiques invoqués par les auteurs de la saisine. Mais, cette décision correspondait, apparemment, à un besoin puisque la notion de commande publique, qu'elle a consacrée en droit, a ensuite, été reprise et enrichie par le juge administratif et le législateur.

---

(1) Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, dans leur numéro 37, ont publié un dossier intitulé « Le Conseil constitutionnel et le droit administratif » qui, outre la présente contribution, comprend les articles suivants :

Constitution et droit administratif (1), par Bernard Stirn, p. 7.

Constitution et service public, par Norbert Foulquier et Frédéric Rolin, p. 21.

Constitution et fonction publique, par Antony Taillefait, p. 49.

Constitution et biens publics, par Yves Gaudemet, p. 65.

(2) Ex. : Décision n° 2010-100 QPC du 11 février 2011, M. Alban Salim B. [Concession du Stade de France], AJDA 2011. 305 ; RFDA 2011. 611, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau.

NB : dans un souci d'allégement du texte, il sera renvoyé, pour les références des commentaires doctrinaux des décisions citées, au site Internet du Conseil constitutionnel.

(3) On peut donner en exemple la décision du 26 janvier 1995 - n° 94-358 DC *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, D. 1997. 119, obs. J. Trémeau ; *ibid.* 124, obs. J. Pini ; *ibid.* 125, obs. E. Oliva ; *ibid.* 139, obs. F. Mélin-Soucramanien ; RFDA 1995. 780, étude B. Mathieu selon laquelle, « pour assurer le financement des ouvrages publics en cause, le législateur pouvait décider de proroger des conventions déjà passées entre la Compagnie et Électricité de France qui règlent les conditions de leurs missions respectives de service public ».

(4) « [...] la règle, édictée dans la deuxième phrase du premier paragraphe de l'article, d'après laquelle le contribuable ne peut prétendre "à l'allocation de dommages et intérêts ou d'indemnités quelconques, sans préjudice des dispositions de l'article 1957" ; que cette règle qui concerne la responsabilité de la puissance publique en matière fiscale touche aux principes fondamentaux des "obligations civiles et commerciales" dont la détermination relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution » (Décision n° 80-116 L du 24 octobre 1980, Nature juridique de diverses dispositions du Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale).

(5) Décision n° 2003-195 L du 22 mai 2003, Nature juridique de dispositions du Code rural relatives aux contrats territoriaux d'exploitation, AJDA 2003. 1267, note J.-E. Schoettl.

(6) De même, selon le commissaire du gouvernement Piveteau (concl. sous CE, 5 mars 2003, n° 238039, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris*, au Lebon 90, concl. Piveteau ; AJDA 2003. 718, chron. F. Donnat et D. Casas ; *ibid.* 697, tribune L. Richer ; D. 2003. 865 ; RDI 2003. 269, obs. M. Degoffe et J.-D. Dreyfus ; RTD eur. 2003. 661, chron. D. Ritleng ; *BJDCP* 2003, n° 28, p. 209), « le Code des marchés publics est en définitive, pour l'essentiel, un code de procédure administrative. L'État peut certainement se l'imposer à lui-même par voie réglementaire ».

(7) L. Favoreu, « Le Conseil d'État, défenseur de l'Exécutif », *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 237.

(8) Pierre-Yves Gahdoun, « Le Conseil constitutionnel et le contrat » *Cahiers*, n° 31, avril 2011.

(9) Louis Favoreu, André Roux, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Cahiers*, n° 12, mai 2002.

(10) Voir O. Maetz, *Les droits fondamentaux des personnes publiques*, Fondation Varenne, LGDJ, 2011 ; E. Picard, « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », *AJDA* 1998, p. 651.

(11) Fondée sur la libre administration des collectivités locales, la censure n'en profite pas moins à l'État dont les contrats étaient aussi visés par la disposition en cause.

(12) Si aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que des conventions « aient pour objet d'harmoniser l'action des administrations respectives de l'État, d'une part, et des collectivités territoriales, d'autre part, dans l'exercice des compétences qui leur sont dévolues en vertu de la Constitution et de la loi » (Décision n° 83-160 DC du 19 juillet 1983, Loi portant approbation d'une convention fiscale avec le territoire d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie et dépendances), la loi ne saurait renvoyer à une convention la définition même des compétences (Décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, D. 1997. 119, obs. J. Trémeau ; *ibid.* 124, obs. J. Pini ; *ibid.* 125, obs. E. Oliva ; *ibid.* 139, obs. F. Mélin-Soucramanien ; RFDA 1995. 780, étude B. Mathieu), et la convention sur l'exercice des compétences ne saurait avoir pour effet de créer une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre (Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat, AJDA 2008. 1516 ; *ibid.* 1664, note J.-D. Dreyfus ; D. 2008. 1980, obs. M.-C. Montecler ; RFDA 2008. 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud).

(13) Ex. : Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002, Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure, AJDA 2002. 1059, note J.-Y. Chérot et J. Trémeau ; D. 2003. 1125, obs. D. Ribes ; Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat, AJDA 2008. 1516 ; *ibid.* 1664, note J.-D. Dreyfus ; D. 2008. 1980, obs. M.-C. Montecler ; RFDA 2008. 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud.

(14) On relève que de dispositions similaires tout aussi amples et imprécises figurent à l'article 53-IV du Code des marchés publics. Le Tribunal administratif de Montreuil a posé à la CJUE une question préjudicielle sur la validité de ces dispositions (TA de Montreuil, 16 mars 2010, Soc. Accor services France, *Contrats et marchés publics*, 2010, com. 332).

(15) Voir commentaire E. Fatôme et L. Richer in *Revue française de droit constitutionnel*, 2003.772.

(16) Il avait déjà été jugé qu'« aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes la conception, la réalisation, l'aménagement, la maintenance et l'entretien d'un ouvrage public ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus qu'en cas d'allotissement, les offres portant simultanément sur plusieurs lots fassent l'objet d'un jugement commun, en vue de déterminer l'offre la plus satisfaisante du point de vue de son équilibre global » (CC, Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002, Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure, préc.).

(17) Le « bon emploi des deniers publics, exigence de valeur constitutionnelle qui découle des articles 14 et 15 de la Déclaration de 1789 » (Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat, préc.)

Document 4 – Arrêt du Conseil d'Etat n° 361607 10 juillet 2013 Electricité de Tahiti

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire, le mémoire complémentaire et le nouveau mémoire, enregistrés les 2 août et 2 novembre 2012 et le 10 juin 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société Electricité de Tahiti, dont le siège est BP 8021 à Faa'a Puurai (98703) ; la société Electricité de Tahiti demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 10PA04297-10PA04298-10PA04837-10PA04838 du 9 mai 2012 de la cour administrative d'appel de Paris en tant qu'il a annulé la délibération du comité syndical du syndicat pour l'électrification des communes du sud de Tahiti (SECOSUD) du 25 août 2009 approuvant l'avenant n° 5 à la concession de distribution d'énergie électrique conclue avec elle et prescrit au syndicat SECOSUD d'obtenir d'elle la résolution amiable de l'avenant n° 5 ou, à défaut, de saisir le juge du contrat dans le délai de trois mois pour qu'il en règle les modalités ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Teva I Uta le versement d'une somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 juin 2013, présentée pour la société Electricité de Tahiti ;

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

le rapport de M. Jean-Dominique Nuttens, Maître des Requêtes en service extraordinaire,

les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société Electricité de Tahiti ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le syndicat pour l'électrification des communes du sud de Tahiti (SECOSUD), établissement public de coopération intercommunale ayant pour objet la construction, l'exploitation et la gestion d'installations de production et de distribution d'électricité sur le territoire de ses communes membres, a concédé pour une durée de vingt-cinq ans, à compter du 1er janvier 1989, la distribution d'électricité dans sa zone géographique de compétence à la société Electricité de Tahiti (EDT) ; que, par une délibération du 25 août 2009, le comité syndical du syndicat a autorisé son président à signer un avenant n° 5 à la convention, ayant notamment pour objet d'en prolonger la durée pour une période de seize ans et neuf mois, soit jusqu'au 30 septembre 2030, date qui constitue également le terme de la délégation de service public attribuée à la société EDT pour la distribution d'électricité dans la zone nord de l'île de Tahiti ; que la société EDT se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 9 mai 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a annulé la délibération du comité syndical et prescrit au syndicat SECOSUD d'obtenir de la société Electricité de Tahiti la résolution amiable de l'avenant ou, à défaut, de saisir le juge du contrat ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'en jugeant que la demande de la commune de Teva I Uta dirigée contre la délibération contestée du 25 août 2009 n'était pas tardive au motif que, lorsqu'une commune membre d'un syndicat intercommunal introduit un recours pour excès de pouvoir contre une délibération du syndicat, le délai de recours contentieux ne saurait être regardé comme ayant commencé à courir à son égard à la date de cette délibération du seul fait de la participation de ses délégués à cette délibération, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ;

3. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 49 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française : " La Polynésie française fixe les règles relatives à la commande publique 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. " ; qu'ainsi que le rappellent ces dispositions et comme l'a jugé la cour sans commettre d'erreur de droit, les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures de passation des contrats publics sont applicables en Polynésie française ; qu'en jugeant que l'applicabilité de ces principes n'impliquait pas l'applicabilité de plein droit des textes qui en aménagent les conditions de mise en oeuvre, notamment de ceux qui régissent la distribution d'électricité sur le territoire métropolitain, la cour n'a pas davantage commis d'erreur de droit ;

4. Considérant qu'en l'absence de toute disposition mettant en oeuvre les principes fondamentaux de la commande publique en application de l'article 49 de la loi organique portant statut de la Polynésie française et jusqu'à leur adoption, des motifs d'intérêt général peuvent justifier qu'un pouvoir adjudicateur en aménage les conditions de mise en oeuvre, sous le contrôle du juge, afin de tenir compte, notamment, s'agissant des délégations de service public, des particularités du service public délégué ; que, toutefois, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Electricité de Tahiti s'est bornée à soutenir que l'alignement de la durée de la concession de la zone sud de l'île de Tahiti sur celle de la zone nord permettrait une remise en concurrence globale au terme de cette période et garantirait, dans l'intervalle, une péréquation tarifaire entre les deux zones ; que la cour administrative d'appel, par une décision suffisamment motivée, a pu, sans commettre d'erreur de droit ni qualifier inexactement les faits, juger, après avoir regardé l'avenant n° 5 comme un nouveau contrat, que ces considérations n'étaient pas susceptibles de justifier l'attribution à la société requérante du nouveau contrat sans publicité ni mise en concurrence préalables et qu'il y avait lieu, en conséquence, d'annuler la délibération attaquée ;

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi de la société Electricité de Tahiti doit être rejeté ; qu'il en va de même, par suite, de ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : Le pourvoi de la société Electricité de Tahiti est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Electricité de Tahiti, à la commune de Teva I Uta, à Mme B... A...et au syndicat pour l'électrification des communes du sud de Tahiti.

Document 5 – Radio 1. La concession de l'aéroport de Tahiti Faa'a annulée – 3 avril 2017 – Elodie Largenton

Coup de théâtre ! Au terme de six ans de procédure, la cour administrative d'appel de Paris a annulé jeudi dernier la concession passée en 2010 entre l'aérodrome de Tahiti-Faa'a et la société Aéroport de Tahiti (ADT). L'État a donc un an pour organiser un appel d'offres en bonne et due forme pour l'attribution de l'aéroport de Faa'a.

Après six ans de procédure, la commune de Faa'a a finalement obtenu gain de cause. Dès avril 2011, la commune avait attaqué la convention attribuant la concession de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a ces 30 prochaines années à la société Aéroport de Tahiti. Un recours jugé irrecevable en raison de « *l'absence d'intérêt à agir* » de la commune de Faa'a jusqu'à une décision du Conseil d'État du 18 novembre 2015. Depuis, la cour administrative d'appel de Paris a repris le dossier en main. Et jeudi dernier, la justice a estimé que l'attribution de la concession de l'aérodrome à ADT était irrégulière. « *Il est constant* » que cette concession « *n'a été précédée d'aucune formalité de publicité, ni de mise en concurrence* », note la cour administrative d'appel. Par conséquent, la concession a été annulée. La cour d'appel qui précise : « *Il est enjoint à l'État de résilier le contrat de concession conclu avec la société Aéroport de Tahiti le 15 mars 2010, dans un délai de 12 mois à compter de la notification du présent arrêt* ».

ADT déjà candidat

Contactés lundi matin, ni la société ADT ni la mairie de Faa'a n'ont souhaité réagir à cette retentissante décision. En « *période de réserve électorale* », l'État n'a pas non plus souhaité réagir. Selon nos informations, une nouvelle procédure appel d'offre va bientôt être lancée. ADT sera très vraisemblablement candidat. De son côté, la mairie de Faa'a souhaite une gestion de l'aéroport en partenariat entre le Pays et la commune.

Doc . 6

Le ministre de la reconversion économique, du commerce extérieur, de l'industrie et de l'entreprise,
Teva ROHFRITSCH.

Le ministre du tourisme et des transports aériens internationaux,
Steeve HAMBLIN.

Le ministre de la solidarité, de l'habitat et de la famille,
Teura IRITI.

Le ministre de la santé et de l'écologie,
Jules IENFA.

Le ministre de l'éducation, de l'enseignement supérieur et de la recherche,
Moana GREIG.

Le ministre des ressources maritimes,
Temauri FOSTER.

Le ministre de l'économie rurale,
Frédéric RIVETA.

Le ministre de la culture et de l'artisanat,
Mita TERIIPAIA.

Le ministre du développement des archipels et des transports intérieurs,
Louis FREBAULT.

Le ministre du travail et de l'emploi,
Lana TETUANUI.

Le ministre de la jeunesse et des sports,
Jean-Pierre BEAURY.

Travaux préparatoires :

- avis n° 10-2009 HCPF du 17 mars 2009 du haut conseil de la Polynésie française ;
- avis n° 19-2009 HCPF du 10 juin 2009 du haut conseil de la Polynésie française ;
- avis n° 62-2009 CESC du 25 juin 2009 du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française ;
- arrêté n° 1283 CM du 10 août 2009 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
- examen par la commission des finances le 2 septembre 2009 ;
- rapport n° 108-2009 du 4 septembre 2009 de Mme Françoise Miriama Tama, rapporteur du projet de loi du pays ;
- adoption en date du 15 octobre 2009 ; texte adopté n° 2009-16 LP/APF du 15 octobre 2009 ;
- publication à titre d'information au JOPF n° 57 NS du 26 octobre 2009.

LOI DU PAYS n° 2009-22 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics.

NOR : SGG0901901LP

Après avis du haut conseil de la Polynésie française,

Après avis du Conseil économique, social et culturel ;

L'assemblée de la Polynésie française a adopté,

Le Président de la Polynésie française promulgue la loi du pays dont la teneur suit :

I - Définition

Article LP. 1er.— Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie 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.

Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

Les dispositions de la présente "loi du pays s'appliquent aux délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics.

II - Procédure de passation des délégations de service public

1° Du rapport de présentation

Art. LP. 2.— Un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire est soumis à l'approbation de l'assemblée délibérante par l'organe exécutif. Ces caractéristiques peuvent prendre en compte des critères de développement économique, de progrès social, de protection et de valorisation de l'environnement dans un objectif de développement durable.

Un arrêté pris en conseil des ministres précise les éléments devant figurer dans le rapport de présentation mentionné au premier alinéa.

2° De la décision de déléguer le service public

Art. LP. 3.— Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public.

3° De la mise en concurrence

A - Des mesures de publicité préalable et de l'information du public

Art. LP. 4.— Les délégations de service public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité, après décision sur le principe de la délégation permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

L'autorité responsable de la personne publique délégante peut prévoir des critères propres de sélection des candidatures, en plus de ceux fixés à l'article LP. 9 de la présente "loi du pays". Ces critères doivent autant que faire se peut comporter notamment des exigences sociales ou environnementales ou culturelles qui prennent en compte les objectifs de développement durable définis à l'article LP. 2.

Les critères de sélection supplémentaires ne sauraient toutefois avoir pour objet ou pour effet de créer des discriminations injustifiées entre les candidats.

Un arrêté pris en conseil des ministres définit les modalités de publicité.

Art. LP. 5.— Sous réserve des dispositions prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, les documents relatifs à l'exploitation des services publics délégués, qui doivent être remis à la commune en application de conventions de délégation de service public sont mis à la disposition du public sur place à la mairie et, le cas échéant, à la mairie annexe, dans les quinze jours qui suivent leur réception par voie d'affiche apposée. Le public est avisé par le maire de cette réception par voie d'affiche apposée en mairie et aux lieux habituels d'affichage pendant au moins un mois et par une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales ou au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Art. LP. 6.— Les dispositions de l'article LP. 5 s'appliquent aux établissements publics administratifs, aux établissements publics de coopération intercommunale et aux syndicats mixtes mentionnés à l'article L. 5711-1 du code général des collectivités territoriales applicable aux communes de Polynésie française.

Le lieu de mise à la disposition du public est le siège de l'établissement et les mairies des communes membres de l'établissement public de coopération intercommunale ou du syndicat mixte.

B - De l'examen des candidatures par la commission de délégation de service public

Art. LP. 7.— Il est créé une commission de délégation de service public chargée de dresser la liste des candidats admis à présenter une offre et d'émettre un avis sur les offres des candidats après ouverture des plis, conformément aux dispositions des articles LP. 9 et LP. 11 de la présente "loi du pays".

Art. LP. 8.— La commission de délégation de service public est composée :

a) Lorsqu'il s'agit d'une commune de 3 500 habitants et plus, d'un établissement public ou d'un groupement de communes, par l'organe exécutif ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

b) Lorsqu'il s'agit d'une commune de moins de 3 500 habitants, par le maire ou son représentant, président, et par trois membres du conseil municipal élus par le conseil à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires. Le haut-commissaire de la République en polynésie française ou son représentant, à sa demande, et le comptable de la collectivité siègent également à la commission avec voix consultative.

Peuvent participer à la commission, avec voix consultative, un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale, de l'établissement public ou toutes autres personnes, désignés par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public.

Un arrêté pris en conseil des ministres définit les modalités d'application du présent article. Il définit notamment les modalités de l'élection des membres et l'attribution des sièges.

Art. LP. 9.— La commission dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen :

- de leurs garanties professionnelles et financières ;
- des certificats délivrés par l'administration fiscale attestant, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu la consultation, de la situation fiscale régulière du candidat à l'égard de ses obligations déclaratives et de paiement de l'impôt ;
- du certificat attestant que le candidat est à jour de ses cotisations auprès de la Caisse de prévoyance sociale ;
- de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue par la "loi du pays" n° 2007-2 du 16 avril 2007 modifiée relative à l'emploi des travailleurs handicapés ;
- de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ;
- le cas échéant, des critères supplémentaires prévus dans l'avis d'appel public à candidatures dans les conditions prévues à l'article LP. 4.

Les garanties professionnelles sont appréciées notamment dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes.

4° Des offres de candidatures et de l'ouverture des plis

Art. LP. 10.— Au vu de cette liste, la collectivité adresse à chacun des candidats un dossier de consultation définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'usager. Lorsque les critères de sélection comportent des exigences sociales ou environnementales ou culturelles dans les conditions prévues à l'article LP. 4, le dossier de consultation précise les caractéristiques. Les caractéristiques environnementales peuvent être déterminées par référence aux normes ou écolabels prévus par la délibération n° 2007-2 APF du 27 février 2007 relative à la normalisation.

Le dossier de consultation fixe la date limite de réception des offres et comporte des indications sur la durée envisagée, en considération desquelles, les candidats élaborent leurs offres.

L'autorité délégante informe tous les autres candidats du rejet de leur dossier de candidature et communique, sur leur demande, les motifs du rejet.

Art. LP. 11.— La commission mentionnée à l'article LP. 7 est chargée d'ouvrir les plis contenant les offres.

Elle émet un avis motivé sur les offres de candidatures au vu d'un rapport recensant et analysant les différentes offres.

Son avis prend en compte, le cas échéant, les performances sociales ou environnementales ou culturelles des candidats dans un objectif de développement durable, au regard des caractéristiques fixées en application de l'article LP. 4.

5° De la libre négociation et du choix du délégataire

Art. LP. 12.— Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'organe exécutif qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire. Cette libre négociation ne doit pas conduire à modifier substantiellement les règles auxquelles se sont soumis tous les candidats.

Au vu de l'avis rendu par la commission, l'organe exécutif engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre. Il saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel il a procédé. Il lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre avec l'analyse de leurs propositions faites, ainsi que les motifs de son choix et l'économie générale du contrat.

Art. LP. 13.— Deux mois au moins après la date limite de réception des plis prévue à l'article LP. 10, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation.

Les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération.

L'autorité délégante informe tous les autres candidats admis à présenter une offre du rejet de celle-ci et communique, sur leur demande, les motifs du rejet.

Après transmission de la délibération au représentant de l'Etat, l'organe exécutif procède à la signature de la convention de délégation de service public, qui est notifiée au délégataire.

III - De la durée des conventions de délégation de service public

Art. LP. 14.— Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire.

Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre.

Dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les délégations de service public ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par la commission de délégation de service public visée à l'article LP. 7, à l'initiative de l'autorité délégante, des justificatifs de dépassement de cette durée. Les conclusions de cet examen sont communiquées aux membres de l'assemblée délibérante compétente avant toute délibération relative à la délégation. La décision de l'organe délibérant de retenir une durée supérieure à vingt ans pour les conventions de délégation de service public relatif à ces domaines fait l'objet d'une délibération motivée.

Art. LP. 15.— Une délégation de service public ne peut être prolongée que :

a) Pour des motifs d'intérêt général. La durée de la prolongation ne peut alors excéder un an ;

b) Lorsque le délégataire est contraint, pour la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique et à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation de prix manifestement excessive.

La prolongation mentionnée au *a* ou au *b* ne peut intervenir qu'après un vote de l'assemblée délibérante et donne lieu à un avenant.

IV - Des clauses de la convention de délégation de service public

Art. LP. 16.— Les montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par le délégataire à la collectivité délégante doivent être justifiés dans ces conventions.

La convention stipule les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution.

Art. LP. 17.— Les conventions de délégation de service public ne peuvent contenir de clauses par lesquelles le délégataire prend à sa charge l'exécution de services ou de paiements étrangers à l'objet de la délégation.

V - De la modification de l'objet de la convention de délégation de service public

Art. LP. 18.— Tout projet d'avenant à une convention de délégation de service public entraînant une augmentation du montant global de la convention de plus de 5 p. 100, ou qui, cumulé avec d'autres avenants déjà intervenus, aboutit à une telle augmentation, est soumis pour avis à la commission visée à l'article LP. 7. L'assemblée délibérante qui statue sur le projet d'avenant est préalablement informée de cet avis.

VI - Du contrôle par le délégant

Art. LP. 19.— Le délégataire produit chaque année avant le 1er juin à l'autorité délégante un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité de service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public.

Dès la communication de ce rapport, son examen est mis à l'ordre du jour de la plus prochaine réunion de l'assemblée délibérante qui en prend acte.

Art. LP. 20.— Lorsque le contrat de délégation de service public met à la charge du délégataire des renouvellements et des grosses réparations à caractère patrimonial, un programme prévisionnel de travaux lui est annexé.

Ce programme comporte une estimation des dépenses. Le délégataire rend compte chaque année de son exécution dans le rapport prévu à l'article LP. 19 de la présente "loi du pays".

Art. LP. 21.— Le contrat de délégation de service public impose au délégataire, d'une part, l'établissement en fin de contrat d'un inventaire détaillé du patrimoine du délégant, d'autre part, sans préjudice des autres sanctions prévues au

contrat, le versement d'une somme correspondant au montant des travaux stipulés au programme prévisionnel mentionné à l'article LP. 20 et non exécutés.

Les supports techniques nécessaires à la continuité du service public, le cas échéant, à la facturation aux usagers du service public, sont remis au délégant avant l'échéance du contrat.

VII - Des régimes dérogatoires

1° Procédure simplifiée

Art. LP. 22.— Les dispositions des articles LP. 4, LP. 7 à LP. 13 ne s'appliquent pas aux délégations de service public, lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 25 millions de francs CFP TTC ou que la convention couvre une durée inférieure ou égale à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 8 millions de francs CFP TTC par an.

Le projet de délégation de service public est soumis à une publicité préalable permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes. En plus des justifications que doivent produire les candidats concernant leurs garanties professionnelles et financières, leurs situations fiscales à l'égard des obligations déclaratives et de paiement de l'impôt, leurs cotisations auprès de la Caisse de prévoyance sociale, leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue par la "loi du pays" n° 2007-2 du 16 avril 2007 modifiée relative à l'emploi des travailleurs handicapés, leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public, l'autorité responsable de la personne publique délégante peut prévoir des critères propres de sélection des offres. Ces critères peuvent comporter notamment des exigences sociales ou environnementales ou culturelles qui prennent en compte les objectifs de développement durable définis à l'article LP. 2.

Les critères de sélection supplémentaires ne sauraient toutefois avoir pour objet ou pour effet de créer des discriminations injustifiées entre les candidats.

La collectivité adresse à chacun des candidats un dossier de consultation définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'usager. Il comporte des indications sur la durée envisagée en considération desquelles les candidats élaborent leurs offres. Lorsque les critères de sélection comportent des exigences sociales ou environnementales dans les conditions prévues à l'article LP. 4, le dossier de consultation précise les caractéristiques. Les caractéristiques environnementales peuvent être déterminées par référence aux normes ou écolabels prévus par la délibération n° 2007-2 APF du 27 février 2007 relative à la normalisation.

Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'organe exécutif qui aux termes de ces négociations choisit le délégataire.

Trente (30) jours au moins après le terme du délai de présentation des offres, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation.

Les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération.

L'autorité délégante informe tous les autres candidats du rejet de leur offre et communique, sur leur demande, les motifs du rejet.

Après transmission de la délibération au représentant de l'Etat, l'organe exécutif procède à la signature de la convention de délégation de service public, qui est notifié au délégataire.

Un arrêté pris en conseil des ministres définit les modalités de publicité préalable permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

2° Négociation directe

Art. LP. 23.— Le recours à une procédure de négociation directe avec une entreprise déterminée n'est possible que dans le cas où, après mise en concurrence, aucune offre n'a été proposée ou n'est acceptée par la collectivité publique.

3° Délégation de service public non soumise à la procédure

Art. LP. 24.— Les dispositions des articles LP. 1er à LP. 23 ne s'appliquent pas aux délégations de service public lorsque ce service est confié à un établissement public et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement.

VIII - Dispositions diverses et transitoires

Art. LP. 25.— Les dispositions des articles L. 321-1, L. 321-6, L. 322-1 à L. 322-3 du code des communes, en tant qu'elles fixent les règles relatives aux délégations de services publics des communes de la Polynésie française, sont abrogées.

Art. LP. 26.— Les articles LP. 1er, LP. 5, LP. 6, LP. 14, LP. 15, LP. 18 et LP. 19 sont applicables aux conventions de délégation de service public en cours.

Les dispositions des articles LP. 2 à LP. 4, LP. 7 à LP. 13, LP. 22 et LP. 23 ne sont pas applicables lorsque l'autorité habilitée a expressément pressenti un délégataire avant la date de promulgation de la présente loi du pays et que celui-ci a, en contrepartie, engagé des études et des travaux préliminaires.

Le présent acte sera exécuté comme loi du pays.

Fait à Papeete, le 7 décembre 2009.
Gaston TONG SANG.

Par le Président de la Polynésie française :
Le vice-président,
Édouard FRITCH.

Travaux préparatoires :

- avis n° 8-2009 HCPF du 20 février 2009 du haut conseil de la Polynésie française ;
- avis n° 20-2009 HCPF du 10 juin 2009 du haut conseil de la Polynésie française ;
- avis n° 61-2009 CESC du 25 juin 2009 du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française ;
- arrêté n° 1282 CM du 10 août 2009 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
- examen par la commission des finances le 2 septembre 2009 ;
- rapport n° 109-2009 du 4 septembre 2009 de Mme Françoise Miriama Tama, rapporteur du projet de loi du pays ;
- adoption en date du 15 octobre 2009 ; texte adopté n° 2009-17 LP/TAAPF du 15 octobre 2009 ;
- publication à titre d'information au JOPF n° 57 NS du 26 octobre 2009.

Doc. 7

1214 NS JOURNAL OFFICIEL DE LA POLYNESIE FRANÇAISE 7 Décembre 2009

PARTIE OFFICIELLE

ACTES DES INSTITUTIONS DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

ACTES DE L'ASSEMBLEE DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

LOIS DU PAYS

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.

NOR: SGG0901302LP

Après avis du haut conseil de la Polynésie française,

Après avis du Conseil économique, social et culturel ;

L'assemblée de la Polynésie française a adopté,

Le Président de la Polynésie française promulgue la loi du pays dont la teneur suit :

I - Définition

Art. LP. 1er.— Une délégation de service public est 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.

Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

Les dispositions de la présente "loi du pays" s'appliquent aux délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics.

Art. LP. 2.— L'autorité compétente représentant la personne publique délégante dans un contrat de délégation de service public, est désignée par les termes "l'autorité délégante".

Le Président de la Polynésie française est l'autorité délégante pour les délégations de service public de la Polynésie française. L'autorité délégante pour les délégations de service public des établissements publics est l'autorité habilitée à signer la convention.

II - Procédure de passation des délégations de service public

1° Du rapport de présentation

Art. LP. 3.— Un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire est présenté au conseil des ministres ou au conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas, par l'autorité délégante. Ces caractéristiques peuvent prendre en compte des critères de développement économique, de progrès social, de protection et de valorisation de l'environnement dans un objectif de développement durable.

Un arrêté pris en conseil des ministres précise les éléments devant figurer dans le rapport de présentation mentionné au premier alinéa.

2° De la décision de déléguer le service public

Art. LP. 4.— 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.

Les délibérations du conseil d'administration sur le principe de toute délégation de service public sont rendues exécutoires par arrêtés pris en conseil des ministres.

3° De la mise en concurrence

A - Des mesures de publicité préalable, de l'information du public et du choix du recueil d'offres

Art. LP. 5.— Les délégations de service public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité, après décision sur le principe de la délégation, permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

L'autorité délégante peut prévoir des critères propres de sélection des candidatures, en plus de ceux fixés à l'article LP. 10 de la présente "loi du pays". Ces critères doivent autant que faire se peut comporter notamment des exigences sociales ou environnementales ou culturelles qui prennent en

compte les objectifs de développement durable définis à l'article LP. 8.

Les critères de sélection supplémentaires ne sauraient toutefois avoir pour objet ou pour effet de créer des discriminations injustifiées entre les candidats.

Un arrêté pris en conseil des ministres définit les modalités de publicité.

Art. LP. 6.— Sous réserve des dispositions prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, les documents relatifs à l'exploitation des services publics délégués qui doivent être remis à l'autorité délégante, en application de conventions de délégation de service public, sont mis à la disposition du public sur place, au service chargé de suivre et contrôler l'exécution du contrat ou à l'établissement public délégant, selon que ces conventions émanent de la Polynésie française ou de ses établissements publics, dans les quinze jours qui suivent leur réception. Le public est avisé de cette réception par voie d'affichage pendant un mois et par une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales ou au *Journal officiel* de la Polynésie française.

Art. LP. 7.— L'autorité délégante peut opter pour un recueil d'offres ouvert ou restreint. Le recueil d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre dans les conditions posées à l'article LP. 13.

Le recueil d'offres est dit restreint lorsque les candidats présentent une offre après que l'autorité délégante ait décidé de les consulter dans les conditions prévues à l'article LP. 11.

B - De l'examen des candidatures par la commission de délégation de service public

Art. LP. 8.— Il est créé une commission de délégation de service public chargée notamment de dresser la liste des candidats admis à présenter une offre et d'émettre un avis sur les offres des candidats après ouverture des plis conformément aux dispositions des articles LP. 10 et LP. 12 de la présente "loi du pays".

Art. LP. 9.— La commission de délégation de service public est composée :

a) En ce qui concerne les délégations de service public de la Polynésie française, des membres suivants qui ont voix délibérative :

- le ministre chargé du secteur d'activité concerné par l'offre de délégation de service public ou son représentant, *président* ;
- le chef du service chargé du secteur d'activité concerné par l'offre de délégation de service public ou son représentant.

b) En ce qui concerne les délégations de service public des établissements publics, des membres suivants qui ont voix délibérative :

- le président du conseil d'administration de l'établissement public délégant ou son représentant, *président* ;
- le directeur de l'établissement public délégant ou son représentant.

Les commissions mentionnées au *a)* et au *b)* comprennent, en outre, les membres suivants qui ont voix délibérative :

- le chef de service de l'inspection générale de l'administration de la Polynésie française ou son représentant ;
- le directeur des finances et de la comptabilité ou son représentant ;
- le contrôleur des dépenses engagées ou son représentant.

Les commissions mentionnées au *a)* et au *b)* comprennent, en outre, les membres suivants qui ont voix consultative :

- en ce qui concerne les délégations de service public de la Polynésie française, le payeur de la Polynésie française ;
- en ce qui concerne les délégations de service public des établissements publics, le comptable de l'établissement et le commissaire de gouvernement.

Peuvent participer à la commission, avec voix consultative, toutes personnes désignées par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public.

Un arrêté pris en conseil des ministres définit les modalités d'organisation et de fonctionnement des commissions de délégation de service public.

Art. LP. 10.— La commission de délégation de service public dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen :

- de leurs garanties professionnelles et financières ;
- des certificats délivrés par l'administration fiscale attestant, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu la consultation, de la situation fiscale régulière du candidat à l'égard de ses obligations déclaratives et de paiement de l'impôt ;
- du certificat attestant que le candidat est à jour de ses cotisations auprès de la Caisse de prévoyance sociale ;
- de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue par la "loi du pays" n° 2007-2 du 16 avril 2007 modifiée relative à l'emploi des travailleurs handicapés ;
- de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ;
- le cas échéant, des critères supplémentaires prévus dans l'avis d'appel public à candidatures dans les conditions prévues à l'article LP. 5.

Les garanties professionnelles sont appréciées notamment dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes.

4° Des offres de candidatures et de l'ouverture des plis

Art. LP. 11.— Au vu de cette liste, l'autorité délégante adresse à chacun des candidats admis un dossier de consultation définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'usager. Lorsque les critères de sélection comportent des exigences sociales ou environnementales ou culturelles dans les conditions prévues à l'article LP. 5, le dossier de consultation en précise les caractéristiques, lesquelles, peuvent être déterminées par référence aux normes ou écolabels prévus par la délibération n° 2007-2 APF du 27 février 2007 relative à la normalisation.

Le dossier de consultation fixe la date limite de réception des offres et comporte des indications sur la durée envisagée, en considération desquelles, les candidats élaborent leurs offres.

L'autorité délégante informe tous les autres candidats du rejet de leur dossier de candidature et communique, sur leur demande, les motifs du rejet.

Art. LP. 12.— La commission mentionnée à l'article LP. 8 est chargée d'ouvrir les plis contenant les offres.

Sur la base d'un rapport établi par le service chargé du secteur d'activité concerné par l'offre de délégation de service public pour la Polynésie française ou par l'établissement public délégant, et après audition éventuelle des candidats, la commission de délégation de service public émet un avis motivé sur les offres visées à l'alinéa premier et le transmet à l'autorité délégante.

Son avis prend en compte, le cas échéant, les performances sociales ou environnementales ou culturelles des candidats dans un objectif de développement durable, au regard des caractéristiques fixées en application de l'article LP. 5.

Les offres ainsi présentées sont négociées par l'autorité délégante dans les conditions posées à l'article LP. 14.

5° Du recours à un recueil d'offres ouvert

Art. LP. 13.— L'autorité délégante peut opter pour un recueil d'offres ouvert. L'avis d'appel public à candidatures fait connaître notamment le choix d'un recueil d'offres ouvert, la date limite de réception des offres et les caractéristiques des prestations.

L'autorité délégante adresse à chacun des candidats faisant connaître leur intention de déposer une offre, un dossier de consultation définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'usager. Lorsque les critères de sélection comportent des exigences sociales ou environnementales ou culturelles dans les conditions prévues à l'article LP. 5, le dossier de consultation précise les caractéristiques. Les caractéristiques environnementales peuvent être déterminées par référence aux normes ou écolabels prévus par la délibération n° 2007-2 APF du 27 février 2007 relative à la normalisation. Le dossier comporte des indications sur la durée envisagée, en considération desquelles, les candidats élaborent leurs offres.

Les offres sont placées sous double enveloppe cachetée. L'enveloppe extérieure, qui porte l'indication de l'appel public à candidatures auquel l'offre se rapporte, doit contenir notamment :

- les garanties professionnelles et financières du candidat ;
- les certificats délivrés par l'administration fiscale attestant, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu la consultation, de la situation fiscale régulière du candidat à l'égard de ses obligations déclaratives et de paiement de l'impôt ;
- le certificat attestant que le candidat est à jour de ses cotisations auprès de la Caisse de prévoyance sociale ;
- les justifications à produire concernant le respect par le candidat de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue par la "loi du pays" n° 2007-2 du 16 avril 2007 modifiée relative à l'emploi des travailleurs handicapés ;
- les pièces établissant son aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ;
- le cas échéant, des critères supplémentaires prévus dans l'avis d'appel public à candidatures, conformément aux dispositions de l'article LP. 5.

L'enveloppe intérieure, sur laquelle est inscrit le nom du candidat contient l'offre.

La commission de délégation de service public visée à l'article LP. 8 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre, après ouverture de l'enveloppe extérieure, dans les conditions prévues à l'article LP. 10.

Après avoir écarté les candidatures ne répondant pas aux conditions requises à l'article LP. 10, la commission de délégation de service public procède à l'ouverture des plis contenant les offres des candidats retenus en vue d'émettre un avis dans les conditions prévues à l'article LP. 12.

Les offres ainsi présentées sont négociées par l'autorité délégante dans les conditions définies à l'article LP. 14.

Un arrêté pris en conseil des ministres définit les modalités d'application du présent article.

6° De la libre négociation et du choix du délégataire

Art. LP. 14.— Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire. Cette libre négociation ne doit pas conduire à modifier substantiellement les règles auxquelles se sont soumis tous les candidats.

Au vu de l'avis de la commission, l'autorité délégante engage librement toute discussion utile avec le ou les candidats ayant présenté une offre. Elle saisit le conseil des ministres ou le conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas, du choix du délégataire auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix du délégataire et l'économie générale du contrat.

Art. LP. 15.— Deux mois au moins après la date limite de réception des plis prévue à l'article LP. 11 ou à l'article LP. 13 lorsqu'il s'agit d'un recueil d'offres ouvert, le conseil des ministres ou le conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas, se prononce sur le choix du délégataire, le contrat de délégation et le cahier des charges y afférent.

Les délibérations par lesquelles le conseil d'administration se prononce sur le choix du délégataire, le contrat de délégation et le cahier des charges y afférent sont rendues exécutoires par arrêtés pris en conseil des ministres.

L'autorité délégante informe les candidats admis à présenter une offre et non retenus du rejet de celle-ci et communique, sur leur demande, les motifs du rejet.

L'autorité délégante procède à la signature de la convention de délégation de service public, qui est notifiée au délégataire. Un exemplaire original de la convention et, le cas échéant, celui de ses avenants est conservé au secrétariat général du gouvernement de la Polynésie française.

III - De la durée des conventions de délégation de service public

1° Principe

Art. LP. 16.— Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par le conseil des ministres ou le conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas, en fonction des prestations demandées au délégataire.

Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre.

2° Exception

Art. LP. 17.— Une délégation de service public ne peut être prolongée que :

a) Pour des motifs d'intérêt général. La durée de la prolongation ne peut alors excéder un an ;
b) Lorsque le délégataire est contraint, pour la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique et à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation de prix manifestement excessive.

La prolongation mentionnée au *a)* ou au *b)* ne peut intervenir qu'après une décision du conseil des ministres ou du conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas et donne lieu à un avenant.

Les délibérations du conseil d'administration relatives à la prolongation de la délégation de service public sont rendues exécutoires par arrêtés pris en conseil des ministres.

IV - Des clauses de la convention de délégation de service public

1° Des clauses obligatoires

Art. LP. 18.— Les montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par le délégataire à la Polynésie française ou à ses établissements publics délégants doivent être justifiés dans ces conventions.

Art. LP. 19.— La convention stipule les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution. Ces tarifs sont publiés au *Journal officiel* de la Polynésie française.

2° Des clauses illicites

Art. LP. 20.— Les conventions de délégation de service public ne peuvent contenir de clauses par lesquelles le délégataire prend à sa charge l'exécution de services ou de paiements étrangers à l'objet de la délégation.

V - De la modification de l'objet de la convention de délégation de service public

Art. LP. 21.— Tout projet d'avenant à une convention de délégation de service public entraînant une augmentation du montant global de la convention de plus de 5 p. 100, ou qui, cumulé avec d'autres avenants déjà intervenus, aboutit à une telle augmentation, est soumis pour avis à la commission visée à l'article LP. 8.

Cet avis est transmis au conseil des ministres ou au conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas, qui doit autoriser la passation de l'avenant.

Les délibérations du conseil d'administration relatives à la modification de la convention de délégation de service public sont rendues exécutoires par arrêtés pris en conseil des ministres.

VI - Du contrôle par le délégant

Art. LP. 22.— Le délégataire produit chaque année avant le 1er juin à l'autorité délégante un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité de service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public.

Dès la communication de ce rapport, son examen est mis à l'ordre du jour de la plus prochaine réunion du conseil des ministres ou du conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas, qui en prend acte. L'inspection générale de l'administration de la Polynésie française est destinataire du rapport.

Un arrêté pris en conseil des ministres définit les modalités d'application du présent article.

Art. LP. 23.— Lorsque la délégation de service public est effectuée par la Polynésie française, la convention de délégation de service public doit indiquer le service chargé de suivre et contrôler l'exécution du contrat par le délégataire.

Lorsque la délégation de service public est effectuée par un établissement public, ce dernier est chargé de suivre et contrôler l'exécution du contrat par le délégataire.

Pour ces contrôles qui sont effectués sur pièce ou sur place, ils peuvent se faire remettre tout document en rapport avec l'activité déléguée. L'inspection générale de l'administration de la Polynésie française reçoit communication du rapport établi à l'issue de chaque contrôle.

Art. LP. 24.— Lorsque le contrat de délégation de service public met à la charge du délégataire des renouvellements et des grosses réparations à caractère patrimonial, un programme prévisionnel de travaux lui est annexé.

Ce programme comporte une estimation des dépenses. Le délégataire rend compte chaque année de son exécution dans le rapport prévu à l'article LP. 22 de la présente "loi du pays".

Art. LP. 25.— Le contrat de délégation de service public impose au délégataire, d'une part, l'établissement en fin de contrat d'un inventaire détaillé du patrimoine du délégant, d'autre part, sans préjudice des autres sanctions prévues au contrat, le versement d'une somme correspondant au montant des travaux stipulés au programme prévisionnel mentionné à l'article LP. 24 et non exécutés.

Les supports techniques nécessaires à la continuité du service public, le cas échéant, à la facturation aux usagers du service public, sont remis au délégant avant l'échéance du contrat.

VII - Des régimes dérogatoires

1° Procédure simplifiée

Art. LP. 26.— Les dispositions des articles LP. 5, LP. 7 à LP. 15 ne s'appliquent pas aux délégations de service public, lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 25 millions de francs CFP TTC ou que la convention couvre une durée non supérieure à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 8 millions de francs CFP TTC par an.

Le projet de délégation de service public est soumis à une publicité préalable permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes. En plus des justifications que doivent produire les candidats concernant leurs garanties professionnelles et financières, leurs situations fiscales à l'égard des obligations déclaratives et de paiement de l'impôt, leurs cotisations auprès de la Caisse de prévoyance sociale, leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue par la "loi du pays" n° 2007-2 du 16 avril 2007 modifiée relative à l'emploi des travailleurs handicapés, leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public, l'autorité délégante peut prévoir des critères propres de sélection des offres. Ces critères peuvent comporter notamment des exigences sociales ou environnementales ou culturelles qui prennent en compte les objectifs de développement durable définis à l'article LP. 3.

Les critères de sélection supplémentaires ne sauraient toutefois avoir pour objet ou pour effet de créer des discriminations injustifiées entre les candidats.

L'autorité délégante adresse à chacun des candidats un dossier de consultation définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'usager. Il comporte des indications sur la durée envisagée en considération desquelles les candidats élaborent leurs offres. Lorsque les critères de sélection comportent des exigences sociales ou environnementales ou culturelles dans les conditions prévues à l'article LP. 5, le dossier de consultation précise les caractéristiques. Les caractéristiques environnementales peuvent être déterminées par référence aux normes ou écolabels prévus par la délibération n° 2007-2 APF du 27 février 2007 relative à la normalisation.

Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité délégante qui au terme de ces négociations choisit le délégataire.

Trente (30) jours au moins après le terme du délai de présentation des offres, le conseil des ministres ou le conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas, se prononce sur le choix du délégataire, le contrat de délégation et le cahier des charges.

L'autorité délégante informe tous les autres candidats du rejet de leur offre et communique, sur leur demande, les motifs du rejet.

L'autorité délégante procède à la signature de la convention de délégation de service public, qui est notifiée au délégataire.

Un arrêté pris en conseil des ministres définit les modalités de publicité préalable permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

2° Négociation directe

Art. LP. 27.— Le recours à une procédure de négociation directe avec une entreprise déterminée n'est possible que dans le cas où, après mise en concurrence, aucune offre n'a été proposée ou n'est acceptée par le conseil des ministres ou le conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas.

3° Délégation de service public non soumise à la procédure

Art. LP. 28.— Les dispositions des articles LP. 1er à LP. 27 ne s'appliquent pas aux délégations de service public lorsque ce service est confié à un établissement public et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement.

VIII - Dispositions diverses et transitoires

Art. LP. 29.— L'alinéa 2 de l'article 7, les alinéas 4 à 13 de l'article 12, l'article 13 et les articles 52 à 54 de la délibération n° 2000-12 APF du 13 janvier 2000 relative à la modernisation et au développement des transports routiers en Polynésie française sont abrogés.

Art. LP. 30.— Les articles LP. 1er, LP. 2, LP. 6, LP. 16, LP. 17, LP. 21 à LP. 23 sont applicables aux conventions de délégation de service public en cours.

Les dispositions des articles LP. 3 à LP. 5, LP. 7 à LP. 15, LP. 26 et LP. 27 ne sont pas applicables lorsque l'autorité habilitée a expressément pressenti un délégataire avant la date de promulgation de la présente loi du pays et que celui-ci a, en contrepartie, engagé des études et des travaux préliminaires.

Le présent acte sera exécuté comme loi du pays.

Fait à Papeete, le 7 décembre 2009.
Gaston TONG SANG.

Par le Président de la Polynésie française :
Le vice-président,
Edouard FRITCH.

Le ministre des affaires foncières, de l'aménagement, de l'habitat et de l'équipement,
Tearii ALPHA.

Le ministre de la reconversion économique,
du commerce extérieur,
de l'industrie et de l'entreprise,
Teva ROHFRITSCH.

Le ministre du tourisme
et des transports aériens internationaux,
Steeve HAMBLIN.

Le ministre de la solidarité,
de l'habitat et de la famille,
Teura IRITI.

Le ministre de la santé
et de l'écologie,
Jules IENFA.

Le ministre de l'éducation,
de l'enseignement supérieur
et de la recherche,
Moana GREIG.

Le ministre des ressources maritimes,
Temauri FOSTER.

Le ministre de l'économie rurale,
Frédéric RIVETA.

Le ministre de la culture
et de l'artisanat,
Mita TERIIPAIA.

Le ministre du développement des archipels
et des transports intérieurs,
Louis FREBAULT.

Le ministre du travail et de l'emploi,
Lana TETUANUI.

Le ministre de la jeunesse et des sports,
Jean-Pierre BEAURY.

Travaux préparatoires :

- avis n° 10-2009 HCPF du 17 mars 2009 du haut conseil de la Polynésie française ;
- avis n° 19-2009 HCPF du 10 juin 2009 du haut conseil de la Polynésie française ;
- avis n° 62-2009 CESC du 25 juin 2009 du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française ;
- arrêté n° 1283 CM du 10 août 2009 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
- examen par la commission des finances le 2 septembre 2009 ;
- rapport n° 108-2009 du 4 septembre 2009 de Mme Françoise Miriama Tama, rapporteur du projet de loi du pays ;
- adoption en date du 15 octobre 2009 ; texte adopté n° 2009-16 LP/APF du 15 octobre 2009 ;
- publication à titre d'information au JOPF n° 57 NS du 26 octobre 2009.

LOI DU PAYS n° 2009-22 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics.

NOR : SACD0950010LP

Après avis du haut conseil de la Polynésie française,

Après avis du Conseil économique, social et culturel ;

L'assemblée de la Polynésie française a adopté,

Le Président de la Polynésie française promulgue la loi du pays dont la teneur suit :

I - Définition

Article LP. 1er.— Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie 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.

Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

Les dispositions de la présente "loi du pays s'appliquent aux délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics.

II - Procédure de passation des délégations de service public

1° Du rapport de présentation

Art. LP. 2.— Un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire est soumis à l'approbation de l'assemblée délibérante par l'organe exécutif. Ces caractéristiques peuvent prendre en compte des critères de développement économique, de progrès social, de protection et de valorisation de l'environnement dans un objectif de développement durable.

Un arrêté pris en conseil des ministres précise les éléments devant figurer dans le rapport de présentation mentionné au premier alinéa.

2° De la décision de déléguer le service public

Art. LP. 3.— Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public.

3° De la mise en concurrence

A - Des mesures de publicité préalable et de l'information du public

Art. LP. 4.— Les délégations de service public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité, après décision sur le principe de la délégation permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

L'autorité responsable de la personne publique délégante peut prévoir des critères propres de sélection des candidatures, en plus de ceux fixés à l'article LP. 9 de la présente "loi du pays". Ces critères doivent autant que faire se peut comporter notamment des exigences sociales ou environnementales ou culturelles qui prennent en compte les objectifs de développement durable définis à l'article LP. 2.

Les critères de sélection supplémentaires ne sauraient toutefois avoir pour objet ou pour effet de créer des discriminations injustifiées entre les candidats.

Document 8 – Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (extraits)

Article 173 [Dispositions applicables en Polynésie française]

Modifié par Décret n°2017-516 du 10 avril 2017 - art. 15
Le présent décret est applicable en Polynésie française, dans sa rédaction résultant du décret n° 2017-516 du 10 avril 2017, aux marchés publics, soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, conclus par l'Etat ou ses établissements publics sous réserve des dispositions suivantes :
1° Les montants exprimés en euros sont applicables sous réserve de leur contre-valeur en monnaie locale ;

2° Les références au Journal officiel de l'Union européenne et à l'Office des publications officielles de l'Union européenne sont remplacées par la référence au Journal officiel de la Polynésie française ;
3° A l'article 6 :

a) Le b est supprimé ;

b) Au e les mots : « les autres référentiels techniques élaborés par les organismes européens de normalisation, ou, en leur absence, » sont supprimés ;

4° A l'article 11, les mots : « au règlement du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 susvisé » sont remplacés par les mots : « aux règles nationales en vigueur » ;

5° A l'article 19, le IV est supprimé ;

6° A l'article 30 :

a) Au 1°, les références aux articles L. 1311-4, L. 1331-24, L. 1331-26-1, L. 1331-28, L. 1331-29 et L. 1334-2 du code de la santé publique, aux articles L. 123-3, L. 129-2, L. 129-3, L. 511-2 et L. 511-3 du code de la construction et de l'habitation et aux 1° et 2° de l'article L. 201-2 du code rural et de la pêche maritime sont remplacées par les références applicables localement ayant le même objet ;

b) Au 2°, les mots : « Lorsque le présent 2° est mis en œuvre à la suite d'une procédure d'appel d'offres lancée par un pouvoir adjudicateur ou d'une procédure formalisée lancée par une entité adjudicatrice ou à la suite d'une procédure de passation d'un marché public relevant de l'article 28 et répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen applicable à ces marchés publics publié au Journal officiel de la République française, un rapport soit communiqué à la Commission européenne si elle le demande, » sont supprimés ;
7° A l'article 31 :

a) Le I est ainsi rédigé :

« I. - Les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire connaître leur intention de passer un marché public par le biais de la publication d'un avis de préinformation.

« Cet avis est publié soit au Journal officiel de la Polynésie française, soit sur le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur.

« Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur. » ;
b) Au II, les mots : «, dans les conditions de l'article 36 » sont supprimés ;

8° A l'article 32 :

a) Le I est ainsi rédigé :

« I. - Les entités adjudicatrices peuvent faire connaître leur intention de passer un marché public par le biais de la publication d'un avis périodique indicatif.

« Cet avis est publié soit au Journal officiel de la Polynésie française, soit sur le profil d'acheteur de l'entité adjudicatrice. » ;

b) Au II, les mots : «, dans les conditions de l'article 36 » sont supprimés ;

9° L'article 33 est ainsi rédigé :

« Art. 33. - I. - Pour les marchés publics passés selon une des procédures formalisées énumérées aux articles 25 et 26, l'acheteur publie un avis de marché soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans le Journal officiel de la Polynésie française, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.
« II. - L'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support. La publicité supplémentaire peut ne comporter que certains des renseignements figurant dans l'avis de marché publié à titre principal à condition qu'elle indique les références de cet avis. » ;

10° L'article 34 est ainsi rédigé :

« Art. 34. - I. - Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée en vertu de l'article 27, l'acheteur choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché public, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.
« II. - L'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support que celui choisi à titre principal. La publicité supplémentaire peut ne comporter que certains des renseignements figurant dans l'avis de marché publié à titre principal sur le support de son choix à condition qu'elle indique les références de cet avis. » ;

11° A l'article 35 :

a) Les mots : « conforme au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics » sont supprimés ;

b) Les mots : « de l'Union européenne dans les conditions prévues à l'article 36 » sont remplacés par les mots : « de la Polynésie française » ;

12° L'article 36 est supprimé ;

13° Les articles 39 et 40 sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Art. 39. - I. - Les documents de la consultation sous format papier sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Ils peuvent être mis en ligne sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. L'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont accessibles est indiquée dans l'avis ou, le cas échéant, l'invitation.

« Lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de préinformation ou d'un avis périodique indicatif, cet accès est offert à compter de l'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt.

« Lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis sur l'existence d'un système de qualification, cet accès est offert dès que possible et au plus tard à la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

« II. - En cas de procédure formalisée, les renseignements complémentaires sur les documents de la consultation sont envoyés aux opérateurs économiques six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, pour autant qu'ils en aient fait la demande en temps utile. Lorsque le délai de réception des offres est réduit pour cause d'urgence en application des articles 67, 69, 70 et 72, ce délai est de quatre jours.

« Art. 40. - Dans toutes les procédures de passation des marchés publics, les communications et les échanges d'informations effectués en application du présent décret peuvent être effectués soit sous forme papier, soit par voie électronique.

« Pour chaque étape de la procédure, les candidats et soumissionnaires appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils transmettent à l'acheteur. » ;

14° L'article 41 est supprimé ;

15° A l'article 46, le II est ainsi rédigé :

« II. - Pour établir un tel système, l'entité adjudicatrice publie un avis sur l'existence d'un système de qualification au Journal officiel de la Polynésie française. Cet avis mentionne l'objet du système de qualification, sa durée et les modalités d'accès aux règles qui le gouvernent.

« L'entité adjudicatrice notifie au Journal officiel de la Polynésie française tout changement de la durée du système en utilisant :

« 1° Un avis sur l'existence d'un système de qualification lorsque la durée de validité du système de qualification est modifiée sans qu'il y soit mis un terme ;

« 2° Un avis d'attribution lorsqu'il est mis fin au système de qualification. » ;

16° A l'article 48, les références aux articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail sont remplacées par les références applicables localement ayant le même objet ;

17° L'article 49 est supprimé ;

18° A l'article 51, au III, les références aux articles du code du travail sont remplacées par les références applicables localement ayant le même objet, et au IV, les mots : « tel qu'un extrait K, un extrait K bis, un extrait D1 » sont supprimés ;

19° L'article 54 est supprimé ;

20° A l'article 57, au II, les mots : « au sens de la recommandation du 6 mai 2003 susvisée » sont remplacés par les mots : « au sens de la réglementation localement applicable » ;

21° A l'article 60 :

a) Au II, les mots : « le droit de l'Union européenne, » sont supprimés ;

b) Le III est supprimé ;

22° A l'article 61, les mots : « avec lesquels l'Union européenne n'a pas conclu un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises européennes aux marchés de ces pays, ou auxquels le bénéfice d'un tel accord n'a pas été étendu par une décision du Conseil de l'Union européenne, » sont supprimés ;

23° A l'article 81, le II est ainsi rédigé :

« II. - L'acheteur précise la période de validité du système d'acquisition dynamique dans l'avis d'appel à la concurrence. A compter des seuils de procédure formalisée, l'acheteur notifie au Journal officiel de la Polynésie française tout changement de cette durée en utilisant :

« 1° Le formulaire utilisé pour l'appel à la concurrence pour le système d'acquisition dynamique lorsque la durée de validité est modifiée sans qu'il soit mis un terme au système ;

« 2° Un avis d'attribution lorsqu'il est mis fin au système. » ;

24° A l'article 89, la référence au préfet est remplacée par la référence au représentant de l'Etat ;

25° A l'article 96, la référence aux catégories M et N définies à l'article R. 311-1 du code de la route est remplacée par une référence applicable localement ayant le même objet ;

26° Le I de l'article 104 est ainsi rédigé :

« I. - Pour les marchés publics répondant à un besoin d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française, l'acheteur envoie pour publication, dans un délai maximal de trente jours à compter de la signature du marché public, un avis d'attribution dans le support qui a été utilisé à titre principal pour la publicité préalable. » ;

27° Aux articles 105 et 106, les mots : « à la Commission européenne à sa demande et, » sont supprimés ;

28° A l'article 131, la référence à l'article L. 3253-22 du code du travail est remplacée par la référence applicable localement ayant le même objet ;

29° Le dernier alinéa de l'article 140 est ainsi rédigé :

« Cet avis est publié dans le support qui a été utilisé à titre principal pour la publicité préalable. »

Document 9 – LEXPOL. Ce qui change avec le nouveau code des marchés publics

Ce qui change avec le nouveau code des marchés publics ?

I- Un nouveau code des marchés publics

La loi du pays n° 2017-14 du 13 juillet 2017 et l'arrêté n° 1455/CM du 24 août 2017 constituent le nouveau code des marchés public **à compter du 1er janvier 2018.**

II- La soumission EPIC de la Polynésie française, des communes et leurs groupements

Ancien code des marchés publics	Nouveau code des marchés publics
LA POLYNESIE FRANCAISE	
La Polynésie française	La Polynésie française
Les établissements publics administratifs de la Polynésie française	Les établissements publics administratifs de la Polynésie française
	Les établissements publics industriels et commerciaux de la Polynésie française
LES COMMUNES	
	Les communes
	Les établissements publics administratifs des communes
	Les établissements publics industriels et commerciaux des communes
	Les EPCI des communes
	Les syndicats mixtes

III- Le rehaussement des seuils de dispense de procédure

En deçà de trois millions : ***la dispense de formalités***

La publicité et la mise en concurrence ne sont pas obligatoires.

Pour autant quelques règles de bonne gestion doivent être imposées afin de garantir le respect des principes de la commande publique applicables qui s'impose à toute commande dès le 1er franc. L'acheteur public doit se comporter en PARTICULIER AVISE, responsable et raisonnable soucieux de la bonne utilisation des deniers. Il doit savoir définir son besoin et en faire une correcte évaluation.

A partir de 3 M et 20 millions (pour les communes) et entre 3 et 35 millions (pour la Polynésie française): ***la procédure adaptée***

Il n'est pas obligatoire de mettre en œuvre une procédure formalisée.

L'achat peut encore être réalisé après application d'une méthode de sélection proportionnée à son montant prévisionnel : l'acheteur va donc pouvoir adapter la procédure d'acquisition à l'enjeu de son achat.

Comme elle s'adapte au cas par cas à chaque marché, il ne peut y avoir de règles fixées à l'avance.

L'idée est de responsabiliser l'acheteur en lui laissant un certain degré de liberté dans l'organisation de la publicité, les modalités de la mise en concurrence et le formalisme de son acte d'achat tout en ayant toujours en tête le respect des principes de la commande publique précédemment exposés.

A partir de 20 millions (pour les communes) ou 35 millions (pour la Polynésie française): ***Les procédures formalisées***

La procédure est formalisée, c'est donc le code des marchés publics qui détermine la procédure à mettre en œuvre (appel d'offre, procédures négociées, dialogue compétitif, concours)

Rappel

	Ancien code des marchés publics	Nouveau code des marchés publics
	LA POLYNESIE FRANCAISE	
Dispense de formalités		- de 3.000.000 FCFP
Procédure adaptée		De 3.000.000 à – de 35.000.000 FCFP
Procédure formalisée		A partir de 35.000.000 FCFP
	LES COMMUNES	
Dispense de formalités	Moins de 5.454.545 FCFP	- de 3.000.000 FCFP
Procédure adaptée	De 5.454.545 FCFP à 12.734.405 FCFP	De 3.000.000 à – de 20.000.000 FCFP
Procédure formalisée	A partir de 12.734.405 FCFP	A partir de 20.000.000 FCP

IV- Les seuils de publicité

*Achats de faible montant de moins de 3 millions de FCFP : **pas de publicité obligatoire***

L'acheteur doit se comporter comme tout particulier avisé s'il ne connaît l'état de l'offre sur le marché, il se renseigne compare les prix, sollicite des catalogues et demande des devis.

*Achats compris entre 3 et 15 millions de FCFP : **publicité adaptée***

La mesure de publicité est déterminée au cas par cas. La publicité obligatoire ne signifie pas publication obligatoire dans un journal d'annonces légales.

Sont envisageables :

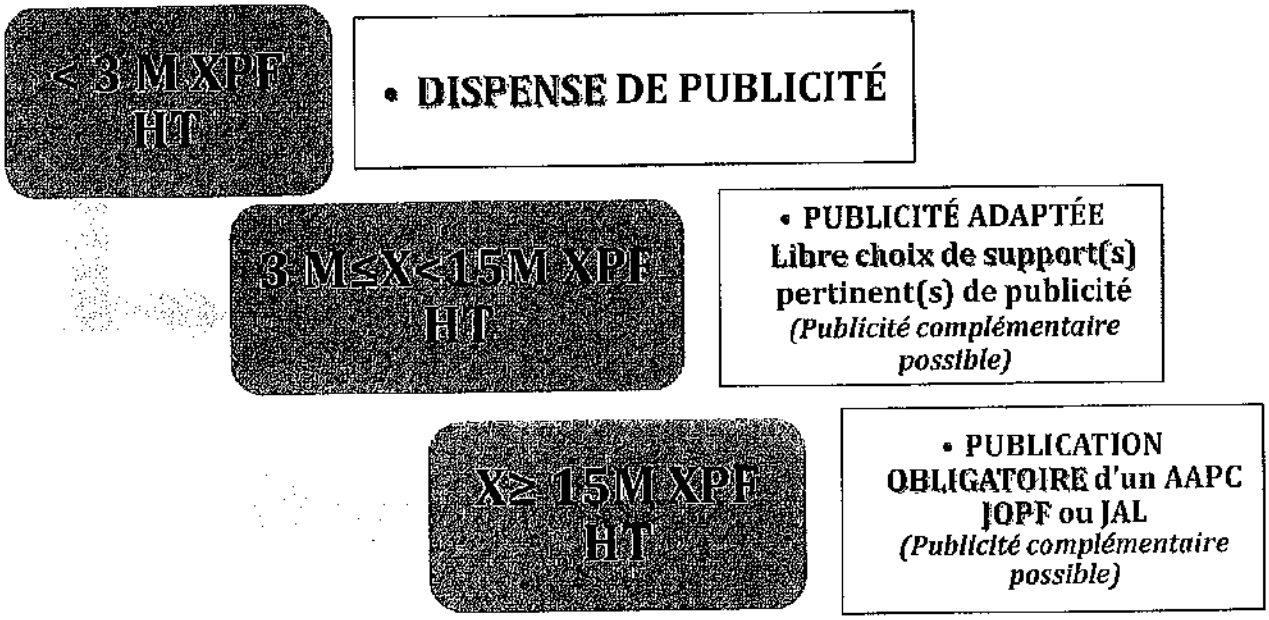
- les courriers aux entreprises potentielles ;
- Le recours à des moyens dématérialisés : courriel, sites internet dédiés à l'achat à forte audience. Si le site a peu d'audience ou vient d'être créé, ce ne peut être qu'un moyen complémentaire. L'utilisation de ce procédé doit être médiatisée afin que les candidats potentiels prennent l'habitude de consulter ;
- L'utilisation de moyens radiophoniques, télévisuels ;
- L'affichage en mairie ;
- La publication dans le bulletin municipal ;
- La publication dans la presse si l'objet du marché le justifie ;
- Le recours à la presse spécialisée.

L'acheteur doit proportionner ses efforts de publicité à l'enjeu du marché. Le support ou les supports retenus doivent permettre aux prestataires potentiels d'être informés.

Le choix du support devra être déterminé en tenant compte :

- du montant : si le marché est de faible montant, on peut penser qu'une demande de devis à plusieurs fournisseurs peut suffire. A l'inverse, plus il est d'un montant conséquent et proche du seuil de 15 millions, plus il est préférable d'élargir la publicité en publiant dans la presse ;
- du degré de concurrence entre les entreprises potentielles ;
- du degré de complexité ;
- de l'urgence.

Rappel



V- Le rôle des commissions

ROLE	
EN VIGUEUR	APRES REFORME
intervention en matière d'**appel d'offre**	Intervention **dans toutes les procédures formalisées**
Dépouillement des plis Rôle **décisionnel** Elimination des offres non conformes et choix de l'offre la plus intéressante	Dépouillement des plis Rôle **consultatif** Avis sur l'élimination des candidatures et des offres sur le classement des offres et sur le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse
COMPOSITION	
EN VIGUEUR	APRES REFORME
Communes : Le maire et 2 membres du conseil municipal	Commune de moins de 3.500 habitants : Le Maire et **3** membres du conseil municipal élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste **Commune de plus de 3500 habitants :** Le Maire et 5 membres du conseil municipal élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste
Etablissements publics : Le représentant légal et 2 membres de l'assemblée délibérante	**EPCI et syndicats :** Le Président + **3 à 5** membres de l'organe délibérant **Etablissements Publics :** Le représentant légal et **2 à 4** membres de l'organe délibérant

VI- La prise en compte de considérations environnementales et sociales

Le nouveau code prend en compte le développement durable dans l'achat public dès la définition des besoins, par l'insertion de dispositions techniques prenant en compte des caractéristiques environnementale ou des critères sociaux ou environnementaux dans le jugement des offres.
Des clauses sociales et environnementales peuvent être insérées dans les cahiers des charges.
Certains marchés peuvent être réservés à certains organismes comme des structures d'insertion de travailleurs handicapés.

Document 10 – Arrêt du Conseil d'Etat n° 165075 du 15 février 2018, Commune de Petit-Bourg

Vu la requête, enregistrée le 27 janvier 1995 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la COMMUNE DE PETIT-BOURG ; la COMMUNE DE PETIT-BOURG demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 8 novembre 1994 par lequel le tribunal administratif de Basse-Terre a annulé l'avenant n° 1 du 5 avril 1994 au marché du 3 mai 1993 conclu entre la COMMUNE DE PETIT-BOURG et la société Sotraphy ;

2°) rejette le déféré présenté au tribunal administratif de Basse-Terre par le préfet de la Guadeloupe ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 modifiée ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. de Lesquen, Auditeur,

- les conclusions de M. Chantepy, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par un marché conclu le 3 mai 1993, la COMMUNE DE PETIT-BOURG (Guadeloupe) a confié à la société Sotraphy l'exécution des travaux de terrassement nécessaires à la réalisation du lotissement de Bel Air-Desrozières ; que, le 5 avril 1994, elle a conclu avec la société titulaire de ce marché un avenant portant sur des travaux de terrassement supplémentaires rendus nécessaires par l'obligation d'atteindre une cote plus profonde que celle initialement prévue afin de trouver un sol stable apte à recevoir des constructions ; que, saisi d'un déféré du préfet de la Guadeloupe, le tribunal administratif de Basse-Terre a, par le jugement attaqué, annulé ledit avenant ;

Sur la recevabilité du déféré préfectoral :

Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions : "Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés au paragraphe II de l'article précédent qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission" ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le préfet de la Guadeloupe a adressé au maire de Petit-Bourg, le 26 mai 1994, une lettre par laquelle il lui exposait que l'avenant du 5 avril 1994 au marché du 21 juin 1993 avait été passé par la commune avec la société Sotraphy en méconnaissance des dispositions des articles 272 et 255 bis du code des marchés publics, et lui demandait d'utiliser la procédure de mise en concurrence prévue par ce code ; qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires organisant une procédure particulière en la matière, cette demande doit être regardée comme constituant un recours gracieux qui, ayant été formé dans le délai du recours contentieux, a interrompu ce délai ; que le maire de Petit-Bourg ayant, par lettre du 19 mai 1994, rejeté le recours du préfet, celui-ci a saisi le tribunal administratif le 12 juillet 1994 ; qu'ainsi le déféré du préfet de la Guadeloupe n'était pas tardif ;

Sur la légalité de l'avenant litigieux :

Considérant qu'aux termes de l'article 272 du code des marchés publics, dans la rédaction applicable à la date du marché initial : "Les prestations qui font l'objet des marchés doivent être déterminées dans leur consistance et leurs spécifications avant tout appel à la concurrence" ; qu'aux termes de l'article 255 bis de ce même code, dans la rédaction résultant du décret du 15 décembre 1992, dont ces dispositions sont entrées en vigueur le 18 décembre 1993 et sont applicables à l'avenant litigieux : "Sauf en cas de sujétions

techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, avenants et décisions de poursuivre ne peuvent bouleverser l'économie du marché ni en changer l'objet" ;

Considérant, d'une part, qu'en se fondant sur des plans utilisés lors de la réalisation antérieure de lotissements voisins et en s'abstenant de procéder avant tout appel à la concurrence à un relevé topographique exact du terrain et aux études de sol nécessaires, la commune ne s'est pas mise en mesure de déterminer exactement la consistance des travaux objet de marché ; que les travaux supplémentaires, objet de l'avenant litigieux, dont la nécessité n'a été révélée que par un relevé topographique et par des sondages postérieurs à la conclusion du marché, ne présentent pas le caractère de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties ;

Considérant, d'autre part, qu'en portant le montant du lot n° 1 de 1 596 375 F à 2 291 953,75 F, soit un accroissement supérieur à 43 % du prix fixé par le marché initial, l'avenant litigieux a eu pour effet de bouleverser l'économie de ce marché ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la passation d'un tel avenant sans respecter les règles de mise en concurrence préalable est intervenue en méconnaissance des dispositions des articles 255 bis et 272 du code des marchés publics ; que, par suite, la COMMUNE DE PETIT-BOURG n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué qui est suffisamment motivé, le tribunal administratif de Basse-Terre a annulé l'avenant du 5 avril 1994 ;

Article 1er : La requête de la COMMUNE DE PETIT-BOURG est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DE PETIT-BOURG et au ministre de l'intérieur.

Document 11 – Article L 551-1 du code de justice administrative

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique.

Il peut également être saisi en cas de manquement aux mêmes obligations auxquelles sont soumises, en application de l'article L. 521-20 du code de l'énergie, la sélection de l'actionnaire opérateur d'une société d'économie mixte hydroélectrique et la désignation de l'attributaire de la concession.

Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.

Document 12 – Conseil d'Etat, Ass. 16 juillet 2017, Sté Tropic travaux signalisation (http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/16-juillet-2007-Ste-Tropic-Travaux-Signalisation)

Ouverture d'une voie de recours directe contre les contrats administratifs au bénéfice des concurrents évincés de leur conclusion - Dérogation au principe de l'application immédiate de la règle jurisprudentielle nouvelle

Analyse

Tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif peut former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires. Il peut être dérogé au principe de l'application de la règle jurisprudentielle nouvelle à l'ensemble des litiges, quelle que soit la date des faits qui leur ont donné naissance, s'il a pour conséquence de méconnaître rétroactivement le droit au recours ou encore, en raison de l'impératif de sécurité juridique, s'il a pour effet de porter une atteinte excessive à la stabilité des relations contractuelles en cours (Ass., 16 juil. 2007, *Sté Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545).

Selon une jurisprudence ancienne et constante, les personnes qui ne sont pas parties à un contrat administratif ne peuvent en demander l'annulation en justice (24 déc. 1897, *Le Buf*, n° 87703, p. 848 ; 14 mars 1997, *Compagnie d'aménagement des coteaux de Gascogne*, n° 119055, T. p. 672) : seules les parties peuvent, si elles estiment ce contrat invalide, demander au juge d'en constater la nullité. Ce principe ne connaissait que des exceptions ponctuelles : le préfet peut ainsi, dans le cadre du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales, demander au juge administratif d'annuler un contrat passé par l'une de ces collectivités ; les usagers d'un service public peuvent lui demander d'annuler les clauses à caractère réglementaire des contrats par lesquels est déléguée la gestion de ce service public (Ass., 19 juil. 1996, *C...*, n° 138536, p. 274) ; enfin, les personnes y ayant intérêt peuvent lui demander d'annuler le contrat de recrutement d'un agent public non titulaire (Sect., 30 oct. 1998, *Ville de Lisieux*, n° 149662, p. 375).

Dans les autres cas, la seule voie de droit ouverte aux tiers pour contester un contrat est indirecte et complexe : elle consiste à demander l'annulation des actes administratifs dits « détachables » du contrat lui-même (4 août 1905, *Martin*, n° 14220, G. A. Ad. p. 749), par exemple la décision de conclure ce contrat. En cas d'annulation de l'un de ces actes à la demande d'un tiers, le juge peut, dans certains cas et sous certaines conditions, enjoindre aux parties, qui ont seules qualité pour ce faire, de le saisir d'une demande tendant à ce que soit constatée la nullité du contrat (Sect., 7 oct. 1994, *Époux L...*, n° 124244, p. 430).

Enfin, si le référé pré-contractuel permet à toute personne ayant vocation à conclure un contrat tel qu'un marché public ou une délégation de service public de demander au juge de faire cesser un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence pesant sur l'administration, ce recours ne peut plus être exercé après la signature du contrat.

Par sa décision *Société Tropic Travaux Signalisation*, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a profondément modifié cet état du droit en ouvrant aux concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif un recours leur permettant de contester directement devant le juge administratif, après sa signature, la validité de ce contrat. Ce recours peut en outre être assorti d'une demande tendant à ce que le juge des référés ordonne, à titre conservatoire, la suspension de l'exécution du contrat.

Les conditions auxquelles l'Assemblée du contentieux a subordonné l'exercice de ce nouveau recours traduisent toutefois le souci de ne pas porter atteinte à la stabilité des relations contractuelles, indispensable à la vie des affaires et au fonctionnement régulier des services publics.

Tout d'abord, elle a précisé que ce recours est ouvert aux seuls concurrents évincés, et non à toute personne qui s'estimerait lésée par le contrat. Ensuite, il ne peut être exercé que dans le délai de deux mois, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, à compter de la date à laquelle la conclusion du contrat a fait l'objet de mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi. Enfin, les concurrents évincés auxquels est ouvert ce nouveau recours ne peuvent plus, à compter de la conclusion du contrat, contester les actes préalables à sa conclusion qui en sont détachables.

Par ailleurs, le juge de ce recours de pleine juridiction dispose de larges pouvoirs lui permettant, s'il constate l'existence de vices entachant le contrat, d'en tirer les conséquences en prenant en compte l'ensemble des intérêts en présence : il peut ainsi décider la résiliation du contrat pour l'avenir, la modification de certaines de ses clauses, la poursuite de son exécution sous réserve de mesures de régularisation, ou encore se borner à accorder des indemnités au demandeur. Ce n'est que si les vices constatés le justifient, et après avoir vérifié si cette annulation ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, qu'il pourra décider d'annuler totalement ou partiellement, le cas échéant avec effet différé, ce contrat.

La décision du 16 juillet 2007 innove également en ce que, pour la première fois, le Conseil d'État décide de limiter l'effet rétroactif de l'important changement de jurisprudence ainsi opéré.

En principe, en effet, tout changement de jurisprudence a un caractère rétroactif, car la jurisprudence est réputée refléter un état du droit qui a toujours existé ; les nouvelles règles s'appliquent donc normalement à tous les litiges, même à ceux nés avant qu'elles aient été dégagées par le juge. Sans revenir de façon générale sur ce principe, l'Assemblée du contentieux a toutefois estimé qu'il pouvait être nécessaire d'y déroger lorsque le changement de jurisprudence concerne l'existence et les modalités d'exercice des recours juridictionnels eux-mêmes.

D'une part, un changement de jurisprudence ne doit pas porter rétroactivement atteinte au droit fondamental qu'est le droit au recours : ce n'est donc qu'après avoir relevé que, dans leur ensemble, les nouvelles règles définies par sa décision n'apportent pas de limitation à ce droit que l'Assemblée a indiqué qu'il appartiendrait en principe aux juges administratifs d'appliquer ces nouvelles règles dans tous les litiges qu'ils auraient à trancher.

D'autre part, et à l'inverse, l'ouverture d'un nouveau recours ne doit pas se faire au détriment de la sécurité juridique. Or, sur ce point, l'Assemblée du contentieux a estimé que, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours, le nouveau recours ouvert par sa décision aux concurrents évincés ne pourrait être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation est engagée postérieurement à la date de cette décision. Il n'en va différemment que pour les actions en justice ayant le même objet et déjà engagées à cette date, auxquelles les nouvelles règles seront applicables.

POLYNESIE FRANÇAISE

MINISTERE
DE LA MODERNISATION
DE L'ADMINISTRATION,
en charge de l'énergie
et du numérique

DIRECTION GENERALE
DES RESSOURCES HUMAINES

EXAMEN PROFESSIONNEL POUR L'ACCES AU GRADE DE **CONSEILLER DES SERVICES ADMINISTRATIFS** DE LA FONCTION PUBLIQUE DE LA POLYNESIE FRANCAISE AU TITRE DE L'ANNEE **2018**

PREMIERE EPREUVE D'ADMISSIBILITE :

Rédaction d'une note ou d'un rapport à partir de documents écrits.

Jeudi 25 avril 2019

(Durée : 4 heures – coefficient 2)

Le sujet comporte 48 pages (page de garde incluse).

Aucun autre document n'est autorisé.

Important :

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque pouvant indiquer la provenance de la copie.

Les copies doivent rester anonymes.

Sujet :

L'urbanisme est un sujet en pleine évolution en Polynésie française ; le ministre du logement et de l'aménagement du territoire s'interroge sur les possibilités voire la nécessité de faire participer les communes et leurs regroupements à cette compétence d'une importance capitale pour l'avenir du Fenua, tant au plan du paysage urbain qu'en réponse aux besoins de la population.

Vous êtes son conseiller technique en charge des questions d'urbanisme, et au vu de l'expérience métropolitaine, et de la législation applicable en Polynésie française, il vous demande une note sur ce sujet,

A l'aide des documents joints, vous ferez le point sur les conditions permettant et/ou nécessitant l'association des communes à l'exercice de cette compétence, ainsi que sur les problèmes éventuels que poserait cette « décentralisation » de l'urbanisme.

Liste des documents :

Document 1 : Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (extraits) (5 pages).

Document 2 : Documentation du Haut-commissariat de la République en Polynésie française : fiche sur l'urbanisme (1 page).

Document 3 : Avis du CESC du 28 février 2019 sur le projet de « loi du pays » portant modification du Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française et créant la règlementation sur les immeubles de grande hauteur et sur le projet de délibération portant complément du « Livre VI – Immeubles de grande hauteur » du code de l'aménagement de la Polynésie française (extraits) (19 pages).

Document 4 : TNTV-NEWS. Immeubles « de grande hauteur » : l'avis favorable du CESC, sous conditions - 4 mars 2019 (2 pages).

Document 5 : Documentation du Haut-commissariat de la République en Polynésie française : fiche sur l'habitat et le logement (1 page).

Document 6 : TNTV-NEWS. De plus en plus de résidences dans le paysage urbain à Tahiti - 30 décembre 2018 – Thomas Chabrol et Jeanne Tinorua (2 pages).

Document 7 : Loi du pays 2010-12 du 25 août 2010 relative à la mise en œuvre par les communautés de communes des dispositions des sections 4 et 6 du chapitre 1er du titre III de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française (1 page).

Document 8 : La décentralisation de l'urbanisme 1983-1987 : une première synthèse (extraits) (15 pages).

DOCUMENT 1

LOI ORGANIQUE n° 2004-192 du 27 février 2004
portant statut d'autonomie de la Polynésie française.
(AP n° 119 DRCL du 3 mars 2004 ; JOPF du 12 mars 2004, n° 2 NS, page 102)

[...]

Section 4 - Les compétences des communes de la Polynésie française

Art. 43.— I. - Dans le cadre des règles édictées par l'Etat et par la Polynésie française conformément à leurs compétences respectives, et sans préjudice des attributions qui leur sont réservées à la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique, par les lois et règlements en vigueur, les communes de la Polynésie française sont compétentes dans les matières suivantes :

1° Police municipale ;
2° Voirie communale ;
3° Cimetières ;
4° Transports communaux ;
5° Constructions, entretien et fonctionnement des écoles de l'enseignement du premier degré ;
6° Distribution d'eau potable, sans préjudice pour la Polynésie française de satisfaire ses propres besoins ;
7° Collecte et traitement des ordures ménagères ;
8° Collecte et traitement des déchets végétaux ;
9° Collecte et traitement des eaux usées.

II. - Dans les conditions définies par les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et la réglementation édictée par la Polynésie française, sous réserve du transfert des moyens nécessaires à l'exercice de ces compétences, les communes (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 10-I) « ou les établissements publics de coopération intercommunale » peuvent intervenir dans les matières suivantes :

1° Aides et interventions économiques ;
2° Aide sociale ;
3° Urbanisme ;
4° Culture et patrimoine local.

Art. 44.— Dans les communes où n'existe pas de service d'assainissement assuré par la Polynésie française, les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale peuvent être autorisés par la Polynésie française à prescrire ou peuvent être tenus d'admettre le raccordement des effluents privés qui ne satisfont pas aux caractéristiques du cours d'eau récepteur, aux réseaux d'assainissement ou aux installations d'épuration qu'ils construisent ou exploitent.

Art. 45.— La Polynésie française peut, sur demande des conseils municipaux, autoriser les communes à produire et distribuer l'électricité dans les limites de leur circonscription. Cette autorisation n'est pas nécessaire pour les communes qui, à la date de promulgation présente loi organique, produisent et distribuent l'électricité, dans les limites de leur circonscription.

[...]

Section 6 - Les relations entre collectivités publiques

Art. 48.— Les autorités de la Polynésie française peuvent déléguer aux maires (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 10-II) « ou aux présidents des établissements publics de coopération intercommunale » les compétences pour prendre les mesures individuelles d'application des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des réglementations édictées par ces autorités.

La délégation de compétences ne peut intervenir qu'avec l'accord du conseil municipal de la commune intéressée (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 10-II) « ou de l'assemblée délibérante de l'établissement public de coopération intercommunale intéressé » et s'accompagne du transfert des moyens nécessaires à l'exercice des pouvoirs qui font l'objet de la délégation.

Art. 49. (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 15-II) — La Polynésie française fixe les règles relatives à la commande publique 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.

(Note : LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

Art. 49-1. (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 12) — I - L'assemblée de la Polynésie française adopte un schéma d'aménagement général qui fixe les orientations fondamentales à moyen terme en matière de développement durable, de mise en valeur du territoire et de protection de l'environnement. Ce schéma détermine notamment la destination générale des différentes parties du territoire de la Polynésie française, l'implantation des grands équipements d'infrastructures et de transport, la localisation préférentielle des extensions urbaines, des activités industrielles, portuaires, artisanales, agricoles, forestières, touristiques et relatives aux énergies renouvelables ainsi que celles relatives aux nouvelles technologies de l'information et de la communication.

Au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date d'approbation, l'assemblée de la Polynésie française procède à une analyse du schéma, notamment du point de vue de l'environnement, et délibère sur son maintien en vigueur ou sur une mise en révision complète ou partielle.

A défaut d'une telle délibération, le schéma d'aménagement général devient caduc.

Le schéma d'aménagement général peut être modifié par délibération de l'assemblée de la Polynésie française, après avis du conseil économique, social et culturel en application de l'article 151.

II. - Le schéma d'aménagement général doit respecter :

1° Les règles générales d'aménagement et d'urbanisme applicables ;

2° Les servitudes d'utilité publique et les dispositions nécessaires à la mise en œuvre d'opérations d'intérêt général pour la Polynésie française ;

3° Les règles applicables en matière de protection des sites et des paysages ainsi qu'en matière de protection des monuments classés ou inscrits.

Le schéma d'aménagement général prend en compte les programmes de l'Etat et ceux des communes et de leurs établissements et services publics.

III. - Le schéma d'aménagement général est élaboré à l'initiative et sous l'autorité du gouvernement de la Polynésie française.

Sont associés à cette élaboration l'Etat, les communes, les établissements publics de coopération intercommunale et le conseil économique, social et culturel. Les chambres d'agriculture, les chambres de commerce et d'industrie territoriales et les chambres de métiers le sont également, à leur demande, ainsi que les organisations professionnelles intéressées.

Le projet de schéma d'aménagement général peut être soumis à enquête publique dans les conditions définies par une délibération de l'assemblée de la Polynésie française.

Art. 50.— Dans les communes dotées d'un document d'urbanisme opposable aux tiers, le gouvernement de la Polynésie française peut donner, par arrêté pris sur la demande ou après accord du conseil municipal, compétence au maire, agissant au nom de la commune, soit pour l'instruction et la délivrance des autorisations individuelles d'occupation du sol et des certificats d'urbanisme, soit pour la seule délivrance de ces autorisations et certificats, dans les conditions prévues par la réglementation applicable en Polynésie française.

Art. 51.— Les programmes de logements sociaux construits, acquis ou améliorés avec le concours financier de l'Etat font l'objet de conventions passées entre l'Etat et la Polynésie française. Ces conventions prévoient également l'information du maire de la commune intéressée sur les principes régissant les attributions de ces logements et les décisions d'attribution.

En contrepartie d'un apport de terrain, d'un financement ou d'une garantie financière des communes à la réalisation des programmes de logements sociaux, les communes signent des conventions particulières avec l'Etat et la Polynésie française. Ces conventions prévoient notamment les modalités de réservation de ces logements.

Art. 52.— Un fonds intercommunal de péréquation reçoit une quote-part des impôts, droits et taxes perçus au profit du budget général de la Polynésie française.

Cette quote-part, qui ne peut être inférieure à 15 % desdites ressources, est fixée par décret, après consultation de l'assemblée de la Polynésie française et du conseil des ministres de la Polynésie française, en tenant compte des charges respectives de la Polynésie française et des communes. Lorsque le compte administratif de la Polynésie française fait apparaître que le produit des impôts, droits et taxes effectivement perçus est inférieur au produit prévu au budget primitif, le montant de la différence est inscrit en déduction de l'assiette du fonds intercommunal de péréquation de l'année suivant celle de l'adoption du compte administratif.

Le fonds intercommunal de péréquation peut recevoir également des subventions de l'Etat destinées à l'ensemble des communes.

Le fonds intercommunal de péréquation est géré par un comité des finances locales de la Polynésie française, présidé conjointement par le haut-commissaire de la République et le Président de la Polynésie française et comprenant des représentants des communes, du gouvernement de la Polynésie française, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'Etat. Les représentants des collectivités territoriales constituent la majorité des membres du comité.

Ce comité répartit les ressources du fonds entre les communes, pour une part au prorata du nombre de leurs habitants, pour une autre part compte tenu de leurs charges. Il peut décider d'attribuer une dotation affectée à des groupements de communes pour la réalisation d'opérations d'investissement ou la prise en charge de dépenses de fonctionnement présentant un intérêt intercommunal.

(inséré, LO n° 2011-918 du 01/08/2011, art. 14) « Le gouvernement de la Polynésie française, l'assemblée de la Polynésie française ou le haut-commissaire de la République peuvent consulter le comité des finances locales sur tout projet d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays", tout projet de délibération ou tout projet d'acte réglementaire présentant des conséquences financières pour les communes ou groupements de communes. Lorsqu'un projet d'acte crée ou modifie une norme à caractère obligatoire, la consultation du comité des finances locales porte également sur l'impact financier de la norme.

Le comité des finances locales a pour mission de fournir au gouvernement de la Polynésie française et à l'assemblée de la Polynésie française les analyses nécessaires à l'élaboration des dispositions des projets de délibération et d'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" intéressant les communes. Dans un cadre pluriannuel, il a la charge de la réalisation d'études sur les facteurs d'évolution de la dépense locale. Les résultats de ces études font l'objet d'un rapport au gouvernement de la Polynésie française. »

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article et notamment les conditions d'élection des représentants des communes et de l'assemblée de la Polynésie française au comité des finances locales. Il fixe également les modalités selon lesquelles le fonds assure à chaque commune un minimum de ressources.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 13) « Le comité des finances locales est également chargé du diagnostic et du suivi financiers, au cas par cas et dans le respect de l'article 6, de la situation des communes qui ne peuvent pas se conformer aux obligations prévues aux articles L. 2573-27, L. 2573-28 et L. 2573-30 du code général des collectivités territoriales. S'il est saisi d'une demande à cet effet par une ou plusieurs communes, le comité des finances locales peut émettre des recommandations à valeur consultative. »

Art. 53.— La Polynésie française institue des impôts ou taxes spécifiques aux communes (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 10-III) « ou aux établissements publics de coopération intercommunale », y compris sur les services rendus.

Le taux de ces impôts et taxes ainsi que les modalités de leur perception sont décidés par délibération du conseil municipal (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 10-III) « ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale, » dans le respect de la réglementation instituée par la Polynésie française.

Les communes peuvent, en outre, dans le cadre des règles fixées en application du 10° de l'article 14, instituer des redevances pour services rendus.

Art. 54.— En vue de favoriser leur développement, la Polynésie française peut apporter son concours financier et technique aux communes ou à leurs groupements. (complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 11-II) « Les conditions dans lesquelles les communes peuvent bénéficier du concours financier de la Polynésie française sont définies par un acte prévu à l'article 140 et dénommé "loi du pays". »

La Polynésie française peut participer au fonctionnement des services municipaux par la mise à disposition de tout personnel de ses services (supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 15), ou établissements publics dans le cadre de conventions passées entre le Président de la Polynésie française et les communes.

(Note : LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

Art. 55.— Lorsque la Polynésie française confie par convention aux communes ou aux établissements communaux ou de coopération intercommunale, au vu d'une demande ou d'un accord de leurs organes délibérants, la réalisation d'équipements collectifs ou la gestion de services publics relevant de sa compétence, la convention prévoit le concours financier de la Polynésie française.

Les communes ou leurs groupements peuvent confier par convention à la Polynésie française la réalisation de projets d'équipements collectifs ou la gestion de services publics relevant de leur compétence. Dans ce cas, les travaux sont réalisés selon les règles applicables à la Polynésie française. La convention prévoit la participation financière des communes.

(inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 16) « Les conditions dans lesquelles les personnes publiques mentionnées aux deux premiers alinéas peuvent se voir confier la réalisation d'équipements collectifs ou la gestion de services publics au nom et pour le compte d'une autre personne publique sont définies par un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays". »

Art. 56.— Le domaine initial des communes de la Polynésie française est déterminé, après avis (inséré, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 17) « du conseil municipal de la commune intéressée et avis » conforme de l'assemblée de la Polynésie française, (modifié, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 17) « par des arrêtés du haut-commissaire de la République en Polynésie française qui transfèrent à chacune d'entre elles la propriété d'une » partie du domaine de la Polynésie française.

Le domaine ainsi constitué peut être étendu par des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française, après avis conforme du conseil municipal intéressé.

FICHE : Urbanisme

(source : Haut-commissariat de la République en Polynésie française)

Les communes de Polynésie française ne sont pas compétentes de plein droit en matière d'urbanisme, cette compétence étant du ressort de la Polynésie française. Cependant, elles pourraient intervenir dans ces domaines dans les conditions définies par des "lois du pays" et la réglementation édictée par la Polynésie française, sous réserve du transfert des moyens nécessaires à l'exercice de ces compétences.

(article 43 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie française)

Dans les communes dotées d'un document d'urbanisme opposable aux tiers, le gouvernement de la Polynésie française peut donner compétence au maire, agissant au nom de la commune :

- soit pour l'instruction et la délivrance des autorisations individuelles d'occupation du sol et des certificats d'urbanisme ;
- soit pour la seule délivrance de ces autorisations et certificats, dans les conditions prévues par la réglementation applicable en Polynésie française.

(Article 50 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie française)

Voir aussi la loi de pays N°2010-12 du 25 août 2010 relative à la mise en œuvre par les communautés de communes des dispositions des sections 4 et 6 du chapitre 1er du titre III de la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française ainsi que les articles 43 et 50 de cette loi organique.

DOCUMENT 3

CESC

Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française
Apooraa Matutu Ti'a Rau e Mata U'i no Polinesia farani

AVIS

Sur le projet de « loi du pays » portant modification du Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française et créant la règlementation sur les immeubles de grande hauteur

et

Sur le projet de délibération portant complément du « Livre VI - Immeubles de grande hauteur » du code de l'aménagement de la Polynésie française

SAISINE DU PRESIDENT DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

Rapporteurs :

Messieurs Félix FONG et Tepuanui SNOW

Adopté en commission **le 28 février 2019**
Et en assemblée plénière **le 04 mars 2019**

13/2019

POLYNESIE FRANÇAISE

Le Président

N° 01011 /PR
(NOR : SAU1821003LP)

Papeete, le 14 FEV. 2019

CESC Courrier Arrivé
18 FEV. 2019
N° 218
Observations :

à

Monsieur le Président
du Conseil économique, social et culturel

Objet : Consultation sur le projet de loi du Pays portant modification du Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française et créant la règlementation sur les immeubles de grande hauteur

P. J. : - 1 exposé des motifs
- 1 projet de loi du Pays

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de solliciter l'avis du Conseil économique, social et culturel sur le projet de de loi du Pays portant modification du Livre VI du Code de l'aménagement de la Polynésie française et créant la réglementation sur les immeubles de grande hauteur, conformément à l'article 151 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004.

Je vous saurai gré de me faire part de votre avis dans le délai de quinze jours (15) **selon la procédure d'urgence** prévue à l'article 151-II alinéa 3 de la loi statutaire.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.

Le Président absent
Le Vice-président

Edouard FRITCH

Teva ROHFRITSCH

EXPOSE DES MOTIFS

La Polynésie française dispose d'un extraordinaire potentiel touristique et économique auquel s'ajoute une forte croissance urbaine de certaines communes, nécessitant d'innover en matière de construction afin de tenir compte des limitations foncières inhérentes au contexte îlien.

Marqueur économique d'une société en bonne santé, un immeuble de grande hauteur communément appelé « gratte-ciel » témoigne du dynamisme d'une puissance publique.

Cette construction architecturale, par sa spécificité technique et la forte mobilisation de capitaux qu'elle implique permet une meilleure visibilité d'un pays grâce à l'appel aux investisseurs et à une ressource humaine de compétence qui en dépend.

Face au contexte foncier contraignant de la Polynésie française, quelques projets d'investissement à moyen et long terme envisagent la construction d'immeubles de plus de neuf (9) étages (supérieur à 28 mètres).

Ces constructions sont de nature à engendrer des risques en matière de sécurité incendie tant pour les occupants/usagers que pour le voisinage eu égard à deux facteurs pénalisants :

- Le facteur humain :
  - Allongement des délais d'évacuation des occupants ;
  - Complication des modalités d'intervention des services publics de secours et de lutte contre l'incendie en raison de l'impossibilité d'accéder aux étages en hauteur au moyen des échelles aériennes ;
- le facteur constructif :
  - Présence de nombreuses gaines mettant en communication les étages sur toute la hauteur de l'immeuble ;
  - Absence d'ouverture en façades qui contraint les fumées et gaz chauds à se propager vers les parties supérieures par l'intérieur des bâtiments.

Aujourd'hui, le code de l'aménagement de la Polynésie française n'impose aucune règlementation en matière de construction d'immeuble de grande hauteur (> à 28 mètres).

C'est pourquoi, au regard des enjeux sécuritaires importants que font porter ces constructions, la Polynésie française doit se doter du texte dont l'objectif reposera sur les principes suivants :

- Vaincre le feu avant qu'il n'ait atteint une dangereuse extension ;
- Assurer l'évacuation des occupants du compartiment sinistré, en gardant à l'esprit que la non-évacuation générale de l'immeuble est un principe de base ;
- Disposer des installations de sécurité aptes à fonctionner, même en cas de feu dans l'immeuble de grande hauteur ;
- Ne pas faire courir de risque au voisinage de ces immeubles en vue d'assurer la continuité de vie ;
- La protection de l'immeuble contre un feu extérieur.

Les dispositions principales visant à concourir à la sécurité de tous portent essentiellement sur :

- L'utilisation de matériaux incombustibles dans le gros œuvre et les cloisons servant à réaliser la distribution intérieure, ainsi que l'encloisonnement des circulations horizontales communes reliant les escaliers ;
- La création des volumes de protection et la protection des façades :

- Une évacuation partielle de l'immeuble avec notamment la mise en place d'escaliers d'ascenseurs en nombre suffisant ;
- L'élaboration de mesures destinées à éviter la propagation verticale des gaines ;
- La permanence d'une surveillance humaine compétente avec une composition définie par la commission de sécurité pour intervenir sur les installations avec le renforcement des moyens d'alerte et de secours ;
- L'avertissement et la surveillance accrue des dispositifs de sécurité ;
- La présence proche d'une caserne de sapeurs-pompiers disposant de moyens d'intervention performants pour éteindre un feu d'une hauteur élevée ;
- L'intégration de dispositions particulières adaptées aux différentes classes d'immeubles de grande hauteur ;
- La périodicité des visites de contrôle de la commission de sécurité et l'obligation des vérifications techniques.

C'est dans ce contexte qu'il est proposé de créer la règlementation applicable aux immeubles de grande hauteur en l'intégrant au Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française modifié.

En effet, le Livre VI actuel « Dispositions finales » devient le Livre VII et le Livre VI est modifié comme suit : « Immeubles de grande hauteur ».

Le Livre VI ainsi modifié porte notamment sur la prévention et la sécurité incendie des immeubles qualifiés de grande hauteur et se décompose en quatre Titres.

Conformément aux articles 139 et 140 de la Loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française il est proposé de fixer par une Loi du pays les grands principes de la règlementation des immeubles de grande hauteur qui relèvent de la Loi en métropole, ainsi que la création de commissions disposant d'un pouvoir décisionnel et constituant une garantie à destination d'un usager tels que :

- « **Titre 1 – Dispositions générales** », tous les travaux et aménagements quels qu'ils soient doivent préalablement obtenir un permis de construire instruit et délivré dans les conditions définies au présent code.

« **Chapitre 2 – Emplacement - Condition d'utilisation - Principes de sécurité** », création de la commission implantation des immeubles de grande hauteur. Seuls les dossiers ayant reçus un avis favorable de la commission implantation peuvent être déposés auprès du service instructeur pour la demande de permis de construire.

Lors de l'instruction de la demande de permis de construire, la distance d'implantation entre l'immeuble de grande hauteur et un centre des services publics de secours et de lutte contre l'incendie est approuvée après avis favorable de la commission de sécurité.

- « **Titre 2 - Mesures d'exécution, contrôle et sanctions** »

« **Chapitre 1- Mesures d'exécution et de contrôle** »

« **Section 1 - Commission de sécurité des immeubles de grande hauteur** », création de la commission de sécurité des immeubles de grande hauteur. Organe de contrôle et d'information des autorités publiques, elle les assiste dans l'application des mesures de police et de surveillance à prendre en vue d'assurer la protection contre l'incendie et la panique dans les immeubles de grande hauteur.

Les autres dispositions de cette nouvelle règlementation feront l'objet d'une délibération présentée devant l'assemblée de la Polynésie française et des arrêtés pris en conseil des ministres fixeront leurs règles d'application.

La règlementation du Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française dans son ensemble serait fixée ainsi:

Titre 1 - Dispositions générales

Le Titre 1 prévoit les dispositions générales relatives à la définition et la classification des immeubles de grande hauteur (chapitre 1) ainsi qu'à leur emplacement, leurs conditions d'utilisations et les principes de sécurité qui leurs sont applicable (chapitre 2), puis prévoit le principe du dépôt d'une demande de permis de construire spécifique aux immeubles de grande hauteur (chapitre 3).

Chapitre 1 - Définition et classification

Cette règlementation spécifique s'applique à tout corps de bâtiment dont le plancher bas du dernier niveau est situé, par rapport au niveau du sol le plus haut utilisable pour les engins des services publics de secours et de lutte contre l'incendie à plus de 28 mètres pour tous les immeubles.
Les immeubles de grande hauteur sont classés selon leur destination (immeuble à usage d'habitation, hôtel, etc.).

Chapitre 2 – Emplacement - Conditions d'utilisation - Principes de sécurité

Une commission implantation des immeubles de grande hauteur est créée. Elle est chargée de donner son avis sur l'emplacement et le site d'implantation projeté de l'immeuble de grande hauteur. Les missions, l'organisation et la composition de cette commission sont fixées par arrêté en conseil des ministres.

Chapitre 3-Autorisation de travaux immobiliers sur un immeuble de grande hauteur

Le principe est le suivant : tous les travaux de construction, d'aménagement ou de changement de destination avec ou sans travaux, les rénovations et réhabilitations portant sur un immeuble de grande hauteur doivent préalablement obtenir un permis de construire instruit et délivré dans les conditions définies au code de l'aménagement de la Polynésie française et aux règlementations auxquelles celui-ci se réfère.

Chapitre 4- Obligations relatives à l'occupation des locaux

Le propriétaire de l'immeuble de grande hauteur peut désigner un mandataire et un suppléant pour agir en son nom et pour son compte afin de correspondre avec l'autorité administrative. Il est tenu d'organiser des exercices de sécurité et d'évacuation pour l'ensemble des locaux de l'immeuble de grande hauteur.

Titre 2- Mesures d'exécution, contrôle et sanctions

Ce titre prévoit les conditions des mesures d'exécution et de contrôle mis en place par l'autorité administrative (chapitre 1) et les sanctions applicables aux infractions à la présente règlementation (chapitre 2).

Chapitre 1-Mesures d'exécution et de contrôle

Il est créé une commission de sécurité des immeubles de grande hauteur qui donne son avis sur toutes les questions intéressant la sécurité dans les immeubles de grande hauteur qui sont soumises à son examen par les autorités administratives compétentes. Il est précisé que le maire et l'autorité compétente en matière d'urbanisme sont chargés de l'exécution de la présente règlementation.

Chapitre 2 - Sanctions

Ce chapitre comprend des sanctions administratives (arrêté interruptif de travaux, amendes administratives, fermeture de l'établissement exploité en infraction aux dispositions du présent titre) et des sanctions pénales (amende prévue pour les contraventions de 5ème classe).

Titre 3- Règlement de sécurité

Ce titre prévoit les dispositions générales et techniques du règlement de sécurité communes à toutes les classes d'immeuble de grande hauteur (Chapitre 1), les dispositions de sécurité relatives aux règles de construction dans leur implantation, leur environnement et la structure de l'immeuble (Chapitre 2), celles relatives aux obligations des propriétaires et occupants, notamment celles du mandataire de sécurité en immeuble de grande hauteur et de son suppléant (Chapitre 3), puis des dispositions complémentaires relatives au classement des immeubles lorsqu'ils abritent plusieurs classes d'activités, et l'isolement des locaux et établissements indépendants ou non situés à proximité ou dans l'immeuble de grande hauteur (Chapitre 4).

Chapitre 1- Dispositions générales communes à toutes les classes d'immeuble de grande hauteur

Ce chapitre définit les prescriptions générales communes aux diverses classes d'immeuble et notamment la terminologie de référence utilisée dans le règlement de sécurité.

Chapitre 2- Règles de construction communes à tous les immeubles de grande hauteur

Ce Chapitre détaille les dispositions complémentaires relatives au classement des immeubles de grande hauteur où sont installées plusieurs activités. Il fixe notamment les isolations des constructions voisines.

Chapitre 3- Dispositions concernant les obligations des propriétaires et des occupants

Les obligations des propriétaires et occupants sont rappelées dans ce chapitre, notamment celles du mandataire de sécurité en immeuble de grande hauteur et de son suppléant concernant l'entretien des installations, la surveillance et les exercices de sécurité incendie.

Chapitre 4- Dispositions complémentaires relatives au classement des immeubles et à l'indépendance des volumes situés dans leurs emprises

Ce chapitre porte sur les dispositions complémentaires relatives aux immeubles de grande hauteur abritant plusieurs classes d'activités en particulier dans la nécessité d'indépendance des volumes eu égard aux mesures de sécurité imposées par le présent règlement.

Titre 4- Règlement de sécurité- Dispositions particulières aux diverses classes d'immeubles

Ce dernier titre prévoit les dispositions du règlement de sécurité qui sont spécifiques à chaque classe d'immeubles. La classification prévoit les dispositions applicables aux immeubles à usage d'habitation (Chapitre 1), aux immeubles à usage d'hôtel (Chapitre 2), aux immeubles à usage d'enseignement (Chapitre 3), aux immeubles à usage sanitaire (Chapitre 4), aux immeubles à usage de bureau (Chapitre 5), à ceux comprenant plusieurs classes dans le même immeuble de grande hauteur (Chapitre 6), aux immeubles à usage de tour de contrôle (Chapitre 7), et enfin aux immeubles de très grande hauteur, dont le plancher bas du dernier niveau est situé à plus de 100 mètres par rapport au niveau du sol le plus haut utilisable pour les engins des services publics de secours et de lutte contre l'incendie (Chapitre 8).

Chapitre 1 - Dispositions applicables aux immeubles à usage d'habitation (IGH A)

Ce chapitre prévoit les encloisonnement, les séparations et distances maximales d'évacuation ainsi que les contrôles à prévoir dans le cadre de la prévention du risque incendie.

Chapitre 2 - Dispositions particulières aux immeubles à usage d'hôtel (IGH O)

Dispositions particulières aux immeubles de grande hauteur à usage d'hôtel relatives à la construction, aux obligations des propriétaires et des occupants et de la conduite à tenir en cas d'incendie.

Chapitre 3 - Dispositions particulières aux immeubles à usage d'enseignement (IGH R)

Détail des dispositions relatives à la densité d'occupation, aux types de locaux et les moyens de secours à mettre en œuvre dans les immeubles de grande hauteur à usage exclusif d'enseignement.

Chapitre 4 - Dispositions particulières aux immeubles à usage sanitaire (IGH U)

Il est ici rappelé qu'un IGH U ne peut être destiné à l'usage exclusif d'hospitalisation psychiatrique. Néanmoins, une unité psychiatrique peut être autorisée dans un IGH U et les dispositions du présent chapitre prévoient les conditions de communications entre bâtiment, les locaux admis et exclus dans l'IGH U.

Chapitre 5 - Dispositions particulières aux immeubles à usage de bureau (IGH W)

Dispositions particulières relatives à l'aménagement des distances d'évacuation, d'encloisonnement des circulations horizontales, de l'alarme et du service de sécurité incendie et d'assistance à personne.

Chapitre 6 -Dispositions particulières applicables aux immeubles d'habitation comprenant des locaux à autre usage (IGH Z)

Champ d'application pour l'aménagement d'un établissement recevant du public dans un IGH à usage d'habitation.

Chapitre 7 - Dispositions particulières applicables aux immeubles à usage de tour de contrôle (IGHTC)

Détail des dispositions constituant le cahier des charges relatif à la prévention incendie dans les tours de contrôle.

Chapitre 8- Dispositions particulières aux immeubles de très grande hauteur (ITGH)

Au vu de la difficulté technique et opérationnelle du traitement de la défense incendie d'un ITGH, les dispositions de ce chapitre s'appliquent en complément et en aggravation des autres dispositions du règlement de sécurité.

Tel est l'objet du projet de loi du pays que j'ai l'honneur de soumettre à votre approbation.

TEXTE ADOPTE N°

ASSEMBLEE DE POLYNESIE FRANCAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FEVRIER 2004

SESSION [ORDINAIRE]/[EXTRAORDINAIRE]

"[ex.2 janvier 2018]"

PROJET DE LOI DU PAYS

(NOR : SAU1821003LP)

Portant modification du Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française et créant la règlementation sur les immeubles de grande hauteur

(Texte définitif.)

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

Travaux préparatoires :

- Avis n°[NUMERO]/CESC du "[ex.2 janvier 2018]" du Conseil économique social et culturel de la Polynésie française ;
- Arrêté n°[NUMERO]/CM du "[ex.2 janvier 2018]" soumettant un projet de loi du Pays à l'Assemblée de la Polynésie française ;
- Rapport n° [NUMERO] du "[ex.2 janvier 2018]" de"[ex. M. Prénom NOM]" , rapporteur du projet de loi du Pays ;
- Adoption en date du "[ex.2 janvier 2018]" texte adopté n°[NUMERO] du "[ex.2 janvier 2018]" :
- Décision n°[NUMERO]/CE du "[ex.2 janvier 2018]" du Conseil d'Etat ;
- Publication à titre d'information au JOPF n° [NUMERO]spécial du "[ex.2 janvier 2018]" .

Article LP 1. - Le Livre VI- « Dispositions finales » du code de l'aménagement de la Polynésie française est modifié et intitulé « Livre VII - Dispositions finales ».

Article LP 2. - Il est créé un nouveau Livre VI intitulé « Livre VI - Immeubles de grande hauteur » tel que rédigé :

« Titre 1 – Dispositions générales

Article LP.610-1

Le présent Livre fixe les dispositions destinées à assurer la sécurité des personnes contre les risques d'incendie et de panique dans les immeubles de grande hauteur.

Il est applicable à tous les immeubles de grande hauteur à construire, aux transformations, modifications et aménagements à effectuer dans les immeubles existants et aux changements de destination des locaux dans ces immeubles.

Chapitre 1 - Définition et classification

Section 1- Définition

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

Section 2- Classification

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

Chapitre 2- Emplacement - Conditions d'utilisation - Principes de sécurité

Section 1- Emplacement

Article LP.612-1 Commission implantation des immeubles de grande hauteur

Il est créé une commission implantation des immeubles de grande hauteur qui est chargée de donner son avis sur l'emplacement et le site d'implantation projeté de l'immeuble de grande hauteur.
Seuls les dossiers ayant fait l'objet d'un avis favorable de la commission implantation peuvent être présentés pour instruction auprès de l'autorité compétente.
La composition, les missions et l'organisation de la commission implantation des immeubles de grande hauteur sont fixées par arrêté en conseil des ministres.

Article LP.612-2 Implantation

La distance d'implantation de l'immeuble de grande hauteur d'un centre des services publics de secours et de lutte contre l'incendie est approuvée après avis favorable de la commission de sécurité. Un arrêté en conseil des ministres fixe les détails de ce principe.

Section 2 – Conditions d'utilisation

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

Section 3- Principes de sécurité

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

[...]

Chapitre 3-Autorisation de travaux immobiliers sur un immeuble de grande hauteur **Document 3**

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

Chapitre 4- Obligations relatives à l'occupation des locaux

Section 1- Mandataire

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

Section 2- Entretien et vérifications

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

Section 3- Service de sécurité et exercices d'évacuation

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

Section 4- Modifications - Potentiel calorifique

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

Titre 2 - Mesures d'exécution, contrôle et sanctions

Chapitre 1- Mesures d'exécution et de contrôle

Section 1 - Commission de sécurité des immeubles de grande hauteur

Article LP.621-1

Il est créé une commission de sécurité des immeubles de grande hauteur qui donne son avis dans les cas prévus par le présent Livre VI, ainsi que sur toutes les questions intéressant la sécurité dans les immeubles de grande hauteur qui sont soumises à son examen par les autorités administratives compétentes.

En tant qu'organe de contrôle et d'information des autorités publiques, elle les assiste dans l'application des mesures de police et de surveillance qu'elles sont appelées à prendre en vue d'assurer la protection contre l'incendie et la panique dans les établissements soumis au présent Livre VI.

La commission de sécurité des immeubles de grande hauteur a accès à toute heure aux parties communes des immeubles de grande hauteur et dans les établissements recevant du public qui sont installés dans ces immeubles.

Les missions, l'organisation et la composition de la commission de sécurité des immeubles de grande hauteur sont fixées par arrêté en conseil des ministres.

Section 2- Mesures de contrôle

La présente section ne comporte pas de dispositions en loi du pays

Chapitre 2 - Sanctions

Vu les dispositions de l'article 151 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée, portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu la saisine n° **1011/PR du 14 février 2019** du Président de la Polynésie française reçue le **18 février 2019**, sollicitant l'avis du C.E.S.C. selon la procédure d'urgence sur **un projet de « loi du pays » portant modification du Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française et créant la règlementation sur les immeubles de grande hauteur** ;

Vu la saisine n° **1010/PR du 14 février 2019** du Président de la Polynésie française reçue le **18 février 2019**, sollicitant l'avis du C.E.S.C. selon la procédure d'urgence sur **un projet de délibération portant complément du « Livre VI - Immeubles de grande hauteur » du code de l'aménagement de la Polynésie française** ;

Vu la décision du bureau réuni le **18 février 2019** ;

Vu le projet d'avis de la commission « Développement du territoire » en date du **28 février 2019** ;

Le Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française a adopté, lors de la séance plénière du **04 mars 2019**, l'avis dont la teneur suit :

I – OBJET DE LA SAISINE

La présente saisine du Président de la Polynésie française soumise à l'avis du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française (CESC), a pour objet un projet de loi du Pays portant modification du Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française et créant la réglementation sur les immeubles de grande hauteur (IGH), ainsi qu'un projet de délibération venant compléter les principes posés par le projet de loi du Pays précité.

II – ELEMENTS DE CONTEXTE ET ENJEUX

Le CESC rappelle que l'occupation de l'espace en Polynésie française révèle une situation marquée à la fois par l'exiguïté de son espace terrestre aménageable et un phénomène de concentration de la population sur l'île de Tahiti et dans son agglomération urbaine[1]. En effet, les communes de l'agglomération de Papeete regroupent près des deux tiers des habitants de la Polynésie française.

Aux termes de l'exposé des motifs, c'est notamment la forte croissance urbaine de certaines communes et l'extraordinaire potentiel touristique de la Polynésie française, qui justifieraient la nécessité d'innover en matière de construction, afin de tenir compte des limitations foncières inhérentes au contexte îlien.

Des projets d'investissements à moyen et long terme envisageraient ainsi la construction d'immeubles de plus de neuf étages, dits « immeubles de grande hauteur» (IGH), dont la taille est supérieure à 28 mètres de haut.

De tels investissements immobiliers s'inscriraient dans les axes de développement touristique et économique du Pays, puisque l'un d'entre eux concernerait le projet de « Village tahitien » situé dans la commune de Punaauia, dans la zone d'aménagement et de développement touristique prévue à cet effet[2].

L'exposé des motifs souligne par ailleurs que ce type d'édifices, caractérisés par leur grande hauteur, est de nature à créer des risques, en particulier en matière de sécurité incendie, tant pour les occupants que pour le voisinage, eu égard aux facteurs humain et de construction.

Or à ce jour, le code de l'aménagement de la Polynésie française n'imposerait aucune réglementation en matière de construction d'immeubles dont la hauteur est supérieure à 28 mètres.

A la lumière des auditions, il apparaît que les moyens de secours et les infrastructures sont insuffisants actuellement pour répondre à certains risques courants d'incendies, à des risques particuliers, et enfin aux risques industriels majeurs. Il est urgent de se doter des moyens adéquats dès à présent.

C'est dans ce contexte que le gouvernement propose de créer une réglementation applicable aux immeubles de grande hauteur et de l'intégrer à un Livre VI à créer au sein du code de l'aménagement de la Polynésie française.

Le dispositif réglementaire proposé s'organise ainsi autour d'une loi du Pays qui définirait des grands principes et d'un projet de délibération complétant ce projet de loi du Pays, essentiellement en matière de sécurité. Ce dispositif prévoit d'être complété par des arrêtés d'application.

Le CESC précise que les projets d'arrêtés d'application prévus ne lui ont pas été transmis, ce qui ne lui permet pas de se prononcer en toute connaissance de cause et dans les meilleures conditions,

[1] Rapport CESC n°2009/145 Les encombrements urbains - Communes de Punaauia, Papeete, Pirae, Arue et Mahina
[2] Loi du Pays n°2014-3 du 23 janvier 2014

d'autant que la transmission en urgence des textes proposés, au titre de l'article 151-II alinéa 3 de la Loi organique statutaire, semble peu compréhensible, dans la mesure où il est question de projets modifiés qui ne seront pas mis en œuvre avant plusieurs années.

III – OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS

L'examen des projets de loi du Pays et de délibération soumis à l'avis du CESC appelle les observations et recommandations suivantes :

3-1 – Le dispositif réglementaire proposé traite essentiellement du volet sécuritaire relatif aux « immeubles de grande hauteur» (IGH)

Au sens du projet de délibération soumis à l'avis de CESC, constitue un immeuble de grande hauteur, *« tout corps de bâtiment dont le plancher bas du dernier niveau est situé, par rapport au niveau du sol le plus haut utilisable pour les engins des services publics de secours et de lutte contre l'incendie à plus de 28 mètres pour tous les immeubles ».*

Cette définition mériterait d'être complétée et précisée au regard des paramètres techniques des engins d'intervention.

A ce jour, le code de l'aménagement de la Polynésie française n'imposerait aucune réglementation en matière d'implantation et de construction d'immeubles de grande hauteur. Aussi, le dispositif réglementaire proposé par le gouvernement a pour objet de prescrire des principes et règles concernant les immeubles de grande hauteur, en mettant la notion de sécurité au cœur de ses préoccupations.

Le CESC reconnaît que la sécurité des populations doit être une préoccupation prioritaire et qu'elle doit impérativement être garantie.

Néanmoins, il considère que l'encadrement des IGH ne doit pas se limiter aux seuls enjeux sécuritaires. L'installation d'IGH en Polynésie française est un défi qui met en perspective des enjeux transversaux : d'urbanisation future, de respect de l'environnement, de protection et de valorisation du patrimoine historique et culturel, d'un développement intégré (voir point 3-3).

Par ailleurs certaines questions de sécurité restent encore sans réponses, en particulier concernant la capacité des communes à déployer des moyens adaptés aux multiples risques que représentent l'implantation et l'exploitation d'IGH (voir point 3-2).

Le CESC préconise donc l'édiction d'une règlementation spécifique et plus complète destinée à encadrer les immeubles de grande hauteur aujourd'hui inexistante.

3-2 – L'installation d'IGH interroge le mécanisme de sécurité civile en Polynésie française et en particulier la capacité des acteurs à assurer leurs missions dans les meilleures conditions

Le CESC constate que les besoins d'urbanisation et l'installation envisagée d'IGH en Polynésie française, soulèvent des questions majeures de sécurité civile et interrogent la capacité de l'ensemble des acteurs concernés à remplir leurs missions.

Il rappelle que la sécurité civile repose sur trois piliers que sont la commune, l'Etat et la Polynésie française. Le maire demeure la première autorité responsable de la prévention des risques et de la direction des secours au titre de ses pouvoirs de police, sur le territoire de sa commune. La Polynésie française concourt à la prévision et à l'évaluation des risques de sécurité dans le cadre de ses compétences.

L'Etat est garant de la cohérence de la sécurité civile en Polynésie française et évalue l'état de préparation aux risques [3]. Le Haut-commissaire coordonne les opérations de secours excédant le territoire de la commune, ou dont l'ampleur excède les moyens de la commune.

La gestion des services d'incendie et de secours relève principalement de la compétence de la commune, mais les règles applicables sont définies essentiellement par l'Etat.

Le CESC constate que les IGH ne relèvent pas du risque courant pour lequel sont préparés les services de secours et d'incendie des communes. Ils représentent un risque d'une ampleur particulière, qui nécessite l'engagement de moyens d'intervention stratégiques, matériels et humains qui dépassent la capacité de la seule commune concernée.

- **Le maillage territorial et le dimensionnement des services de sécurité et secours ne sont pas établis pour le risque particulier des IGH**

A ce jour, le maillage et le dimensionnement des centres de secours des communes en Polynésie française sont établis sur la base de la maîtrise du risque courant, et non sur la base du risque particulier que représente un IGH.

En cas d'incendie, le déploiement des moyens matériels et humains s'étendrait à toutes les casernes de pompiers des communes de la conurbation de Papeete, soit 35 sapeurs-pompiers.

L'organisation d'une réponse coordonnée des communes et l'interaction des moyens de secours comporteraient aujourd'hui des limites, en premier lieu concernant la prise des appels et de l'alerte des casernes. Un projet de Centre de Traitement des Appels (CTA) est actuellement mis en œuvre et porté par la commune de Arue en lien avec la commune de Pirae.

Par ailleurs, les communes qui disposent de moyens humains et techniques suffisants pour garantir la sécurité du public sur le seul territoire communal, n'ont pas les moyens dimensionnés pour assurer simultanément une intervention en dehors du risque courant. Certains maires temporisent la réponse coordonnée pour garantir la sécurité sur leur territoire communal.

Plus encore, le CESC constate qu'à ce jour, la réponse de sécurité civile pour certaines zones comportant un « risque industriel majeur » dans certaines communes n'est pas adaptée (ex : zone industrielle de Motu Uta – notamment les citernes de carburants et gaz, zone industrielle de la Punaruu).

- **Un besoin de conforter et moderniser la réponse en matière de sécurité civile en Polynésie française**

Le CESC considère que l'analyse et le traitement d'un risque de nature particulière lié aux IGH doivent être l'occasion d'évoluer vers une modernisation et une amélioration de la réponse en matière de sécurité civile.

Il constate qu'il est nécessaire de reconsidérer les moyens de réponse de sécurité civile à l'échelle des communes de la conurbation urbaine de Papeete et le volume opérationnel y afférent. Au regard des nombreuses adaptations nécessaires des dispositifs de sécurité publique (réglementaires, matériels, humains, financiers, etc.), une telle mission relèverait davantage d'une **commission supérieure de sécurité civile** qui mettrait autour d'une même table toutes les instances concernées. La question des modes de financements appropriés pourrait également être abordée au sein de cette commission.

[3] Ordonnance n°2006-173 du 15 février 2006 portant actualisation et adaptation du droit applicable en matière de sécurité civile en Polynésie française

Devant l'ampleur des enjeux de sécurité, le CESC préconise dans un premier temps, de fixer une limite maximum des IGH à 50 mètres.

Le CESC constate que le bureau de prévention des établissements recevant du public (ERP) du service de l'urbanisme serait aujourd'hui inadapté pour faire face à l'instruction des dossiers IGH. Plus largement, l'ensemble des services intervenant sur la thématique de la sécurité civile (direction de la défense et de la protection civile de l'Etat, gendarmerie, direction de l'environnement au titre des installations classées, direction de l'urbanisme, etc.) saurait voir ses moyens humains révisés en conséquence.

Par ailleurs, l'enjeu d'une amélioration de la sécurité civile résiderait également dans la nécessité de garantir la sécurité des établissements recevant du public (ERP) existants. En effet, un retard important aurait été accumulé en matière de visite de contrôle des ERP. Certains établissements seraient à ce jour en retard de visites de contrôles périodiques parmi lesquels des internats.

Le CESC préconise notamment de rendre plus exhaustive les listes de recensements des établissements recevant du public et de garantir la protection des publics de manière urgente, en particulier dans les situations les plus risquées.

Le CESC préconise également de mettre à jour et faire évoluer les réglementations en tenant compte des spécificités de la Polynésie française et des réalités opérationnelles.

- **Les sapeurs-pompiers sont la clef de voûte du système de sécurité civile**

Le CESC rappelle que la sécurité civile repose sur le professionnalisme et le dévouement des acteurs des secours et souhaite ainsi leur rendre un hommage particulier.

La formation des sapeurs-pompiers revêt un enjeu majeur pour la sécurité et la qualité de la réponse opérationnelle. Au regard des risques que représentent les IGH, il est donc indispensable de renforcer les moyens matériels, les équipes et les formations des sapeurs-pompiers afin qu'ils soient suffisamment qualifiés en matière de prévention et d'intervention.

Le CESC constate que les communes ont fait des efforts en matière de recrutement de pompiers volontaires et sont dans une démarche de progression. Le Centre de Gestion des Formations (CGF) et l'Etat jouent un rôle d'accompagnement des communes dans cette démarche. Le CESC encourage ces instances à poursuivre leurs efforts de soutien au développement du volontariat, mais également au recrutement de sapeurs-pompiers professionnels. Le CESC souhaite que la majorité des sapeurs-pompiers reste du domaine professionnel.

3-3 - Les IGH en Polynésie française représentent un défi qui met en perspective des enjeux transversaux d'urbanisation future et de développement durable

Le besoin de réalisation d'immeubles de grande hauteur s'inscrit dans un phénomène d'urbanisation croissant que connaît la Polynésie française. Plus de la moitié de la population est aujourd'hui concentrée dans les communes de la conurbation de Papeete.

Cependant, les incidences majeures qu'ils peuvent entraîner sur la société et l'environnement, soulèvent des problématiques transversales qui méritent d'être abordées.

Il rappelle que toute décision en matière d'aménagement et d'urbanisme doit être guidée par des critères de développement mais également d'équilibre des territoires, d'amélioration des conditions de vie, de cohésion sociale et d'équité, d'autant que la durée de vie d'un IGH pourrait aller jusqu'à 100 ans.

La Polynésie dispose d'un patrimoine naturel, historique et culturel riche et varié. Le défi consiste ainsi à réussir le tournant de la modernité et à répondre aux enjeux d'urbanisation, en préservant et valorisant son patrimoine unique et exceptionnel à plus d'un titre.

Le CESC rappelle que tout projet d'aménagement doit respecter les principes de précaution, de protection de l'environnement, de salubrité publique[4] et d'intégration paysagère. Il souligne que la population polynésienne est attachée à la préservation des paysages et à l'identité de certains lieux, empreints d'histoire et de culture. Il insiste pour que ces aspects ne soient pas sous-estimés.

Par ailleurs, le CESC souligne que la construction et l'exploitation des IGH ouvrent des perspectives d'avenir favorables à l'activité économique et à la création d'emplois, faisant notamment appel à des professionnels et des corps de métiers qualifiés pour de tels édifices. Il convient de prévoir une gestion des besoins de compétences et des formations adaptées pour l'installation et l'exploitation de ces édifices.

3-4 - Sur les Plans Généraux d'Aménagement (PGA) des communes et l'implantation d'IGH

Le CESC rappelle que certaines communes disposent de Plans Généraux d'Aménagement (PGA) opposables au tiers, documents déterminant notamment les conditions et l'organisation du développement sur le territoire de la commune. Dans ce cadre, l'implantation d'IGH devra nécessairement respecter les prescriptions définies par les PGA respectifs.

Or à ce jour, aucune commune ne prévoit l'implantation d'IGH dans son PGA. Dans ces conditions, le CESC relève que l'instruction de tout projet d'IGH est nécessairement subordonnée à la révision préalable du PGA de la commune concernée, à l'exception du projet évoqué dans la partie suivante (3-5).

Le CESC rappelle que le PGA est divisé en zones auxquelles s'appliquent des prescriptions précises. Pour les communes qui le souhaitent, il conviendra de prévoir les zones d'aménagement adaptées pouvant accueillir un ou plusieurs IGH, dans le respect des dispositions du code de l'aménagement et des autres réglementations.

3-5 - Sur la Zone prioritaire d'aménagement et de développement touristique de la commune de Punaauia et le projet de « Village Tahitien »[5]

Le CESC rappelle qu'il a été créé par loi du Pays n°2014-3 du 23 janvier 2014 une zone prioritaire d'aménagement et de développement touristique pour permettre à la Polynésie française d'intervenir en vue de la création d'un ensemble à vocation touristique[6]. Cette zone prioritaire permet à la Polynésie française de déroger au PGA de la commune de Punaauia.

Le projet touristique du Village tahitien est en cours sur ce site et un projet d'immeuble de grande hauteur est d'ores et déjà envisagé.

La commune de Punaauia ne peut pas s'opposer à ce projet. Néanmoins, elle souhaite faire respecter les règles de son PGA sur toutes les autres zones de la commune. En effet, la commune a fait le choix de limiter la hauteur des immeubles à 13,5 mètres, soit un niveau R + 4 sur les flancs de montagne, et à un niveau moindre de R + 3 sur le front de mer.

---

[4] Le CESC rappelle qu'il n'existe que 4 communes qui disposent d'un réseau d'assainissement collectif des eaux usées : Papeete, Punaauia, Moorea et Bora-Bora

[5] Loi du Pays n°2014-3 du 23 janvier 2014

[6] Hôtels, espaces commerciaux, équipements sportifs et nautiques, auditorium, etc.

En matière de sécurité civile, le CESC rappelle que l'IGH ne relève pas du risque courant pour lequel sont préparés les services de secours et d'incendie des communes. Il représente un risque d'une ampleur particulière qui nécessite l'engagement de moyens d'intervention stratégiques, matériels et humains qui dépassent la capacité de la seule commune concernée.

Comme indiqué précédemment, il est donc nécessaire de reconsidérer les moyens de réponse de sécurité civile sur un plan global et le volume opérationnel nécessaire, pour garantir la sécurité autour et sur la zone concernée.

La contrainte imposée par la décision du pays de porter ce projet, en dépit du PGA de la commune, implique pour le Pays et l'Etat, de participer à la résolution des nouvelles contraintes de sécurité qui pèseront désormais sur la commune de Punaauia.

Ainsi, l'inquiétude légitime de la commune de Punaauia quant à sa capacité à prendre en charge un éventuel sinistre sur le projet à venir semble ne pouvoir être résolue par la proposition effectuée par le Pays de créer un corps de sapeurs-pompiers territoriaux dédié. En effet, la répartition des compétences entre la Polynésie et l'Etat rend cette solution proposée irréalisable.

En tout état de cause, le centre de secours actuellement situé à Punavai ferait l'objet d'un transfert au plus proche de la mairie de Punaauia afin de mieux répondre aux besoins courants en matière de sécurité publique sur son territoire. Ce transfert permettrait du même coup au projet de Village Tahitien de respecter la distance d'implantation prévue par les projets de réglementation proposés.

3-6 - Autres observations et recommandations :

- **Sur la création et la composition des commissions d'implantation des IGH (article LP 612-1) et de sécurité des IGH (article LP 621-1)**

Le CESC rappelle que le code de l'aménagement et le code de l'environnement prévoient déjà une commission de sécurité des établissements recevant du public (ERP) et une commission des installations classées (CIC).

Le CESC préconise de rationnaliser les missions des commissions existantes et à venir, en s'interrogeant sur l'utilité de multiplier les commissions et de créer un « mille-feuille » administratif et réglementaire, dans un objectif de simplification et d'efficience.

Par ailleurs, il préconise d'intégrer dans les commissions des représentants de la société civile (Ex : un représentant du CESC).

- **Sur la catégorie d'immeuble de grande hauteur à usage de parkings**

Le projet de délibération prévoit en son titre 4 les dispositions particulières aux diverses classes d'immeubles. Le CESC constate qu'aucun chapitre n'est prévu concernant les IGH à usage de parking.

Il recommande d'étudier la question et de prévoir le cas échéant les dispositions particulières relatives à la classe d'immeuble de grande hauteur à usage de parkings.

- **Sur la constatation du respect des prescriptions de sécurité par un organisme ou une personne agréé IGH (article D.614-3, D.621-3 et D.621-5)**

L'article D.621-3 prévoit que le maire puisse faire procéder à la vérification par un laboratoire agréé du comportement au feu des matériaux du degré d'inflammabilité et de résistance au feu.

Les articles D.614-3 et D.621-5 prévoient que l'occupation totale ou partielle de l'immeuble est subordonnée à la constatation du respect des prescriptions de sécurité par un organisme ou personne agréé IGH.

Le CESC relève que rien n'est prévu concernant les conditions, critères et modalités de l'agrémentation d'un organisme ou d'une personne à ce titre. Le CESC recommande d'apporter les précisions nécessaires concernant toute agrémentation prévue par le dispositif réglementaire.

- **Sur la nécessaire précision et mise en cohérence de la base informatique envisagée (article D621-10)**

L'article D. 621-10 prévoit la création d'un «*fichier de contrôle* » des IGH. Il n'est précisé ni le contenu de ce fichier, ni la durée de conservation, ni les règles d'accessibilité aux données dont il est envisagé la collecte.

Pareillement, les transmissions d'actes entre les différents intervenants (Etat, Pays, communes, agents verbalisateurs ou poursuivants) ne sont pas prévues par les projets de textes. Le CESC recommande donc qu'ils soient révisés sur ces deux points.

- **Sur la nécessité de mettre à jour et de faire évoluer certaines réglementations**

Le CESC préconise de mettre à jour et en cohérence les réglementations qui concernent la gestion des immeubles d'habitation et en particulier concernant les conditions d'exercice et le rôle des syndics de copropriété.

En complément des dispositions destinées à compléter les règles du code de l'aménagement et surtout en vue de garantir la sécurité des résidents des immeubles de grande hauteur, indispensable lorsqu'on se souvient du dramatique incendie de l'immeuble dit « Kon Tiki », le CESC souhaite que la réglementation de la copropriété de ces immeubles bâtis[7], soit complétée et renforcée.

Le CESC appelle également le gouvernement à renforcer les règles de protection des copropriétaires au regard des frais de gestion de ces immeubles.

- **Sur les contrôles et les constats aux manquements (article D622-1 à D.622-12)**

Le projet de texte prévoit la possibilité de recherche d'infractions, mais ne définit pas ou très peu les pouvoirs des agents pour rechercher lesdites infractions.

Le CESC recommande une mise en cohérence globale des fonctions d'agent assermenté de la Polynésie française par :

- La mise en place d'un régime indemnitaire non spécifique à chaque service, mais corollaire de la contrainte de l'assermentation ;
- La mise en place d'une méthode de fonctionnement permettant d'éviter qu'un agent verbalisateur soit également l'agent poursuivant au titre des sanctions administratives, pour garantir la neutralité de l'action en matière de constat/recherche d'infractions.

[7] Notamment de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 et son décret d'application du 17 mars 1967

IV - CONCLUSION

Le phénomène d'urbanisation que connaît la Polynésie française l'expose à des défis et à des opportunités. Au regard de la pression démographique et de la croissance urbaine, le rôle des pouvoirs publics est de prévoir une utilisation des espaces favorable au développement durable et harmonieux des activités humaines.

L'auteur du dispositif réglementaire soumis à l'avis du CESC, invoque notamment l'exigüité qui caractérise l'espace insulaire et la forte croissance urbaine, pour expliquer la nécessité d'innover en matière de constructions.

Le dispositif réglementaire propose de créer une réglementation applicable aux immeubles de grande hauteur (IGH) et de prescrire des principes et règles au regard des enjeux sécuritaires. Des projets de constructions d'IGH sont déjà envisagés.

Sur le principe, le CESC est favorable à l'édiction d'une règlementation destinée à encadrer les immeubles de grande hauteur aujourd'hui inexistante.

Néanmoins, certaines questions de sécurité restent encore sans réponses, en particulier concernant les capacités humaines, techniques et financières des communes à déployer des moyens adaptés aux multiples risques que représentent l'implantation et l'exploitation d'IGH.

Le CESC préconise de reconsidérer les moyens de réponse de sécurité civile à l'échelle des communes de la conurbation de Papeete et le volume opérationnel y afférent. Au regard des nombreuses adaptations nécessaires (réglementaires, matériels, humaines, financières, etc.), une telle mission relèverait davantage d'une **commission supérieure de sécurité civile** qui mettrait autour d'une même table toutes les instances concernées pour statuer sur les problématiques soulevées. **Le CESC préconise dans un premier temps, de fixer une limite maximum des IGH à 50 mètres.**

Pour autant, le CESC considère que l'encadrement des IGH ne doit pas se limiter aux seuls enjeux sécuritaires. Les IGH répondent à des besoins d'urbanismes et ouvrent des perspectives favorables de développement, de croissance économique et de création d'emplois, alors que la Polynésie française a besoin de conforter les signes de reprise économique.

Ils représentent également un défi en matière de gestion urbaine, de respect de l'environnement, de protection du patrimoine et de développement durable. Le CESC rappelle que la population polynésienne est attachée à la préservation des paysages et à l'identité de certains lieux. Il insiste donc pour que ces aspects ne soient pas sous-estimés.

Le CESC émet un avis favorable :

- au projet de loi du Pays portant modification du Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française et créant la réglementation sur les immeubles de grande hauteur,

- au projet de délibération portant complément du « Livre VI- Immeubles de grande hauteur » du code de l'aménagement de la Polynésie française ;

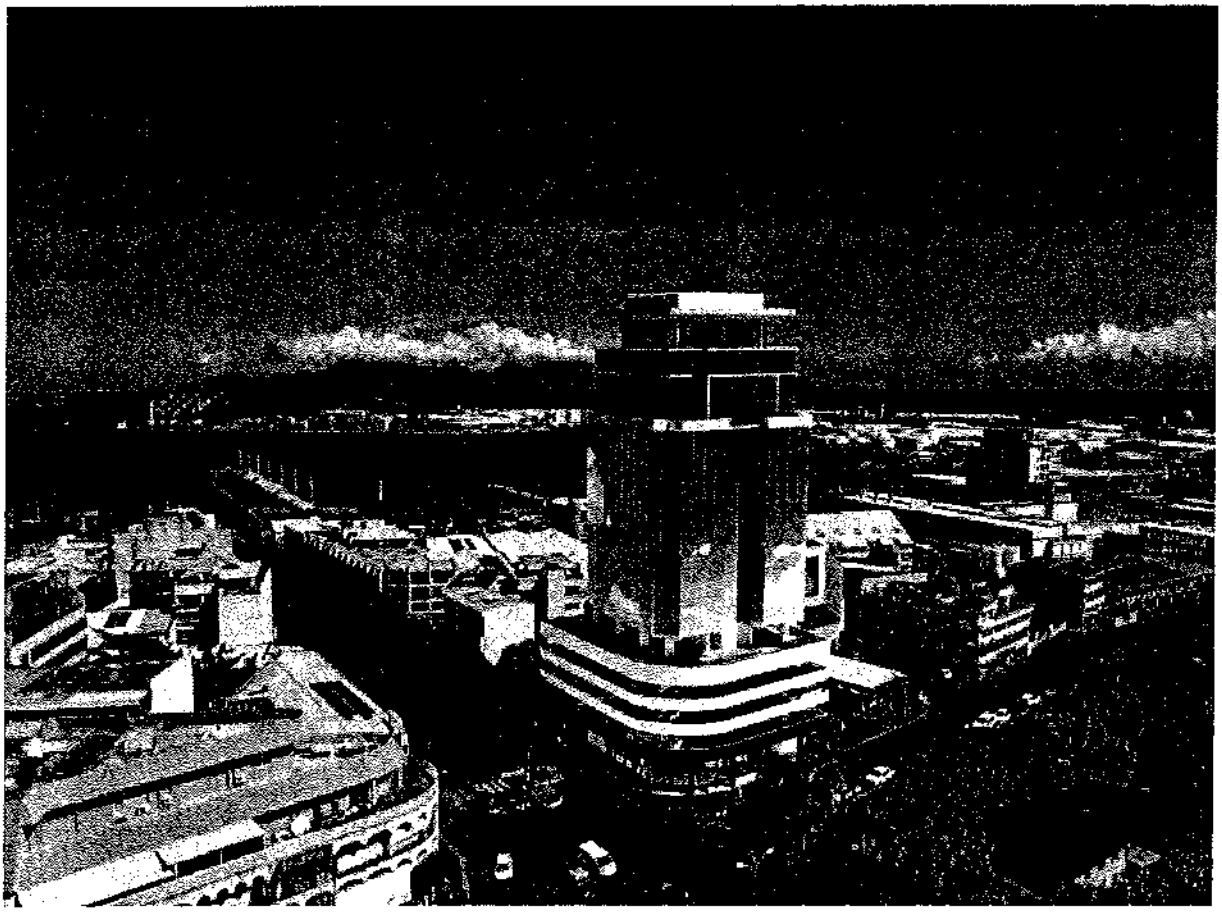
sous réserve des observations et recommandations qui précèdent.

TNTV-NEWS

Immeubles "de grande hauteur" : l'avis favorable du CESC, sous conditions

Lundi 4 Mars 2019 à 14:57

URBANISME - Ce lundi le Conseil économique, social et culturel (CESC) étudiait un projet d'avis sur le projet de "loi du Pays" portant modification du Livre VI du code de l'aménagement de la Polynésie française et créant la réglementation sur les immeubles de grande hauteur.



Projet du Bounty hôtel dans Papeete par Tropical Architecture

Une population qui grandit et de moins en moins de logements disponibles : pour l'auteur du dispositif réglementaire soumis à l'avis du CESC, il est nécessaire d'innover en matière de constructions.

Sur le principe, le CESC est favorable à l'édiction d'une réglementation destinée à encadrer les immeubles de grande hauteur aujourd'hui inexistante. Mais l'institution pointe du doigt des questions de sécurité : les communes ont elles les capacités humaines, techniques et financières de faire face aux risques qu'engendre la construction de grands immeubles ? Le CESC estime que c'est à une commission supérieure de sécurité civile d'y répondre.

Des immeubles de grande hauteur représenteraient également selon le CESC "un défi en matière de gestion urbaine, de respect de l'environnement, de protection du patrimoine et de développement durable". Le CESC souligne l'attachement de la population polynésienne à la préservation des paysages et de l'identité de certains lieux.

Alors qu'apporterait la construction d'immeubles de grande hauteur au fenua ? Le CESC reconnait que des immeubles plus grands permettraient de répondre à des besoins d'urbanismes et d'ouvrir des perspectives favorables de développement, de croissance économique et de création d'emplois.

L'institution préconise dans un premier temps de fixer une limite maximum des IGH à 50 mètres.

Rédaction web

FICHE : Habitat et logement

(source : Haut-commissariat de la République en Polynésie française)

Les programmes de logements sociaux construits, acquis ou améliorés avec le concours financier de l'Etat doivent faire l'objet de conventions passées entre l'Etat et la Polynésie française. Ces conventions prévoient l'information du maire de la commune intéressée sur les principes régissant les attributions de ces logements et les décisions d'attribution. (article 51 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie française).

En contrepartie d'un apport de terrain, d'un financement ou d'une garantie financière des communes à la réalisation des programmes de logements sociaux, les communes signent des conventions particulières avec l'Etat et la Polynésie française. Ces conventions prévoient notamment les modalités de réservation de ces logements.

TNTV-NEWS

De plus en plus de résidences dans le paysage urbain à Tahiti

Dimanche 30 Décembre 2018

URBANISME - Des logements à vocation sociale aux immeubles de plus haut standing, l'habitat évolue en Polynésie. Face au coût du foncier, les Polynésiens investissent dans des appartements. Mais cette croissance accélérée du parc immobilier impose de réfléchir aux problématiques de voirie ou encore d'alimentation en eau.

Elles ont poussé sur les flancs de montagne et même au cœur de la capitale : les résidences immobilières ne cessent de sortir de terre à Tahiti. L'offre s'élargit pour répondre au plan 3 000 logements sur 3 ans : *"20 000 logements en attente, 10 000 logements d'habitat insalubre à l'échelle de l'agglomération de Papeete... On ne peut y répondre que par le relance de la construction"* , justifie Mahieddine Hedli, directeur de la délégation à l'habitat et à la ville.

Et ces chantiers de l'OPH, d'opérateurs privés de logements sociaux agréés ou de promoteurs pour du neuf, répondent également au besoin d'accession à la propriété de la part des ménages : *"Avec l'aide à l'investissement des ménages dans la construction neuve, des jeunes ménages qui investissent dans les logements de 2-3 pièces, dans une démarche de parcours résidentiel"* , poursuit Hedli.

Face au manque de foncier dans la zone urbaine, les résidences en copropriété répondent à toutes les classes sociales. De 19 millions pour un F2 à 37 millions pour un F4, les ménages optent pour les appartements pour un premier investissement. *"Le foncier est de plus en plus cher pour construire des maisons, donc parfois, les gens préfèrent habiter en appartement, ou pour des questions pratiques, se rapprocher de la ville"* , explique Christelle Lancellin, directrice adjointe de « Imagine Promotion ».
Le promoteur immobilier a construit sept résidences ces cinq dernières années.

Mais ces projets d'immeubles qui prennent de la hauteur ne font pas le bonheur de tous les riverains. À Faa'a dans le quartier St Hilaire, le chantier d'une résidence de 78 appartements a débuté. Et un habitant ne souhaite pas subir des désagréments

connus dans le passé avec la construction de cette résidence. *"Il y a des barres d'immeubles qui posent beaucoup de problèmes, aussi bien pour les riverains que pour la collectivité, que ce soit pour la circulation, l'alimentation en eau ou pour la collecte de déchets"* , déclare Jean Gerard, riverain.

Face à cette croissance accélérée d'immeubles, le Pays et les communes doivent aussi s'adapter pour penser plus globalement au développement urbain et redonner un souffle d'air dans une ville déjà engorgée, car bien souvent les chantiers des résidences s'achèvent avant l'aménagement de la voirie ou des réseaux d'assainissement.

Rédaction web avec Thomas Chabrol et Jeanne Tinorua

344 NS JOURNAL OFFICIEL DE LA POLYNESIE FRANÇAISE 25 Août 2010

DOCUMENT 7

PARTIE OFFICIELLE

ACTES DES INSTITUTIONS DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

ACTES DE L'ASSEMBLEE DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

LOIS DU PAYS

LOI DU PAYS n° 2010-12 du 25 août 2010 relative à la mise en œuvre par les communautés de communes des dispositions des sections 4 et 6 du chapitre 1er du titre III de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Après avis du haut conseil de la Polynésie française,

L'assemblée de la Polynésie française a adopté,

Le Président de la Polynésie française promulgue la loi du pays dont la teneur suit :

Article LP. 1er.— La Polynésie française confie, par arrêté pris en conseil des ministres, aux communes qui souhaitent se constituer en communauté de communes et qui lui en font la demande, le soin d'élaborer des projets de développement économique.

Le transfert, par la Polynésie française, des moyens nécessaires aux communes intéressées, pour élaborer les projets de développement économique, est subordonné à la constitution de la communauté de communes par celles-ci.

A la demande de la communauté de communes, la Polynésie française :

- transmet à celle-ci tous les documents, informations, statistiques, rapports et autres données nécessaires à la réalisation des projets, schémas et plans de développement économique ;
- peut mettre à la disposition de la communauté de communes du personnel de ses services ou établissements publics spécialisés dans le domaine du développement économique ;
- et peut aussi apporter un concours financier.

La réalisation de cette collaboration entre la Polynésie française et la communauté de communes est formalisée par une convention approuvée en conseil des ministres et par l'organe délibérant de la communauté de communes.

Art. LP. 2.— La Polynésie française peut confier aux communautés de communes, au vu d'une demande de leurs organes délibérants, la réalisation d'équipements collectifs ou la gestion de services publics relevant de sa compétence dans le domaine de l'aménagement de l'espace.

La réalisation de cette collaboration entre la Polynésie française et la communauté de communes est formalisée par une convention qui prévoit la participation financière de la Polynésie française pour tout ou partie de ces actions. Cette convention est approuvée en conseil des ministres et par l'organe délibérant de la communauté de communes.

Art. LP. 3.— Le présent acte sera exécuté comme loi du pays.

Fait à Papeete, le 25 août 2010.
Gaston TONG SANG.

Par le Président de la Polynésie française :
Le vice-président,
Edouard FRITCH.

Le ministre des affaires foncières, de l'aménagement, de l'habitat et de l'équipement,
Tearii ALPHA.

Le ministre de la reconversion économique, du commerce extérieur, de l'industrie et de l'entreprise,
Teva ROHFRITSCH.

Le ministre de la santé et de l'écologie,
Jules IENFA.

Le ministre du développement des archipels et des transports intérieurs,
Louis FREBAULT.

Travaux préparatoires :

- proposition de loi du pays déposée par M. Benoît Kautai, représentant à l'assemblée de la Polynésie française, et enregistrée au secrétariat général de l'assemblée sous le n° 6822 le 11 juin 2010 ;
- avis n° 28-2010 HCPF du 21 juin 2010 du haut conseil de la Polynésie française ;
- examen par la commission des institutions et des relations internationales le 23 juin 2010 ;
- rapport n° 49-2010 du 23 juin 2010 de M. Benoît Kautai, rapporteur de la proposition de loi du pays ;
- adoption en date du 6 juillet 2010 ; texte adopté n° 2010-12 LP/APF du 6 juillet 2010 ;
- publication à titre d'information au JOPF n° 28 du 15 juillet 2010.

6 LA DÉCENTRALISATION DE L'URBANISME 1983-1987 : UNE PREMIÈRE SYNTHÈSE

MAURICE GOZE

La décentralisation de l'urbanisme connaît une concrétisation progressive à travers l'engagement volontaire et individuel des communes contenu il est vrai, ou tout au moins échelonné, par les moyens financiers annuellement consentis par l'État pour la planification spatiale.

Elle repose sur un édifice juridique mis en chantier en 1982 et aujourd'hui pleinement achevé. Définissant les principes directeurs autant que les instruments et les procédures, les lois du 7/1/83 et du 18/7/85 en constituent les structures essentielles, retouchées par les lois du 22/7/83 du 17/7/86, du 19/8/86 et du 23/12/86 sous forme de « cavaliers législatifs ». Cet ensemble trouve sa pleine expression à travers l'interférence d'un faisceau de textes. On évoquera notamment les lois du 31/12/82 (P.L.M.) du 7/7/83 (statut des S.E.M.) du 12/7/83 (démocratisant l'enquête publique), du 13/7/83 (statut des villes nouvelles) du 12/7/85 (maîtrise d'ouvrage-maîtrise d'œuvre) et du 6/1/86 (simplifiant le permis de construire).

creative commons
Persée

Anticipant parfois la formalisation juridique, des pratiques nouvelles, souvent à la confluence de l'urbanisme, du logement et de l'action sociale, ont propagé des expériences favorisées par une promotion interministérielle. Ces différentes transformations affirment l'émergence de nouveaux acteurs portés par la crise, et reconsidèrent les positions dominantes des partenaires classiques de la commande publique, modifiant en certains cas la nature de leurs prestations[1].

Ces réformes ne procèdent pas du simple *transfert d'une compétence ambiguë* nécessitant l'ajustement des procédures. L'œuvre s'est avérée plus ambitieuse : sans inventer de nouveaux moyens, elle a *redéfini la logique d'une panoplie* composée *d'instruments*, historiquement stratifiés sans doctrine commune, pour les adapter au contexte économique et social des années quatre vingt et leur conférer une meilleure légitimité.

I. ESPACE ET POUVOIR COMMUNAL : LE TRANSFERT D'UNE COMPÉTENCE AMBIGUË

La décentralisation de l'urbanisme s'est effectuée en référence aux principes directeurs généraux et abstraits posés par la loi du 2/3/1982. Ce cadre global s'est élaboré selon un processus d'évitement de deux réformes : La refonte de la fiscalité locale et la redéfinition des niveaux territoriaux de mise en œuvre des compétences. Alors que le « vieux serpent de mer » suscitait une nouvelle fois une commission d'étude infructueuse dans ses propositions, le second problème, qui avait inspiré un projet de décentralisation sectorielle et partielle de l'urbanisme en 1980, a fait l'objet d'un traitement à la marge qui complexifie les procédures fondées sur des principes simples. Ainsi indépendamment de normes générales qui les envisagent, les intérêts supracommunaux sont pris en compte à travers la procédure d'élaboration de la règle locale où le pouvoir communal est soumis au dialogue avec d'autres personnes publiques.

(1) L'exemple le plus évident et le plus lucide est celui de la nouvelle stratégie de la Caisse des dépôts et consignations face à la concurrence du secteur bancaire.

De façon plus abrupte, ils fondent une capacité d'intervention du représentant de l'État qui s'exprime en termes de suspension et de substitution notamment sur la base d'exceptions qui émaillent l'exercice des pouvoirs décentralisés.

1. Principes directeurs et problématique spatiale

La mise en œuvre des principes généraux de la décentralisation, dans le domaine de l'urbanisme, se heurte à la complexité du champ d'intervention : la gestion de l'espace, ensemble de fonctions en intéraction dynamique[2].

a) Le respect des principes de la décentralisation

Quatre principes posent plus particulièrement problème en ce domaine :

– La stratégie d'un transfert par blocs de compétences selon un *principe de spécialité* confie à la commune la responsabilité de l'urbanisme qu'elle avait perdu en vertu de la loi codifiante et centralisatrice du 15/6/43 après l'avoir exercé sur la base de celles du 14/3/1919 et du 19/7/1924. Cependant depuis le 1/10/83 les communes choisissent librement de se saisir de cette compétence provoquant en deux temps, théoriquement au moment où elles le désirent, un transfert total, non négociable et irréversible. Pendant au moins quelques années on aura donc deux cas de figure : les communes où l'urbanisme est décentralisé, et celles où il continue de relever de l'État. Cette alternative conduit donc à une dualité de procédures et parfois d'instruments (Z.A.D./D.P.U. ; M.A.R.N.U./P.O.S.). Afin de ne pas désorienter les « pétitionnaires », la Mairie constitue le « guichet unique » où transitent leurs demandes (permis, certificats).

– La règle de *compensation des charges* (via la D.G.D.) et de concomitance du transfert des moyens et des responsabilités interfère ici avec l'*abrogation des tutelles techniques*. La commune a le choix de l'instrument d'étude de son plan, du service instructeur de ces autorisations, et des opérateurs de son aménagement. Dans les deux premiers cas l'une des solutions peut reposer sur des conventions de mise à disposition gratuite des personnels des D.D.E., ce qui n'est pas sans soulever la question de la qualité du contrôle de légalité, effectué par un autre service certes, mais de la même administration. La mise en place de concours particuliers au sein de la D.G.D. déroge ici au droit commun : elle s'est traduite par la prise en charge des contrats d'assurance nécessités par la délivrance des autorisations d'utiliser le sol sous la responsabilité de la commune (12 MF en 1986). En matière de planification l'augmentation brutale du flux des prescriptions a déterminé un mécanisme de partage en trois paliers de cette mane limitée (58,5 MF) dont l'ordonnancement des priorités suscite des files d'attente de 3 à 4 ans[3].

– *Le principe rejetant toute hiérarchie entre collectivités locales*, entendu au sens vertical (pas de tutelle) comme au sens horizontal (égalité de droits) *s'exprime de deux façons* :

• *La coopération intercommunale*, historiquement portée par l'État face à l'inertie des communes[4], repose désormais sur le volontariat. Cela détermine les procédures de retrait des formes de coopération existantes apportées par la loi P.L.M. De même la loi du 13/7/83 formulant le statut des villes nouvelles tente de réintégrer celles-ci dans le droit commun de l'administration communale à travers différentes alternatives. En matière de planification intercommunale, dans le même esprit les chartes intercommunales de développement et d'aménagement sont approuvées à l'unanimité, et si le périmètre d'un schéma directeur (S.D.) est approuvé par l'organe délibérant de l'établissement public intercommunal après avis des communes, celles-ci n'en disposent pas moins individuellement un droit de retrait. De même la durée de vie d'un syndicat d'étude et de programmation créé spécifiquement pour l'élaboration de ce type de document est limitée à 3 ans pour ne pas « enfermer » les communes dans la coopération. Enfin, l'appro-

(2) M. Goze « Les nouvelles dimensions de la planification spatiale et de l'urbanisme décentralisés » Revue d'Économie Régionale et Urbaine n° 4-1984.

(3) Cf. G. Cavalier « Le financement des transferts de compétence dans le domaine de l'urbanisme » correspondance municipale n° 262-1986.

(4) Cf. M. Goze « De la politique urbaine centralisée à la décentralisation de l'urbanisme » R.E.R.U. n° 3-1982 ; J.-C. Némery « De la liberté des communes dans l'aménagement du territoire » L.G.D.J. 1981.

bation d'un Plan d'occupation des sols (P.O.S.) intercommunal appelle au préalable l'accord de chaque commune en raison des effets juridiques d'un tel document.

• D'autre part *toutes les communes ont accès aux prérogatives* décentralisées : il en découle une universalité des instruments d'urbanisme matérialisée par la disparition des critères différentiels nés de la législation 1919-1924 (plus de 10 000 habitants, croissance rapide, enjeu touristique, cataclysme...) pratiquement inchangés jusqu'en 1983[5].

– Dernier principe majeur : en vertu de la suppression des tutelles les *actes et décisions* des collectivités locales sont, en théorie, *immédiatement exécutoires* et font l'objet d'un contrôle de légalité a posteriori et d'une régulation juridictionnelle.

b) Une problématique spatiale

Fondé sur une action discriminante et riche d'effets irréversibles, l'urbanisme a notamment pour objet de réguler les conflits de transcription spatiale de politiques sectorielles aujourd'hui un peu plus dissociées par la décentralisation.

Les modalités de transfert se heurtent ainsi à quatre réalités :

• L'exercice des compétences des différentes collectivités territoriales passe le plus souvent par la contrainte physique d'un territoire communal.

• Certaines compétences conservées par l'État (politique du logement, protection du patrimoine et des sites) interfèrent fortement avec l'urbanisme dont l'objet est d'opposer une logique spatiale à des logiques d'agents.

• Enjeu de l'urbanisme, l'espace économique et social transcende le plus souvent le territoire communal. Inversement, certaines décisions d'urbanisme prises au niveau de la commune ont parfois des conséquences économiques ou écologiques sur des communes adjacentes.

• Les effets de certaines décisions, qui pourraient s'avérer illégales, transforment l'espace local de façon quasiment irréversible (démolitions, coupes et abattages d'arbres, sites, monuments).

Conscient de ces contradictions le législateur a introduit une série de limites au nouveau pouvoir communal fondées sur le concept de « territoire patrimoine commun de la Nation » (L 110) qui fonde l'harmonisation des décisions publiques dans le respect réciproque de l'autonomie des collectivités publiques.

La notion d'environnement comme bien collectif ayant droit d'une protection aussi stricte que celle de la propriété privée, qui est au cœur de la réforme des enquêtes publiques, complète assez bien cette approche significative d'une difficulté à délimiter cette réalité multidimensionnelle et évolutive : l'espace et singulièrement l'espace urbain.

2. Encadrement national et réglementation locale

L'État demeurant le législateur unique puisque la décentralisation n'est pas le fédéralisme, le concept de territoire patrimoine commun de la Nation, clef de voûte de l'architecture des pouvoirs en urbanisme, lui permet de subordonner les règles et décisions locales à un cadre légal à vocation nationale : il n'y aura donc pas de droit local ; il y aura par contre des politiques locales[6] découlant du double jeu de la décentralisation et de son corrolaire la déconcentration par laquelle l'État, à côté de ses propres compétences, garantit localement les intérêts supracommunaux.

Ainsi encadrée, l'élaboration d'une réglementation locale est la condition d'accès aux compétences décentralisées.

(5) Cf. M. Goze « Les politiques de l'espace urbain » données sociales I.N.S.E.E., 1987.

(6) De cette réalité découlent les observatoires locaux des politiques urbaines installés dans les D.R.E. comme relai d'un observatoire national.

6 LA DÉCENTRALISATION DE L'URBANISME - 1983-1987 : UNE PREMIÈRE SYNTHÈSE

a) Les contraintes exogènes de la planification décentralisée

La garantie des enjeux supracommunaux a conduit à la création d'instruments juridiques nouveaux multipliés par les débats parlementaires.

– *Les lois d'aménagement et d'urbanisme : une philosophie nationale du territoire*

La pérennité et l'universalité territoriale de certains problèmes ont historiquement généré un corps de règles simples composant le règlement national d'urbanisme. Le nouveau système a reconduit ses règles d'ordre public et conservé ses règles supplétives, alternatives à l'absence d'une planification locale qui n'est plus obligatoire.

D'autre part l'extension des pouvoirs des services de l'État l'avait conduit à traiter de façon technocratique des grands problèmes de société ayant trait au cadre de vie par le biais de circulaires ou directives, sources mouvantes et contestées du droit de l'urbanisme.

Afin de conforter l'efficacité de ce type de réflexion définissant une philosophie nationale de l'aménagement, le législateur a préféré confier cette mission à des « *lois d'aménagement et d'urbanisme* » pour déboucher sur un régime juridique clair étendant les effets des prescriptions, dès autorisations individuelles d'occupation du sol, aux documents d'urbanisme.

A la légitimité démocratique, ainsi conférée par le débat parlementaire, le législateur a parfois ajouté une légitimité technique fondée sur la consultation préalable des milieux professionnels ou associatifs et des collectivités locales. Ainsi les lois du 9/1/85 (Montagne) du 18/7/85 (définition et mise en œuvre de principes d'aménagement) et du 3/1/86 (littoral)[7] ont fait l'objet de ce type de procédure ouverte. Relative à l'urbanisme au voisinage des aérodromes, la loi du 11/7/85 est aussi une L.A.U (Loi d'aménagement et d'urbanisme). Sans être une nouvelle catégorie de lois[8] ces L.A.U. offrent une originalité de contenu : pouvant appliquer leurs prescriptions à la totalité ou à certaines parties[9] du territoire national, elles sont porteuses de principes et d'éléments de programmation des pouvoirs publics. Elles donnent elles-mêmes des précisions sur leur portée à l'égard des décisions individuelles et des instructions pour leur propre mise en œuvre.

Ainsi les lois du 7/1/83[10] et du 18/7/85 ont elles défini en termes d'objectifs les domaines de la planification spatiale et de l'aménagement jusque-là délimités par leurs procédures, rompant de ce fait avec un urbanisme technocratique « clefs en main ». L'article L 121-10 formule le concept de document d'urbanisme selon un principe d'équilibre entre des objectifs de protection et d'économie de l'espace, et des objectifs d'anticipation des besoins de l'expansion économique et de la construction. L'article L 300-1 expose le champ de l'aménagement à travers un faisceau d'objectifs, larges ou précis, pouvant être concurrents ou contradictoires, nécessitant de ce fait leur spécification lors du recours aux instruments fonciers.

Ces concepts sont en effet respectivement mis en facteur commun des outils de planification spatiale (S.D. – P.O.S. ou documents en tenant lieu) et de ceux de l'urbanisme opérationnel et de l'action foncière (à l'exception de la protection des espaces naturels et sensibles faisant l'objet de moyens propres). Dans le système à régulation, certes politique, mais surtout juridictionnel de la décentralisation, ces concepts ont un rôle contentieux évident. Au-delà de la simple légalité formelle, ils offrent au juge une faculté d'appréciation en termes d'opportunité.

– *Les S.M.V.M. et les P.I.G. : les contraintes locales définies par l'État*

Les débats parlementaires ont intercalé entre les prescriptions résultant des L.A.U. et l'élaboration d'une réglementation locale deux instruments qui s'imposent à celle-ci, à l'initiative de l'État.

---

(7) Sur la loi littoral cf. tout le n° 5-1986 de la R.F.D.A.

(8) Cf. A.-H. Mesnard « Les lois d'aménagement et d'urbanisme ». Cahiers de l'I.A.T.E.U.R. (à paraître).

(9) Ceci n'est pas sans rappeler la loi du 14/5/32 où le Projet d'Aménagement de la région parisienne était approuvé par une loi. Cf. A. Givaudan « Pour une histoire de l'urbanisme » Urbanisme n° 216-1986.

(10) La loi du 22/7/83 a conféré la qualité de L.A.U. à l'article L 121-10.

• La compétence de protection du patrimoine et des sites, qui devait être confiée à la Région (qui reste le niveau conceptuel de référence) a été attribuée en droit à l'État pour éviter un risque de tutelle sur la commune. Avec *les schémas de mise en valeur de la mer* il fixe des orientations de protection d'exploitation et d'aménagement du littoral définissant ainsi des normes locales qui, après consultation des collectivités territoriales concernées, sont approuvées par décret en conseil d'État et valent prescription d'aménagement. Les documents d'urbanisme doivent donc leur être compatibles[11].

• *Les projets d'intérêt général* sont d'une nature juridique incertaine malgré le décret du 9/9/83 qui pose plus des conditions de forme que de fond. Conçus pour lever des verrous géopolitiques, ils concernent des projets d'ouvrages de travaux ou de protection relevant de « personnes publiques ou assimilées ». Ils doivent présenter un caractère d'utilité publique et avoir fait l'objet d'une délibération ou décision publique, ou être inscrits dans un document de planification approuvé. C'est le commissaire de la République (C.O.R.E.P.) qui les qualifie selon des modalitées fixées par la circulaire du 27/6/85. Ils deviennent caducs au bout de 3 ans s'ils n'ont pas fait l'objet d'une mise en œuvre.

Ces P.I.G., non opposables aux autorisations d'utilisation des sols, ne produisent d'effets qu'au travers des documents de planification qui doivent leur être conformes. Si en principe la planification locale est décentralisée et non obligatoire, pour la mise en œuvre d'un P.I.G. (comme d'ailleurs pour l'application de prescriptions des L.A.U.), l'État peut mettre les communes en demeure d'élaboration de modifier un schéma directeur (S.D.). En cas de défaillance de celles-ci il y procède lui-même au bout de 2 ans par l'ancienne « procédure d'élaboration concertée ». Selon les mêmes motifs (et pour la mise en compatibilité avec un S.D.), mais au bout de 6 mois, il peut réviser ou modifier un P.O.S. existant.

b) La contrainte endogène : « l'élaboration associée des documents d'urbanisme »

Dans le respect des « contraintes juridiques exogènes », l'élaboration des documents d'urbanisme (S.D. – P.O.S.), comme leur modification ou leur révision, s'effectue normalement à l'initiative des conseils municipaux (ou assemblées délibérantes des E.P.C.I. compétents) qui en adoptent le projet et assument l'approbation finale. Afin d'asseoir sur un régime juridique clair les décisions locales et les rapports avec les administrés, *le législateur a fait de cette réflexion* qui est en même temps une pédagogie de l'espace, *la condition d'accès,* sinon le test d'aptitude, *aux prérogatives décentralisées.*

Cependant la planification spatiale est le lieu de régulation d'un ensemble d'enjeux, contradictoires concurrents ou interdépendants, d'une multiplicité d'acteurs qui façonnent l'espace par leur action reposant sur la perception qu'ils ont de celui-ci. A ces logiques d'agents, la planification tente de substituer une logique spatiale.

A ce titre pour l'élaboration ou la révision des documents, leurs responsables doivent s'associer des personnes publiques dont les conditions de participation ne sont pas homogènes.

– *Associations volontaires et consultations*

Sur la base d'une communication (obligatoire) de la décision prescrivant le document d'urbanisme, la Région, le Département et les chambres consulaires peuvent demander à être associés, selon des formes que détermine le responsable du document, et/ou la consultation de leurs conseils élus une fois le projet arrêté.

Les établissements publics de coopération intercommunale (E.P.C.I.) s'ajoutent à cette liste dans le cas du schéma directeur en raison de la vocation de celui-ci. Dans le cas des P.O.S., ils sont simplement consultés au même titre que les communes limitrophes et les associations locales d'usagers agréées qui le demandent. Le maire (ou le président de l'E.P.C.I.) peut recueillir l'avis de tout organisme ou association compétente en matière d'urbanisme d'aménagement et de construction et de toute personne qualifiée.

(11) Dans l'esprit de l'arrêt C.E. du 17/12/82 « Chambre d'agriculture de l'Indre ».

La confrontation de ces différents partenaires peut déboucher sur des conflits dont la perspective a conduit le législateur à créer des *commissions* (départementales) *de conciliation*. Présidée par un élu, cette instance de médiation est composée paritairement de 6 maires ou conseillers municipaux, élus par les maires, et de six personnes qualifiées désignées par le préfet. Saisie par les personnes associées[12] qui ont émis un avis défavorable lors de la consultation prévue au cours de l'élaboration ou de la révision d'un document d'urbanisme, elle tente de rapprocher les points de vues par des propositions sur la base de l'audition des parties au litige, des autres personnes associées et de toute personne qualifiée. Ces propositions, sans effet de droit, participent d'une régulation politique de la décentralisation puisqu'elles font l'objet d'une publicité auprès du public. C'est dans le même esprit que parallèlement à cette conciliation éventuelle, les avis issus des consultations sont annexés aux documents soumis à l'enquête publique (P.O.S., P.A.Z.) ou mis à la disposition du public (S.D.). Le collège politique de la commission de conciliation (les élus) peut être saisi, après l'approbation d'un schéma directeur par une commune participante qui estime que l'un de ses intérêts essentiels est lésé et veut exercer un droit de retrait. Ici encore le pouvoir se limite à la persuasion ou à une simple pression morale amplifiée par la publicité des propositions.

Ce collège conseille aussi le C.O.R.E.P. dans sa définition des priorités de financement des documents d'urbanisme.

– *Association obligatoire et contrôle de légalité*

Lors de l'élaboration ou de la révision des documents d'urbanisme, l'État est obligatoirement associé selon des modalités qu'il arrête en accord avec le maire (ou le président). Par le « *porter à connaissance* » sur les différentes normes et contraintes supérieures qui devront être respectées, son rôle d'informateur permet au commissaire de la République (C.O.R.E.P.) de se faire entendre à tout moment par l'assemblée délibérante ou le maire (ou le président) qui rend compte à celle-ci. Cette « présence » est une certaine sécurité pour la collectivité responsable dans la mesure où elle lui permet d'éviter des erreurs qui obéreraient le travail accompli dans l'élaboration.

Le représentant de l'État remplit en effet une mission de surveillance de la légalité par un *contrôle de légalité a priori* qui dans le cas des documents d'urbanisme déroge aux principes généraux de la loi du 2/3/82. Seul le cas où un P.O.S. est précédé d'un S.D. approuvé, qui le rend opposable aux tiers dès la publication et exécutoire dès son approbation, fait l'objet d'un contrôle a posteriori qui ne permet au C.O.R.E.P. que la saisine du juge administratif en cas d'illégalité.

Dans le cas le plus généralement répandu le contrôle sera a priori. Celui-ci intervient pour un P.O.S. dans le mois qui suit sa publication et dans le même délai après son approbation. Pour un schéma directeur le représentant de l'État, qui a été consulté en même temps que les associés volontaires avant la mise à la disposition du public, assure ce contrôle dans les 60 jours qui suivent l'approbation. Les documents ne sont exécutoires qu'au terme de cette formalité et si le C.O.R.E.P. n'a pas notifié de demande de modifications motivée, véritable *pouvoir d'opposition*.

Les modifications ont pour objet la légalité c'est-à-dire la : mise en compatibilité d'un S.D. avec les prescriptions en application de l'article L 111-1-1, légalité de fond et de forme pour le P.O.S. ; mais elles comportent aussi une part d'appréciation en termes d'opportunité : S.D. compromettant gravement la mise en œuvre d'un projet d'intérêt général, P.O.S. compromettant gravement la mise en œuvre d'un S.M.V.M. ou d'un S.D. ou d'un schéma de secteur, en cours d'élaboration, P.O.S. incompatible avec l'affectation des sols dans une commune voisine ou maîtrisant insuffisamment l'urbanisation future.

Si ces modifications ne sont pas exécutées la situation du P.O.S. reste bloquée et la commune n'obtient pas les avantages attendus : règle locale opposable, accès aux autres pouvoirs décen-

(12) La commission de conciliation n'intervient pas dans le cadre de la modification décentralisée du P.O.S. et lorsque le commissaire de la République exerce son droit de substitution, puisqu'il n'y a pas en ces cas « élaboration associée ».

tralisés. Par contre le S.D. n'ouvrant pas les mêmes avantages stimulants, le C.O.R.E.P. exerce un pouvoir de substitution au bout des 6 mois qui suivent la phase de contrôle et arrête le schéma avec les modifications demandées.

Cette procédure, qui comme on l'a vu n'est que l'une des facettes du « *pouvoir de substitution* » du C.O.R.E.P., n'est pas la seule originalité de l'élaboration associée des schémas directeurs. La phase du contrôle est aussi celle où une commune qui estime que l'un de ses intérêts essentiels est lésé peut exercer son « *droit de retrait* ». Or elle ne peut saisir la commission de conciliation que si s'étant adressée au C.O.R.E.P. celui-ci n'a pas jugé nécessaire de notifier des modifications. Dans l'hypothèse où il y a procédé, cette demande de modification n'a pas plus d'effets juridiques que n'en aurait eut celles de la commission de conciliation. Dans un cas comme dans l'autre, si l'E.P.I.C. n'accepte pas de modifier, le C.O.R.E.P. n'a que la faculté de constater le retrait de la commune après délibération de celle-ci en ce sens. Cette option traduit bien l'ambiguïté de l'inter-communalité dans la décentralisation. Elle répond notamment au fait, qu'en amont, une commune peut se trouver englobée dans le périmètre d'un S.D. délimité par le préfet, après avis de la région et du département à l'initiative d'une majorité qualifiée de communes.

3. *Des pouvoirs décentralisés émaillés d'exceptions*

Fondée sur une réflexion pluraliste et préalable, la mise en place d'une réglementation locale par l'approbation d'un plan d'occupation des sols transfère des compétences d'urbanisme qui s'exercent sous la responsabilité[13] de la commune. Le caractère irréversible de ce transfert automatique et non négociable s'exprime par le fait que si le P.O.S. n'est plus obligatoire, il est par contre non-abrogeable : c'est le principe de « non retour ».

Cependant l'État conserve une capacité d'intervention qui, avec l'existence de certaines limites d'essence démocratique, réduit cette nouvelle liberté d'action.

a) Les pouvoirs issus de l'effort de planification

Le S.D. crée des orientations générales exigeant localement la compatibilité ; le Plan d'aménagement de zone (P.A.Z.), le Plan de sauvegarde et de mise en valeur (P.S.M.V.) des secteurs sauvegardés, comme la publication du P.O.S. créent une règle locale opposable. Excepté pour la création du « droit de préemption urbain » (P.O.S. opposable), *seule l'approbation du P.O.S. ouvre les prérogatives communales* de gestion des sols et d'aménagement, sous réserve de l'accomplissement des formalités de publicité légale et de transmission et du délai de contrôle de légalité s'il n'y a pas de S.D. approuvé.

- Il s'agit en premier lieu, depuis le 1/10/84, de l'instruction (examen technique et consultations prévues par les textes) et de *la délivrance* des permis de construire[14] et, plus largement de *l'ensemble des actes relatifs à l'occupation ou l'utilisation des sols*[15] (permis, certificats) qui ont fait l'objet d'une harmonisation dans les textes. Cette compétence, qui est *dévolue au maire*, est effective 6 mois après que le P.O.S. soit devenu exécutoire et son exercice est possible depuis le 1/4/84 sous l'éclairage des décrets des 30/12/83 et 29/3/84 et de la circulaire du 6/6/84. Dans cette entreprise le maire peut recourir au sursis à statuer dont le champ a été étendu par la loi du 18/7/85 aux travaux, constructions et installations susceptibles de rendre plus onéreuses : l'exécution de travaux publics dont le projet a été « pris en considération » et les terrains délimités, ou la réalisation d'une opération d'aménagement que le conseil municipal a « pris en considération ». Cette dernière expression ne manquera pas de soulever des problèmes d'interprétation contentieuse.

---

(13) Sur cette notion de responsabilité cf. J.-B. Auby « responsabilité en matière d'urbanisme » in « répertoire de la responsabilité de la puissance publique ». Dalloz, 1987.

(14) Sur le P.C. cf. : F. Moderne « La décentralisation des compétences en matière d'occupation du sol » in « Les nouvelles compétences locales sous la direction de F. Moderne, Économica, 1986.

(15) P.-L. Lucas « Le nouveau permis de construire » droit et ville, n° 16-1983. La loi du 6/1/85 a réduit certains d'entre eux à une simple déclaration.

• En second lieu *les compétences d'aménagement* sont *confiées aux* délibérations du *conseil municipal* dès l'approbation du P.O.S. Cette assemblée a le *libre choix des procédures*.

Ainsi aux termes de la loi du 18/7/85 modifiée par celle du 23/12/86, elle peut instaurer, réduire ou rétablir un droit de préemption urbain (D.P.U.), instrument d'action foncière spécifique de l'urbanisme décentralisé, dès que le P.O.S. est opposable. Elle peut délimiter des périmètres où toute division foncière volontaire sera soumise à une déclaration préalable avec faculté d'opposition du maire si elle compromet gravement le caractère naturel des espaces, la qualité des paysages ou le maintien des équilibres biologiques.

Sur le plan opérationnel le conseil municipal délimite le périmètre des opérations de restauration immobilière et fixe le programme de travaux pour chaque immeuble. Il délimite le périmètre des zones d'aménagement concertées (Z.A.C.) et en élabore le plan d'aménagement de zone selon une procédure calquée sur celle du P.O.S. Cependant sous les conditions fixées par la loi du 23/12/86, il peut s'affranchir de l'élaboration associée en mettant directement le P.A.Z. à l'enquête publique.

Précisons que *l'existence d'un P.O.S.* approuvé *offre à la* commune *une capacité de blocage des compétences dont elle n'est pas bénéficiaire* ; son accord est en effet requis préalablement à la création d'associations foncières urbaines et à l'approbation de leur plan de remembrement ainsi que pour la création de zone de préemption des espaces naturels et sensibles sur la commune par le département. Comme le conservatoire du littoral elle dispose aussi d'un pouvoir de substitution pour l'exercice de ce droit de préemption si le département n'en use pas.

Il faut souligner que *certaines compétences sont décentralisées à toutes les communes sans que l'existence d'un P.O.S. soit requise.* Il s'agit dans le domaine financier de l'approbation des programmes d'aménagement d'ensemble, de la modulation du taux de la T.L.E., de la modulation ou de la suppression du P.L.D. et du préfinancement. Lorsqu'elles existent, les communautés urbaines sont compétentes de plein droit en ce domaine.

Comme l'État et les autres collectivités locales et leurs établissements publics, la commune peut confier l'étude et la réalisation de ses opérations d'aménagement à toute personne publique ou privée y ayant vocation, et les acquisitions par voie d'expropriation aux établissements publics et aux sociétés d'économie mixtes qui font l'objet d'une concession. Rappelons que la maîtrise des collectivités locales a été accrue, sur les S.E.M. par la loi du 7/7/83, et par la loi du 18/7/85 sur les H.L.M. désormais véritables outils d'aménagement et financièrement plus libres depuis celle du 23/12/86 ; la loi du 2/3/82, pour sa part, a supprimé le caractère contraignant des actes types.

• *Les pouvoirs* des élus en matière d'aménagement *font l'objet* d'une approche globalisante dans l'article L 300-1. Il s'agit non seulement d'une part d'autoriser ou de conduire des actions ou opérations de cette nature, mais, d'autre part de les harmoniser. Cette responsabilisation des communes est aussi affirmée par la loi du 12/7/85 qui stipule que le maître d'ouvrage public remplit une mission d'intérêt général dont il ne peut se démettre[16].

b) Les limites aux pouvoirs décentralisés

L'exercice des compétences décentralisées est encadré par l'État et doit répondre à quelques contraintes démocratiques.

– *Le rôle de l'État*

Indépendamment de sa fonction de contrôle de la légalité, l'État conserve la maîtrise partielle de l'utilisation du sol.

• D'une part *certaines compétences n'ont* finalement *pas été décentralisées.* Il s'agit de la procédure d'expropriation, parce que d'essence régalienne, et, du fait de leurs effets assimilables à ceux de l'expropriation, de la D.U.P. préalable à la délimitation des périmètres de restauration immobilière et de l'autorisation des A.F.U.

(16) Sur cette loi R. Rouquette « La maîtrise d'ouvrage publique » A.J.D.A. 20/11/85 et 20/06/86.

• D'autre part *le C.O.R.E.P. exerce un contrôle de légalité* (interne et externe) a posteriori qui lui permet éventuellement de déférer au tribunal administratif les décisions prises au nom de la commune avec, si nécessaire une demande de sursis à exécution. Cependant si dans l'ensemble, les actes sont exécutoires dès leur transmission, le permis de démolir et les autorisations pour coupes et abattages d'arbres ne le deviennent que 15 jours après en raison de leurs effets irréversibles.

• Enfin *dans un certain nombre de cas la compétence de l'État se substitue à celle de la commune.*

Deux cas de figure entraînent une substitution automatique et quasi générale :

Lorsque la demande d'autorisation d'utiliser ou d'occuper le sol, ou, l'initiative de la Z.A.C., émanent de l'État, des autres collectivités locales ou de leurs établissements publics concessionnaires ; pour les autorisations il convient d'ajouter à cette liste les États étrangers et les organisations internationales.

Lorsque la demande d'autorisation, la création de Z.A.C. ou du périmètre de restauration se situent dans le périmètre d'une « opération d'intérêt national ». Cette notion qui, à la différence des P.I.G., n'a aucun effet sur les S.D. et les P.O.S., concerne (décret du 18/3/86) les agglomérations nouvelles, les domaines industrialo-portuaires d'Antifer, de Dunkerque et du Verdon, l'aménagement de « La Défense » et de la zone de Fos-sur-Mer. En matière d'autorisations, dans ces O.I.N. la compétence est exercée au nom de l'État par le C.O.R.E.P. ou par le maire ; dans ce dernier cas le contrôle est de type hiérarchique. La recentralisation du D.P.U. est plus ponctuelle et indirecte dans les O.I.N. : comme, plus généralement, lorsque l'autorité administrative a « pris en considération » un projet d'opération d'aménagement ou de travaux publics (notion extensive), celle-ci peut demander à la commune d'instituer, de rétablir le cas échéant, son D.P.U. et de le déléguer à l'État, une collectivité locale, un établissement public ou une S.E.M. bénéficiant d'une concession d'aménagement. En cas de refus ou silence de plus de 2 mois le D.P.U. peut être rétabli et le titulaire changé par décret en conseil d'État.

La *substitution de la compétence* de l'État à celle de la commune *est parfois plus ponctuelle.* C'est le cas lorsque le périmètre de restauration immobilière est situé dans un secteur sauvegardé. De même lorsque la Z.A.C. s'étend sur plusieurs communes selon un périmètre non couvert par un E.P.C.I. compétent. Dans les mêmes conditions que pour le P.O.S., le C.O.R.E.P. peut mettre la commune en demeure de modifier le P.A.Z. et y procéder lui-même si sa demande n'a pas été suivie d'effet au bout de 6 mois. A contrario, lors de l'élaboration décentralisée du P.A.Z., son contrôle (a posteriori) ne permet au représentant de l'État que la saisine du juge. En matière d'autorisations d'utilisation du sol, cette substitution intervient pour les constructions et ouvrages servant à la production, au transport, à la distribution et au stockage d'énergie ou utilisant des matières radioactives, si l'énergie ou l'utilisation ne concernent pas directement le pétitionnaire, ainsi que pour l'édification d'installations nucléaires de base.

Dès lors que ces différentes décisions sont prises au nom de l'État la commune requérante peut exercer un recours auprès du tribunal administratif et l'assortir d'une demande de sursis.

• Indépendamment de ces cas de substitution la *compétence communale* du maire dans le domaine des autorisations *peut être liée par la nécessité « d'avis conformes ».* Indépendamment des cas d'accord ou d'avis conforme lors de l'instruction (ex : Bâtiments de France...) on rappellera que l'avis conforme du C.O.R.E.P. est requis si le P.O.S. est annulé après que la commune soit devenue compétente, ou pour la partie du territoire non couverte par un P.O.S., un P.A.Z. ou un P.S.M.V. opposable aux tiers, ou dans un périmètre institué à l'initiative d'une autre personne que la commune et où le sursis à statuer peut s'appliquer.

– *Le contrôle démocratique*

L'action de la commune est également encadrée par les citoyens selon des modalités de régulation tantôt juridiques, tantôt politiques.

• *La régulation juridique* s'appuie sur les possibilités de recours, exercés par le biais du C.O.R.E.P. ou directement auprès du tribunal administratif, par le demandeur à qui un permis a été refusé ou pour toute personne voulant faire annuler une autorisation. Cette dernière faculté

s'appuie sur *l'information* résultant de l'affichage du permis sur le terrain et en mairie, auquel est venu s'ajouter l'affichage en mairie de la demande d'autorisation dès son dépôt. Dans le même domaine, la loi du 18/7/85 a uniformisé à 10 ans, le délai de prescription en cas de violation de la réglementation applicable aux lotissements.

- Les mesures de publicité légale concernent également les différentes étapes des procédures de planification et sont accrues par l'annexion des différents avis dans le dossier ouvert au public. Dans ce domaine *la consultation* (voire l'audition) s'ajoute à la simple information. Dans son expression la plus formelle elle résulte de l'enquête publique dont la réforme par la loi du 12/7/83 a limité la validité à 5 ans, renforcé les droits et les moyens d'investigation des administrés, et confié au juge la désignation du commissaire ou de la commission d'enquête.

- Une étape supplémentaire a été franchie avec la loi du 18/7/85 qui fixe une *obligation de concertation*. Celle-ci est inspirée par la pratique des projets de quartiers (circulaire du 27/7/84) reposant sur un principe de décloisonnement des acteurs, de globalisation des approches et d'animation du projet par une « équipe de maîtrise d'œuvre urbaine », pendant toute la durée de son élaboration ; on retrouve une logique voisine avec « les opérations de développement social des quartiers » gérant de vastes opérations de réhabilitation de l'habitat. Un comité interministériel des villes a joué un rôle stimulant dans la mise en œuvre de ces démarches conduites par les communes après 1983. L'article L 300-2 fait de cette pratique de concertation une obligation préalable dont les commentateurs[17] ont souligné les limites. Le texte comporte en effet différentes réserves et ambiguïtés terminologiques.

Cette concertation s'impose au conseil municipal ou, en accord avec la commune, à l'E.P.C.I. compétent ou à la personne publique ayant l'initiative d'opérations d'aménagement, mais seulement dans certains cas. Il s'agit de la modification ou de la révision d'un P.O.S. ouvrant une zone Na, de la création d'une Z.A.C., et de toute « opération qui par son importance ou sa nature modifie de façon substantielle le cadre de vie ou l'activité économique de la commune », formule que le décret du 15/03/86 est venu préciser par une énumération. Pour le conseil municipal, la procédure consiste d'une part à délibérer sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les « personnes concernées », catégories qui ne manqueront pas d'être interprétées. D'autre part il doit délibérer sur le bilan de cette concertation présentée par le maire. Le conseil est donc totalement libre des modalités de la concertation et donc de sa qualité, laquelle d'ailleurs dépend aussi des autres partenaires. De plus, en dehors de l'absence de la délibération initiale, les vices entachant cette délibération ou les modalités de son exécution n'entraînent pas l'illégalité des autorisations d'utilisation du sol. L'efficacité de cette forme de contrôle social reposera donc principalement sur ses conséquences électorales.

Affirmées sur le plan des principes, les compétences d'urbanisme de la commune sont donc largement conditionnées. Si les questions supracommunales sont parfois traitées de façon coercitive, la dimension intercommunale peut être abordée de façon plus souple. Sur la base du consentement mutuel les communes délèguent leurs compétences d'urbanisme à un E.P.C.I. compétent en ce domaine, ce qui est parfois une façon de disposer d'un écran politique comme ce fut le cas avec les D.D.E. En matière de D.P.U. et d'instruction des autorisations cette délégation peut être ponctuelle. Cependant on remarquera que, sous réserve des conditions de dénonciation du contrat communautaire, le transfert des compétences de planification et d'aménagement se fait de plein droit sur la communauté urbaine s'il en existe une et non sur la commune. De même la création de nouveaux établissements de ce type ne peut exclure l'attribution des compétences de planification et d'action foncière.

La complexité des procédures qui découle de la multiplicité des intervenants, contraste avec l'harmonisation et la simplification des instruments de l'urbanisme.

---

(17) Cf. M. Goze « Champ et pratique de l'aménagement local dans la loi du 18/7/85 ». Les cahiers du droit. Tome 3, 1986 ; H.-G. Hubrecht et G. Melleray « La commune et l'aménagement » R.F.D.A. n° 3, 1986 H. Lena « La réforme de l'aménagement » Urbanisme, n° 211, 1986.

II. ÉQUITÉ ET EFFICACITÉ : L'ADAPTATION DES INSTRUMENTS AUX CONTEXTES

La décentralisation de l'urbanisme cherchant à lui conférer une plus grande efficacité par la légitimité démocratique du niveau de décision, fut mise en chantier dans un contexte marqué par les conséquences d'une crise économique structurelle et par la segmentation des modèles sociaux, modifiant les demandes d'habitat, d'équipement, et de localisation des activités et des hommes.

Quelques grands problèmes émergeaient plus particulièrement :

- *sur le plan du cadre de vie et de sa production :* on évoquera le monofonctionnalisme des cités, les coûts sociaux et financiers suscités par le couple périurbanisation-désertification et paupérisation des quartiers anciens et grands ensembles, le marasme du B.T.P.[18], les problèmes ponctuels mais structurels de l'offre foncière, le rôle social du logement dans une « société duale ».
- *En matière instrumentale* on citera : la stagnation et les effets de bords mal maîtrisés de la planification spatiale, le déclin du recours aux procédures opérationnelles « clefs en main » au profit du « diffus », les problèmes d'équité de traitement des administrés et maîtres d'œuvres sur le plan financier ou par des procédures développant des logiques divergentes.

Face à ces différents défis la mission du législateur devait être d'assurer, dans le respect de l'équité, la modernisation de la planification spatiale et de l'aménagement local.

1. La relance d'une planification effective

Trois traits essentiels nous paraissent avoir dominé les changements introduits dans le domaine de la planification de l'urbanisme :

- L'abandon de son exclusivité urbaine, associé à la simplification de son appareil.
- Le passage d'une obligation spécifique à une incitation générale à planifier.
- L'articulation à d'autres domaines de planification dans une conception élargie mais non dirigiste des politiques spatiales.

a) Les vecteurs d'une planification universelle : schémas directeurs et plans d'occupation des sols

La réforme de la panoplie d'instruments a supprimé ceux qui étaient apparus postérieurement à la L.O.F. de 1967 pour conserver le système dual reposant sur les S.D.A.U. et les P.O.S. A ce titre les zones d'environnement protégées cessent leurs effets en 1986, victimes des lourdeurs de leur procédure et de l'échec de leurs ambitions. C'est au contraire en raison de leur légèreté, dont le succès les a porté au nombre de 5 000, que les cartes communales ne se sont pas vu reconnaître une légalité que le conseil d'État[19] devait leur refuser en même temps que le législateur.

La vocation universelle de l'urbanisme est consacrée par la disparition des typologies communales associées à sa planification et par une définition générale des documents d'urbanisme (L 121-10) posant un principe d'équilibre entre la protection de l'existant et l'expansion des activités économiques et d'intérêt général et de l'habitat. Elle s'exprime à travers le changement de dénomination des S.D.A.U. et le caractère modulable du P.O.S.[20].

– *Des S.D.A.U. aux schémas directeurs*

Avec la disparition des Plans d'aménagement rural, l'abandon du label « Aménagement et urbanisme » traduit la vocation aussi bien rurale qu'urbaine du schéma directeur qui conserve

(18) Cf. M. Goze « De la crise du logement à la crise de la construction : gestion de l'économie et gestion locale » R.E.S.O. n° 1-1986.

(19) Cf. : C.E. arrêt du 29/4/84 « association pour la protection du pays de Regny ».

(20) Sur la réforme de ces instruments cf : M. Goze « Les nouvelles dimensions de la planification spatiale et de l'urbanisme décentralisés » op. cit. ; H.-G. Hubrecht « La décentralisation de la planification urbaine » in les « Nouvelles compétences locales » op. cit. ; F. Moderne « L'avenir des schémas directeurs et des P.O.S. » droit et ville n° 16-1983 ; commentaires de J. Chapuisat et F. Bouyssou in A.J.D.A. février 1983.

les mêmes effets de droit et les mêmes fonctions prévisionnelles que par le passé. Fixant les grandes orientations d'aménagement à travers la destination générale des sols, le tracé des infrastructures et la localisation des services et activités importantes et des zones de rénovation ou d'extension, ils jouent un rôle économique de coordination des politiques de moyen terme et de long terme. A ce titre la détermination de leur périmètre tient compte des « communautés d'intérêts économiques et sociaux » et appelle la consultation du (des) département(s) et, au-delà de 100 000 habitants, de la (des) Région(s). La révision du S.D. se fait comme son élaboration. La loi du 18/7/85 a ouvert une procédure rapide de modification (L 122-5).

– *Le P.O.S. vecteur unique d'une réglementation modulable*

Désormais instrument unique de détermination d'un droit des sols opposable aux tiers, le P.O.S. dont l'approbation conditionne l'accès aux compétences décentralisées de l'urbanisme, est revalorisé par la décentralisation. Comme par le passé il fixe les règles générales et les servitudes d'utilisation des sols pouvant notamment comporter l'interdiction de construire. Cependant le souci de son universalité face à la diversité des contextes communaux en a fait un instrument modulable ou, comme on l'a dit, à « géométrie variable »[21].

Celui-ci peut être en effet « *à deux vitesses* »[22]. Un contenu minimal obligatoire doit d'une part procéder à un zonage et, d'autre part, définir les règles concernant le droit d'implanter des constructions, leur destination et leur nature. Lors du débat de la loi du 23/12/86 il fut même envisagé, mais sans succès, de réduire ce « P.O.S. simplifié » au seul zonage. A partir de ce noyau incompréhensible, le P.O.S. peut s'enrichir par options de 8 dispositions supplémentaires, l'une d'elles ayant été rajoutée par la loi du 22/7/83 afin de permettre la délimitation de secteurs dans lesquels la délivrance du P.C. peut être subordonnée à des démolitions.

Le « P.O.S. simplifié » a parfois été comparé à la carte communale et ceci de façon abusive. En effet, d'une part, le contenu total du P.O.S. peut être apprécié en légalité au regard de l'esprit des articles L 110 (gestion économe des sols) et L 121-10 (équilibre protection-expansion)[23]. D'autre part le P.O.S. relève de la procédure complexe d'élaboration associée. Les étapes essentielles de celles-ci sont la délibération de prescription, la procédure d'association, l'adoption, les consultations, la publication, l'enquête publique avec conciliation parallèle si nécessaire, puis l'approbation.

Devenu exécutoire le P.O.S. qui n'est plus un document obligatoire, *ne peut plus être abrogé* en raison dc son lien à un transfert de compétences irréversible. Plusieurs conséquences en découlent. En cas d'annulation juridictionnelle, un nouveau P.O.S. doit être élaboré « sans délai », formule qui n'a toutefois pas fait l'objet d'une quantification. D'autre part, si le plan dont l'application n'admet que des adaptations mineures est une responsabilité définitive, sa teneur peut être modifiée ou révisée.

La modification ne doit pas porter atteinte à son « économie générale, aux espaces boisés classés et ne pas comporter de graves risques de nuisances ». Elle échappe à l'élaboration associée et suppose simplement une délibération, éventuellement assortie de la concertation prévue à l'article L 300-2, puis, avant l'approbation, une enquête publique. Par dérogation au parallélisme des formes, celle-ci a même été supprimée par la loi du 23/12/86 si la simplification a simplement pour objet la suppression ou la réduction d'un emplacement réservé. La révision s'effectue comme l'élaboration mais sans publication. L'absence de publication s'explique par le fait qu'existe toujours, dans un cas comme dans l'autre, une règle opposable et que comme lors de l'élaboration l'utilisation du sursis à statuer peut être autorisée.

Dans cet esprit, et avec le souci de faire reposer l'exercice des pouvoirs sur une règle claire soumise à l'enquête publique, la loi du 22/7/83 était venue supprimer la pratique décriée de *la « dérogation anticipation »* qui avait survécu à la décentralisation. Cependant la loi du 23/12/86 a

(21) J.-P. Worms J.O. Déb. Ass. Nat 30/11/82.

(22) P. Girod J.O. Déb. Sénat 2/11/82.

(23) Pour nuancer cette affirmation cf. : S. Martin et G. Novaria « La commune est-elle maîtresse de son P.O.S. ? » Études foncières n° 33-1986.

réintroduit cette possibilité d'application anticipée du P.O.S. en révision sur la base d'une délibération du conseil municipal permettant de délivrer des autorisations d'occuper le sol au regard du contenu futur. Elle ne devient toutefois exécutoire qu'avec l'accord du C.O.R.E.P. qui dispose d'un mois pour vérifier qu'elle n'est pas incompatible avec un S.D. approuvé ou en cours, ne compromet pas la réalisation d'un P.I.G. ou l'application d'une prescription d'aménagement et ne présente pas un risque pour le milieu environnant.

Ce retour de la dérogation-anticipation avait été ouvert dans le domaine des schémas directeurs par la loi du 18/7/85 permettant lors de la modification d'un S.D. d'appliquer les orientations en cours d'établissement intéressant les programmes publics et les décisions les concernant. Ici aussi s'impose l'accord du C.O.R.E.P. lequel peut modifier le document au bout de 3 ans si ces programmes et décisions ne sont toujours pas approuvés.

La pratique de l'urbanisme décentralisé aboutit donc à des retouches qui affectent sa cohérence juridique. Elles concernent aussi les moteurs de la planification.

b) Les moteurs d'une planification effective : l'article L 111-1-2

Ainsi que nous l'avons déjà souligné l'obligation de planifier spécifique à certains types de communes est abrogée. Les conseils municipaux sont donc libres d'élaborer des P.O.S. s'ils le désirent.

Le principe selon lequel « celui qui fait la règle l'applique » et donc maîtrise les autres compétences de l'urbanisme, joue comme un stimulant à la relance de la planification de même d'ailleurs que le caractère modulable du P.O.S. Mais en posant un *principe de « constructibilité limitée »*, la loi du 7/1/83 a amorcé le moteur essentiel de cette dynamique. Celui-ci est en vigueur depuis le 1/10/84 dans les communes dépourvues de P.O.S. opposable aux tiers ou de documents en tenant lieu (P.A.Z., P.S.M.V.). Ainsi l'article L 111-1-2 renverse le principe antérieur qui faisait du droit de construire l'attribut du droit de propriété du sol sauf si par exception une réglementation d'urbanisme en décidait autrement. Il y a donc inversion de la charge de la preuve en matière de permis de construire.

La notion de « partie actuellement urbanisée de la commune » confère au représentant de l'État un pouvoir d'appréciation en fonction des situations locales que sont venus préciser le commentaire de la loi publié par la direction de l'urbanisme et des paysages et la circulaire du 24/9/84. Cette mesure semble donc propre à réduire le mitage périurbain qui se développait sur les « paradis réglementaires » biens desservis en marge des communes dotées de plans rigoureux. Cependant, sur la base du risque d'anticonstitutionnalité, le sénat a assorti ce principe d'exceptions fondées par leur vocation rurale ou l'intérêt de la commune. Des mesures transitoires ont également été prévues.

- *Des exceptions par nature* visent :

– L'adaptation, la réfection ou l'extension des constructions existantes

– Les constructions et installations nécessaires à des équipements collectifs, à l'exploitation agricole, à la mise en valeur des ressources naturelles et à la réalisation d'opérations d'intérêt national.

– Les constructions et installations incompatibles avec le voisinage des zones habitées et l'extension mesurée des constructions et installations existantes.

- *Plus ponctuellement*, sur la base d'une délibération du conseil municipal motivée par *« l'intérêt de la commune »* des constructions ou installations sont autorisées au cas par cas selon une conception précisée par la loi du 19/8/86. Elles ne doivent pas porter atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages, à la salubrité et à la sécurité publique, ne pas contrevenir aux prescriptions d'aménagement et à l'esprit de l'article L 110 (gestion économe des sols, protection des milieux, équilibre des populations rurales et urbaines) et, enfin, ne pas entraîner un surcroît important de dépenses publiques. Cette dernière caractéristique est particulièrement significative des problèmes périrurbains actuels dans un contexte de pénurie des finances pu-

bliques et d'aggravation de l'endettement des accédants à la propriété par la désinflation, la stagnation du pouvoir d'achat, le chômage et la divorcialité[24].

Si, selon les termes de la circulaire du 19/4/85 le projet visé par la délibération doit être bien identifié, il n'en demeure pas moins que le représentant de l'État n'apprécie que le respect des normes et pas « l'intérêt de la commune » qui relève du contrôle du juge administratif.

Pour ces différentes exceptions comme à l'intérieur de la P.A.U., sous réserve de l'avis conforme du C.O.R.E.P., c'est le maire qui est compétent pour délivrer les autorisations d'occuper le sol au nom de l'État sauf dans les cas énumérés au R 421-36.

- La volonté de ne pas pénaliser les communes ayant fait un effort de planification ou s'engageant dans cette voie a justifié la mise en place *de mesures transitoires*. Ainsi les communes dotées d'un P.O.S. adopté avant le 1/10/84 ont disposé d'un délai de 3 ans pour le mener à terme sans que le L 111-1-2 s'applique. De même les communes dotées d'une Z.E.P. devaient la transformer sous un délai qui fut prolongé jusqu'au 1/10/86 par la loi du 18/7/85. Plus généralement, depuis le 1/10/84, la prescription d'un P.O.S. ouvrait aux conseils municipaux la possibilité de s'affranchir, pour deux ans non renouvelables, des rigueurs de la constructibilité limitée en définissant en accord avec le C.O.R.E.P. des « modalités d'application du R.N.U. ». La doctrine n'a pas manqué de souligner la parenté de ces « M.A.R.N.U. » avec les défuntes cartes communales. La loi du 17/7/86, en portant le délai maximal du sursis d'application à 4 ans, et celle du 19/8/86, en n'exigeant plus la prescription simultanée d'un P.O.S., ont accru cette similitude qui pourrait devenir résurgence au détriment de la mise en œuvre des P.O.S. Cette disposition laxiste a été dictée par la pression des maires ruraux mais aussi par l'insuffisance des moyens disponibles pour répondre au sursaut de la demande de P.O.S.

- *Le but recherché* par la conjugaison du L111-1-2 et des autres stimulants *a donc été atteint*. En effet, si au 1/1/86 le L111-1-2 concernait 27 500 communes et avait suscité 1 600 M.A.R.N.U., 4 540 communes avaient prescrit un P.O.S. depuis le 1/1/83 selon un rythme multiplié par 6 par rapport aux années précédentes. Cela portait à près de 45 % la proportion de celles engagées dans leur élaboration. De même le nombre des modifications s'est fortement élevé tandis que les révisions restaient stables. Au total, 80 % des communes urbaines, 52 % des 1 000-2 000 habitants et 36 % des 100 à 1 000 habitants[25], disposaient d'un P.O.S. opposable.

c) L'articulation des domaines de planification

La diversification des politiques spatiales sous l'autorité de l'État avait conduit à la stratification d'instruments de planification hiérarchisés de façon dirigiste à partir du schéma d'aménagement du territoire[26] : leurs objectifs et leurs vecteurs furent profondément affectés par le libéralisme et la crise postérieures à 1974. La décentralisation entraînant l'éclatement des politiques spatiales entre différents responsables, leur cohérence a été recherchée à travers des instruments souvent consensuels et une hiérarchie juridique nuancée dépourvue de priorités.

– *La planification des domaines connexes de l'urbanisme*

- L'urbanisme n'est pas indifférent aux compétences économiques détenues par la Région en termes de planification économique et d'aménagement du territoire et sur le plan rural par le département. La relation avec les compétences communales peut s'appuyer sur l'élaboration de « *chartes intercommunales de développement et d'aménagement*[27] ». (C.I.D.A.) outils laissés à l'initiative des communes, intentionnels, unanimistes et sans effet juridique, mais pouvant servir de base contractuelle. Ce dernier trait explique la consultation du (des) département(s) et de la (des) Région(s) lorsque le C.O.R.E.P. en arrête le périmètre. Elles peuvent être révélatrices d'une identité intercommunale et ont surtout concerné jusqu'ici les problèmes d'emploi.

(24) Cf. M. Goze « De la crise du logement à la crise de la construction » op. cit.

(25) Cf. S.-C. Bouzely « Les P.O.S. vont bon train ». Le Moniteur 5/12/86.

(26) Cf. M. Goze « Analyse sommaire de la politique urbaine depuis la Seconde Guerre mondiale » R.E.S.O. n° 1, 1976.

(27) Sur ce sujet cf. « La pratique des chartes intercommunales », Les cahiers du droit public, numéro spécial 1987 et décret du 26/6/84.

Troisième niveau de la planification économique, les C.I.D.A. sont plus le mode d'expression des aspirations économiques et sociales des communes que véritablement des instruments d'urbanisme.

• Conservé par l'État pour des motifs de solidarité et d'action par le biais d'un secteur inducteur et de main-d'œuvre, le *financement aidé du logement* fait l'objet d'une gestion par les C.O.R.E.P. éclairée par des consultations de la région et du département avec un rôle primordial des comités départementaux de l'habitat. Conditionnant fortement la réalisation des choix d'urbanisme, la répartition effectuée peut s'appuyer sur la « prise en considération » des *programmes locaux de l'habitat*. Ces P.L.H. sont élaborés à l'initiative des communes selon une approche globale de ce domaine et la définition d'actions prioritaires, mais, paradoxalement, ce n'est guère qu'en milieu rural qu'ils ont pris une perspective intercommunale.

• La dimension supracommunale des approches en termes de patrimoines et de sites, autant que la question des coûts politiques et financiers d'une protection dont les objets sont inégalement répartis entre les communes, a conservé cette compétence à l'État[28]. On ne niera pas toutefois le rôle que peuvent jouer en ce domaine le P.O.S., le droit de préemption urbain et les opérations de restauration immobilière. Si l'on met à part la nature particulière des *schémas de mise en valeur de la mer* qui combinent le souci de protection et d'exploitation des zones littorales sous l'autorité de l'État, la décentralisation a suscité la création de trois outils de participation des autorités locales à l'exercice d'une compétence étatique.

Les « *commissions régionales du patrimoine historique archéologique et ethnologique* », où siègent notamment des élus locaux, émettent des avis sur les propositions de classement et d'inscription (décret du 16/11/84).

La « *zone de protection du patrimoine architectural et urbain* » permet d'atténuer les rigueurs des périmètres issus des législations de 1913 et 1930 à travers une négociation prenant en compte les enjeux de la vie locale. Arrêtée par le C.O.R.E.P. de région, après enquête publique, elle suppose l'accord des communes qui en conduisent l'élaboration si elles le désirent. On débouche ainsi sur un corps de doctrine qui s'impose ensuite à l'architecte des bâtiments de France associé à sa définition ; lors de l'application de cette doctrine, en cas de conflit entre le Maire et celui-ci, c'est le C.O.R.E.P. de région qui tranche après avis d'un « *collège régional du patrimoine et des sites* » également consulté pour l'élaboration de la Z.P.P.A.U., véritable projet urbain.

Le plan de sauvegarde et de mise en valeur qui écarte le P.O.S. relève toujours d'une élaboration très centralisée et confère un pouvoir incontournable à l'A.B.F., sous réserve de recours hiérarchiques au Ministre[29].

– *Une articulation juridique nuancée*

La crise a ébranlé les certitudes économiques et les modèles de croissance et dilué la notion d'aménagement du territoire. Les textes sur la décentralisation, sans fixer d'ordre d'élaboration, ont tissé entre les outils de planification, une gamme nuancée de liens juridiques. On retrouve l'opposibilité et la conformité relativement impératives et la compatibilité précisée par un arrêt[30] du C.E. de 1982 qui fait référence à l'absence de contradiction et l'harmonie des choix. Les lois du 7/1/83 et du 18/7/85 y ont ajouté les formules incertaines de « prise en compte » ou de « prise en considération ».

Ainsi soumise à la compatibilité avec les prescriptions découlant des lois d'aménagement et d'urbanisme, la planification de l'urbanisme repose sur un principe de compatibilité du P.O.S. au S.D. ; l'antériorité de ce dernier rend le P.O.S. plus rapidement opposable, sorte de prime à une planification graduelle.

---

(28) Cf. J.-B. Auby « Enjeux, portée et limites de la décentralisation en matière de gestion et de protection du patrimoine » in le « Droit du patrimoine immobilier » sous la direction d'Y. Jegouzo. Economica 1986.

(29) Cf. : F. Bouyssou « Quartiers anciens et documents d'urbanisme : secteurs sauvegardés et les Z.P.P.A.U. » droit et ville n° 19-1985 et décret du 25/4/84, circulaire du 1/7/85.

(30) C.E. la Chambre d'agriculture de l'Indre 17/12/82.

POLYNESIE FRANÇAISE

MINISTERE
DE L'EDUCATION, DU TRAVAIL
ET DE LA MODERNISATION
DE L'ADMINISTRATION,
en charge du numérique

DIRECTION GENERALE
DES RESSOURCES HUMAINES

EXAMEN PROFESSIONNEL POUR L'ACCES AU GRADE DE **CONSEILLER DES SERVICES ADMINISTRATIFS** DE LA FONCTION PUBLIQUE DE LA POLYNESIE FRANCAISE AU TITRE DE L'ANNEE **2019**

PREMIERE EPREUVE D'ADMISSIBILITE :

Rédaction d'une note ou d'un rapport à partir de documents écrits

Mardi 14 décembre 2021

(Durée : 4 heures)

Le sujet comporte 108 pages (page de garde incluse).

Aucun autre document n'est autorisé.

Important :

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque pouvant indiquer la provenance de la copie.

Les copies doivent rester anonymes.

Sujet :

Vous êtes conseiller technique au sein d'un ministère de la Polynésie française. Votre ministre de tutelle vous annonce que vous l'accompagnerez au séminaire « Evaluer les politiques publiques en Polynésie française : un gage de performance de l'action publique ? » et vous demande des éléments sur ce sujet.

A l'aide des documents joints vous rédigerez une note de synthèse sur l'évaluation des politiques publiques.

Liste des documents :

DOCUMENT 1 : Assemblée de la Polynésie française, Communication sur les travaux de la commission d'évaluation des politiques publiques (séance du 5 octobre 2017) (extrait)

DOCUMENT 2 : Conseil Economique, Social et Environnemental, Délégation à l'évaluation des politiques publiques, « *2019-2021, Etude d'impact : Mieux évaluer pour mieux légiférer* », Jean-Louis CBRESPINES.

DOCUMENT 3 : Règlement intérieur de la commission consultative d'évaluation des charges des communes, www.polynesie-francaise.pref.gouv.fr

DOCUMENT 4 : www.strategie.gouv.fr, *La France évalue encore peu, l'impact de ses politiques publiques,* décembre 2018

DOCUMENT 5 : Cercle de la Réforme de l'Etat, « *L'évaluation des politiques publiques au service de la réforme de l'Etat : réconcilier la connaissance et l'action, opérationnaliser l'évaluation* », 13 septembre 2021.

DOCUMENT 6 : Sylvie TROSA, « L'évaluation : nécessité ou gadget ? », 2009 (extraits)

DOCUMENT 7 : Assemblée Nationale, Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Mission d'information « *Mieux évaluer pour mieux agir. Pour une évaluation des politiques publiques au service de la transformation de l'action publique* », Valérie PETIT, députée du Nord LREM et Pierre MOREL-A-L'HUISSIER, Député de la Lozère, AGIR, 15 mars 2018.

DOCUMENT 8 : Revue française de gestion – n°19/2009, Béatrice PLOTTU et Eric PLOTTU, « *Contraintes et vertus de l'évaluation participative* » (extraits).

DOCUMENT 9 : Revue française d'économie, Antoine BOZIO, « L'évaluation des politiques publiques : enjeux, méthodes et institutions », 2014 (extraits)

DOCUMENT 10 : Délibération n° 2005-59 APF du 13 mai 2005 portant règlement intérieur de l'assemblée de la Polynésie française modifiée (extrait).

DOCUMENT 11 : Assemblée de la Polynésie française, Rapport de la commission d'évaluation des politiques publiques sur la médecine scolaire, 24 janvier 2019 (extraits).

DOCUMENT 12 : Chambre Territoriale des Comptes Polynésie française, Notification des observations relatives au contrôle des comptes et de la gestion de l'Assemblée de la Polynésie française, 25 avril 2019 (extraits).

DOCUMENT 13 : Conseil d'Etat, Etude annuelle 2020, « *Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques* » (extraits).

DOCUMENT 14 : Laurent DJEZZAR et Céline GATEAU-LEBLANC, « *Contribution à l'élaboration d'un guide de l'évaluation des politiques publiques* », 2 avril 2008 (extraits).

DOCUMENT 15 : Avis du Conseil Economique, Social et Environnemental, « Promouvoir une culture de l'évaluation des politiques publiques, Séance du 8 septembre 2015.

Document 1 : Assemblée de la Polynésie française, Communication sur les travaux de la commission d'évaluation des politiques publiques (séance du 5 octobre 2017) (extrait)

En ce qui concerne les vols de désenclavement et « évasans », comme vous l'avez annoncé, la société Tahiti Seaplanes pourra faire l'objet d'affrètements et de demandes d'évacuations sanitaires, notamment vers les îles éloignées ou dépourvues d'aérodromes.

Ces vols restent cependant fortement dépendants des performances de l'aéronef exploité, des possibilités de ravitaillement en route, des agréments des hydrosurfaces projetées, de la météorologie, et des conditions de rentabilité financière pour l'opérateur aérien. J'ajouterai pour ma part les conditions mises par le service du SAMU du CHPF pour le conditionnement des évacués sanitaires. Il y a des critères qui sont assez sévères et je n'ai pas personnellement été contacté par les porteurs de ce projet pour ce domaine-là.

En conclusion, je voudrais préciser que le gouvernement est favorable à ce projet privé de transport et n'a jamais eu l'intention de bloquer ce projet, bien au contraire !

Cependant, l'instruction actuellement en cours de ce dossier, et notamment des demandes d'hydrosurfaces aux zones projetées de cette société (Faa'a et Moorea), reste problématique au vu des avis des communes concernées et des avis techniques déterminants du service d'État de l'aviation civile et du Port autonome de Papeete. Il a donc été recommandé à la société Tahiti Seaplanes de revoir l'implantation de son projet et d'étudier la faisabilité d'une autre configuration de son projet, laquelle dépend de son seul ressort.

Espérant avoir répondu à vos attentes, je vous remercie de votre attention.

C'est signé par mon collègue Luc Faatau.

La présidente : Merci, Monsieur le ministre, nous en avons fini avec les questions orales. Nous allons continuer sur le point suivant.

III) COMMUNICATION SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION D'ÉVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES

La présidente : Selon les dispositions de l'article 67-10 du règlement intérieur, le programme des travaux de la commission d'évaluation des politiques publiques doit faire l'objet d'une communication de la part du président.

Je vais vous lire le programme des travaux.

La commission d'évaluation des politiques publiques réunie le 22 septembre dernier a fixé le programme de ses travaux pour l'année 2017. De manière unanime, et compte tenu de l'échéance prochaine de l'actuelle mandature, les membres de la commission ont porté leur choix sur l'évaluation de la médecine scolaire et désigné Madame Armelle Merceron et Madame Éliane Tevahitua en qualité de rapporteur.

Selon la lettre de cadrage validée par les membres de la commission, les travaux d'évaluation devront permettre d'identifier les mesures mises en œuvre par les acteurs de la santé scolaire envers les jeunes enfants et adolescents concernant les actions plus spécifiquement liées : à la constatation de carence de soins pouvant entraver la scolarité ; à l'hygiène de vie ; à la prévention en matière de vaccination ; à la santé bucco-dentaire ; à l'éducation de la sexualité ; à l'éducation nutritionnelle et la promotion des activités physiques ainsi que la programmation des menus dans les cantines scolaires ; aux conduites addictives ; à la prévention du mal-être ; à la lutte contre le harcèlement et aux comportements antisociaux.

Cet état des lieux devra être évalué au regard des missions assignées au réseau de la médecine scolaire, et, autant que faire se peut, au regard de l'état de santé des enfants et adolescents selon les données que la commission aura pu obtenir au cours des dix dernières années.

En tout état de cause, les travaux de la commission devront permettre : d'évaluer la cohérence des différentes actions menées par les acteurs relevant du réseau de santé scolaire ainsi que leur interaction avec d'autres politiques publiques ; d'évaluer les résultats des actions menées par la médecine scolaire en rapport de l'évolution de l'état de santé des enfants et des adolescents ; d'évaluer les emplois budgétaires dédiés à la médecine scolaire et engagés ou mis à disposition de la Polynésie française.

Les travaux des rapporteurs se limiteront à l'évaluation de la santé scolaire des enfants et adolescents scolarisés dans les établissements de la Polynésie française, excluant par là-même les étudiants inscrits à l'université de la Polynésie française ou une école supérieure post-baccalauréat ainsi que les adolescents déscolarisés avant l'âge de 16 ans du fait d'un décrochage scolaire.

Le rapport d'évaluation établi au terme de ces travaux sera présenté par les rapporteurs aux membres de la commission d'évaluation des politiques publiques courant mars 2018 au plus tard.

Tels sont les éléments, Mesdames et Messieurs les représentants, que je souhaitais porter à votre connaissance.

Nous passons au point IV.

IV) DÉSIGNATION DU PREMIER VICE-PRÉSIDENT AU SEIN DU BUREAU DE L'ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

La présidente : Nous devons procéder à la désignation du premier vice-président suite à la démission de Madame Lana Tetuanui.

À ce jour, nous avons reçu une seule candidature, celle de Monsieur René Temeharo.

Nous allons passer au vote. Si vous en êtes d'accord, nous allons le faire à main levée. On est tous d'accord ?... Donc, qui est pour la candidature de Monsieur René Temeharo en tant que premier vice-président ?... 38 pour et 12 abstentions. Merci.

Monsieur René Temeharo est élu premier vice-président de l'assemblée de Polynésie française. (Applaudissements dans la salle.)

Nous passons au point V.

V) DÉSIGNATION D'UN REPRÉSENTANT AU SEIN DE LA COMMISSION DES RESSOURCES MARINES, DES MINES ET DE LA RECHERCHE DE L'ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

La présidente : Suite aux fins des fonctions de Monsieur Puta'i, il y a un poste vacant en tant que membre au sein de la comunission des ressources marines, des mines et de la recherche. Actuellement, Madame Nicole Sanquer n'est dans aucune commission. Il est donc proposé de la désigner pour siéger dans ladite commission. Nous passons au vote à main levée. Qui est pour ?... À l'unanimité ?... Même vote.

VI) DÉSIGNATION DES REPRÉSENTANTS AU SEIN DES COMMISSIONS ET ORGANISMES EXTÉRIEURS À L'ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

La présidente : Pour les commissions et les organismes extérieurs à l'assemblée de la Polynésie française, il vous est proposé la candidature de Madame Nicole Sanquer en remplacement de Monsieur Puta'i pour siéger dans les organismes suivants : au conseil d'établissement du collège de Papara en tant que membre titulaire ; au conseil d'établissement du lycée Tuianu Le Gayic en tant que membre titulaire ; au comité de pilotage interministériel relatif au nouveau pôle économique de Taravao en tant que membre titulaire ; à la commission administrative des aides financières au logement pour l'implantation d'un logement individuel en habitat dispersé et pour l'amélioration de l'habitat individuel en tant que membre suppléant.

Si vous en êtes d'accord, nous passons au vote à main levée. Même vote ?... Même vote, merci.

La présidente : Nous passons à l'examen des rapports et projets de délibération.

Document 2 : Conseil Economique, Social et Environnemental, Délégation à l'évaluation des politiques publiques, « *2019-2021, Etude d'impact : Mieux évaluer pour mieux légiférer* », Jean-Louis CBRESPINES.

DÉLÉGATION À L'ÉVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES ET À LA PROSPECTIVE

Contact : pepp@lecese.fr - 01 44 43 60 66

2019-21

ÉTUDE D'IMPACT : MIEUX ÉVALUER POUR MIEUX LÉGIFÉRER

La loi organique du 15 avril 2009 a instauré l'obligation de joindre une étude d'impact à certains projets de loi afin de mieux éclairer les choix effectués en matière de législation, améliorer la qualité de la loi et lutter contre l'inflation normative. L'article 8 dispose que les documents rendant compte de l'étude d'impact « *définissent les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation* ». La réalisation d'une étude d'impact ne s'impose donc ni pour les propositions de loi, ni pour les projets d'ordonnance, ni pour les amendements d'origine parlementaire comme gouvernementale.

La circulaire du 15 avril 2009 précise que les études d'impact sont destinées « à améliorer la qualité des projets de loi et à mieux éclairer le Parlement sur la portée des réformes que lui soumet le Gouvernement ».

Dans le cadre de la lutte contre toute forme de discrimination à l'occasion de la préparation des projets de textes législatifs ou réglementaires, trois autres circulaires ont été adoptées, à partir de 2012, pour intégrer aux études d'impact les enjeux liés : aux droits des femmes, et à l'égalité entre les femmes et les hommes ; au handicap ; à la jeunesse.

L'étude d'impact doit faire apparaître les effets attendus des projets de loi sur l'organisation, les emplois et les finances des administrations publiques, ainsi que sur la société, l'environnement et l'économie à court, moyen et long terme. Pour ce faire, le ou les ministères porteurs du projet de loi ont recours à une analyse d'impact relativement large puisqu'elle porte sur :

- les conséquences économiques, financières, sociales et environnementales de la réforme ;
- les coûts et bénéfices attendus pour chaque catégorie d'administrations publiques, et de personnes physiques ou morales intéressées ;
- les conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public.

Les études d'impact sont élaborées par le ministère porteur du projet de loi. Il bénéficie de l'appui méthodologique du Secrétariat général du gouvernement et de l'expertise technique de certaines administrations. Le Conseil d'État vérifie la complétude et la qualité des études d'impact avant que le projet de loi, qu'elles accompagnent, ne soit présenté au conseil des ministres puis transmis au Parlement. Le Conseil constitutionnel peut intervenir avant l'examen effectif du projet de loi et de son étude d'impact par le Parlement ou dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi, son niveau d'exigence se révélant modeste sur le fond.

Le CESE constate que les différents contrôles institutionnels exercés en amont du projet de loi portent essentiellement sur le respect formel des exigences posées par la loi organique du 15 avril 2009 mais en aucun cas sur la pertinence et la cohérence des études d'impact présentées. Les études ne sont actualisées ni au cours de la procédure législative ni à son issue, ce qui les rend *de facto* incomplètes notamment lorsque le projet de loi initial est profondément modifié. Au final, elles sont fréquemment perçues comme un plaidoyer *pro domo* du projet gouvernemental.

Le Conseil émet deux grandes séries de pistes d'amélioration des études d'impact afin qu'elles :

- deviennent le point de départ d'un cercle vertueux de l'évaluation continue des politiques publiques ;
- permettent de mieux légiférer.



Jean-Louis Cabrespines
est président du Conseil national des CRESS.
Il siège au CESE à la section de l'aménagement durable des territoires et à la délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques.

Contact :
jean-louis.cabrespines@lecese.fr
01 44 43 60 66

Document 3 : Règlement intérieur de la commission consultative d'évaluation des charges des communes, www.polynesie-francaise.pref.gouv.fr

RÈGLEMENT INTÉRIEUR DE LA COMMISSION CONSULTATIVE D'ÉVALUATION DES CHARGES DES COMMUNES

VU l'article 11 de la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française ;

VU l'article D 2573-61 du décret N° 2008-1020 du 22 septembre 2008 portant extension des premières, deuxièmes et cinquièmes partie du code général des collectivités territoriales applicables aux communes de la Polynésie française, à leurs groupements et à leurs établissements publics ;

TITRE I : LES MEMBRES DE LA COMMISSION CONSULTATIVE D'ÉVALUATION DES CHARGES

Article 1er

La commission consultative d'évaluation des charges est présidée par le président de la chambre territoriale des comptes de la Polynésie française, ou par son suppléant qu'il désigne parmi les magistrats de la chambre territoriale des comptes.

Elle comprend, outre son président, les membres du comité des finances locales de la Polynésie française, soit :

- Le président de la Polynésie française, ou son représentant qu'il désigne par arrêté au sein du gouvernement,
- Un ministre du gouvernement de la Polynésie française ou son représentant, désignés par le conseil des ministres en son sein ;

- Le haut-commissaire de la République en Polynésie française ou son représentant,
- Le secrétaire général du haut-commissariat ou son représentant,
- Le Trésorier-Payeur Général, ou son représentant,
- Les chefs de subdivision administrative ou leurs représentants ,
- Un directeur du haut-commissariat ou son représentant, nommés par le haut-commissaire ;

- Deux représentants à l'assemblée de la Polynésie française ou leurs suppléants ;

- Quatre maires des Iles Du Vent ou leurs suppléants,
- Deux maires des Iles Sous le Vent ou leurs suppléants,
- Deux maires des Iles Tuamotu-Gambier ou leurs suppléants,
- Un maire des Iles Marquises ou son suppléant,
- Un maire des Iles Australes ou son suppléant ;

- Deux présidents de syndicats de communes ou leurs représentants qui peuvent assister aux débats avec voix consultatives.

1

Article 2

Nul ne peut être membre de la commission simultanément à plusieurs titres.

Lorsqu'un membre de la commission représentant les communes devient président de la Polynésie française, il est remplacé par son suppléant jusqu'au plus proche renouvellement des représentants des communes au comité des finances locales.

Les suppléants des membres de la commission les représentent en cas d'absence ou d'empêchement, et lorsqu'il s'agit de membres élus du comité des finances locales de la Polynésie française, en cas de décès, de suspension, de démission d'office ou de révocation.

Article 3

En cas de vacance de sièges occupés par les représentants à l'assemblée de la Polynésie française ou des communes, et jusqu'aux prochaines élections au comité des finances locales de la Polynésie française, un nombre égal de représentants de l'Etat, désignés par le haut-commissaire, ne participe aux débats qu'avec voix consultative.

TITRE II : LES RÉUNIONS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE D'ÉVALUATION DES CHARGES

Article 4

La commission se réunit au moins une fois par an.

La commission est convoquée par son président qui arrête l'ordre du jour des séances.

La convocation, l'ordre du jour et le procès-verbal de la séance précédente sont adressés aux membres de la commission dix jours au moins avant la date de la réunion.

Le président peut inviter sur son initiative ou sur celle d'un membre de la commission, pour être entendue par le comité, toute personne dont il estime la présence utile.

Article 5

La commission ne délibère valablement que si les deux tiers au moins de ses membres, titulaire ou suppléant, sont présents.

Article 6

Si le quorum n'est pas atteint, une nouvelle convocation est adressée aux membres de la commission dix jours au moins avant la date de la nouvelle réunion.. La commission délibère alors valablement quel que soit le nombre de membres présents.

TITRE III : LE DÉROULEMENT DES SÉANCES DE LA COMMISSION CONSULTATIVE D'ÉVALUATION DES CHARGES

Article 7

Les séances de la commission ne sont pas publiques.

Le président de la commission dirige les débats et assure l'observation du présent règlement. Il peut à tout moment suspendre la séance, soit à son initiative, soit à l'initiative de la majorité des membres présents ayant voix délibérative.

Article 8

Au début de chacune des séances, le président de la commission soumet aux membres de la commission l'approbation du procès verbal de la commission précédente. Dans le cas où des observations sont formulées, le président de la commission prend l'avis de la commission qui décide éventuellement de procéder aux rectifications.

Article 9

Les fonctions de rapporteur de la commission sont assurées par le secrétaire général du haut-commissariat de la République en Polynésie française ou par son représentant.

Le secrétariat de la commission est assuré par la direction des affaires communales du haut-commissariat.

La commission peut demander communication de tout document nécessaire au bon déroulement de ses travaux au haut-commissaire de la République ou au président de la Polynésie française.

TITRE IV : LES DÉLIBERATIONS DE LA COMMISSION D'ÉVALUATION DES CHARGES

Article 10

La commission délibère sur l'évaluation des charges correspondant aux compétences communales.

Ses délibérations font l'objet d'un procès-verbal signé par le président de la commission, dont copie est adressée à chacun de ses membres. Les délibérations sont communicables à toute personne qui en ferait la demande.

Les délibérations peuvent donner lieu un vote à main levée. Cependant, si le président de la commission ou si la majorité des membres présents dotés d'une voix délibérative le demandent, il peut avoir lieu au scrutin secret ou par appel nominal. Dans ce dernier cas, le vote émis par chacun des membres est mentionné au procès verbal de la séance.

Le vote se fait à la majorité. En cas de partage égal des voix, celle du président de la commission est prépondérante.

Les deux présidents de syndicat de communes ou leurs représentants qui assistent aux débats avec voix consultative ne peuvent pas prendre part aux votes.

Document 4 : www.strategie.gouv.fr, *La France évalue encore peu, l'impact de ses politiques publiques,* décembre 2018

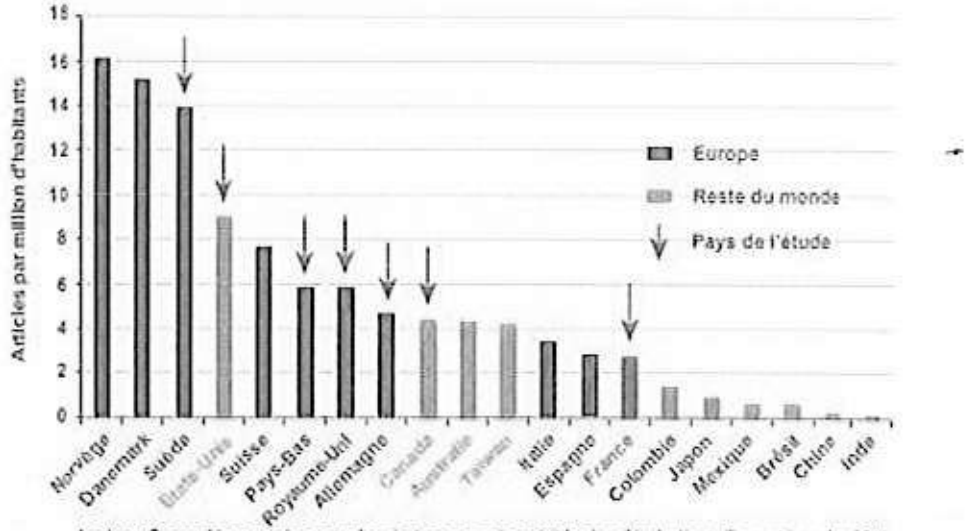
FRANCE STRATÉGIE
ÉVALUER. ANTICIPER. DÉBATTRE. PROPOSER.

La France évalue encore peu l'impact de ses politiques publiques

L'évaluation constitue aujourd'hui un enjeu majeur pour améliorer les politiques publiques et pour informer les citoyens. En France, de nombreux acteurs sont chargés d'une telle mission, mais seule une faible proportion des travaux qu'ils produisent – les évaluations d'impact – permet de mesurer rigoureusement l'efficacité des politiques publiques au regard des objectifs qui leur ont été fixés. Réalisés principalement par des chercheurs, ces travaux reposent sur des méthodes statistiques (expérimentales et quasi expérimentales) capables de mesurer ce qui, dans les résultats observés, est réellement attribuable à la politique publique.

Face à ce constat, France Stratégie a conduit une étude en partenariat avec Sciences Po et la direction interministérielle de la transformation publique (DITP) pour situer la France en termes de production d'évaluations d'impact de politiques publiques par rapport à six pays économiquement comparables (l'Allemagne, le Canada, les États-Unis, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède)[1]. Réalisé à partir de la base de données EconLit (encadré 1) qui enregistre la production scientifique internationale en économie et d'une recherche par mots clés, ce travail établit que la France présente un certain retard dans la production d'évaluations d'impact, qu'elle comble cependant progressivement depuis peu. Les questions d'emploi sont les plus traitées par les évaluations d'impact en France, comme dans les autres pays continentaux (Allemagne, Suède). Le pays se démarque cependant par le rôle important que tiennent des acteurs à mi-chemin entre le monde de la recherche et celui de l'administration dans la conduite des évaluations d'impact.

Nombre d'articles d'évaluation d'impact par million d'habitants pour les 20 pays en produisant le plus



Lecture : Ce graphique exprime, pour les vingt pays ayant produit le plus d'évaluations d'impact jusqu'en 2016, le nombre d'articles divisé par la population du pays en 2014 (en million d'habitants).

Source : EconLit, Penn World Table 9.0 pour la population en 2014, traitement des auteurs

1. Cette note constitue la synthèse d'un document de travail disponible sur le site de France Stratégie : Bono P.-H., Debu S., Desplatz R., Hayet M., Lacouette-Fougère C. et Trannoy A. (2018), « Vingt ans d'évaluations d'impact en France et à l'étranger. Analyse quantitative de la production scientifique », *Document de travail* n° 2018-05, France Stratégie, décembre.

NOTE DE SYNTHÈSE

DÉCEMBRE 2018

Pierre-Henri Bono,
Sandra Debu,
Rozenn Desplatz,
Maxime Hayet,
Clément Lacouette-Fougère,
Alain Trannoy

La *Note de synthèse* est publiée sous la responsabilité éditoriale du commissaire général de France Stratégie. Les opinions exprimées engagent leurs auteurs et n'ont pas vocation à refléter la position du gouvernement.

www.strategie.gouv.fr

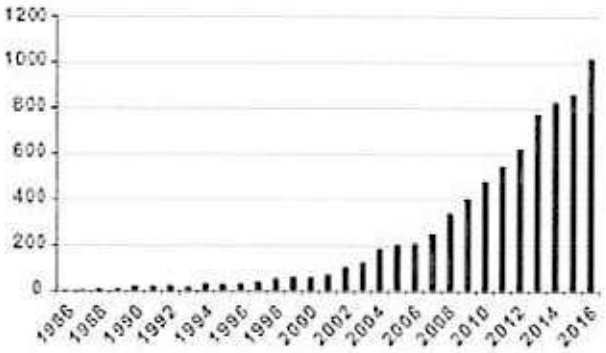
LA PRODUCTION MONDIALE D'ÉVALUATIONS D'IMPACT EST LARGEMENT DOMINÉE PAR LES ÉTATS-UNIS

Le nombre d'articles scientifiques[2] présentant les résultats d'évaluations d'impact n'a cessé d'augmenter depuis les années 1980, avec un net infléchissement à la hausse à partir des années 2000 (graphique 1). En cumulé sur l'ensemble de la période, près de 7 500 articles d'évaluation d'impact ont été recensés dans la base de données EconLit jusqu'en 2016.

Les États-Unis sont de loin le pays pour lequel on dispose le plus d'évaluations d'impact avec plus d'un tiers de la production mondiale (graphique 2). La Chine se place deuxième, suivie par plusieurs pays européens (le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Italie) et par l'Inde. Au total, le classement des vingt pays les plus concernés par les évaluations d'impact est largement dominé par les pays d'Amérique du Nord et d'Europe.

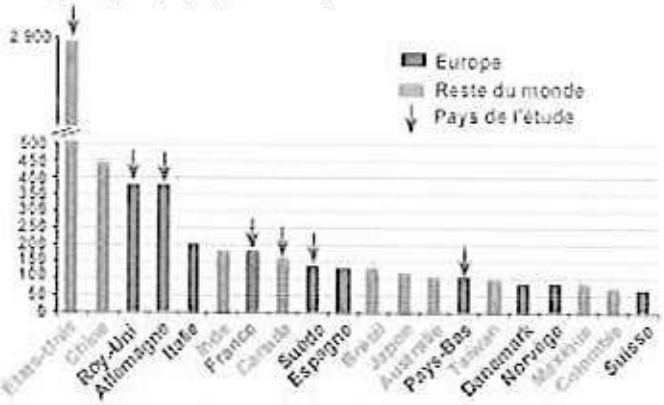
Si l'on rapporte le nombre de publications à la population (graphique en première page), la hiérarchie est en revanche fortement modifiée. Les pays du nord de l'Europe (Norvège, Danemark, Suède) se caractérisent par le plus grand nombre d'évaluations d'impact par habitant, en raison notamment d'un accès plus précoce aux données administratives. Viennent ensuite les États-Unis, la Suisse, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et l'Allemagne. La France, avec 2,7 études par million d'habitants, est près de deux fois moins pourvue que ses voisins allemand (4,6 études par million d'habitants) et britannique (5,8 études par million d'habitants). Relativement à sa population, elle produit également moins d'évaluations d'impact que le Canada, l'Australie ou l'Italie.

Graphique 1 – Nombre total d'articles présentant des résultats d'évaluations d'impact publiés chaque année



Lecture : Il n'existe que très peu d'articles avant 1986.
Source : EconLit, traitement des auteurs

Graphique 2 – Nombre total d'articles d'évaluation d'impact par pays pour le top 20



Lecture : On reporte les vingt premiers pays en fonction du nombre d'évaluations d'impact qui leur est associé jusqu'en 2016.
Source : EconLit, traitement des auteurs

Encadré 1 – Méthode utilisée

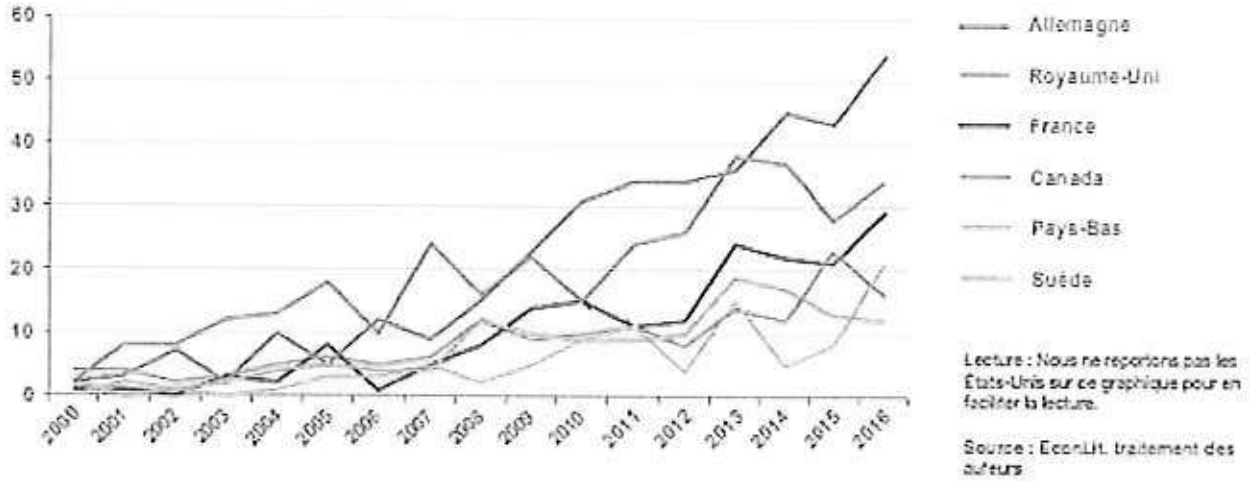
La base de données EconLit, développée par l'American Economic Association, rassemble les publications académiques en sciences économiques depuis 1886. Elle est mise à jour par les éditeurs de revues qui signalent les nouvelles publications. Pour recenser les évaluations d'impact, nous avons défini une requête en anglais portant sur les titres et les résumés des articles (car systématiquement disponibles en anglais) et qui repose sur les méthodes scientifiques d'évaluation causale[3]. La base ainsi extraite a ensuite été affinée en retenant uniquement les articles axés sur un pays donné, ce qui permet d'éliminer pour l'essentiel les travaux non empiriques.

LA FRANCE COMBLE PEU À PEU SON RETARD

Si l'on met de côté les États-Unis, le Royaume-Uni a été le premier pays à produire des évaluations d'impact de façon régulière dès le début des années 2000, suivi par l'Allemagne dans la seconde partie des années 2000 (graphique 3). Plus tardive, la production française est demeurée longtemps relativement modeste. Elle connaît néanmoins une accélération dans la période récente, ce qui lui permet de rattraper une partie de son retard vis-à-vis des autres pays.

2. L'analyse s'est restreinte aux articles scientifiques (publiés dans des revues à comité de lecture). Par exemple, elle n'inclut pas les documents de travail.
3. Huit méthodes différentes ont été identifiées (expérience aléatoire, expérience naturelle, expérience quasi aléatoire, régression discontinue, méthode d'appariement, variables instrumentales, double différence, régression), plus une catégorie généraliste (effet causal). Les mots clés de la requête sont définis en anglais.

Graphique 3 – Évolution du nombre d'articles publiés pour les pays de l'échantillon, sauf les États-Unis



Lecture : Nous ne reportons pas les États-Unis sur ce graphique pour en faciliter la lecture.

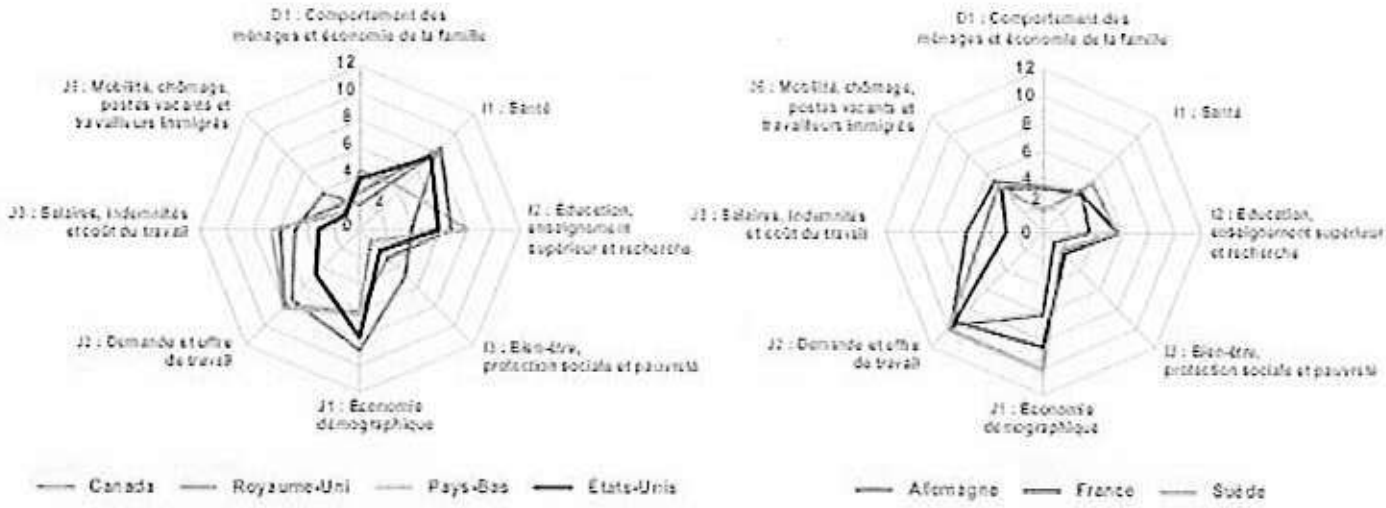
Source : EconLit, traitement des auteurs

La France publie également plus souvent que les autres pays les évaluations d'impact dans les revues scientifiques nationales, ce qui peut en limiter la visibilité internationale, mais à l'inverse en accroître la réception nationale.

LES THÉMATIQUES DE RECHERCHE ILLUSTRENT LES PRÉOCCUPATIONS NATIONALES, NOTAMMENT CELLE DE L'EMPLOI EN FRANCE

Les évaluations d'impact dans les pays européens et d'Amérique du Nord couvrent majoritairement trois grandes thématiques – l'emploi, l'éducation et la santé – mais dans des proportions différentes (graphique 4). Schématiquement, deux grandes catégories de pays émergent : d'une part, un premier groupe (Canada, Royaume-Uni, Pays-Bas, États-Unis) orienté vers les thématiques de santé et d'éducation ; d'autre part, un second groupe (Allemagne, France, Suède) nettement plus préoccupé par les questions relatives au marché du travail. Ces catégories recoupent en fait la distinction classique entre les pays anglo-saxons ou qui leur sont proches de par leur tradition politique et administrative ou leur régime (États-Unis, Royaume-Uni, Canada, Pays-Bas), et les pays européens continentaux (France, Allemagne, Suède). Les Pays-Bas mis à part, ce découpage témoigne aussi de l'influence exercée par le modèle social national ou le régime d'État-providence sur les préoccupations de politiques publiques et, par conséquent, les évaluations d'impact qui y sont conduites[4].

Graphique 4 – Pourcentage des principales thématiques d'évaluation d'impact par pays



Lecture : Dans chacun des pays et pour chaque code JEL retenu, on calcule le pourcentage d'occurrences du code par rapport au nombre total de codes JEL des articles du pays.

Source : EconLit, traitement des auteurs

4. Esping-Andersen G. (1999), *Les trois mondes de l'État-providence. Essai sur le capitalisme moderne*, Paris, PUF, p.74.

EN FRANCE, LA PLACE DES ADMINISTRATIONS DANS L'ÉVALUATION D'IMPACT DES POLITIQUES PUBLIQUES EST IMPORTANTE

Dans notre échantillon de pays, les producteurs majeurs d'évaluations d'impact sont bien souvent les principales universités nationales – en France, on retrouve l'École d'économie de Paris (PSE) et les universités de Paris XII et de Toulouse (graphique 5).

Cependant, le paysage français de l'évaluation fait aussi intervenir d'autres acteurs plus proches du milieu administratif. Ainsi, l'ensemble formé par le CREST-INSEE-ENSAE[5] apparaît au premier rang du classement. Ce constat s'explique probablement par la spécificité du service statistique public français, qui à la fois produit des données et réalise des études. Par ailleurs, l'INSEE et les services statistiques ministériels ont longtemps bénéficié d'un accès quasi exclusif aux données individuelles, avant la mise en place du centre d'accès sécurisé à distance (CASD) qui a permis aux chercheurs et aux étudiants d'exploiter à leur tour ces données sans avoir à travailler sur place dans les institutions productrices. Les grandes institutions nationales de recherche telles que le CNRS[6] et l'INRA se placent également parmi les plus grands acteurs de l'évaluation d'impact en France.

Graphique 5 – Top 5 des producteurs d'évaluations d'impact sur la France, selon deux métriques différentes



Lecture : Dans le graphique de gauche, on compte le nombre d'occurrences de chaque institution dans la base de données, indépendamment du nombre d'auteurs de l'article et du nombre d'institutions auxquelles ceux-ci sont rattachés. Dans le graphique de droite, on utilise une métrique qui pondère les occurrences des institutions par le nombre d'auteurs et d'institutions à l'origine de l'article.

Source : EconLit, traitement des auteurs

Conclusion

Plusieurs hypothèses peuvent être avancées pour expliquer ce classement relativement défavorable de la France : une moindre culture de l'évaluation des politiques publiques et une insuffisante formation des élites, notamment administratives et politiques, aux méthodes d'évaluation d'impact ; un défaut d'impulsion politique et un rôle faible du Parlement dans l'évaluation des politiques publiques en France ; un accès des chercheurs aux données individuelles plus tardif et plus complexe[7] ; une offre d'évaluateurs plus restreinte, sans doute en lien avec les facteurs précédents. Certaines hypothèses seront analysées plus en détail dans un second travail qui examinera les facteurs et le degré d'influence des évaluations d'impact sur les décisions et les pratiques.

Cette étude pourrait également constituer une première étape vers la construction d'une base de données recensant toutes les évaluations d'impact de politiques publiques réalisées sur la France. La consolidation d'une telle base de données et sa mise à disposition dans un format adapté pourraient faciliter la mutualisation de la connaissance sur l'efficacité des politiques publiques et sa diffusion dans le débat public.

5. Centre de recherche en économie et statistique (CREST) - Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) - École nationale de la statistique et de l'administration économique (ENSAE).
6. Dans le cas où plusieurs affiliations sont indiquées, parmi lesquelles le CNRS, la première affiliation du chercheur est favorisée. Par exemple, un chercheur dont l'affiliation indiquée serait « CNRS (DELTA) » est alors rattaché au CNRS, tandis qu'un chercheur affilié « PSE-CNRS » est rattaché à PSE.
7. Bozio A. et Geoffard P.-Y. (2017), *L'accès des chercheurs aux données administratives. État des lieux et propositions d'actions*, rapport au secrétaire d'État chargé de l'Industrie, du Numérique et de l'Innovation, groupe de travail du CNIS, mars.

Directeur de la publication : Gilles de Margerie, commissaire général ; directeur de la rédaction : Fabrice Lenglart, commissaire général adjoint ;
secrétaire de rédaction : Valérie Senné ; impression : France Stratégie ; dépôt légal : décembre 2018, N° ISSN 2802-701X
contact presse : Jean-Michel Roullé, directeur du service Édition-Communication-Événements, 01 42 75 61 37, jean-michel.roulle@strategie.gouv.fr

RETROUVEZ LES DERNIÈRES ACTUALITÉS DE FRANCE STRATÉGIE SUR :

www.strategie.gouv.fr @Strategie_Gouv france-strategie FranceStrategie @FranceStrategie_ StrategieGouv

France Stratégie est un organisme d'études et de prospective, d'évaluation des politiques publiques et de propositions placé auprès du Premier ministre. Lieu de débat et de concertation, France Stratégie s'attache à dialoguer avec les partenaires sociaux et la société civile pour enrichir ses analyses et affiner ses propositions. Elle donne à ses travaux une perspective européenne et internationale et prend en compte leur dimension territoriale.

Document 5 : Cercle de la Réforme de l'Etat, « *L'évaluation des politiques publiques au service de la réforme de l'Etat : réconcilier la connaissance et l'action, opérationnaliser l'évaluation* », 13 septembre 2021.

Cercle de la Réforme de l'État

L'évaluation des politiques publique est matière à débats permanents sur sa définition, ses modalités, son organisation. Pour le Cercle de la réforme de l'Etat, un axe essentiel doit aujourd'hui être de rapprocher l'évaluation et l'action, d'opérationnaliser l'évaluation.

Il publie ci-joint dans cette perspective :

une note « ***L'évaluation des politiques publiques au service de la réforme de l'Etat : réconcilier la connaissance et l'action, opérationnaliser l'évaluation*** »,
accompagnée d'un focus « ***Les clauses évaluatives : un outil législatif pour l'évaluation de l'action publique*** ».

Cercle de la Réforme de l'État

13 septembre 2021

L'évaluation des politiques publiques au service de la réforme de l'État : réconcilier la connaissance et l'action, opérationnaliser l'évaluation

L'évaluation n'est pas encore pleinement reconnue, en France, comme un instrument utile à la décision publique. Les responsables publics, souvent, s'en méfient : trop longue, trop complexe, immaîtrisable, trop technocratique au motif de la science, risquant de remettre en cause des choix qu'ils ont pris ou annoncés. Elle déçoit : tant de travail pour quel résultat ? Plusieurs rapports (notamment ceux, les plus récents, du Conseil d'Etat et de l'Inspection générale de l'administration) ont mis en évidence ses avancées et ses faiblesses et tracé des pistes pour améliorer son inscription dans un paysage politico-administratif encore plus que frileux. Sans revenir sur leurs recommandations ni prétendre en proposer d'autres, il a paru utile au Cercle de la Réforme de l'Etat de dégager quelques orientations pour réconcilier les dimensions scientifiques et pratiques de l'évaluation, développer leurs synergies et faire en sorte que l'évaluation contribue plus efficacement à éclairer l'action publique et à organiser la connaissance utile à la décision.

I- Décider et agir dans un contexte d'incertitude

Le monde est plus complexe et incertain que jamais : la crise sanitaire a aggravé, autant que révélé, les défis croissants d'un monde ouvert, exposé à la montée des risques (environnementaux, sanitaires, géopolitiques, financiers...) et à la rémanence des crises, fragilisé par la rapidité des mutations technologiques et sociétales et la crise de confiance des citoyens. Déterminer et conduire des politiques dans un tel contexte demande aux décideurs publics de prendre en compte quatre types de facteurs d'incertitude et d'instabilité qui marquent, en particulier, la situation française :

- Le fractionnement de la gouvernance entre de nombreux acteurs intervenant sur les mêmes territoires sans réels instruments de coopération : à la décentralisation qui, dans sa forme actuelle, freine encore la recherche de synergies dans la mise en œuvre de politiques d'intérêt général, s'ajoutent des phénomènes nouveaux comme la constitution des métropoles ;
- L'interaction croissante entre des politiques qui ne peuvent plus se penser séparément : la pandémie a mis sous un jour cru cette dimension systémique de l'action publique (par les liens entre santé publique, économie, environnement, éducation...), une dimension longtemps négligée car porteuse de conflits, l'objectif de cohérence entre politiques publiques ayant ainsi été longtemps occulté ;

- La montée des incertitudes face auxquelles la science est de plus en plus souvent appelée à l'aide, sans avoir toujours des réponses claires et homogènes à fournir ;
- La défiance croissante des citoyens envers les institutions, les acteurs politiques, les élites et l'expertise en général, dans un contexte où, en outre, sur les réseaux sociaux, les opinions se substituent à une information ressentie comme biaisée.

2

Face à ces enjeux, l'évaluation de l'action publique, instrument de référence pour réduire l'incertitude, contribuer à la construction de la décision publique et identifier les facteurs de progrès, peut-elle permettre de réconcilier la connaissance et l'action, contribuer à la confiance, dans un contexte politico-administratif français qui peine à l'assimiler ?

Ainsi que l'ont mis en évidence les récents rapports précités, l'évaluation n'est pas encore à même, en France, de contribuer de manière significative à rendre l'action publique plus efficace et plus soutenable, plus compréhensible pour les citoyens.

II- L'évaluation en France, en progrès mais pas encore à maturité

Les critères utilisés par les standards internationaux de l'évaluation et par l'OCDE pour mesurer la maturité de la culture de l'évaluation dans un pays vont au-delà des dispositifs légaux par lesquels on apprécie, traditionnellement, la notion « d'institutionnalisation de l'évaluation ». Engageant l'ensemble des acteurs, publics et privés, qui participent à l'évaluation, ils mettent l'accent sur leur fonctionnement systémique et sur la prégnance en leur sein d'une culture de la performance et du résultat. Sous cette acception large, leur application à la France conduit à conclure à une institutionnalisation encore limitée.

La communauté évaluative française démontre certes un réel dynamisme ; elle couvre un champ de disciplines académiques varié, associe une pluralité d'acteurs publics et privés, et prend une place accrue dans les débats même si elle se saisit peu de thématiques débattues à l'étranger comme la professionnalisation de l'évaluation, ses standards et ses usages. Un nombre croissant de collectivités territoriales a réalisé ou fait réaliser des évaluations de politiques locales. L'évaluation est bien développée dans plusieurs domaines de l'action publique, avec toutefois des inégalités selon les secteurs. Les politiques régaliennes, comme la justice, la sécurité ou la défense, sont sous évaluées, tandis que le développement économique et l'emploi le sont plus fréquemment –ces tendances qui ressortent du classement du Baromètre de l'évaluation publié par la Société française d'évaluation doivent être interprétées avec prudence car tirés d'un Observatoire dont les limites sont bien connues, mais elles n'en méritent pas moins attention. Par exemple, le domaine de la santé et en particulier la prévention, même s'il fait l'objet de plus d'évaluations que d'autres, mérite à l'évidence une attention accrue.

Les dispositifs existants au sein de l'exécutif et du Parlement pour conduire des évaluations et intégrer leurs conclusions au processus de décision, n'ont pas encore atteint un niveau satisfaisant de stabilité et de maturité. Les instances interministérielles ne résistent pas aux alternances politiques et présentent, chacune, des faiblesses spécifiques : une RGPP qui ne passait pas par de véritables évaluations, qui s'est dévoyée dans la maîtrise de la dépense et dont les rapports n'étaient pas publiés ; des évaluations du SGMAP davantage tournées vers l'opérationnalité, mais souffrant de faiblesses méthodologiques. Le suivi des réformes, tel que le mène le ministère de la Transformation publique, ne prétend pas tenir lieu d'évaluation : les indicateurs qu'il produit se veulent territorialisés et proches des citoyens, mais ils sont focalisés sur des taux de réalisation, de mise en œuvre de

moyens, et non sur des résultats. Or l'attention aux résultats (*outcomes*) et la recherche de l'impact effectif des interventions publiques sur les problèmes auxquels elles ont pour mission de répondre, qualifie la démarche d'évaluation par rapport à des études plus descriptives. Dans nombre de travaux assimilés à l'évaluation recensés en France, ce principe n'est pas toujours respecté.

Le Parlement a progressivement développé son dispositif de contrôle et d'évaluation, en relation notamment avec la Cour des comptes (Missions d'évaluation et de contrôle, Comité d'évaluation et de contrôle, enquêtes demandées à la Cour par le Parlement sur le fondement de l'article 58-2 de la LOLF, réorganisation de l'agenda des séances, place accrue accordée à l'opposition...). De nouvelles avancées ont été réalisées dans la période récente, notamment pour introduire l'évaluation dans l'examen de l'exécution du budget, avec l'institution en 2018 du « Printemps de l'évaluation » à l'Assemblée nationale : la commission des finances examine des rapports spéciaux consacrés à des dispositifs de chaque programme de la LOLF ; en 2020, tous les rapports ont été consacrés à l'impact de la crise sanitaire sur la conduite des politiques publiques. Le processus a le mérite d'exister mais demeure classique (audition de responsables administratifs par exemple) et ne procède pas encore réellement selon une démarche évaluative. L'articulation de ces évaluations du Printemps et des rapports demandés à la Cour des comptes avec la procédure budgétaire reste aussi encore limitée. Au total, l'évaluation parlementaire, malgré le concours actif de la Cour des comptes, est encore insuffisamment caractérisée, faiblement institutionnalisée, et peu articulée avec le processus décisionnel.

Le discours national sur l'évaluation est lui-même resté longtemps timide : le mot n'est pas prononcé dans le discours de politique générale du Premier ministre du 15 juillet 2020. Toutefois, l'intervention du Président de la République du 8 avril 2021 à l'occasion de la Convention managériale de l'État, est à peu près intégralement consacrée aux problématiques de l'efficacité et de la responsabilité, et y associe explicitement l'évaluation. Il s'agit donc bien désormais, comme on dit en anglais, de *walk the talk*, mettre en pratique (en marche) le discours.

La Cour des comptes enfin a affirmé depuis 2008 et l'insertion dans la Constitution d'une disposition explicitant qu'elle contribue à l'évaluation des politiques publiques, sa volonté d'être un acteur majeur de l'évaluation, en France et à l'étranger (au sein du réseau des institutions supérieures de contrôle), même si le Parlement n'a pas retiré tout le fruit des enquêtes qu'il lui commande. Dans la pratique, le nombre de ses évaluations est toutefois demeuré limité. En outre, elle ne couvre qu'une partie du champ potentiel, puisqu'une institution de contrôle peut s'investir dans l'évaluation, notamment, à trois titres : soit qu'elle réalise elle-même les évaluations, soit qu'elle veille aux conditions de leur mise en œuvre, soit enfin qu'elle réalise des méta-évaluations. L'ambition formulée par la Cour depuis le printemps 2021 de multiplier par quatre sa contribution à l'évaluation pourrait utilement s'accompagner d'une diversification de cette contribution à ces différents champs, au-delà de la fonction traditionnelle de production de rapports qui devraient être plus ciblés.

Ces caractéristiques ne donnent pas à notre pays tous les atouts pour faire face aux enjeux d'une action publique de plus en plus complexe et aux attentes – toujours plus impatientes et plus inquiètes– de la société vis-à-vis de l'État. Un engagement plus ferme de l'exécutif est donc souhaitable pour nous élever au niveau de pays où la mobilisation de la connaissance, la mesure de la performance, la recherche de l'efficacité et l'évaluation des résultats sont mieux intégrées au processus de la décision

publique. L'exécutif est en effet le moteur principal de l'évaluation, puisqu'il lui appartient de déterminer, mettre en œuvre et piloter l'action publique, et rendre compte de ses résultats.

L'examen de ces défis permet de tracer quelques pistes d'un engagement plus ferme des acteurs publics dans l'appropriation et la diffusion de l'évaluation.

III- Réconcilier la connaissance et l'action : ambition et pragmatisme

La défiance croissante envers la science et l'expertise en général invite à rester prudent sur la capacité de la connaissance à inspirer l'action. On sait que la décision publique échappe largement à la rationalité, que les objectifs des politiques publiques – quand ils existent- n'ont pas toujours la clarté souhaitée par les évaluateurs, et que la boucle vertueuse de l'évaluation (de l'*ex ante* à l'*ex post* avec retour sur le projet initial) souffre souvent de ruptures dans ses enchaînements. Les leçons tirées des expériences étrangères et d'une attention à la variété des approches de l'évaluation permettent de mieux identifier ce qui marche, et dans quel contexte, et d'explorer la relation complexe entre la connaissance et l'action.

On peut, à cet égard, formuler quatre orientations.

Mobiliser la connaissance en amont de la décision publique

La crise sanitaire de la COVID 19, par son ampleur et ses conséquences économiques, sociales et géopolitiques, éclaire d'un jour nouveau la place de l'expertise dans la décision publique. Elle est révélatrice de l'obligation croissante qui incombe aux décideurs de prendre en compte, et si possible de maîtriser, une expertise variée, de plus en plus spécialisée, issue de sources externes à l'administration et dont les conclusions, voire les contradictions, contribuent à renforcer, au lieu de les apaiser, l'inquiétude ou le doute des citoyens.

Mobiliser toutes les connaissances existantes utiles avant la définition d'un projet relève des démarches d'*evidence based policies* en vigueur dans de nombreux pays : une loi de 2018 aux États Unis (Evidence based policy Act) organise la stratégie de collecte de données probantes dans les agences, sous le contrôle du Government Accountability Office (GAO) ; un réseau international de conseillers scientifiques des gouvernements (INGSA) est déployé dans une centaine de pays ; des unités d'étude sont placées auprès des exécutifs ou des Parlements : le Joint Research Center auprès de la Commission, le Service de recherche EPRS auprès du Parlement européen, par exemple. Cette production d'expertise, exprimée par la notion de « courtage d'information » (*knowledge brokerage*), illustre cette nécessaire synergie entre une connaissance de plus en plus nuancée, sinon incertaine, et une action constamment remise en question par la succession de plus en plus rapide des lois.

Ce temps de la réflexion et de l'analyse préalables est encore trop négligé en France. Or il devient essentiel avec l'accroissement des données disponibles, leur ouverture au public et les outils innovants qui permettent de les traiter (intelligence artificielle, algorithmes, machine learning, techniques d'extraction, géolocalisation...). Mettre la connaissance au service de la décision suppose donc la mobilisation des ressources produites par tous les producteurs d'évaluations : la Cour des comptes, France Stratégie, les inspections, les collectivités territoriales, les consultants privés. Il s'agit

de favoriser l'utilisation systématique d'évaluations existantes, et notamment de faciliter l'intervention des unités d'études et de statistiques des ministères et de valoriser leurs travaux. Les compétences en évaluation existent, elles peuvent être mobilisées et renforcées sans bouleversements institutionnels majeurs.

Une meilleure interaction entre l'administration et la recherche devrait permettre de développer la contribution académique aux processus décisionnels par la commande de revues de littérature et de méta-évaluations et l'orientation opérationnelle plus marquée de ces travaux, au-delà de la préférence actuelle pour les études d'impact contrefactuelles, qui n'identifient pas suffisamment les facteurs de progrès. Cette fertilisation croisée appelle une sensibilisation des acteurs publics aux travaux académiques et aux approches pluridisciplinaires.

Inscrire l'obligation d'évaluation dans le cycle de la décision publique

Nombre de pays, ainsi que l'Union européenne, intègrent depuis longtemps une obligation d'évaluation dans leurs processus de gouvernance : obligation d'évaluation inscrite dans les dispositifs législatifs ou règlementaires qui déterminent une politique, un programme ou un dispositif d'action publique ; introduction de clauses de révision dans les lois et obligation d'évaluations à mi-parcours. Le dispositif des clauses évaluatives développé dans le *focus* joint constitue un moyen efficace d'intégrer l'évaluation dans le cycle de la décision et de renforcer le rôle du Parlement dans ce cadre. L'expérience de trente ans de l'Union européenne du « Mieux légiférer » invite toutefois à ne pas méconnaître les risques de ce mécanisme, qui allonge la procédure législative, déjà très contrainte en France, et à éviter de dériver vers l'écueil du formalisme en l'absence de dispositifs efficaces garantissant la qualité et les suites effectives d'un tel processus : il faut insister à cet égard sur la précision nécessaire des clauses de révision et des modes attendus de compte rendu, l'utilité de guides méthodologiques pour faciliter la pratique évaluative par les administrations en charge de la mise en œuvre, et les avantages d'un contrôle de qualité.

On peut également rappeler que l'intégration de l'évaluation au processus législatif devrait s'exprimer dès les études d'impact des lois, notoirement faibles en France, ainsi que par le recours aux expérimentations.

Affronter la complexité

La crise sanitaire ne fait que confirmer les caractéristiques nouvelles de l'action publique, marquée par l'interaction croissante de politiques publiques appelées à répondre à des objectifs multiples et parfois conflictuels (protection de l'environnement, développement économique, santé publique...). La définition par l'ONU des Objectifs durables du développement en 2015 avait déjà mis au jour cette relation systémique. A ce contexte nouveau, mondialisé, s'ajoute la complexité des politiques partagées entre l'État et les collectivités territoriales, dont l'évaluation demeure sous-développée, à l'exception des travaux communs des juridictions financières (Cour et chambres régionales des comptes).

Dans ce contexte qui semble lui être *a priori* hostile, l'opérationnalisation de l'évaluation passe non seulement par une mobilisation de chaque acteur public, mais aussi et surtout par une coopération dans leurs démarches d'évaluation, apte à renforcer les synergies dans l'action publique. L'inscription de l'évaluation au sein de l'ensemble des institutions publiques pourrait passer par une obligation règlementaire sous le contrôle de la Cour des comptes, pour les entités nationales, à l'instar des États-

Unis ; et s'appliquer sur un mode incitatif -voire plus- aux collectivités territoriales, à travers l'harmonisation des statistiques et l'adaptation des outils comptables, avec le concours d'organismes comme l'Observatoire des finances et de la gestion publique locales (OFGL) et le Conseil National d'évaluation des normes (CNEN), à titre d'exemples.

Il paraît aussi regrettable que les régions, en charge de politiques territoriales structurantes, soient encore aussi faibles en matière d'évaluation, alors qu'elles ont pu développer cette compétence dans la gestion des fonds structurels européens, sous la contrainte de la Commission. Plus largement, l'évaluation des politiques partagées devrait faire l'objet d'une démarche volontariste affirmée, et concertée, mobilisant l'ensemble des acteurs concernés et éclairant les coordinations interterritoriales susceptibles d'étayer cette mobilisation.

Faire en sorte que l'évaluation ne soit pas perçue comme une activité d'experts et réponde effectivement aux attentes de la société demande d'aller au-delà des approches participatives traditionnelles. Il serait utile à cet égard de jeter un œil neuf sur cette vocation « démocratique » de l'évaluation qui fait trop souvent l'objet d'un discours incantatoire et bien-pensant, se satisfait de modalités de consultation conventionnelles et peine à réconcilier, par exemple, le contribuable, qui veut payer moins d'impôts, et l'usager, qui veut davantage de services publics, en invoquant un citoyen de plus en plus introuvable. La crise de la démocratie représentative et la complexité de la consultation citoyenne interrogent l'évaluation : les clés de lecture qu'on attend d'elle pour comprendre la société, et mieux répondre à ses attentes, appellent des approches nouvelles.

Donner la priorité aux problèmes de la société, dans toute action publique, et axer l'évaluation sur les moyens d'y répondre, implique que les acteurs prennent conscience de leurs responsabilités collectives et se prêtent aux coopérations qu'elles engagent.

Développer la culture de l'évaluation

La situation française est marquée par une culture encore faible de l'évaluation au sein de la sphère politico-administrative.

Réconcilier la connaissance et l'action invite à « décorseter » les deux termes de l'évaluation de politiques publiques, que la France associe traditionnellement : parce que l'action publique (au niveau territorial comme dans la pratique quotidienne des agents publics) ne s'inscrit pas toujours dans le cadre de politiques clairement identifiées, d'une part ; et d'autre part, parce que l'évaluation doit pouvoir s'incarner (et non se perdre) dans une culture plus large de l'attention aux résultats et de la mesure.

L'acculturation nécessaire, qui vaut démystification, ne peut être obtenue par les seuls outils de la formation des cadres publics, même si cette formation peut - et doit- s'incarner dans de vrais dispositifs de formation continue. Elle pourra certes s'appuyer sur des mécanismes institutionnels ou légaux comme les clauses de révision des lois, les évaluations à mi-parcours, ou la définition de systèmes de reporting adaptés ; ou au plan local, par la mobilisation d'instances comme les Conférences territoriales de l'action publique. Mais « l'ambition d'évaluer » invoquée par le Conseil d'État impose de dépasser ces modes opératoires. L'évaluation (au sens large d'une attention aux résultats) ne devrait pas rester l'apanage des entités spécialisées, publiques ou privées, mais imprégner largement la parole et l'action publiques, au niveau politique comme à celui de l'exécution.

L'opérationnalisation de l'évaluation dans une pratique administrative attentive à ses résultats relève d'une nouvelle éthique publique ; elle invite l'ensemble des acteurs à refonder la légitimité de leurs interventions par la référence à la valeur ajoutée qu'ils sont susceptibles d'apporter, collectivement, à la société. Au-delà des modalités institutionnelles et procédurales, qui agissent trop souvent comme des freins, le développement d'une action publique apte à affronter l'incertitude et la complexité et soucieuse de créer de la valeur ajoutée suppose de mobiliser l'esprit, plus que la lettre, de l'évaluation : accepter que les questions soient aussi -voire plus- importantes que les réponses qu'on leur donne ; promouvoir le dialogue et les coopérations, et ne pas avoir peur de penser « hors de la boîte » en développant des approches innovantes, notamment pour associer les citoyens à la définition et à l'évaluation d'actions publiques complexes.

Cercle de la Réforme de l'État

13 septembre 2021

Focus sur les clauses évaluatives

Les clauses évaluatives : un outil législatif pour l'évaluation de l'action publique

L'évaluation de l'action publique s'est développée ces dernières années mais ne paraît pas encore, dans la plupart des cas, être en situation d'éclairer les choix politiques. À la Cour des Comptes, à France Stratégie ou encore au Conseil d'État, tous rappellent les contraintes inhérentes à l'évaluation, qu'il s'agisse de l'accès aux données, du financement ou de la temporalité longue de la recherche. Tous constatent aussi les difficultés d'articuler le temps de l'évaluation avec celui de la décision. Plusieurs pistes d'action sont régulièrement formulées : anticiper davantage les besoins en matière d'évaluation ; rationaliser la ventilation des travaux entre administrations, institutions et équipes de recherche ; centraliser les résultats évaluatifs et les diffuser sous un format intelligible ; etc. Une de ces pistes d'action est l'inclusion de clauses évaluatives dans les lois les plus importantes, lorsqu'elles définissent des politiques, des programmes ou de nouvelles modalités de l'action publique.

Des clauses évaluatives pour renforcer le bouclage "évaluation - décision"

De telles clauses obligent l'évaluation de tout ou partie des lois dans lesquelles elles sont insérées. Elles comportent généralement des précisions quant à la composition de l'organe évaluateur, au contenu de l'évaluation ou encore à sa périodicité. Par exemple, dans l'article 221 de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi *Pacte*), il est écrit qu'un comité d'évaluation doit - dans les trois mois suivant la promulgation de la loi - être mis en place auprès du Premier ministre, et associer des membres du Parlement issus de la majorité et de l'opposition, des experts issus du milieu académique et des parties prenantes des réformes économiques menées. Il est indiqué que le comité remet au Parlement, avant le dépôt du projet de loi de finances, un rapport annuel public. Les questions évaluatives et les indicateurs de suivi sont également précisés, autour de 23 *thématiques*. Il s'agit par exemple d'évaluer "*l'impact de la transparence et de la mobilité des contrats d'assurance-vie, notamment eu égard au nombre de contrats transférés par rapport au nombre de contrats en cours.*" Installé par le Premier ministre à France Stratégie, ce comité d'évaluation a déjà remis deux rapports annuels.

Une clause évaluative est d'autant plus efficace lorsqu'elle prévoit un budget pour la réalisation de l'évaluation, généralement en la confiant au gouvernement. Dans le cas des expérimentations, il arrive aussi que la clause évaluative sanctuarise un budget pour la collecte des données et la réalisation des

évaluations, en leur réservant une part des crédits globaux. C'est le cas notamment du Plan d'investissement dans les Compétences (PIC) et du Programme d'investissement d'avenir (PIA). Par exemple la convention PIA qui lie l'État et la Caisse des dépôts pour l'action Ville de demain précise que "*la Caisse des dépôts devra consacrer au maximum 0,25% des crédits issus du programme d'investissements d'avenir à l'évaluation du programme et des projets financés, soit 2,5 M€*".

Ainsi, l'introduction de clauses évaluatives présenterait deux principaux avantages. D'une part, elle ferait du choix des questions sur lesquelles portera l'évaluation et des indicateurs de suivi l'objet d'un véritable débat parlementaire, à la connaissance de tous. Un tel choix est éminemment politique - et pas seulement technique - et mérite amplement d'être débattu et défini de façon démocratique. D'autre part, elle donnerait aux évaluateurs - qu'il s'agisse des laboratoires de recherche, des juridictions financières, des administrations et des cabinets d'études - une visibilité accrue sur les besoins évaluatifs, la garantie d'un financement pérenne ainsi que l'assurance d'une valorisation des résultats obtenus dans le débat public et les inciterait donc davantage à constituer les équipes nécessaires. À cet égard, comme le souligne le Conseil d'État dans son Étude annuelle (2020), la prise en compte des évaluations dans le débat public reste à ce jour "*évanescente*", ce qui peut décourager les évaluateurs d'y consacrer des efforts substantiels. *A contrario*, dans le cadre des dispositifs expérimentaux, qui prévoient systématiquement des clauses évaluatives, la prise en compte des évaluations est mieux assurée et ce, "*d'autant plus que le Conseil constitutionnel a souligné, dans sa décision n°2019-796 DC du 27 décembre 2019, l'exigence (...) de tirer les enseignements de cette évaluation pour décider de l'éventuelle pérennisation ou extension du dispositif*". En dehors des dispositifs expérimentaux, le bénéfice des clauses évaluatives peut être illustré par l'exemple du Crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE). L'article 66 de la loi de finances rectificative pour 2012, qui instituait le CICE, incluait en effet une clause évaluative. Or dès 2013, les rapports d'évaluation du CICE (disponibles sur le site de France Stratégie) ont souligné l'impact peu probant du CICE sur l'emploi, les salaires ou encore la compétitivité. En captant régulièrement l'attention des décideurs politiques, des médias, et de la société civile, ces évaluations ont vraisemblablement motivé la suppression du CICE dans la loi de finances pour 2018, ou y ont en tous cas contribué, le dispositif étant depuis transformé en allègements de cotisations sociales pour les employeurs.

Des clauses évaluatives pour renforcer le rôle de contrôle et d'évaluation du Parlement

De manière fondamentale, le développement des clauses évaluatives permettrait aussi de renforcer les fonctions qu'assigne la Constitution au Parlement qui, aux termes de l'article 24 de la Constitution tel qu'il résulte de la révision du 23 juillet 2008, « *vote la loi* », « *contrôle l'action du Gouvernement* » mais aussi « *évalue les politiques publiques* ».

Le Parlement peut également voter l'obligation continue d'information du Parlement par le Gouvernement. De façon plus contraignante encore, il peut prévoir une clause évaluative dans le cadre d'une expérimentation, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, tout comme en dehors d'une démarche expérimentale, à l'instar de la loi Pacte et du CICE précités. Les clauses évaluatives apparaissent en définitive comme un bon moyen pour intégrer l'évaluation dans le processus de décision politique. De plus, et contrairement aux rapports d'évaluation sus-cités, qui doivent être remis trois ans après l'entrée en vigueur d'une loi, les clauses évaluatives permettent de

fixer plus librement les échéances et la régularité de l'exercice évaluatif, et lui prévoir des budgets appropriés. Elles ont aussi l'avantage de donner au Parlement la possibilité de débattre démocratiquement, au moment-même du vote de la loi, des questions évaluatives et des indicateurs de suivi de la loi et ce, en amont de sa promulgation. Sans méconnaître les limites politiques et pratiques de l'investissement du Parlement dans l'évaluation, les clauses évaluatives permettraient que les débats parlementaires comportent nécessairement un temps de définition des modalités d'évaluation et des indicateurs de suivi de la loi ou de certaines de ses dispositions.

L'évaluation deviendrait une composante en quelque sorte normale du processus de décision et du travail parlementaire.

Quelle mise en pratique ?

Ces dernières années, la généralisation des clauses évaluatives a été plusieurs fois proposée ou abordée.

Outre le Conseil d'État, le Comité d'Évaluation et de Contrôle des politiques publiques (CEC) de l'Assemblée Nationale a proposé d'instaurer une obligation pour le Gouvernement d'évaluer *ex post* la législation (proposition n° 9). Dans son rapport d'information sur l'évaluation des dispositifs d'évaluation des politiques publiques (2018), il est question de "*généraliser les clauses d'évaluation inscrites dans la loi, prévoyant une mesure de l'impact des dispositions adoptées et précisant les objectifs, les critères et les délais de cette mesure d'impact*". Le CEC prend pour exemple la direction de l'évaluation d'impact et de la valeur ajoutée européenne, créée par le Parlement européen en 2012, et relève que "*les clauses d'évaluation inscrites dans la législation constituent la condition* sine qua non *de la réalisation de l'évaluation* ex post". Le CEC indique en outre que les clauses évaluatives gagneraient à inclure une clause de publication, pour la transparence du débat, ainsi que les modalités d'une consultation citoyenne, si cela est jugé pertinent. Cette référence aux dispositifs européens peut être discutée, compte tenu des limites constatées dans la pratique, mais l'idée en elle-même est cependant intéressante[1].

Comme le rappelle le Conseil d'État dans son Étude annuelle sur l'évaluation des politiques publiques (2020), les clauses évaluatives peuvent aussi être accompagnées de clauses d'extinction, à l'instar de ce que prévoient généralement les dispositifs expérimentaux. Dans ce cadre, une disposition serait automatiquement caduque au terme d'un délai donné, « *sauf à avoir fait l'objet d'une évaluation qui permette au Parlement ou au Gouvernement, selon la nature juridique du dispositif, de se prononcer sur son extension, sa réforme ou son arrêt* »[2]. Certes, comme le souligne le vice-président du Conseil

[1] Lamarque, D. (2021). La place de l'évaluation dans les fonctions législatives et de contrôle du Parlement européen. Revue française d'administration publique, 177, 45-56.

[2] Le Conseil d'État donne l'exemple de la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, et celui de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Ces deux lois prévoient leur propre échéance et précisent les conditions de leurs éventuelles prorogations. En particulier, il est exigé qu'un rapport du Gouvernement soit remis au Parlement avant une date fixée, lequel peut également "*requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures*".

d'État, dans son discours introductif du cycle de conférences sur l'évaluation des politiques publiques (2020), les dispositifs prévoyant la caducité d'une réglementation doivent être utilisées avec prudence, car ils font courir un risque d'instabilité et donc d'insécurité juridique. À France Stratégie, un tel constat a été formulé en marge de la publication du premier rapport d'évaluation de la transformation de l'ISF en IFI. Il s'agit donc, pour citer Bruno Lasserre, d'ajuster "*de manière fine*" le contenu, la valeur et les modalités de mise en œuvre de ces clauses de « rendez-vous » et ce, "*afin de concilier les exigences d'efficacité et de stabilité*". Cependant, si la stabilité de la loi est importante pour les entreprises comme pour les citoyens, les problèmes d'efficacité de nombreuses politiques publiques sont aujourd'hui si patents que leur évaluation et le cas échéant leur adaptation ou leur remise en cause si l'évaluation en fait ressortir l'utilité, est aujourd'hui un impératif. Il n'est pas nécessaire d'associer aux clauses évaluatives des clauses d'extinction : seule, la clause évaluative apparaît déjà comme suffisante pour garantir *a minima* la tenue d'un débat parlementaire autour d'un exercice évaluatif, tout en laissant la possibilité de faire évoluer ou non la loi.

Bien entendu, il n'est pas envisageable de systématiser les clauses évaluatives : les lois sont trop nombreuses et toutes ne justifient pas une évaluation. En outre, se poserait un problème juridique : une systématisation supposerait vraisemblablement une modification de la Constitution[3]. Il s'agirait seulement d'étendre les clauses évaluatives aux lois les plus importantes. Dans cette optique, une solution pourrait être de modifier les Règlements de l'Assemblée nationale et du Sénat, et de prévoir que, lors de l'examen des textes, les commissions compétentes examinent à chaque fois l'opportunité d'inclure ou non une clause évaluative. Lors de son intervention au Printemps de l'Évaluation de 2020 à l'Assemblée Nationale, le Commissaire général de France Stratégie a ainsi proposé que l'application des clauses évaluatives soit d'abord limitée aux politiques publiques les plus importantes. Il pourrait s'agit des politiques qui mettent en jeu plus d'un milliard d'euros d'argent public par exemple ou qui concernent plusieurs centaines de milliers de personnes.

À cet égard, il apparaît opportun d'inclure les clauses évaluatives non seulement dans les projets de lois qui définissent de telles politiques publiques, mais aussi dans les propositions de lois et les ordonnances du même calibre, voire dans certains textes réglementaires ou décisions publiques majeures relatives par exemple, à de grands sujets d'organisation de l'Etat ou des services publics.

Outre la liste des indicateurs et des questions évaluatives, chaque clause évaluative aurait à préciser le nombre de rapports d'évaluation exigés, leur portée, leur calendrier de publication ou encore les modalités de financement.

L'un des domaines privilégiés d'introduction des clauses évaluatives pourrait être les politiques partagées entre l'État et les collectivités territoriales, politiques par nature complexes et qui ont aujourd'hui une place centrale dans l'action publique. Il serait en effet souhaitable que, dès lors qu'un texte vise à mettre en place ou modifier une politique partagée, il prévoie au minimum un dispositif de remontées d'informations, si possible harmonisées, et le cas échéant une évaluation de la mise en œuvre du texte.

Les enjeux sont tels, qu'autour de ces constats et ces recommandations, il faut aujourd'hui susciter autour de ce projet l'impulsion politique qu'il mérite.

---

[3] Dans le cadre de la Première conférence des réformes (2017), le groupe de travail sur les moyens de contrôle et d'évaluation du Parlement a ainsi proposé une modification de la Constitution ; il s'agirait en l'occurrence de compléter l'article 37-1, qui prévoit depuis 2003 que la loi puisse comporter, pour une durée et un objet limités, des dispositions à caractère expérimental. L'article 37-1 serait simplement complété de la façon suivante (ajout surligné) : "*La loi fixe les modalités de son évaluation et peut comporter une clause de réexamen automatique de certaines de ses dispositions. La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental.*"

Document 6 : Sylvie TROSA, « L'évaluation : nécessité ou gadget ? », 2009 (extraits)

L'ÉVALUATION : NÉCESSITÉ OU GADGET ?

par Sylvie TROSA

L'évaluation est désormais une obligation constitutionnelle.

La consécration institutionnelle de l'évaluation depuis le 23 juillet 2008 devrait ouvrir la voie à des pratiques riches et diversifiées. L'évaluation est désormais constitutionnelle : l'article 47-2 de la Constitution prévoit explicitement que « la Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Celle-ci assiste désormais le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale mais aussi dans l'évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens ».

Nul ne peut ignorer la loi.

L'Assemblée nationale consacre désormais une semaine par mois au contrôle et à l'évaluation des activités gouvernementales ou des politiques publiques, pratique qui est en cours d'expérimentation.

Par-delà le changement constitutionnel, les bases de l'évaluation sont inscrites dans la modernisation de l'État depuis 2006. En effet la LOLF prévoyait en créant des programmes que ceux-ci soient évalués. Elle supposait aussi que chaque programme soit déroulé selon ce que l'on appelle communément la chaîne des résultats, c'est-à-dire la nécessité de mettre de la cohérence entre les finalités, les objectifs à atteindre, et la façon de mesurer et d'évaluer les résultats ainsi que d'instituer une réflexion sur la meilleure stratégie de mise en œuvre. Elle était aussi sous-tendue par une forte volonté de responsabilisation des fonctionnaires, donc par une déconcentration forte des moyens vers les unités responsables de leurs résultats et de leur gestion. Ce sont là les prémisses nécessaires d'une « culture de l'évaluation » afin que les fonctionnaires se préoccupent non pas seulement de leur activité mais aussi de ce qu'elle apporte aux citoyens et à la société dans son ensemble. C'est ainsi que cela s'est passé dans d'autres pays de l'OCDE. En France, nous ne sommes pas encore à ce niveau de changement des esprits et des pratiques. Espérons que l'esprit de la LOLF s'incarnera de plus en plus. De même la révision générale des politiques publiques, comme l'indique son intitulé même, suppose une évaluation régulière et systématique des politiques publiques.

Ce nouveau contexte donne d'autant plus d'actualité aux travaux de ce livre qui se veut un panorama international présentant les enjeux et les acquis de l'évaluation afin de montrer la vivacité de cette pratique.

Les convergences internationales.

Des conclusions communes se dégagent de l'ensemble des textes.

La première convergence, la plus fondamentale, se trouve dans ce que l'on attend de l'évaluation. S'agit-il de blâmer, de repérer les principaux dysfonctionnements ou bien d'améliorer tant la performance au quotidien que les politiques publiques, dans un souci constructif ? Ce projet peut paraître plus modeste et moins médiatique, mais ne poursuit pas la même finalité. Ceci pourrait se nommer l'« évaluation-compréhension », ce qui ne signifie pas l'évaluation indulgence, ni l'évaluation capturée par des intérêts particuliers. Il est nécessaire de définir précisément le sens qu'on donne à l'évaluation avant de s'y lancer. Cherche-t-on une évaluation qui se veut jugement ? Cherche-t-on une évaluation dont le but est de comprendre les phénomènes observés et notamment les écarts entre les objectifs et les résultats ? Cette dernière acception ne suppose pas nécessairement de jugement direct sur les services et les personnes, mais sur les modalités de mise en œuvre, les stratégies, les systèmes d'incitation, la logique des acteurs, la pertinence des objectifs au regard des résultats, etc. En fait, le mot évaluation est moins chargé de l'idée de « jugement de valeur » dans d'autres langues que la nôtre. L'évaluation se rapproche ainsi de la prospective : comprendre ce qui s'est passé – ou se passe – pour répondre à des questions importantes pour l'avenir et pour l'action.

En ce sens, il n'y a pas adéquation totale entre l'évaluation des performances (qu'il est en général assez facile d'attribuer à un organisme public) et l'évaluation des impacts, car les impacts ne sont jamais ou rarement le fait d'un seul acteur : ils ne lui sont pas imputables. N'est imputable que ce que sur quoi l'on a des leviers

d'action (ou moyens d'action) effectifs. Cette distinction est plus claire à l'étranger que dans nombre de débats français, notamment autour de la LOLF. Il a en effet été demandé simultanément aux ministères de fixer des indicateurs socio-économiques (donc ne relevant pas de leur seule responsabilité) et de pouvoir s'en montrer responsables (*cf.* la contribution de Maurice Baslé). Il manque ici une jonction que les autres pays appellent chaîne de résultats ou logique d'intervention, qui explique comment l'on passe des objectifs généraux à des actions concrètes et grâce à quels leviers d'action. Cela pourrait aller sans dire, mais il a fallu vingt ans au Royaume-Uni pour parvenir à analyser non seulement les services délivrés par les administrations mais aussi leur contribution aux impacts réels des politiques publiques. Pour prendre l'exemple le plus caricatural, il a fallu faire accepter aux ministres, au ministère des Finances et aux fonctionnaires le fait que l'on ne peut ni rendre le ministère de l'Emploi responsable du taux de chômage ni s'abstenir d'analyser sa performance en la matière.

De plus cette attitude positive est moins évidente à tenir qu'il n'y paraît. Un évaluateur qui va sur le terrain pourra être légitimement choqué par ce qui dysfonctionne et en faire état. Repérer qui travaille mal est plus simple que de comprendre les mécanismes qui font que des situations apparemment aberrantes perdurent, ou encore de comprendre et de mettre en valeur ce qui marche bien. L'évaluation doit aussi valoriser ce qui est positif. Une telle analyse suppose plus de distance, de temps et de travail et une approche systémique.

La deuxième convergence réside dans le fait que l'évaluation ne peut se faire sans la collaboration des évalués et des parties prenantes pour obtenir les informations pertinentes et connaître les jeux d'intérêt existants autour de la politique mise en œuvre. Plus fondamentalement, l'évaluation doit gérer non seulement des faits mais aussi des perceptions (*cf.* la contribution de Nicoletta Stame). Si les perceptions n'évoluent pas, les conclusions de l'évaluation resteront lettre morte (« On ne change pas l'État par décret »). On entend souvent dire, pour discréditer l'évaluation, qu'il y aurait autant de points de vue que d'experts. Mais avoir une diversité d'analyse n'est pas en soi antidémocratique, au contraire. L'important est de trouver des modes de dialogue non antagonistes qui permettent de rechercher des solutions plutôt que d'affirmer des positions. Par ailleurs, l'évaluation doit atteindre une dimension aussi objective que possible. Il n'y a donc pas d'évaluation sans faire confiance à la connaissance, tout en sachant que cette dernière n'est jamais monolithique, que la vérité n'est pas unique ! Là réside l'équilibre difficile, mais en même temps productif, de l'évaluation. Car la production de conclusions aussi fondées que possible permet l'apprentissage de ces conclusions par les acteurs responsables de la politique. L'évaluation est donc un travail de conciliation entre la production de données objectives et les « représentations » des acteurs sociaux. Ni l'un ni l'autre ne suffisent pourtant. Car, lorsque des préjugés sont fortement établis, il est nécessaire de les comprendre avant de fonder les arguments qui permettront de les démonter. La problématique de l'évaluation est l'antithèse de la culture du rapport. L'évaluation cherche à développer ce que l'on appelle parfois « l'apprentissage collectif ». Pour y parvenir, il faut utiliser les chiffres et les études pour faire évoluer les modes de travail des partenaires de la politique mise en œuvre avant même que le rapport d'évaluation ne soit remis. L'évaluation est alors une sorte de propédeutique à la décision. Ceci n'équivaut pas à une recherche de consensus à tout prix, l'évaluation ne diminue pas la nécessité de l'arbitrage et de la construction d'un intérêt général.

La troisième convergence est celle de la nécessité d'approches pluridisciplinaires. Cette conclusion commune aux textes réunis dans cet ouvrage ne relève pas d'un tropisme œcuménique mais du fait que la vie elle-même, les comportements humains sont mus par des considérations de différents niveaux et ne sont pas unilatéraux : considérations économiques, protection de son intérêt propre, mais aussi valeurs qui nous dépassent, paradigmes non formulés, cultures, symboliques qui nous meuvent, normes sociales…

L'interdisciplinarité n'est donc pas un acte de bonne volonté entre les disciplines mais un fait lié à la compréhension du caractère multiforme tant des motivations humaines que des problèmes à résoudre (même une évaluation de la comptabilité publique mettra en évidence des valeurs et des choix implicites, que l'on pense au décalque de la notion de juste valeur utilisée dans le privé).

Le temps des gadgets à la mode est donc révolu : les analyses coûts-avantages, les « *random control trials* », etc., ont leur place, mais pas toute la place.

De plus, la volonté de comprendre nécessite que la conduite des évaluations ne soit pas de la compétence d'un seul corps ou d'une seule spécialité ou technicité et que les disciplines appelées à y contribuer soient différentes selon les questions à résoudre. Par exemple, savoir pourquoi l'argent injecté dans les ZEP n'améliore pas les résultats des élèves demande de l'analyse sociologique, des enquêtes auprès de tous les intéressés (enfants, parents, professeurs, élus) et une aptitude à évaluer les modalités pédagogiques. On est loin de l'image du haut fonctionnaire qui, parce qu'il a été recruté selon des critères très sélectifs, est supposé être omniscient. Comment savoir alors quelles disciplines sont nécessaires ? Pour faire ces choix, il faut faire appel à toutes les techniques d'analyse des politiques publiques qui en font émerger les composantes et permettent ainsi de dégager les méthodes pour les évaluer.

Pour raccourcir les délais d'appel à ces compétences diverses au bon moment selon les besoins, une bonne façon de procéder est de passer un marché pluriannuel incluant une série d'experts par domaines de compétences, à qui le maître d'ouvrage peut ensuite faire appel très rapidement de gré à gré.

L'évaluation et les pratiques connexes.

Les disciplines qui contribuent à cerner les résultats de l'action publique doivent se conjuguer et non s'ignorer, tel est l'un des messages forts de cet ouvrage.

La première question, presqu'obligatoire, est de savoir ce qu'est l'évaluation comparée aux autres disciplines existantes. Le texte d'Annie Fouquet nous permet de clarifier ce que chaque discipline apporte à l'autre.

Tentons des définitions simples et qui ne dévalorisent aucune pratique existante à ce jour. Il s'agit ici de traiter, en tentant de ne pas céder au jargon, essentiellement de trois activités : le pilotage de la performance, les audits de performance et l'évaluation. Ces activités se recouvrent en partie, mais elles sont cependant identifiables, ne serait-ce que par les différentes communautés professionnelles qui s'y reconnaissent. Chacune multiplie ses formes d'exercice et se cherche en évoluant. Il peut arriver de ce fait que des praticiens de deux professions définissent leurs activités réciproques de façon contradictoire, qu'un même mot recouvre des réalités différentes, ou même qu'on ne sache pas encore nommer certaines pratiques nouvelles.

Le pilotage de la performance vise l'amélioration continue de la politique examinée, en comparant les objectifs et les résultats atteints. Les systèmes comptables jouent à cet égard un rôle décisif. Le pilotage de la performance (*performance monitoring*) est une extension des systèmes d'information de suivi. Cette activité porte une attention particulière aux résultats obtenus, par exemple grâce à des tableaux de bord traditionnellement élaborés par les contrôleurs de gestion, et qui se concentrent sur les produits et services délivrés par les organisations publiques.

L'audit de performance recherche et identifie des dysfonctionnements des organisations et en examine les causes, avec notamment le souci de savoir qui est l'auteur de la performance ou de la non performance, en vue d'apprécier le fonctionnement des institutions concernées. Pour autant que des questions sur les résultats réels de l'action publique soient soulevées par les travaux, l'audit de performance se contente généralement d'hypothèses explicatives plutôt que d'analyses approfondies, faute de temps et d'équipes à même de les réaliser.

L'évaluation se préoccupe moins de juger les institutions que d'améliorer les politiques. Elle peut cependant aller jusqu'à questionner la raison d'être des actions publiques qu'elle examine. Elle étend ses analyses aux impacts avec une réelle exigence méthodologique. L'évaluation des politiques publiques (*Policy and program evaluation)* prend son origine dans la recherche en sciences sociales et dans son application à la (re)définition des politiques et des programmes publics.

Ces trois disciplines ne sont pas opposées mais complémentaires. Le pilotage est nécessaire car faute de continuité de chiffres et de données, audit et évaluation sont obligés de reconstruire « l'histoire » de la mise en œuvre des actions publiques, ce qu'elles ont beaucoup de peine à faire rétrospectivement. La qualité des mécanismes de suivi et de gestion est donc essentielle. L'audit de performance et l'évaluation des politiques sont aussi complémentaires dans le sens où le premier cherche à imputer les problèmes identifiés aux institutions qui en sont responsables tandis que la seconde analyse des

impacts qui relèvent le plus souvent d'une responsabilité partagée. Si c'est le cas, ceci suppose un apprentissage collectif et la création d'un savoir commun entre les différents acteurs responsables d'une même politique.

Le rythme des activités crée à l'évidence une différence. L'audit de performance et l'évaluation des politiques sont réalisés occasionnellement ou à des intervalles de temps de plusieurs années. Ils ont de ce fait la possibilité de réaliser des analyses plus difficiles, d'envisager des remises en cause plus profondes et de conduire à des réformes plus substantielles, toutes choses qu'il est moins facile de faire dans une démarche d'amélioration en continu. À l'inverse, le pilotage de la performance a un meilleur potentiel de mobilisation des acteurs, une capacité d'alerte avancée et une congruence avec la temporalité courte des mandats électoraux, toutes choses qu'on ne peut pas attendre d'un exercice qui intervient tous les cinq ans ou même plus rarement. C'est pour cela que les différentes disciplines qui ont trait aux résultats devraient travailler ensemble. Or, comme on le sait, rapprocher des milieux professionnels est l'exercice le plus difficile car chacun craint de perdre son territoire.

Quand peut-on vraiment parler d'évaluation ?

La définition de l'évaluation ne fait pas encore l'objet d'un consensus, probablement en raison de l'histoire des pays. Ce livre permet de savoir que chacun est d'accord pour y voir l'analyse de l'efficience (ratio moyens/résultats), de l'efficacité (degré d'atteinte des objectifs) et de la pertinence (qu'est-ce que de bons ou de mauvais résultats nous apprennent sur la pertinence des objectifs, voire sur leur nécessaire reformulation). Le texte d'Annie Fouquet est une aide précieuse à la compréhension des concepts et des enjeux de l'évaluation. Pour autant, la communauté internationale parle en réalité de la même chose en employant des mots différents, ce qui ne peut qu'induire des quiproquos. Ainsi Peter van der Knaap voit-il avant tout dans l'évaluation des études, basées sur une méthodologie rigoureuse, qui donnent des indications sur les résultats obtenus mais n'entrent pas dans l'explication des processus qui y ont mené, de leurs causes éventuelles ni de la question fondamentale « aurait-on pu faire autrement ? ». Ces questions relèvent, selon lui, de l'audit de performance. En France, les définitions sont exactement inverses : le constat des données et les hypothèses sur leur existence relèvent de l'audit tandis que l'évaluation est la démarche la plus large et la plus englobante. Gageons que des débats internationaux, organisés par les sociétés d'évaluation notamment, permettront de lever ces ambiguïtés. Cette confusion entre les différentes méthodes soulève pourtant un point important car dans la vision des audits de performance menés par les cours des comptes, il est affirmé qu'elles seules peuvent poser des questions de remise en cause fondamentales des politiques tandis que les ministères, attachés à ce qu'ils ont créé, seraient voués à des évaluations relevant plus de l'amélioration des dispositifs et processus. Ce partage des rôles est-il exact et fructueux ? Il y a là, semble-t-il, matière à conduire une évaluation des différentes pratiques évaluatives.

Pour autant, il existe un point commun entre les auteurs : l'évaluation commence avec la question du « pourquoi ». Pourquoi les choses fonctionnent ou ne fonctionnent pas ? Pourquoi les résultats que l'on attendait n'ont pas été atteints ? Pourquoi le réel échappe à nos prévisions ? Pourquoi la rationalité des objectifs et des chiffres ne résume qu'une petite part de la richesse des pratiques des fonctionnaires ?

Certes, de nombreux débats méthodologiques montrent la difficulté d'une « preuve » scientifique de la raison d'être de ce « pourquoi ». Le texte de Jan-Eric Furubo le montre bien. Mais, parfois il faut être aussi humble que les sciences exactes et accepter que, même si l'on ne peut tout expliquer, la mise en évidence de certaines logiques d'action constitue déjà un progrès énorme par rapport à une situation où rien n'est vérifié. Par exemple, une politique est lancée à partir d'une hypothèse, cette hypothèse était-elle la bonne ? Il est accepté comme un fait acquis que les dégrèvements fiscaux amèneraient les entreprises à agir différemment : est-ce le cas ? Le contrôle de gestion ne peut à lui seul assumer cette tâche car il est continu alors que rechercher les causes suppose des enquêtes qui ne peuvent être permanentes, même si elles gagnent à être réitérées.

Pour autant la causalité ne relève pas de la boîte de Pietri. Sans même faire appel aux différentes distorsions de l'expérimentation dans la vie

réelle (effet Hawthorne, etc.) tout phénomène a plusieurs causes ; pour autant la pratique d'une évaluation en continu, par exemple en matière d'emploi, permet d'attribuer certains effets à certaines causes. Le fait que les évaluations soient répétées et comportent des comparaisons avec d'autres politiques publiques dans d'autres pays permet d'améliorer l'approche de la causalité.

Approcher les causes, interroger les théories d'action qui ont présidé à la politique constituent des progrès même si ces projets ne relèvent pas d'un rêve de scientificité pure, que même feu Heisenberg trouverait obsolète.

L'évaluation, est-ce des études ou de l'action ?

Ce livre aborde aussi une question controversée de l'évaluation, ce que Véronique Chanut appelle « l'évaluation dans l'action ». Pour certains l'évaluation n'a pour rôle que de donner des faits, des chiffres et des études aussi objectifs que possibles, sans entrer dans la décision, tandis que la révision des politiques publiques poserait des questions plus fondamentales pouvant remettre en cause l'existence ou les objectifs des politiques publiques (*cf.* l'article de Peter van der Knaap). Cette différence vient probablement du fait que certaines évaluations n'ont été que des travaux confiés à des experts, sans processus de participation des acteurs de la politique et des commanditaires. À l'inverse d'autres pensent que l'évaluation est aussi un processus d'apprentissage au cours duquel le fait même d'évaluer doit amener à convaincre les acteurs de faire évoluer leurs pratiques ; l'apprentissage (« le volet démocratique ») prévaut, si l'on peut dire, sur le rapport. Les recommandations d'une évaluation dans l'idéal devraient être intégrées dans l'action, avant même que d'être rendues publiques. Cela ne suppose aucun affadissement du travail de l'évaluateur ; car dans les pays étrangers les désaccords entre les évaluateurs et les évalués sont débattus, s'il s'agit d'une politique publique, devant une commission spécialisée du Parlement à moins qu'ils ne soient rendus publics.

Comment concilier faits et perceptions ?

Pour autant ce débat entre l'évaluation « scientifique » et l'évaluation « participative » est loin d'être clos. En réalité trois niveaux se dégagent :

Le premier niveau est celui de la production de savoirs, donc de faits, de données, d'études aussi rigoureux que possible. Certes il y eut une approche selon laquelle seules les perceptions et l'apprentissage primaient mais, s'agissant de politiques publiques il est nécessaire de disposer de données incontestables qui permettent de désamorcer des débats par trop idéologiques. On peut par exemple postuler que la drogue est la principale source de délinquance ou que des policiers armés sont plus efficaces que non armés : est-ce vrai ou faux et dans quelles circonstances ? Certaines questions sont trop importantes pour être laissées à la subjectivité pure. La LOLF a eu la vertu d'expliciter une conception de la performance publique, et plus particulièrement la conception de l'État que tous les dirigeants aimeraient voir fleurir : des objectifs de politique publique sont démocratiquement définis au sommet en même temps que les ressources pour les atteindre sont fixées et attribuées. Des indicateurs mesurent leur degré de réalisation et les coûts associés. Puis les objectifs descendent par gravité d'échelon en échelon dans la hiérarchie administrative, jusqu'aux objectifs individuels de chaque fonctionnaire, par rapport auxquels il va être évalué et rémunéré. Remontent alors de la base les indicateurs qui vont s'agréger en indicateurs de performance nationaux permettant au Parlement de constater l'efficacité, l'efficience et la qualité de service de l'administration avant de voter le budget suivant. Cette vision rejoint celle du « management cockpit », où le manager dispose en temps réel des paramètres essentiels sur la performance de son entreprise et la gouverne comme un avion.

Le second niveau est celui des acteurs, réalité que Véronique Chanut explique remarquablement. Les acteurs ont des intérêts et des représentations. Or les représentations ne se laissent pas déconstruire par un travail « rationnel » mais par leur prise au sérieux et une heuristique du débat et par la construction d'une vision partagée. R. Boudon nous l'a tant répété : si des peuplades croient qu'en priant la pluie va arriver, un raisonnement qui montre que la pluie n'a aucun lien avec

les prières ne les convaincra pas, car ils trouveront toutes les explications (on n'a pas assez bien prié par exemple) pour maintenir leurs croyances fondamentales. La complexité des acteurs traduit également la complexité des politiques publiques actuelles qui, quels que soient les régimes constitutionnels, sont partagées entre une multiplicité d'acteurs autonomes (État, collectivités locales, associations) qui constituent autant de territoires à défendre : une évaluation ne peut plus jouer de l'autorité simple mais de la négociation et de la mise en évidence de ce que chacun à y gagner.

Comme le souligne Jean-René Brunetière, dans la plupart des politiques de l'État, la performance est le résultat d'une coproduction entre 65 millions de Français et 2,5 millions de fonctionnaires. Entre l'élève et le professeur dans l'éducation, entre l'avocat et le tribunal dans la justice, entre le patient et l'hôpital dans la santé... Mais il y a coproduction aussi entre administrations elles-mêmes et avec des organismes publics (et parfois privés) divers : la sécurité routière engage la police et la gendarmerie, la justice, mais aussi les secours d'urgence, les services routiers, les Mines, les auto-écoles et les services du permis de conduire. Il y a peu de politiques de l'État qui n'engagent qu'une administration et qui lui soient entièrement imputables. Oublions l'image d'une administration de l'État délivrant à elle seule des produits et services à des consommateurs passifs : presque toutes les activités répondant à ce profil ont été décentralisées ou privatisées.

Toute évolution de politique nécessite donc un minimum de consensus social, et une compréhension accordée de la partition à jouer. À un état instantané de l'opinion (surtout en démocratie) correspond un spectre limité d'évolutions politiques possibles. On ne peut faire l'économie du passage par l'imaginaire collectif[1]. Ce n'est qu'en faisant évoluer l'imaginaire des acteurs qu'on va pouvoir fonder des évolutions novatrices des stratégies publiques et de leur réalisation. L'homme n'est pas un chien de Pavlov et il faut un minimum de rencontre entre les visions des parties prenantes pour que l'action collective ordonnée devienne possible.

Le troisième niveau est celui du non directement mesurable. Une part de l'activité est traduisible en objectifs chiffrés, et ses résultats sont réductibles à des indicateurs, objet de géométrie, mais une autre part, parfois la plus significative, est objet de finesse, matière à appréciation comportant une part irréductible de subjectivité. Notamment, dans toutes les activités de régulation et d'arbitrage qui font le quotidien de l'action de l'État, les indicateurs peinent à dire la justesse des arbitrages, la pédagogie qui les entoure, le sens de la procédure. Plus ou moins grande sévérité, posture vis-à-vis de l'interlocuteur, échelle des critères de jugement ou de choix, interprétation du principe d'égalité face à des situations différentes, qualité d'écoute et de compréhension des situations, d'animation et de gestion des rapports de force, c'est en définitive tout cela qui fait le cœur de la mission publique, plus encore que le nombre d'actes, les délais de traitement et toutes les choses qu'on peut compter (et dont il n'y a pas lieu de nier l'importance). Cet impalpable, ce non chiffrable est souvent le cœur de la valeur de l'action publique et de ce qu'elle apporte à la société et aux citoyens.

Peut-on imaginer un lieu commun à l'ensemble de ces exigences ? L'évaluation ne met pas en évidence d'un côté des vérités et de l'autre des conclusions fausses, mais des données et des arguments dont certains sont plus fondés que d'autres. Le débat qui en résulte doit donc tenir compte des limites des conclusions et l'arbitrage décisionnel relèvera du moins mauvais choix. C'est une attitude de modestie qui contraste avec une certaine arrogance quant à la définition de l'intérêt général, souvent d'abord défini par les fonctionnaires, sans démarche de vérification ni de conviction des acteurs. L'évaluation est alors dans un équilibre difficile entre le positivisme et le constructivisme, entre la preuve et la construction de l'argumentation.

1. Sur ce rôle de l'imaginaire collectif, produit de l'action passée et matière première de l'action future, voir *L'imaginaire collectif*, Florence Giust-Desprairies, Édition érès, 2003.

Les enjeux de l'analyse des politiques publiques et de leur amélioration.

Le livre entre aussi dans des questions méthodologiques complexes, mais utiles. Elles concernent la façon de concilier la nécessaire rationalisation gestionnaire et la diversité croissante des réponses de mise en œuvre des politiques publiques. La rationalisation gestionnaire, appelée aussi chaîne des résultats, logique d'intervention ou cadre logique, permet de collationner des données comparables afin de s'interroger sur les résultats des politiques publiques, comme nous l'explique le travail de Maurice Baslé. Elle consiste à assurer le lien logique, la cohérence entre les finalités générales, les objectifs pragmatiques des actions publiques, à s'interroger sur les processus de mise en œuvre et la façon de les évaluer et de les mesurer. À dire vrai, beaucoup de pays considèrent cette démarche comme le cœur d'une évaluation *ex ante*. Cette rationalisation, fut-elle simplificatrice, est nécessaire à la capture de données nationales.

Dans le même temps, la mise en œuvre des politiques publiques s'appuie de plus en plus sur la diversité car c'est en prenant en compte les spécificités locales, celles des jeux et des intérêts des acteurs, que l'on a le plus de chances que les actions publiques soient mises en œuvre selon les objectifs prévus, ce que souligne Nicoletta Stame.

La diversité est causée par la nécessité de concilier la rationalisation gestionnaire centrale et la spécificité croissante des contextes locaux et des attentes des citoyens. Les politiques publiques sont mises en œuvre dans le cadre de dispositifs de plus en plus complexes, mobilisant des modes de gestion parfois sophistiqués, et associant de nombreux acteurs publics et privés : État, organismes sociaux, collectivités territoriales, entreprises, associations, sans compter les bailleurs de fonds internationaux. Chacun de ces acteurs exerce sa part de responsabilité, en partenariat avec d'autres. Chacun a son propre mode d'organisation et d'action, ses règles administratives et comptables, sa culture même. L'évaluation est là pour rendre compte de la chaîne complexe de l'action publique.

De fait les citoyens demandent plus au secteur public qu'au secteur privé : ils attendent un service non pas uniforme, abstrait mais des solutions adaptées à leurs problèmes spécifiques. La loi va d'ailleurs en ce sens, comme en témoignent les exemples du RSA et de l'allocation handicapée. La décentralisation accentue la diversité des politiques publiques car elle permet des mises en œuvre différentes d'un endroit à l'autre, sans qu'aujourd'hui il soit possible de comparer les pratiques ni les éventuelles incidences qu'elles ont sur les objectifs recherchés. La France est une nation de plus en plus diverse.

Le citoyen est en fait pris dans un dilemme : entre le mythe égalitaire fondateur de la société française et le fait qu'il recherche la solution la plus adaptée à son problème, dans un environnement où l'administration peut être elle-même plus sensible aux procédures qu'aux résultats réels de son action.

Cette complexité représente un redoutable défi pour la transparence de l'action publique. Le citoyen doit-il être victime de la diversité qui, si elle n'est pas évaluée, devient opacité ? N'est-il pas en droit d'attendre que la puissance publique lui garantisse l'éducation de ses enfants, la sécurité sur les routes, l'accès aux soins, la prise en charge des aînés, l'accompagnement de l'activité économique de son pays, sans qu'il soit obligé de démêler lui-même quels organismes, quelles procédures, quels dispositifs contractuels y ont concouru ?

La diversité de la mise en œuvre des politiques publiques a plusieurs conséquences :

- elle ne suit pas nécessairement la chaîne de résultat ;
- elle ne donne pas de chiffres agrégeables ;
- elle est souvent peu connue par les administrations centrales.

Mais dans ce cas, comment concilier cette diversité réelle avec le reporting sur des données nationales et donc la capacité à rectifier des politiques publiques ? La plupart des pays sont conscients de cette contrainte. Pourtant, à ce jour, ils n'ont pas trouvé de réponse. Plutôt que des mécaniques linéaires entre objectifs, indicateurs et résultats, on voit se profiler des modèles reposant sur des dynamiques d'apprentissage rapides, de capitalisation de l'information, de réseaux actifs. C'est ce que nous apprend le texte de Joan Subirats.

Ce modèle est très bien décrit dans le texte de Daniel Racher. L'évaluation dont il s'agit est celle de l'action en faveur des enfants en bas âge ayant des difficultés de santé et sociales. Le programme a déjà été évalué deux fois en dix ans. Ce texte montre l'utilité de l'évaluation, qui, en l'occurrence a été conduite par un organisme

indépendant, l'OFSTED (équivalent d'une Inspection générale de l'Éducation nationale) mais en étroite collaboration avec tous les partenaires impliqués dans la politique. Les évaluations ont permis d'améliorer tant les processus de mise en œuvre que les objectifs de la politique, et ce de façon décisive. La principale difficulté a résidé dans les réactions de la presse qui, lors d'une évaluation, ne s'empare parfois que des conclusions négatives et non des leçons positives, ce qui peut mettre l'existence même du programme en danger par simple effet de rumeur.

C'est là qu'apparaît la portée démocratique de l'évaluation. Elle ne peut réussir qu'en transcendant les frontières des institutions, des intérêts professionnels et corporatistes, des incompréhensions de langage entre métiers différents c'est-à-dire en établissant sur une question des bases communes, un langage partagé, un commencement de « bien commun ».

Enfin le texte de Jan-Eric Furubo nous invite à une modestie optimiste. Il éclaire le fait que dans des sociétés réelles les rapports de causalité ne sont pas aussi certains que dans une boîte de Pietri, que les objectifs des politiques publiques sont rarement univoques voire cohérents, que les processus de mise en œuvre sont largement imprévisibles. Et pourtant l'évaluation est possible : non en donnant des réponses « absolues » à toute question mais en permettant modestement de comprendre les résultats et les processus qui y ont abouti.

L'évaluation comme éthique.

Cette éthique commence par la question de l'indépendance de l'évaluateur. Chacun conçoit que des pressions et censures en cours d'évaluation ou à la fin de cette dernière sont antinomiques avec le concept même d'évaluation et que les dispositifs, lettres de mission, situations statutaires doivent être sans ambiguïté à cet égard.

De façon semblable l'indépendance est souvent assimilée à la capacité de poser des questions qui sortent des paradigmes de pensée habituels, c'est-à-dire des hypothèses de théories d'action qui paraissent évidentes à tout le monde mais mériteraient vérification (par exemple que les défiscalisations marchent mieux que les subventions, que le congé maternité et le congé parental doivent être dissociés). Ce sont des questions que les partenaires directement impliqués dans la politique ne seraient pas à même de se poser, car lorsque l'on se bat au quotidien pour faire réussir des actions publiques il est extrêmement difficile de se poser simultanément des questions sur leur pertinence.

Pour autant le débat sur évaluation externe/interne n'est pas apaisé : l'équilibre entre l'indépendance de l'évaluateur et la coopération avec l'évalué est-il nécessaire ? L'indépendance est indispensable car toute évaluation suscite des jeux de pression pour en censurer certaines conclusions (ou, plus naïvement, pour ne pas poser les questions qui dérangent). À l'inverse la coopération avec l'évalué est aussi indispensable. Néanmoins, il n'y a pas égalité entre indépendance et externalité absolue de l'évaluateur d'un côté et apprentissage et évaluation par les acteurs eux-mêmes de l'autre. Une dose d'externalité est *toujours* nécessaire, ne serait-ce que pour mettre en question des paradigmes implicites que les acteurs, ne peuvent « démonter » seuls. À l'inverse, l'association des parties prenantes, en plus du fait qu'elle a un effet d'apprentissage, permet de mieux comprendre et connaître les enjeux en présence et donc de ne pas se laisser « capturer ». C'est probablement sur ce point que les mentalités ont encore le moins évolué, l'idée demeurant que plus on est loin des acteurs sociaux, moins l'on sera manipulé par eux, alors que l'analyse des politiques publiques montre pourtant nombre de politiques « captives » (*e.g.* autoroutes) sans pour autant qu'il y ait jamais eu collusion d'intérêts entre acteurs.

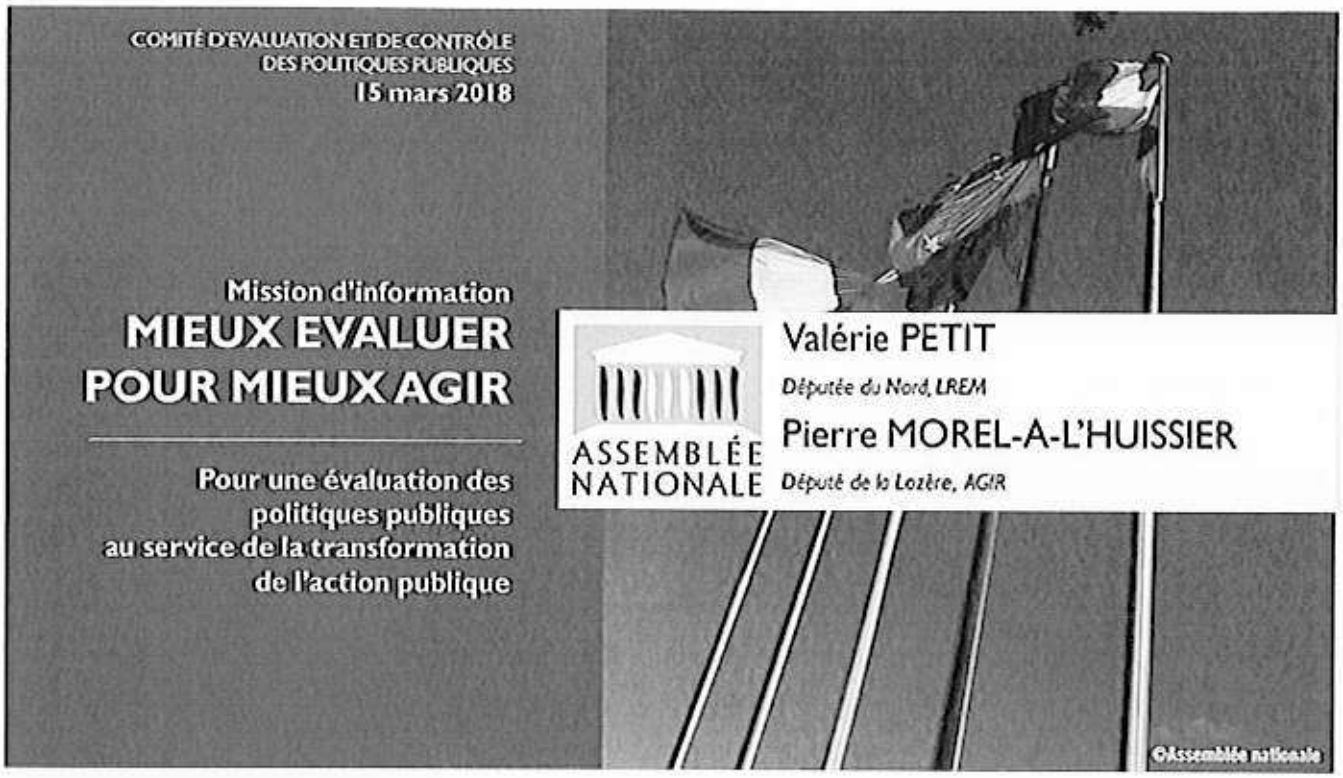
Qu'en conclure ? Que cette capacité de poser des questions – ce que les Anglo-Saxons appellent « *think laterally* » (penser latéral) – ne connaît pas de réponse universelle : chaque évaluation doit trouver son « *pantaleone* », son naïf qui sait poser les questions que personne n'attend.

La vraie complexité est donc celle de l'attitude de l'évaluateur qui doit chercher à comprendre de façon presque empathique les raisons qui ont amené les acteurs à prendre telle ou telle décision ou à mettre en place tel ou tel dispositif. En même temps, il doit garder l'indépendance nécessaire pour échapper aux chausse-trapes de la manipulation comme des faux consensus et être capable de poser des questions inédites, nouvelles, décapantes. En cela, si la pratique du contrôle et de l'évaluation n'est pas la même, il y a néanmoins une communauté

de démarche qui devrait traverser les deux exercices. Ce n'est pas la complexité de la méthodologie qui est le critère dirimant. Certes, évaluer l'efficience de l'informatisation de l'administration est moins complexe que de savoir si une police doit être armée ou non (ce qui suppose des groupes témoins, des suivis statistiques des résultats, des analyses de cultures, du temps), mais nous commençons à maîtriser les méthodologies différentes liées à la complexité des questions posées. Adopter la bonne attitude, trouver le juste équilibre face à un problème rencontré est par contre un art difficile. C'est cet aspect et cette difficulté à surmonter que le texte de Jean-René Brunetière nous permet de comprendre.

L'évaluation est une pratique de courage, de travail et d'ascèse. Si l'on croit trop au paradigme de l'intelligence, qui pourrait se résumer par « en fonction de mon recrutement et de mon expérience, nul besoin de rassembler des chiffres, des études et de vérifier mes hypothèses » en ce cas nul besoin d'évaluation. De même si l'on ne croit ni en la perfectibilité humaine, ni en la capacité d'apprendre et en la remise en cause de situations acquises, là non plus l'évaluation ne peut agir car les données fournies ne convaincront pas. L'évaluation relève de la rationalité des preuves mais également de la dialectique du débat social : à ces deux niveaux elle devrait, à terme, contribuer au bien commun.

Document 7 : Assemblée Nationale, Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Mission d'information « *Mieux évaluer pour mieux agir. Pour une évaluation des politiques publiques au service de la transformation de l'action publique* », Valérie PETIT, députée du Nord LREM et Pierre MOREL-A-L'HUISSIER, Député de la Lozère, AGIR, 15 mars 2018.





Mieux évaluer pour mieux agir

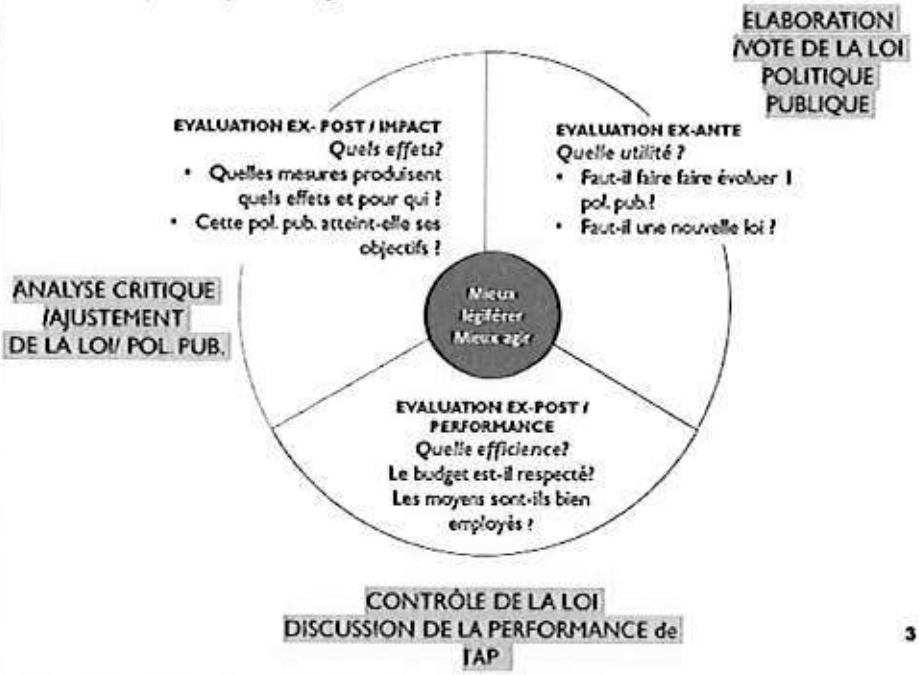
Changer d'ère en matière d'EPP

- Passer du discours à l'action et du texte à la pratique
- Passer d'une culture de l'évaluation à véritable compétence évaluative
- Un besoin de transparence, d'indépendance et de gouvernance

2



Le cercle vertueux de l'évaluation des politiques publiques



3



Un enjeu d'action publique

Dans un contexte de réduction de la dépense publique, de montée des exigences démocratiques, d'attentes forte de service public et d'accélération des évolutions de l'économie et de la société :

une meilleure évaluation des politiques publiques contribue à résoudre positivement le paradoxe propre à l'action publique: faire mieux avec moins

Elle contribue à une plus grande efficience et efficacité de l'action publique et redonne du sens et des marges de manœuvre aux acteurs publics

Un enjeu de démocratie

Mieux informer et mieux associer les citoyens et les médias à l'évaluation des politiques publiques

Moderniser la décision et la responsabilité politique

Un enjeu d'efficacité législative

Légiférer moins mais mieux

Donner enfin aux parlementaires les moyens de jouer leur rôle d'évaluation de la loi et des politiques publiques

4



Bâtir sur nos forces et saisir les opportunités

Comment renforcer les pouvoirs des parlementaires

Comment mieux associer les citoyens à l'EPP

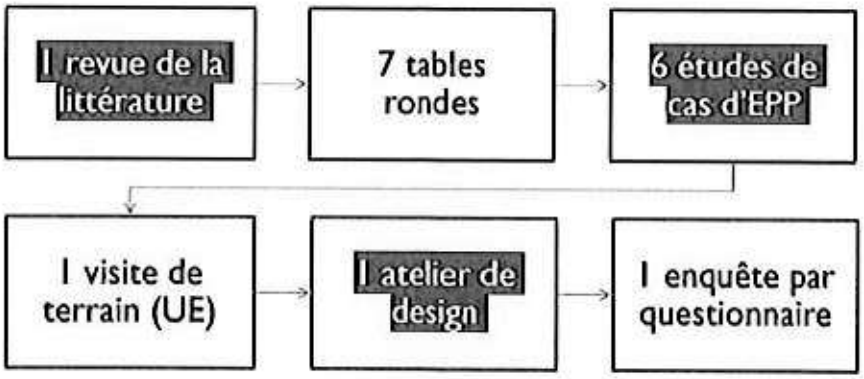
Comment se saisir de l'opportunité de la transformation numérique

Comment se saisir de l'opportunité de la transformation de l'action publique

5



Une démarche rigoureuse et innovante



6



Ceci n'est pas un rapport

- 1 manifeste
- 15 propositions
- 1 Vademecum de l'EPP
- 1 Prototype d'agence
- 6 cas exemplaires d'évaluation

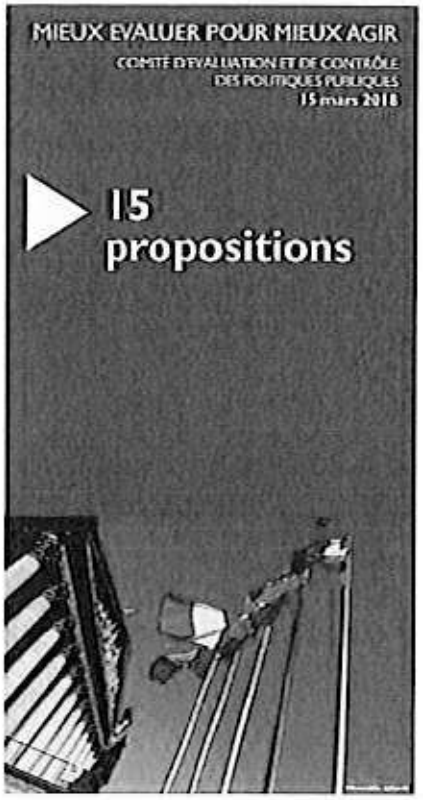
7



Mieux évaluer pour mieux agir

1. Fixer une stratégie nationale d'évaluation des politiques publiques
2. Se doter de moyens efficaces et d'acteurs indépendants
3. Améliorer la qualité de l'évaluation ex-ante et ex-post et soutenir l'innovation
4. Mieux former les acteurs publics et sensibiliser les médias
5. Permettre aux parlementaires de jouer effectivement leur rôle d'évaluateur avec les citoyens

8

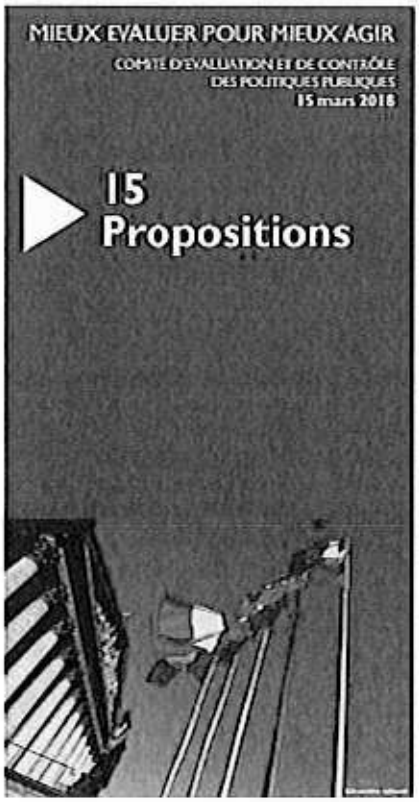


Axe 1
Fixer une stratégie nationale d'évaluation des politiques publiques

Proposition :

Prévoir, en complément de la transmission du programme législatif du Gouvernement, une information annuelle du Parlement par le Premier Ministre sur les orientations du Gouvernement en matière de transformation de l'action publique et sur son programme d'expérimentations et d'évaluation des lois et des politiques publiques

9



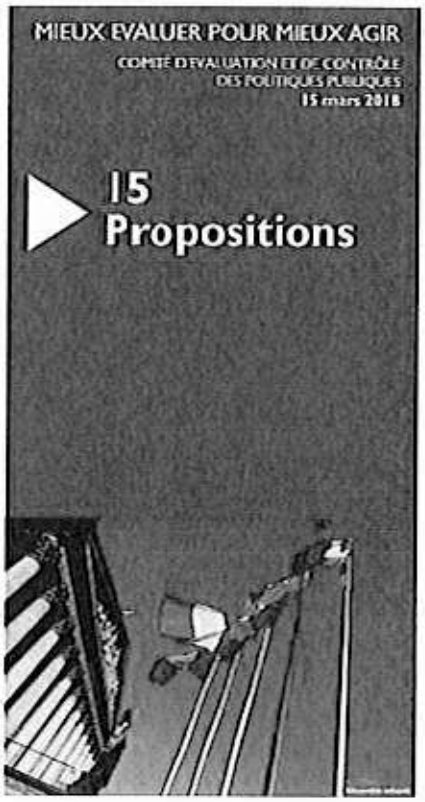
Axe 2
Se doter de moyens efficaces et d'acteurs indépendants

Proposition : Création d'un Haut Conseil de l'évaluation des politiques publiques

Présidé par une personnalité qualifiée indépendante, composé des représentants de tous les acteurs de l'évaluation des politiques publiques, il:

- Donne une définition de l'évaluation des politiques publiques, afin de l'inscrire dans un nouveau décret relatif à l'évaluation des politiques publiques
- Capitalise les évaluations en créant une base de données accessible aux évaluateurs et un portail de l'évaluation des politiques publiques permettant un accès par des requêtes simples
- Identifie et diffuse les bonnes pratiques, afin de créer une « boîte à outils » de l'évaluation des politiques publiques
- Coordonne les travaux de recherche sur l'évaluation des politiques publiques, en identifiant l'offre des universités et la demande des administrations, promeut le développement de CIFRE pour encourager les jeunes chercheurs de l'EPP
- Définit les besoins d'évaluation pour concourir au choix des politiques publiques à évaluer et coordonner l'intervention des acteurs
- Assure et rend public le suivi des recommandations des rapports d'évaluation.

10



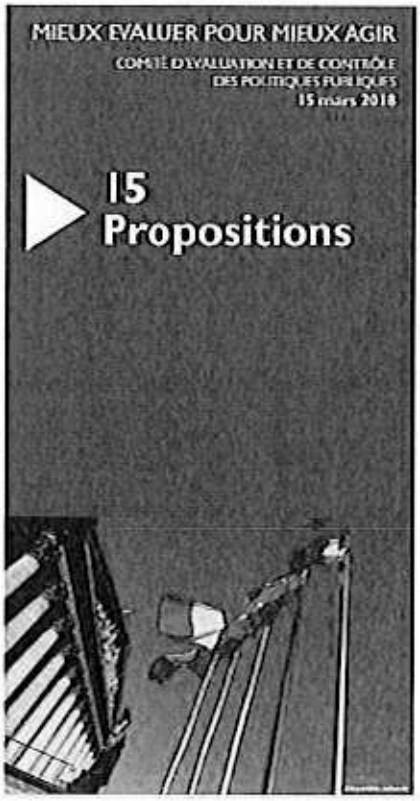
Axe 3
Améliorer la qualité de l'évaluation ex-ante et ex-post et soutenir l'innovation

Proposition : renforcer l'évaluation *ex ante*

Faire des études d'impact actuelles de véritables évaluations *ex ante* à part entière

- Etendre les études d'impact aux projets d'ordonnance, aux propositions de loi inscrites à l'ordre du jour et aux amendements substantiels, et compléter le contenu des études d'impact prévues pour les projets de loi d'habilitation
- Expliciter la méthodologie et les sources des études d'impact en privilégiant une démarche dite *evidence-based* (basée sur la preuve)
- Prévoir des débats en commission ou en séance publique consacrés à l'examen des études d'impact.

11



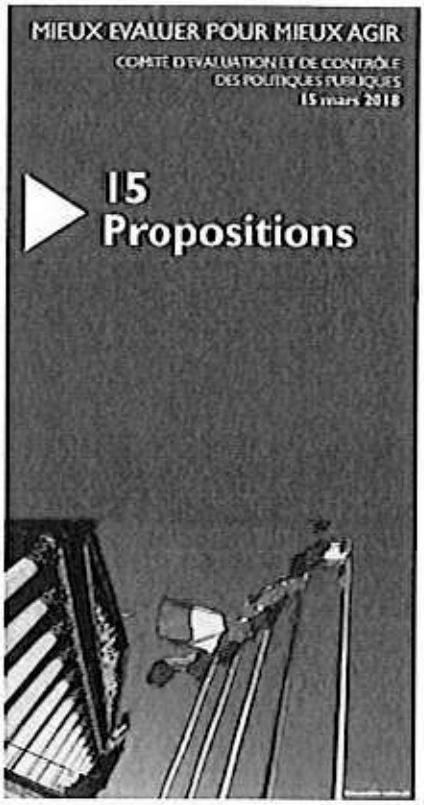
Axe 3
Améliorer la qualité de l'évaluation ex-ante et ex-post et soutenir l'innovation

Proposition : renforcer l'évaluation *ex post*

Instaurer une obligation pour le Gouvernement d'évaluer *ex post* la législation

- généraliser les clauses d'évaluation inscrites dans la loi, prévoyant une mesure rigoureuse de l'impact des dispositions adoptées et précisant les objectifs, les critères et les délais de cette mesure d'impact
- prévoir que la loi peut comporter des clauses de revoyure fixant les conditions de réexamen de tout ou partie de ses dispositions dans un délai compris entre 2 et 4 ans

12

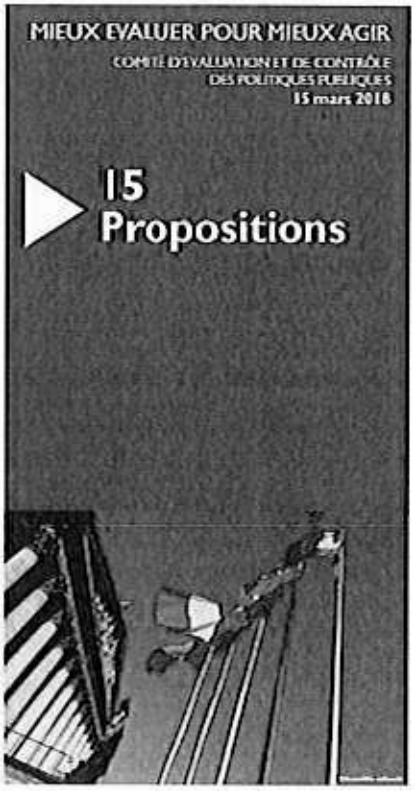


Axe 3
Améliorer la qualité de l'évaluation ex-ante et ex-post et soutenir l'innovation

Proposition : soutenir la recherche scientifique

- Développer des formations universitaires et des programmes de recherche dédiés à l'évaluation des politiques publiques, ainsi que des collaborations universitaires internationales qui favorisent les approches comparatives
- créer des conventions entre universités et administrations permettant à des doctorants de préparer leur thèse sur l'évaluation des politiques publiques tout en acquérant une expérience administrative de terrain et à l'administration de disposer d'évaluations de qualité (extension des CIFRE)

13



Axe 3
Améliorer la qualité de l'évaluation ex-ante et ex-post et soutenir l'innovation

Proposition : Mettre des démarches comme le design des politiques publiques au cœur de la transformation publique et du dialogue citoyen

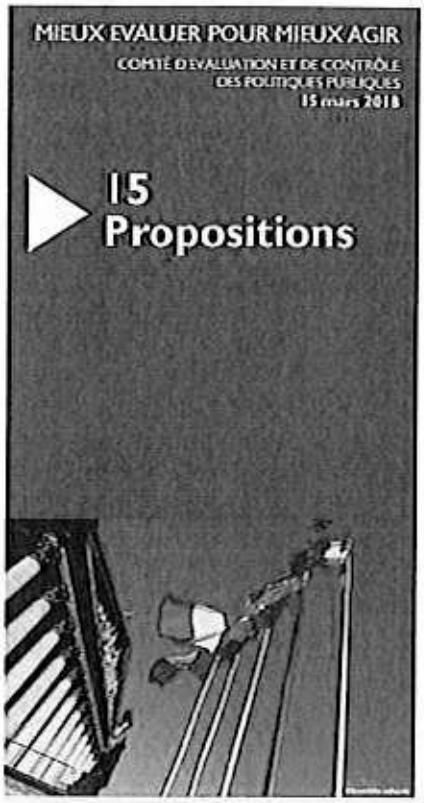
- imaginer une campagne de sensibilisation à l'évaluation associant citoyens et acteurs publics et un rendez-vous national de l'évaluation destiné à promouvoir son utilité auprès des citoyens et à fédérer ses acteurs
- promouvoir les évaluations de politique publique centrées sur l'implication des agents et des usagers.

Proposition : À des fins d'évaluation des politiques publiques, rendre la législation accessible et exploitable par des simulateurs

- pour la législation fiscale et sociale, élargir l'usage d'*Openfisca* en prévoyant la publication des codes sources des modifications proposées par les projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale
- pour les autres législations, confier à ETALAB la mission d'étudier l'opportunité et la faisabilité d'une transcription en codes sources accessibles.

Proposition : Confier à ETALAB et au programme « entrepeneurs d'intérêt général » la conception d'un application permettant aux citoyens d'évaluer les politiques publiques du quotidien

14



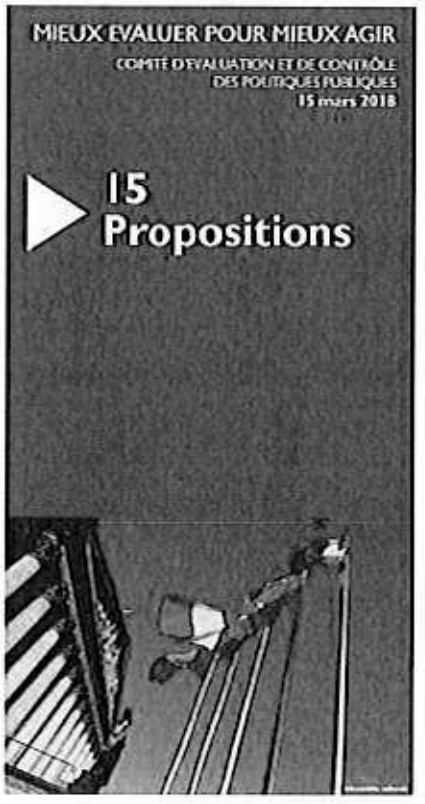
Axe 4
Mieux former les acteurs publics et sensibiliser les médias

Proposition : sensibiliser et associer les médias à l'évaluation

En s'appuyant sur les ressources et les savoirs du Haut Conseil et sur l'accompagnement de l'agence d'évaluation et afin de diffuser une culture de l'évaluation

- Mettre à disposition des médias une synthèse des évaluations de politiques publiques disponibles
- Concevoir un outil de sensibilisation de type vade-mecum sur l'évaluation des politiques publiques

15

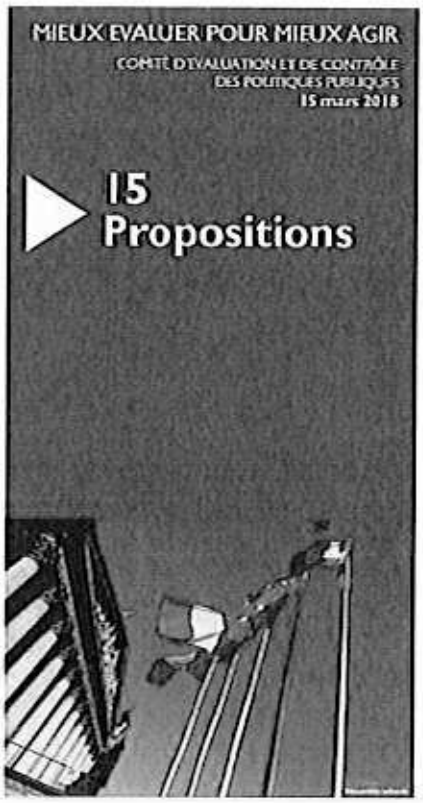


Axe 4
Mieux former les acteurs publics et sensibiliser les médias

Proposition : former et évaluer les agents publics

- Renforcer la place de l'évaluation des politiques publiques au sein de la formation initiale des agents publics, notamment dans le cadre des enseignements dispensés à l'École nationale d'administration et dans les instituts régionaux d'administration
- Former les cadres de la fonction publique aux différentes méthodes de l'évaluation des politiques publiques *(cf. boîte à outil de la Commission européenne)*
- Faire du recours à l'évaluation et à ses nouvelles techniques un élément d'évaluation des cadres de la fonction publique

16



Axe 5
Permettre aux parlementaires de jouer effectivement leur rôle d'EPP avec les citoyens

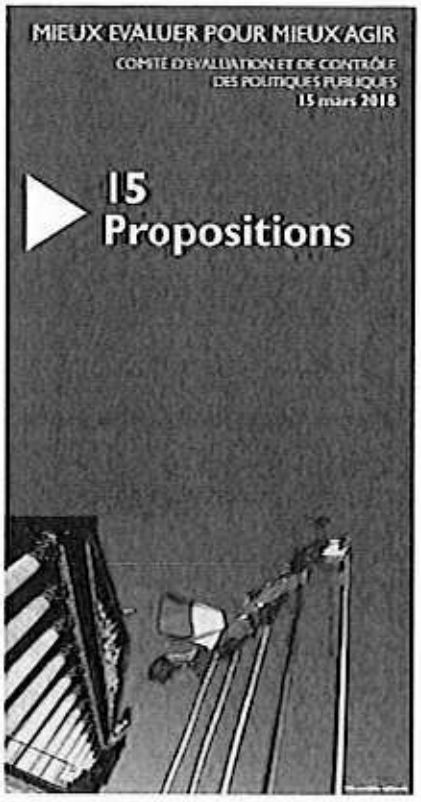
Proposition : Création d'une agence d'évaluation au service du Parlement

Inspirée de l'exemple du Parlement européen,

Autonome, elle disposera de pouvoirs d'enquête et sera chargée de :

- à l'initiative des commissions saisies au fond : contre-expertiser les études d'impact accompagnant les projets de loi et évaluer l'impact des propositions de loi inscrites à l'ordre du jour et des amendements substantiels
- à l'initiative des instances de contrôle ou d'évaluation : établir la faisabilité des demandes d'évaluation *ex post*, en proposer la méthode et en assurer la réalisation en interne ou par recours à un prestataire extérieur
- Développer la compétence d'évaluation et d'évaluation de l'évaluation au sein du Parlement, en développant des programmes et des outils de formation à destination des parlementaires, de leurs collaborateurs et des services des assemblées.

17

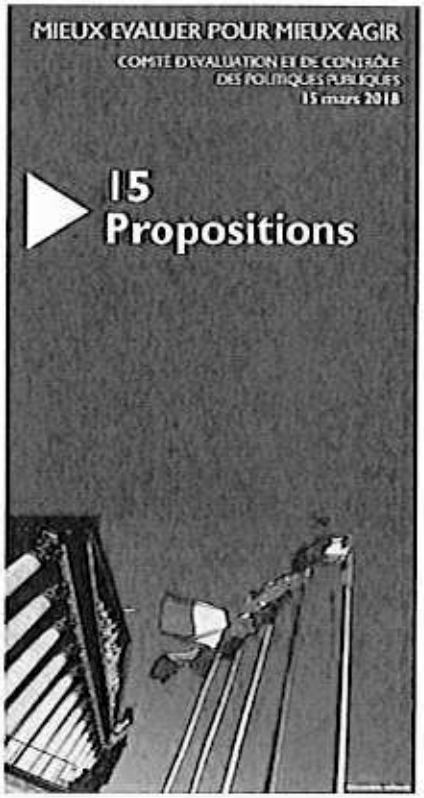


Axe 5
Permettre aux parlementaires de jouer effectivement leur rôle d'évaluateur avec les citoyens

Proposition : Instaurer le principe d'une participation des citoyens à l'élaboration et à l'évaluation de la législation, en prévoyant l'organisation d'une consultation citoyenne :

- dans les conditions de réalisation des études d'impact accompagnant les projets de loi et les propositions de loi inscrites à l'ordre du jour
- dans les clauses d'évaluation inscrites dans la loi

18



Axe 5
Permettre aux parlementaires de jouer effectivement leur rôle d'évaluateur avec les citoyens

Faire des débats parlementaires un moment privilégié de l'évaluation

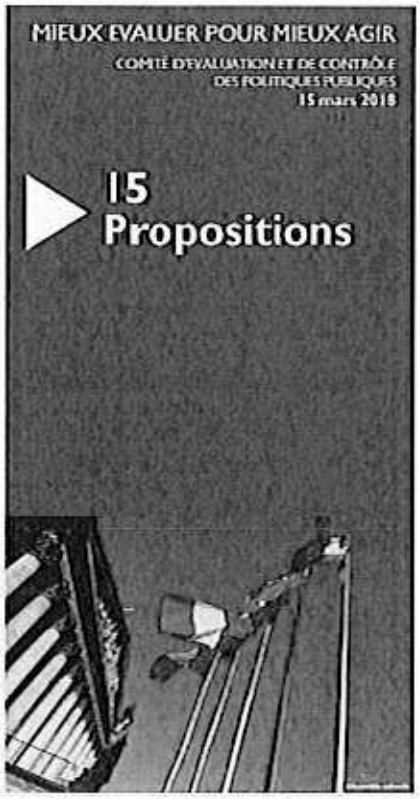
Proposition : Revaloriser le débat sur le projet de loi de règlement

- En lui réservant un temps de séance publique sanctuarisé
- En le centrant sur l'analyse des résultats de politiques publiques ayant fait l'objet d'une évaluation *ex post*.

Proposition : Revoir l'organisation des semaines de contrôle

- consacrer une semaine de séance publique sur quatre exclusivement au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques ou à leurs suites législatives
- prévoir, lors des semaines de contrôle, une déclaration du Gouvernement sur l'état d'avancement de son programme d'expérimentations et d'évaluation de politiques publiques
- prévoir une communication à la Conférence des présidents de l'exécution du programme de travail des instances de contrôle ou d'évaluation
- au sein de chaque semaine de contrôle, réserver par priorité une séance à l'évaluation des politiques publiques.

19



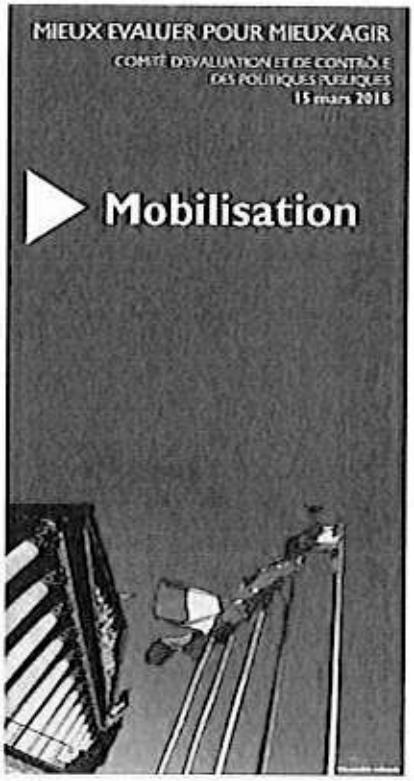
Axe 5
Permettre aux parlementaires de jouer effectivement leur rôle d'EPP avec les citoyens

Proposition : former et évaluer les parlementaires

En s'appuyant sur les ressources et les savoirs du Haut Conseil et sur l'accompagnement de l'agence d'évaluation

- Concevoir une campagne sensibilisation des parlementaires à l'évaluation
- Concevoir des outils de formation (MOOC) à l'évaluation des politiques publiques
- Proposer des indicateurs de suivi de l'activité évaluative des parlementaires pour éclairer les « classements » existants

20



Plan de mobilisation et d'action

Mars 2018 - Mobilisation des parlementaires

Lancement du Manifeste et enquête auprès des parlementaires

Avril 2018 - Mobilisation des citoyens

Lancement des ateliers de l'évaluation

Mai 2018 - Mobilisation des médias

Rencontres du débat public

Juin 2018

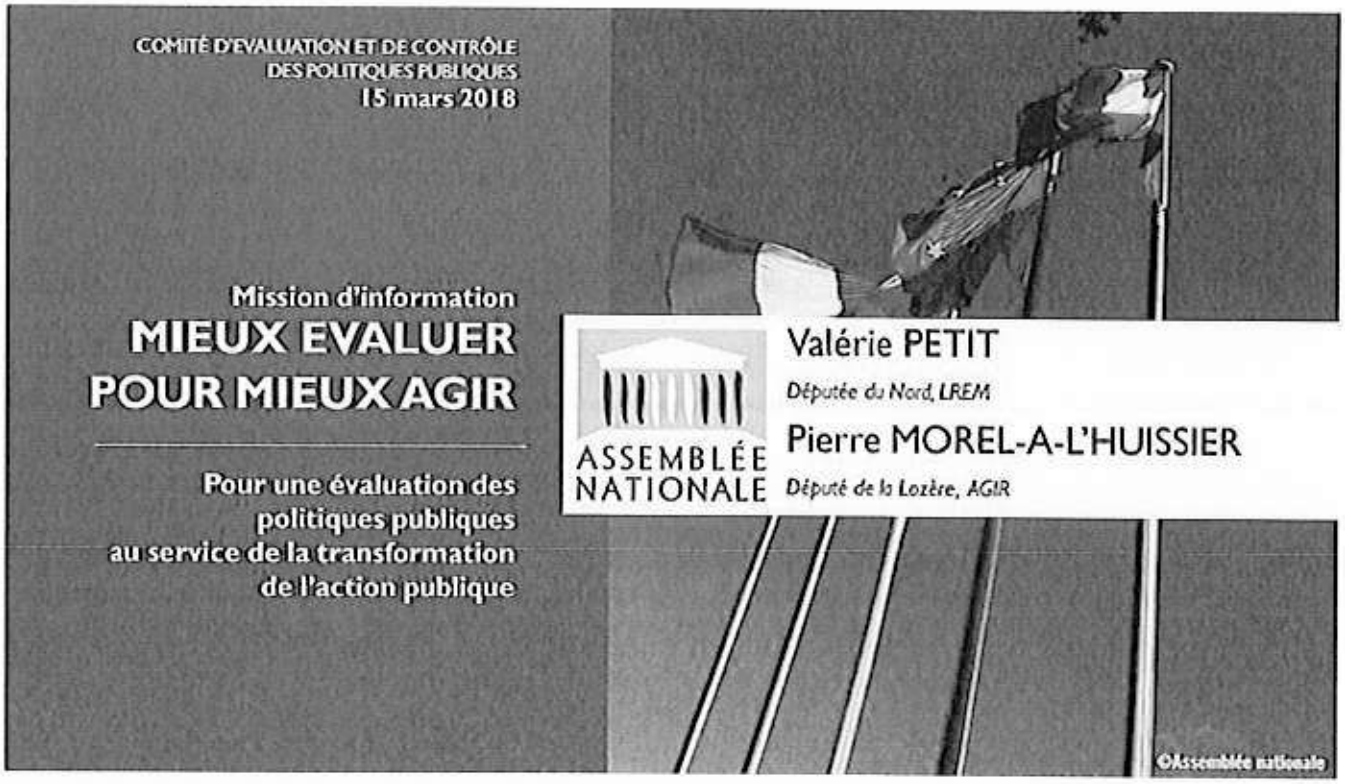
GT de l'Assemblée nationale

Réforme constitutionnelle

Automne 2018

Mise en œuvre des propositions

21



Document 8 : Revue française de gestion – n°19/2009, Béatrice PLOTTU et Eric PLOTTU, « *Contraintes et vertus de l'évaluation participative* » (extraits).

POLITIQUES PUBLIQUES

BÉATRICE PLOTTU
Institut national d'horticulture et de paysage
ÉRIC PLOTTU
Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie

Contraintes et vertus de l'évaluation participative

L'évaluation participative repose sur le principe d'une participation active des principales parties prenantes (dont les groupes les moins organisés) à l'exercice d'évaluation. Cette démarche présente un certain nombre d'atouts qui peuvent se transformer en limites quasi rédhibitoires si certains préalables ne sont pas remplis. La finalité de cet article est de discuter des avantages et des inconvénients de la participation, ainsi que des conditions à réunir pour que l'évaluation participative puisse atteindre ses objectifs.

Dans le champ de l'évaluation des politiques publiques, l'évaluation participative connaît sur le plan international un développement important depuis une quinzaine d'années. L'évaluation participative puise ses racines dans les programmes de participation citoyenne qui ont émergé aux États-Unis dans les années 1960, ainsi que dans les programmes internationaux d'aide au développement mis en œuvre dès le début des années 1970. Les démarches d'évaluation participative se sont principalement développées dans les secteurs de l'éducation, de la santé, et des domaines sociaux. Elles s'accordent toutes sur le principe d'une participation active des principales parties prenantes (*stakeholders*) au processus d'évaluation. Ces principales parties prenantes sont généralement les décideurs publics, les opérateurs, les bénéficiaires directs et indirects de l'action publique évaluée et des représentants de la société civile.

En France, le développement de l'évaluation participative est plus récent qu'outre-Atlantique et date des années 1990. Le rapport Viveret dès 1989 sur l'évaluation des politiques et des actions publiques, puis divers textes de loi portant sur l'évaluation des projets d'infrastructure de transport (la circulaire Bianco du 15 décembre 1992 et la loi Barnier du 2 février 1995) insistent sur la fonction démocratique de l'évaluation des politiques publiques. Les acteurs concernés par l'évaluation sont ainsi invités à exprimer leur point de vue le plus en amont possible du processus d'évaluation et de décision. Malgré la prise de conscience grandissante de l'importance de représenter des points de vue multiples lors de la prise de décision politique, l'évaluation participative a du mal à trouver sa place dans le champ de l'évaluation des politiques publiques. La conception traditionnelle de l'évaluation (dite de type gestionnaire) repose en effet sur des principes de neutralité et d'objectivité qui s'accommodent mal avec l'idée d'associer les parties prenantes au processus évaluatif. Le développement de l'évaluation participative se heurte ainsi à des résistances ou à des *a priori* au sein même de la communauté des évaluateurs qui voient surtout les dangers qu'une participation active des principales parties prenantes fait courir à l'évaluation.

Après avoir présenté l'évaluation participative, ses avantages supposés et ses limites, nous précisons les préalables et les conditions à remplir pour qu'un processus participatif puisse être efficacement mis en œuvre dans le cadre de l'évaluation. Ce faisant, nous abordons les conséquences de la participation sur la finalité même de l'évaluation et le rôle de l'évaluateur.

1 – ÉVALUATION PARTICIPATIVE : DIFFÉRENTES APPROCHES MAIS DES VALEURS COMMUNES

Les approches d'évaluation participative poursuivent deux grandes finalités, une finalité pratique et une finalité émancipatrice. La finalité pratique ou pragmatique (Cousins et Earl, 1992) vise principalement à faciliter l'utilisation des résultats de l'évaluation. L'argument principal repose sur le fait que la participation va engendrer une plus forte appropriation (et donc utilisation) des résultats de l'évaluation par les parties prenantes. Des approches telles que l'évaluation de quatrième dimension (Guba et Lincoln, 1989), l'évaluation critique (Everitt, 1996), l'évaluation centrée sur l'utilisation (Patton, 1997) insistent sur cette fina-

lité. La finalité transformatrice ou émancipatrice (Tandon et Fernandes, 1984) vise principalement à rendre les individus ou les groupes d'acteurs (en particulier les plus défavorisés) plus autonomes au travers de leur participation à l'exercice évaluatif. On attend de cette forme d'évaluation qu'elle produise des effets endo-formatifs et des changements dans la société induits par les effets d'apprentissage liés à la participation des acteurs au processus d'évaluation de l'action publique. Des approches telles que l'évaluation pluraliste (Duran *et al.*, 1995), l'évaluation autonomisante (Fetterman *et al.*, 1996), l'évaluation démocratique (Floc'hlay et Plottu, 1998) mettent l'accent sur cette finalité.

En fonction de la priorité donnée à telle ou telle finalité, la forme et la place de la participation vont varier selon les approches. Les principaux traits distinctifs portent sur :

– Le moment (profondeur) de la participation. La participation peut être recherchée tout au long de l'exercice évaluatif ou au contraire n'intervenir qu'à des moments précis du processus. La participation peut ainsi s'exercer au niveau de l'élaboration du questionnement de l'évaluation, du choix des méthodes de collecte et d'analyse de données, et de l'interprétation des résultats (formulation des conclusions et des recommandations).

– La diversité des parties prenantes : certains évaluateurs préconisent de réunir toutes les parties prenantes (Guba et Lincoln, 1989, p. 191-204) ou une représentation aussi large que possible (Duran *et al.*, 1995, p. 52-55) ; d'autres mettent l'accent sur la participation des plus défavorisés (groupes marginaux, incluant les pauvres, les personnes handicapées, les femmes, les enfants) ou, au contraire, des groupes d'acteurs les plus influents. Patton (1997) souligne à ce niveau le rôle important que doivent jouer les dirigeants dans le processus d'évaluation.

– La forme de la participation et le degré d'implication des parties prenantes dans le processus évaluatif. La participation peut prendre la forme d'une simple consultation de la population ou aller jusqu'à de la co-évaluation, voire de l'auto-évaluation. La consultation consiste à recueillir l'avis de la population en amont du processus évaluatif. Mais, la participation peut aussi consister en une phase de concertation avec la population dans l'objectif de prendre en compte les points de vue ainsi exprimés dans l'évaluation et la décision. La participation peut aussi consister à intégrer la population au processus d'évaluation lui-même dans un objectif de codécision (Floc'hlay et Plottu, 1998, p. 265-266). La participation peut même aller jusqu'à l'auto-évaluation (par exemple l'auto-évaluation des élèves en science de l'éducation).

– Le rôle de l'évaluateur : L'évaluateur peut jouer un rôle d'expert, apportant un regard extérieur, des outils et un savoir-faire pour encadrer et orienter le processus évaluatif (cas de l'évaluation centrée sur l'utilisation des résultats ; Patton, 1997). L'évaluateur peut jouer un rôle de médiateur entre les parties prenantes ou de facilitateur au service des parties prenantes (surtout des plus défavorisés) pour les aider à acquérir plus d'autonomie et de pouvoir (cas de l'évaluation « autonomisante » ; Fetterman *et al.*, 1996).

Au-delà de ces traits distinctifs, les approches d'évaluation participative partagent des valeurs communes. Elles cherchent à rompre avec une conception traditionnelle de l'évaluation (de type

gestionnaire) qui se veut neutre, basée sur le travail de l'évaluateur (en tant qu'expert extérieur) qui s'appuie sur des données objectives quantifiées. Cette forme traditionnelle d'évaluation « solide, scientifique, quantitative » conduit à des « chiffres sûrs » utiles aux décideurs, « des chiffres sûrs, renforcés par des méthodes transparentes et systématiques » (Pollitt, 1999, p. 154-155). L'ambition est ici de produire un processus d'évaluation (qualifié de « value free ») jetant un regard le plus objectif possible sur le problème d'évaluation et de décision, un regard indépendant des systèmes de valeurs et des objectifs poursuivis par telle ou telle partie prenante.

À la différence de la conception traditionnelle de l'évaluation, les approches d'évaluation participative reposent sur le présupposé que toute intervention humaine dans un processus n'est pas neutre et véhicule un référentiel de valeurs qui va contribuer à orienter le processus (le processus d'évaluation est « value engaged »). Un processus évaluatif ne peut pas prétendre être neutre, non politisé, protégé des prédispositions idiosyncrasiques de l'évaluateur ou du contexte (Greene, 2002, p. 2-3). L'évaluateur, lui-même partie prenante du processus, va contribuer à faire évoluer le problème de décision, à construire le choix final. Il n'est pas possible pour des évaluateurs d'occuper une position de réserve dans l'espoir que leur pratique ne perturbera pas la situation évaluée ou ne l'influencera pas par le truchement de biais non désirés.

Puisqu'évaluer, c'est projeter un système de valeurs (un référentiel) et émettre un point de vue particulier sur l'action, il convient de favoriser l'expression de la diversité des points de vue sur l'action publique afin que la légitimité sociale de l'évaluation soit la plus large possible. Les approches d'évaluation participative cherchent donc à associer le plus largement et le plus activement les diverses parties prenantes à l'exercice d'évaluation. Les principes d'inclusion, de dialogue, et de délibération développés par House (2005, p. 7) contribuent à l'atteinte de cet objectif et constituent le socle commun aux différentes démarches d'évaluation participative.

L'inclusion signifie que l'on cherchera à faire participer activement les principales parties prenantes à l'exercice d'évaluation (qu'il s'agisse des bailleurs de fonds et des groupes bien organisés ou des groupes plus faibles et sous-représentés). Cela ne signifie pas que l'on accordera une importance égale à chaque point de vue, mais que l'on en tiendra compte dans la conception et la conduite de l'évaluation.

Le dialogue vise à établir un échange le plus large possible à l'intérieur et entre les groupes d'intérêts en présence. L'objectif est de prévenir des incompréhensions entre groupes d'acteurs.

La délibération, lorsqu'elle est étendue au plus grand nombre, est une discussion raisonnée, par les acteurs concernés, des résultats, des valeurs et des conclusions liées au projet soumis à évaluation. Ce n'est souvent qu'au travers de leur participation au processus et des échanges et interactions avec d'autres groupes d'acteurs que les parties prenantes se forgent une opinion.

Plus on accordera d'importance aux principes d'inclusion, de dialogue, et de délibération, plus les parties prenantes seront invitées à participer activement au processus évaluatif. Ces différents niveaux d'implication des acteurs génèrent trois principales formes de l'évaluation démocratique correspondant, dans l'analyse de

Tableau 1 – Caractéristiques des trois formes de l'évaluation démocratique

Orientation démocratique	Usage attendu/ fonction	Objectif en matière d'évaluation	Inclusion	Dialogue	Discours délibératif	Rôle de l'évaluateur
EDE – *Pour* la population	Contrôle	Productions et résultats attendus, accomplissement	Concepteurs de politiques et programmes	Pas important	Pas important	expert
EDP – *Par* la population	Autonomie, apprentissage	Développement, processus d'apprentissage et de progrès	Gestionnaires de programmes, citoyens/clients affectés	Très important	Pas important	Avocat, facilitateur
EDD – *Avec* la population	Savoir-faire, apprentissage, contrôle, débat public	Critères des parties prenantes, apprentissage, résultats	Tout groupe légitime	Très important	Très important	Médiateur conseiller

Hanberger (2004, p. 13), à trois formes de démocratie (démocratie *pour*, *par* et *avec* la population) (voir tableau 1).

La forme de l'évaluation reposant sur une démocratie *pour* la population (démocratie qualifiée d'élitiste dans l'analyse d'Hanberger) est proche de la conception traditionnelle de l'évaluation de type gestionnaire. Les citoyens n'ont pas de contribution directe au processus évaluatif. L'évaluation s'appuie sur une démocratie représentative où les citoyens, au travers des élections, peuvent décider de leur gouvernement en choisissant parmi les élites en compétition. L'évaluation s'appuyant sur une démocratie élitiste (« démocratie pour la population ») a principalement une visée de contrôle. L'évaluateur est un expert qui s'interroge sur la réussite ou non d'interventions ou de méthodes, sans remettre en cause les objectifs principaux du projet soumis à évaluation.

Les deux autres orientations démocratiques (*par* et *avec* la population) conduisent à des formes d'évaluation participative. La première forme d'évaluation, l'évaluation s'appuyant sur une démocratie participative, insiste sur la finalité émancipatrice de l'évaluation qui cherche à rendre plus autonome la population par sa participation au processus évaluatif. L'évaluation est conçue « par la population » avec l'assistance d'un évaluateur. La seconde forme d'évaluation, l'évaluation s'appuyant sur une démocratie discursive (parfois appelée démocratie délibérative) cherche à inclure les principales parties prenantes (y compris les citoyens) lors des discussions qui visent à déterminer les critères jugés pertinents pour évaluer l'action publique. L'évaluation est conçue « avec la population ». L'évaluateur est soit un conseiller, aidant les participants à améliorer leur pratique, soit un médiateur, aidant le citoyen *lambda* à échanger et à participer aux débats publics. Cette dernière forme d'évaluation fait appel aux trois principes d'inclusion, de dialogue, et de délibération. L'intégration des

citoyens au processus d'évaluation y est la plus aboutie. L'ambition est ici d'améliorer la compréhension de la réalité du terrain en favorisant l'expression et la prise en compte des besoins et des aspirations des parties prenantes locales, et de proposer des solutions utiles aux acteurs impliqués.

II – AVANTAGES ET LIMITES DE L'ÉVALUATION PARTICIPATIVE

Les développements précédents tendent à montrer l'intérêt d'une démarche d'évaluation participative. L'évaluation participative, délicate à mettre en œuvre, peut cependant s'avérer contre-productive et les avantages supposés d'une telle démarche se transformer en lacunes et limites quasi rédhibitoires. À chaque avantage supposé (+) peut ainsi correspondre une critique (–). Cinq points peuvent être discutés :

– la validité externe de l'évaluation ;
– l'utilisation des résultats de l'évaluation ;
– la coconstruction de l'action publique ;
– la contribution à la démocratie participative ;
– le coût de la participation et le bénéfice sociétal attendu.

1. Validité externe de l'évaluation

(+) L'évaluation participative est supposée offrir une plus grande validité externe à l'exercice d'évaluation, car elle a été discutée par les parties prenantes en favorisant l'expression de la diversité des points de vue. Le jugement évaluatif est ainsi construit à partir d'une multiplicité d'opinions informées. La participation des parties prenantes à l'exercice d'évaluation est alors vue comme le gage d'une meilleure prise en compte des préoccupations sociétales dans les objectifs des futurs projets, ce qui confère à ces projets une plus grande légitimité externe. Cette question de la légitimité de l'action publique a été traitée, dans le cadre du management public, notamment par Laufer et Burlaud (1980).

(–) L'intégration des parties prenantes au processus d'évaluation (en particulier, les bénéficiaires directs et indirects) peut, au contraire, nuire à la validité externe de l'évaluation. En effet, associer des acteurs ne possédant aucune compétence et expérience en matière d'évaluation, et n'ayant qu'une vision partielle des enjeux de l'action publique évaluée peut conduire à affaiblir la qualité de l'évaluation par rapport à un processus reposant sur une démarche scientifique. Par exemple, faire appel à des individus inexpérimentés dans les phases de collecte et de traitement des données risque de conduire à un manque de rigueur préjudiciable à la fiabilité des données et à leur utilisation. La validité externe de l'évaluation va pâtir de la faible robustesse des résultats et des conclusions obtenues.

2. Utilisation des résultats de l'évaluation

(+) Les résultats de l'évaluation auront d'autant plus de chance d'être utilisés que les parties prenantes auront participé aux différentes étapes du processus d'évaluation et donc mieux assimilé les analyses et les résultats de l'évaluation. De plus, l'adhésion des acteurs aux conclusions de l'évaluation sera d'autant plus forte qu'ils ont eux-mêmes contribué à leur élaboration. On peut donc espérer une plus grande facilité de mise en œuvre des recommandations et de moindres blocages aux solutions retenues. La participation favorise la finalité endo-formative de l'évaluation et la mise en place de changements opérationnels dans

les actions soumises à évaluation en facilitant l'apprentissage des acteurs sur le programme ou la politique. « Des chercheurs ont prouvé avec évidence la capacité de la participation à accroître l'utilisation de l'évaluation » (Patton, 1997, p. 87-113).

(–) *A contrario*, la participation des parties prenantes peut desservir le processus évaluatif, si l'incompétence et le manque d'expérience des acteurs en matière d'évaluation les conduisent à produire des conclusions et des résultats de mauvaise qualité. Une évaluation de mauvaise qualité ne sera pas utilisée. Les approximations et les faiblesses de l'analyse justifieront l'inaction car elles seront autant d'arguments utilisés pour justifier le *statu quo*. L'utilisation d'une évaluation traditionnelle moins participative sera par contre plus aisée car s'appuyant sur des données objectives mettant en évidence des éléments incontestés sur lesquels on pourra prendre solidement appui pour éclairer la décision.

3. Coconstruction de l'action publique

(+) L'évaluation participative, en organisant l'échange des points de vue, permet au processus évaluatif d'être aussi un exercice de coconstruction de l'action publique. La confrontation de son point de vue avec celui d'autrui, la meilleure compréhension des motivations des autres parties prenantes, la mise en évidence entre acteurs des points de convergence et des zones de désaccords irréductibles vont permettre d'avancer dans la construction collective du problème de décision. Il s'agit en quelque sorte de parier sur l'intelligence collective, au-delà des difficultés que soulève toute confrontation de points de vue, pour coconstruire le problème de décision et imaginer une solution partagée. Il s'agit de mobiliser l'énergie issue de nos différends pour la canaliser vers la création d'une chose qui n'a encore jamais été créée.

(–) *A contrario*, la participation peut être un frein à l'action publique et favoriser l'immobilisme. En effet, en présence de points de vue trop divergents, la participation va se résumer à une confrontation stérile de points de vue bloquant toute décision, chacun campant sur sa position. L'issue d'une telle confrontation sera le *statu quo*. Tout au plus, on peut attendre d'un tel processus que les acteurs se mettent d'accord autour du plus petit dénominateur commun, excluant de fait les points de vue les plus critiques (Lehtonen, 2006 , p. 188). Au final, le processus participatif, censé apporter une valeur ajoutée dans la construction de l'action, accouchera d'une décision peu ambitieuse et peu novatrice.

4. Contribution à la démocratie participative

(+) L'évaluation participative, en cherchant à donner voix au chapitre à ceux qui sont traditionnellement exclus du débat public – en particulier les groupes les plus défavorisés – vise à élargir et à enrichir le débat public. Par ailleurs, en participant au processus évaluatif, le citoyen se trouve mieux informé et impliqué, plus à même de juger et d'exercer son contrôle sur l'action publique. On retrouve ici la finalité émancipatrice attendue de l'évaluation participative. La participation citoyenne dépend de la qualité de l'individu en tant qu'acteur social. Si le citoyen s'engage, cela rompt son sentiment d'apathie, d'isolement et d'impuissance. L'évaluation contribue ainsi à la démocratie participative.

(–) Si la confrontation des points de vue est insuffisamment encadrée, la participation peut, *a contrario*, conduire à un semblant de

démocratie. En effet, les discussions seront finalement menées par les groupes d'acteurs les plus puissants qui vont imposer leurs points de vue aux plus faibles. On aboutit alors à la situation paradoxale où les plus faibles se trouvent exclus d'un processus dont la finalité était précisément de les faire entendre.

5. Coût de la participation et bénéfice sociétal attendu

(+) Deux types de bénéfices sont attendus d'un processus participatif.

D'une part, le gain pour la société lié à un citoyen mieux informé, plus impliqué dans l'action publique, qui débat ses idées avec autrui conduisant à une meilleure compréhension des valeurs animant la société.

D'autre part, des bénéfices pour la collectivité liés à une mise en œuvre facilitée des recommandations de l'évaluation. Dès lors que les conclusions de l'évaluation auront été largement discutées en amont, on peut s'attendre à ce que leur mise en œuvre suscite moins de résistances, conflits et blocages de la part des acteurs concernés que si elle faisait suite à un processus non participatif. Le champ de l'aménagement du territoire regorge en effet d'exemples de conflits liés à une absence de concertation préalable (exemple du conflit autour de la ligne du TGV méditerranéen, de la construction de l'autoroute A85, etc.). Le coût d'une évaluation participative lié à l'information, la mobilisation, la formation, et l'accompagnement des acteurs qu'elle suppose (cf. ci-dessous) est compensé par les coûts évités liés aux retards et blocages engendrés par un processus non participatif. Il devient alors plus efficient de prendre le temps de discuter, de confronter les points de vue *ex ante*, et de faire apparaître les zones de conflits en amont de la décision que de gérer *ex post* des conflits irréductibles fort coûteux pour la collectivité.

(–) Un certain nombre de préalables sont nécessaires pour que l'évaluation participative puisse atteindre ses objectifs (voir section III sur les conditions de mise en œuvre) : il faut informer, motiver puis former le citoyen à l'évaluation ; il faut ensuite encadrer le processus évaluatif. Les coûts générés sont alors souvent jugés prohibitifs par rapport à des bénéfices supposés et difficilement quantifiables de la participation.

De plus, l'évaluation étant un exercice contraint dans le temps (notamment par obligation de disposer des résultats de l'étude en temps et en heure et de coller aux agendas des décisions), les phases amont nécessaires d'information, de motivation, de formation et d'accompagnement des acteurs sont généralement négligées et réalisées dans la précipitation. Faute d'une programmation et d'une préparation suffisamment aboutie (phase amont de l'évaluation généralement sous estimée), l'évaluation participative a toutes les chances de ne pas délivrer les bénéfices que l'on en attend.

Les développements précédents montrent que chaque avantage attendu de la participation peut se transformer en inconvénients. L'évaluation participative ne s'improvise pas. Pour atteindre ses objectifs, la participation suppose en effet que soit réuni un certain nombre de conditions.

III – CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE ET CHAMP D'APPLICATION PRIVILÉGIÉ DE L'ÉVALUATION PARTICIPATIVE

La participation doit être le fruit d'un processus raisonné, organisé et accompagné

par l'évaluateur. Un certain nombre de préalables sont nécessaires pour assurer l'opérationnalité d'une évaluation participative : informer, motiver, former les acteurs à l'évaluation, amener chaque groupe d'intérêts à construire une vision partagée, garantir l'expression équilibrée des points de vue sont des étapes indispensables pour que la participation puisse pleinement porter ses fruits.

1. Prérequis à la mise en œuvre d'une évaluation participative

Informer, motiver et former les acteurs (en particulier les groupes d'intérêts les plus faibles) à prendre part à l'évaluation

Un des objectifs majeurs des approches participatives est de donner voix au chapitre aux groupes d'acteurs les plus faibles, qui sont généralement exclus du débat social. L'exercice n'est pas aisé, car il ne suffit pas d'inviter les plus faibles à exprimer leurs points de vue pour obtenir effectivement leur participation. La citoyenneté et la participation ne se décrètent pas, elles demandent un minimum de volonté pour exprimer son opinion. Encore faut-il être en « capabilité » (au sens de Sen) de saisir l'opportunité de la participation. Or les plus défavorisés sont généralement isolés, dans l'incapacité de confronter leur point de vue avec celui d'autrui. Cet isolement renforce chez eux le sentiment que leur point de vue est l'expression d'un intérêt particulier, difficilement défendable et opposable, techniquement mais aussi moralement, à un intérêt général porté par les acteurs plus institutionnels. Ce sentiment les dissuade de s'exprimer, renforçant leur exclusion et les conduisant à une forme de résignation laissant le soin à ceux qui ont l'information et qui savent l'utiliser de faire les bons choix.

Un effort d'information (sur les enjeux de l'évaluation et la possibilité même de faire entendre son point de vue) est nécessaire pour mobiliser et amener les différents groupes d'acteurs (en particulier les plus faibles) à participer au processus d'évaluation. Une participation équilibrée suppose que les différents groupes aient un niveau d'information comparable sur les enjeux de l'évaluation et une capacité à formuler et à défendre, par rapport à ces enjeux, un projet collectif pour l'avenir.

Une participation équilibrée suppose également que les différents groupes aient été préalablement formés à l'évaluation des politiques publiques. Une session de formation est souvent nécessaire pour présenter les attentes et les limites de l'évaluation, son calendrier, les enjeux liés à l'action évaluée, ce qu'on attend des participants et les limites de leur contribution aux différentes phases de l'évaluation.

Amener les acteurs (en particulier les plus défavorisés) à construire une vision partagée

Réussir à motiver certains groupes d'acteurs constitue un premier pas, mais ne préjuge pas de leur capacité à participer. À ce niveau, la capacité de mobilisation des individus et le degré de virulence de l'opposition aux décisions prises (que l'on peut observer par exemple pour les choix d'infrastructures de transport ou d'aménagement du territoire : autoroutes, TGV, lignes à haute tension, décharges, etc.) sont trompeurs de la capacité de ces mêmes individus à penser *a priori* et à s'organiser pour porter une vision commune. Réagir à une décision prise est une chose, anticiper les impacts d'une décision demande une démarche d'information et de prospective d'une toute

autre nature. Il est plus facile de se rassembler autour de la défense d'un bien collectif, d'un patrimoine commun quand celui-ci est menacé que de construire *ex ante* une vision partagée de la dynamique d'un territoire. Le préalable à toute participation doit donc consister à conduire une population à échanger et à définir un projet commun. Cette étape est indispensable, en particulier pour les populations les plus défavorisées. Celles-ci se présentent généralement en position d'infériorité dans le processus de confrontation des points de vue et de négociation. En effet, elles n'ont souvent pas de vision claire des tenants et des aboutissants du problème et elles n'ont pas de position commune à faire valoir lors de la négociation, faute d'avoir suffisamment échangé et réfléchi en amont sur un projet commun.

L'évaluation autonomisante (Fetterman *et al.*, 1996) entend précisément conduire une population à prendre conscience de l'existence d'intérêts communs et à se fédérer autour d'un projet collectif (avant sa réalisation). Cette étape est importante pour conduire une population à exprimer les valeurs qu'elle partage autour de la réalisation d'un projet. L'évaluation autonomisante constitue un temps fort d'expression de ces valeurs. Ce n'est qu'en passant par cette phase qu'il sera possible aux représentants de la population, alors porteur d'une vision partagée du territoire, de discuter avec assurance et de défendre leur « projet » face aux autres acteurs de la décision (décideurs publics, financeurs, etc.) (Floc'hlay et Plottu, 1998, p. 266).

Lors de cette étape, l'évaluateur a un rôle bien différent de celui qu'on lui attribue habituellement dans une conception plus traditionnelle de l'évaluation: il n'est pas porteur d'une expertise extérieure, mais au contraire fait figure d'homme ressource, lui-même acteur du processus. Il est tour à tour « facilitateur » (Fetterman et *al.*, 1996) ou maieuticien afin d'aider les parties prenantes à se rencontrer, à s'exprimer pour faire émerger la réalité du terrain. Il ne représente pas les intérêts des participants, mais favorise la démocratie en donnant la parole aux groupes d'acteurs qui représentent des communautés d'intérêts.

Longtemps, en France, la participation a pâti de l'absence de lieux pour échanger. L'institutionnalisation de lieux d'information et de consultation au plus proche du citoyen (par exemple, les comités de quartier pour la politique de la ville, les comités de patients pour la politique de la santé, les comités de lignes pour la politique des transports, les conseils de développement pour les pays et les agglomérations, etc.) constitue une avancée majeure pour l'introduction et le développement de démarches d'évaluation participative.

Évidemment, si l'obtention d'une position commune est idéale, le consensus n'est pas une fin en soi. La raison d'être et la finalité de la participation ne sont pas de construire à tous crins le consensus. La mise en évidence de points de vue inconciliables présente tout autant d'intérêts. Cette identification de zones de désaccords et de conflits potentiels est une information fort utile au décideur, un décideur libre de sa décision, mais décidant en connaissance de cause. Même s'il ne débouche pas sur le consensus, le débat des idées de chacun amène à une meilleure compréhension des arguments d'autrui, ce qui constitue un premier pas dans le processus d'acceptation des idées d'autrui, l'acceptation de la différence et la tolérance, valeurs qui font l'homme en société.

Assurer les conditions d'une confrontation équilibrée des points de vue des participants

La phase de prise de conscience d'intérêts communs entre acteurs est nécessaire mais non suffisante pour une participation effective et équilibrée. Il faut être en capacité de porter et de défendre son point de vue face aux autres groupes d'acteurs. Or, l'inégale capacité des groupes à défendre leur point de vue peut conduire à la situation où celui qui crie le plus fort impose sa vision au détriment de l'expression et de la prise en considération des points de vue des groupes les plus faibles. L'évaluateur est là précisément pour organiser la confrontation des points de vue des acteurs et faciliter leur égale expression. Son rôle est celui d'un médiateur, d'un facilitateur en animant et proposant des méthodes et des outils d'aide à la négociation.

À ce stade, il est nécessaire de privilégier des outils simples et visuels, facilement appropriables par les acteurs et qui facilitent les échanges entre les participants. On peut citer, comme principaux outils généralement mobilisés, des méthodes basées sur le vote coloré. Les participants sont invités à se prononcer sur un ensemble de questions. Leurs réponses, qui reflètent leur niveau d'accord ou de désaccord, sont transcrites sur une palette de couleurs. Ces méthodes permettent ainsi d'obtenir une matrice colorée des opinions de chacun des acteurs, l'ensemble aidant à visualiser les questions qui font consensus et les zones de désaccords.

Pour des projets de grande envergure, des méthodes d'analyse des jeux d'acteurs peuvent être utilisées, comme la méthode MACTOR (Godet, 1991) qui permet d'estimer les rapports de force entre acteurs et d'étudier leurs convergences et leurs divergences vis-à-vis d'un certain nombre d'enjeux et d'objectifs associés.

Enfin, les méthodes d'aide multicritère à la décision méritent une attention particulière. En effet, elles peuvent être mobilisées à différentes phases du processus participatif. La considération de critères à la fois qualitatifs et quantitatifs, l'importance donnée à la discussion collective de ces critères et à la formulation des systèmes de pondération des différents acteurs obligent les parties prenantes à jouer cartes sur table et à confronter leurs points de vue. À ce niveau, l'approche multicritère des problèmes d'évaluation s'apparente souvent à un processus de formulation collective du problème de décision et constitue une aide à la négociation entre acteurs. D'ailleurs, il est de plus en plus fait référence à l'aide multicritère à la décision *et à la négociation* (Maystre et Bollinger, 1999). En amont du processus participatif où il s'agit de trouver une issue aux débats d'idées et d'aboutir à une décision, les méthodes multicritères peuvent aider, à partir de la comparaison des performances de projets alternatifs sur les critères qualitatifs et quantitatifs, à déterminer s'il existe des solutions acceptables par les différentes parties prenantes.

2. Champ d'application privilégié

La mise en œuvre d'une évaluation participative suppose du temps et des moyens. Dès lors, son opportunité doit être jugée à l'aune des bénéfices procurés relativement aux coûts générés, et son application doit être privilégiée dans les situations où elle peut être la plus productive. Les apports de l'évaluation participative varient selon les domaines évalués et la finalité de l'évaluation, et en particulier selon que l'évaluation s'exerce de manière *ex ante* (aide à la déci-

sion), chemin faisant (outil de pilotage) ou *ex post* (évaluation rétrospective) à l'action publique.

En *ex ante* où il s'agit de discuter de l'opportunité de la réalisation d'une action publique, la participation présente *a priori* un intérêt certain pour la collectivité lorsqu'il s'agit d'évaluer des projets et programmes d'envergure qui l'engagent sur le long terme (grands projets d'infrastructures et d'aménagement du territoire par exemple). Dans le cadre de projets engageant le devenir d'une communauté, il apparaît ainsi important de privilégier un processus d'évaluation permettant la confrontation la plus large des points de vue et des différentes visions de l'avenir, des différents modèles de société. Ainsi, l'évaluation participative pourra être privilégiée dans les domaines de l'environnement, de l'aide au développement ou encore du développement et de l'aménagement durable (voir Estrella et Gavanta 1998) pour une revue de la littérature rendant compte d'expériences en évaluation participative). Au sein des entreprises ou des organisations, le dialogue avec les parties prenantes s'affirme comme un mode de régulation pertinent dans une optique de développement durable. La participation des parties prenantes – internes et externes – permet en effet de mobiliser et d'intégrer les diverses compétences et connaissances nécessaires à la pérennité de l'organisation (Martinet et Reynaud, 2001 ; Persais, 2004). À ce niveau, les cadres intermédiaires (« les middle managers ») ont un rôle important à jouer : ils occupent en effet une position centrale leur permettant d'articuler les savoirs et les relations entre la sphère du « global » et celle du « local » (Martinet et Payaud, 2004).

Plus globalement la participation présente un intérêt dès lors que le domaine évalué suppose de laisser une large place au qualitatif et aux savoirs des acteurs locaux ou qu'il s'agit de choix engageant une collectivité sur le long terme.

Chemin faisant, la participation des parties prenantes à l'évaluation, par les effets d'apprentissage qu'elle génère, va aider à réajuster l'action en cours. Dans le cas du développement durable, on peut noter que l'évaluation participative dans sa fonction émancipatrice des acteurs les plus faibles constitue elle-même une action en faveur du développement durable. Elle est aussi une contribution à la démocratie participative, notion qui est au cœur du développement durable.

Lorsque la finalité de l'évaluation est essentiellement à caractère gestionnaire (« value for money ») et/ou que l'évaluation intervient *ex post* à l'action publique, la question de la participation se pose avec moins d'acuité. Dans l'un ou l'autre des cas, la participation des parties prenantes à l'évaluation aidera à poser différents regards sur ce qui s'est produit, mais ne pourra pas modifier le passé. Autant, on ne peut faire l'économie de la confrontation des points de vue lorsqu'il s'agit de construire un futur commun, autant la volonté de jeter un regard le plus objectif possible sur ce qui s'est passé peut amener à favoriser un processus moins participatif. L'évaluation privilégiera alors des méthodes s'appuyant sur des données objectives quantifiées afin de tirer des enseignements pour le futur. Dans ces conditions, l'effort et le coût que suppose la mise en œuvre d'une évaluation participative en termes de formation et d'accompagnement des acteurs doivent être bien considérés relativement aux bénéfices attendus.

CONCLUSION

La participation des parties prenantes à l'évaluation présente un certain nombre d'intérêts, particulièrement lorsqu'il s'agit d'évaluer l'opportunité de la réalisation d'un projet engageant fortement la société. Elle repose sur une certaine conception de la gouvernance de l'action publique et suppose des conditions institutionnelles (processus de décision publique, existence de lieux d'échanges au plus près du citoyen, etc.) favorables à la participation.

L'évaluation participative n'est cependant pas la panacée. Sa mise en œuvre suppose un certain nombre d'étapes (informer, motiver et former les parties prenantes à l'évaluation, amener les acteurs à construire une vision partagée, garantir les conditions d'une confrontation équilibrée des points de vue) qui nécessitent des moyens budgétaires et en temps qui ne sont pas forcément compatibles avec les ressources disponibles et l'agenda de la décision publique. Son opportunité doit être jugée à l'aune des coûts qu'elle suppose et des bénéfices qu'elle peut procurer relativement à un processus évaluatif de type budgétaire moins participatif. Trop souvent, on oppose évaluation participative et évaluation traditionnelle de type gestionnaire. Il faut plutôt les penser en termes de complémentarité. Reconnaître les vertus et les limites de chaque mode d'évaluation, c'est adopter une posture d'ouverture laissant place à une pluralité d'approches. C'est aussi se permettre d'adapter la démarche d'évaluation à la réalité du problème posé et rechercher à répondre avec le plus d'efficacité possible aux interrogations de la société et du décideur.

Bibliographie

Cousins J.B., Earl L., "The Case for Participatory Evaluation", *Educational Evaluation and Policy Analysis*, vol. 14, n° 4, 1992, p. 397-418.

Duran P., Monnier E., Smith A., « Evaluation à la française », *Evaluation*, vol. 1, n° 1, 1995, p. 45-63.

Estrella M., Gaventa J., "Who counts reality? Participatory monitoring and evaluation : a literature review", Institute for Development Studies, working paper 70, university of Sussex, 1998.

Everitt A., "Developing critical evaluation", *Evaluation*, vol. 2, n° 2, 1996, p. 173-188.

Fetterman D.M., Kaftarian S.J., Wandersman A. (Eds), *Empowerment evaluation : Knowledge and tools for self-assessment and accountability*, London, Thousand Oaks, CA, Sage, 1996.

Floc'hlay B., Plottu E., "Democratic Evaluation: From Empowerment Evaluation to Public Decision-making", *Evaluation*, vol. 4, n° 3, 1998, p. 261-277.

Godet M., *De l'anticipation à l'action*, Paris, Dunod, 1991.

Greene J. C., "Towards Evaluation as a Public Craft and Evaluator as Stewards of the Public Good or on Listening Well", Presentation at the *2002 Australian Evaluation Society International Conference*, October/November, 2002.

Document 9 : Revue française d'économie, Antoine BOZIO, « L'évaluation des politiques publiques : enjeux, méthodes et institutions », 2014 (extraits)

Les méthodes de l'évaluation

Les méthodes de l'évaluation d'impact sont nombreuses et plusieurs articles ou livres de qualité sont aujourd'hui disponibles pour apprendre à les mettre en place (Angrist et Pischke [2008], Blundell et Costa Dias [2009], Givord [2010], Imbens et Wooldridge [2009]). Nous nous contentons ici d'une présentation succincte et non technique afin d'insister sur les avantages et limites de chaque approche. Une bonne évaluation reposera avant tout sur le bon usage de la panoplie de techniques disponibles, au vu des contraintes spécifiques à chaque cas.

Au sein de l'évaluation d'impact, on distingue généralement l'évaluation *ex ante*, de l'évaluation *ex post*. L'évaluation *ex ante* est réalisée avant l'introduction d'une politique et consiste à analyser ses effets potentiels ; l'évaluation *ex post* vise à mesurer son impact réel après son entrée en vigueur. Dans les deux cas, l'efficacité de la politique étudiée est mesurée en comparant ses coûts et ses bénéfices.

L'évaluation d'impact *ex ante*

Une évaluation *ex ante* consiste à modéliser l'introduction d'une politique sur la population cible. Il s'agit d'estimer l'impact

attendu au vu des connaissances actuelles. Par définition, l'évaluation *ex ante* suppose de connaître « l'impact théorique » de la mesure à évaluer.

L'intérêt premier des évaluations d'impact est de pouvoir modéliser la modification d'une législation complexe, par exemple la fiscalité ou le système de retraite. Il s'agit en premier lieu d'identifier la population touchée par la modification en question. Pour y parvenir, on utilise généralement des modèles de micro-simulation (Blanchet [2011]). Cette forme d'évaluation repose sur une représentation plus ou moins simplifiée de l'univers économique au sein duquel évoluent les agents, qui est utilisée pour simuler, à partir d'un échantillon représentatif des agents économiques concernés (individus, ménages, entreprises, etc.), l'effet de la politique publique envisagée. Par exemple, si l'on souhaite évaluer l'impact d'une réforme des retraites consistant en une augmentation de la durée requise de cotisation (ou d'un autre paramètre du système), il est indispensable d'avoir recours à ce type de simulation. En raison de la complexité du système et des données sous-jacentes (distribution des carrières des individus), il est souvent impossible, même à des experts, de prédire l'effet d'une modification des barèmes de retraite (qui va être touché, quel effet sur l'équilibre budgétaire) sans avoir recours à une simulation détaillée de la réforme.

Le modèle de micro-simulation spécifie plusieurs scénarios sans réforme (en fonction des conditions macro-économiques ou démographiques), puis simule la législation actuelle du système de retraite. Cela permet en première instance de donner des indications sur les déséquilibres budgétaires ou le niveau des pensions à plus ou moins long terme. Il est ensuite possible de simuler une réforme et de mesurer qui va être touché (au niveau individuel), et quelles seront les conséquences budgétaires.

Pour rendre l'exercice de micro-simulation plus réaliste, il est nécessaire de prendre en compte l'effet de la mesure évaluée sur les comportements des individus. Cela suppose de pouvoir « calibrer » les réactions des agents à partir d'estimations empiriques des principaux paramètres du modèle - dans notre

exemple, il s'agit des comportements de départ en retraite. La modélisation des comportements dans ces modèles peut venir de règles simples ou d'estimations qui sont le plus souvent fournies par des études empiriques *ex post* réalisées antérieurement. A la limite, cette approche pourrait permettre de modéliser tous les effets en retour d'une politique, y compris sur l'équilibre macroéconomique. Dans la pratique, la difficulté de prendre en compte des effets du deuxième ou troisième ordre et l'incertitude croissante autour des résultats obligent à une certaine modestie et conduisent généralement à présenter plusieurs variantes de chaque simulation (Adam et Bozio [2009]).

Dans l'esprit des modèles de micro-simulation, on trouve les développements de l'économétrie structurelle (Meghi [2008]). Il s'agit d'une approche qui repose sur la formalisation de modèles économiques, spécifiant des paramètres « structurels » de la population et supposés invariants. L'estimation de ces modèles est réalisée sur des données variées, en coupe ou en panel, et l'identification du modèle repose idéalement sur une réforme bien identifiée. Si le modèle est bien spécifié - chose particulièrement difficile à obtenir - cela signifie qu'il est possible de modifier à volonté la forme de l'intervention simulée pour estimer le type d'impact qu'elle est susceptible d'entraîner. Cette approche, la plus exigeante, permet théoriquement de tester de multiples variantes d'interventions mais sa limite évidente est la capacité à modéliser finement l'ensemble des comportements et interactions possibles.

L'évaluation d'impact *ex post*

Toutes les techniques de l'évaluation *ex post* consistent à construire statistiquement un contrefactuel, c'est-à-dire un scénario aussi proche que possible de ce qui se serait passé si la politique étudiée n'avait pas été mise en place. La mesure de l'impact d'une politique publique compare ensuite ce scénario « sans la politique », avec ce qu'il est possible d'observer quand le dispositif évalué a été effectivement mis en place.

La première technique à présenter est l'expérimentation aléatoire. Elle est directement inspirée des méthodes médicales pour évaluer l'effet d'un traitement : parmi les potentiels bénéficiaires d'une politique, on tire au sort qui recevra la politique (le groupe traité) et qui n'en bénéficiera pas (le groupe de contrôle). En mesurant dans les deux groupes les critères d'intérêt - qui doivent correspondre à un objectif de la politique - et en faisant la différence entre les deux groupes, on obtient une mesure causale de l'effet du dispositif ainsi expérimenté. Certains dispositifs, reposant fortement sur une auto-sélection des individus, ne peuvent être évalués de façon robuste que par cette méthode. Enfin, l'avantage de cette approche est de proposer une méthode très convaincante pour un public non spécialiste : elle ne repose pas sur des techniques économétriques élaborées et peut être comprise de façon intuitive. Cela permet d'apporter des éléments dans le débat public qui ne pourront pas être réfutés facilement et qui obligeront les parties prenantes à revoir leurs *a priori*. Cette méthode, la plus robuste en termes de protocole, a néanmoins certaines limites : on mesure précisément un effet de la politique dans le contexte et dans le pays où l'expérience a été menée. Pour généraliser la validité des résultats, il faut expérimenter à nouveau dans un autre contexte. Par ailleurs, comme pour les expérimentations médicales, cette méthode nécessite l'acceptation des participants et une procédure éthique stricte de la part des évaluateurs. De façon naturelle, cette approche est plus appropriée aux cas de dispositifs restreints, limités localement, souvent en phase exploratoire.

Un deuxième groupe de techniques consiste à reproduire statistiquement une expérience aléatoire, même si elle n'a pas été mise en place avec l'introduction de la politique. On appelle ces techniques « expériences naturelles » car ce sont des expériences que les chercheurs trouvent « dans la nature ». Souvent, quand une politique est mise en place, elle se restreint à un groupe de bénéficiaires pour des raisons administratives. Ces règles de mise en place créent naturellement des groupes de contrôle, c'est-à-dire des populations dont les caractéristiques sont très proches de la population cible mais qui ne bénéficient pas de la politique.

Au sein de ce groupe de méthodes, on distingue la double différence (en anglais « difference in difference » ou DiD). Le principe est simple : il s'agit de comparer deux groupes d'individus, l'un dit de traitement (touché par le dispositif qu'on cherche à évaluer) et l'autre dit de contrôle qui n'est pas touché. Il n'est pas nécessaire que ces deux groupes soient créés par méthode aléatoire ni qu'ils soient strictement identiques. Pour que la méthode soit valide, il suffit « qu'en l'absence de la politique les deux groupes suivent la même tendance ». La méthode consiste alors à faire la différence entre la situation après et avant la réforme dans chacun des groupes et à en faire la différence (d'où le nom de différence en différence). Comme les groupes ne sont pas créés de façon aléatoire, la robustesse de la méthode dépend de l'hypothèse de tendance commune entre les deux groupes. C'est cette hypothèse que les évaluateurs doivent vérifier, soit en faisant des tests *placebo* avant la mise en place de la réforme, soit sur d'autres groupes de contrôle. Visualiser la différence en différence par un graphique représentant les deux groupes permet souvent d'offrir une présentation intuitive de l'hypothèse identifiante.

Une autre méthode existe, toujours dans le cadre des expériences naturelles, qui s'appelle la régression autour d'une discontinuité (en anglais « regression discontinuity design », *alias* RDD). L'idée consiste à utiliser une limite légale, un plafond ou une règle administrative arbitraire, qui crée incidemment deux groupes d'individus très proches, ceux qui sont juste au-dessus et ceux qui sont juste en-dessous de la discontinuité. L'hypothèse identifiante est qu'aux alentours de la discontinuité les individus sont similaires sauf pour l'accès au dispositif étudié. Par exemple, un dispositif qui vise à favoriser l'emploi des jeunes n'est ouvert qu'aux 18-25 ans : on pourra comparer les jeunes de 26 ans moins un mois et ceux de 26 ans et un mois. Ils sont certainement très proches en termes d'accès au marché du travail, d'expérience, mais les uns auront bénéficié de la politique d'emploi, les autres non. Pour que cette méthode fonctionne bien il faut avoir suffisamment d'observations dans la base de données pour se restreindre aux individus juste au-dessus ou en-dessous de la discontinuité : plus on s'éloigne

de cette coupure arbitraire, plus les individus ont des chances d'être différents. Plus encore que la double différence, cette méthode donne un résultat local (valide autour de la discontinuité). Parfois la discontinuité n'est pas très nette et la méthode peut donner lieu à discussion. Là encore, une présentation graphique des caractéristiques des individus autour de la discontinuité est la façon la plus convaincante de mettre en évidence la stratégie retenue.

Une dernière méthode d'évaluation *ex post* mérite d'être présentée ici. Il s'agit des techniques de matching. Le principe est de construire un groupe de contrôle et un groupe de traitement à partir des caractéristiques observables. Pour chaque individu dans le groupe de contrôle, on va sélectionner un individu identique (pour ses caractéristiques connues) qui n'a pas été touché par le dispositif évalué : même âge, même sexe, même éducation, même salaire, etc. Plus les informations seront complètes, plus les chances de construction de groupes similaires seront élevées. On peut aussi combiner cette technique avec la double différence pour renforcer la validité de l'estimation. Le problème avec cette approche vient des variables inobservables (soit absentes des données, soit impossibles à observer) : si des caractéristiques inobservables peuvent expliquer qu'un individu sera touché ou non par le dispositif, la méthode de matching risque d'être inopérante. Par exemple, si les individus doivent être volontaires pour participer à un programme, il y a de fortes chances que deux personnes apparemment identiques, mais dont l'une décide de participer et l'autre non, soient en fait différentes (par leur motivation par exemple).

L'analyse économique

Il ne suffit pas de mesurer l'impact d'une politique publique pour savoir si elle est efficace ou non, au vu des objectifs assignés initialement. En effet, une politique ne peut être considérée comme efficace que si ses bénéfices, pour la société, l'emportent sur ses coûts.

L'analyse coût-bénéfice consiste à attribuer une valeur monétaire à ces deux composantes, afin de calculer la valeur nette totale de la politique considérée. Ce type d'analyse est souvent utilisé comme outil de décision *ex ante* mais peut également servir comme cadre d'analyse pour l'évaluation *ex post*. La valeur actualisée des bénéfices nets d'une politique publique est plus complexe à calculer que la valeur actualisée d'un investissement privé. En effet, alors que les décisions d'investissement peuvent être prises en considérant le coût de marché des facteurs de production et la rentabilité prévisible d'un investissement, l'évaluation des coûts et des bénéfices d'une politique publique peut rarement s'appuyer sur des prix de marché. Dans certains cas, ces prix existent mais ne reflètent pas les coûts et les bénéfices sociaux parce qu'ils ne prennent pas en compte d'éventuelles externalités, et sont contaminés par des asymétries d'informations ou sont régulés par l'Etat. Dans d'autres cas, ces prix n'existent tout simplement pas : le coût social des dommages environnementaux causés par la pollution est, par exemple, difficile à évaluer en l'absence d'un marché mesurant la valeur d'un environnement préservé. Malgré ces limites, la quantification, avec une métrique similaire, des bénéfices et des gains des politiques publiques est un exercice indispensable lorsque l'on souhaite comparer les mérites respectifs de plusieurs interventions possibles. Il y a plusieurs difficultés pour passer d'une évaluation *ex post* à une analyse coût-bénéfice : d'abord il faut obtenir une mesure complète des coûts (coûts directs, coûts administratifs, coûts pour les bénéficiaires, coût du prélèvement fiscal nécessaire au financement, etc.) ; ensuite il faut avoir une idée de la durée de l'impact du dispositif - si l'impact est de courte ou longue durée l'analyse coût-bénéfice sera foncièrement changée ; enfin il faut pouvoir estimer des coûts et bénéfices non monétaires (stigmatisation des bénéficiaires, démobilisation des familles, etc.) afin d'effectuer un bilan complet d'une intervention publique.

L'analyse coût-bénéfice permet de comparer un flux de bénéfices aux coûts d'une politique publique, mais il est souvent nécessaire d'aller plus loin pour juger de l'optimalité d'une intervention publique : prendre en compte la redistribution opérée,

l'amélioration du bien-être global, la cohérence de l'intervention avec d'autres politiques déjà en place, etc. L'analyse économique classique, souvent appelée « optimal design », cherche à offrir des arguments explicites pour les choix sociaux au vu des choix collectifs de redistribution et de la variété de structuration des politiques publiques. Développées particulièrement dans le cadre de l'analyse des politiques fiscales et de prestations sociales, ces méthodes cherchent à maximiser le bien-être collectif, en prenant en compte un poids plus fort porté sur les individus les plus fragiles et les moins favorisés. Cette approche demande finalement beaucoup à l'analyse économique - en théorie il faudrait avoir répondu à toutes les questions théoriques et empiriques de la discipline - mais elle permet de rappeler que l'analyse des politiques publiques ne se limite pas à un calcul d'efficacité ou de performance monétaire : l'objectif ultime est l'amélioration du bien-être collectif.

Document 10 : Délibération n° 2005-59 APF du 13 mai 2005 portant règlement intérieur de l'assemblée de la Polynésie française modifiée (extrait).

(Inséré, délibération n° 2016-125 APF du 8 décembre 2016, article 1er) Section 2 ter
De la commission d'évaluation des politiques publiques

Article 67-9.- *(Inséré, délibération n° 2016-125 APF du 8 décembre 2016, article 1er) De la composition de la commission*

Il est institué une commission d'évaluation des politiques publiques composée :

- du président de l'assemblée de la Polynésie française, qui préside la commission ;
- du président de la commission permanente ;
- des présidents des commissions législatives ;
- du président de la commission de contrôle budgétaire et financier ;
- des présidents des groupes politiques constitués à l'assemblée

Article 67-10.- *(Inséré, délibération n° 2016-125 APF du 8 décembre 2016, article 1er) Des attributions de la commission*

La commission réalise des travaux d'évaluation portant sur des politiques publiques. Cette évaluation a notamment pour objet d'apprécier l'efficacité d'une politique publique en comparant ses résultats aux objectifs assignés et aux moyens mis en œuvre pour mieux connaître et comprendre son fonctionnement réel et ses résultats, à rendre compte à l'opinion publique et aux parties prenantes de cette action publique en référence aux objectifs fixés par les autorités publiques concernées, et à chercher en conséquence les moyens de l'améliorer par des recommandations. Elle peut bénéficier à cet effet du concours temporaire d'experts extérieurs à l'assemblée. Sur proposition des rapporteurs, la commission approuve, à la majorité des membres présents ou représentés, la désignation des experts.

La commission arrête, au début de chaque année, le programme de ses travaux ainsi que la liste des moyens humains et financiers nécessaires, dans la limite des crédits disponibles, à l'accomplissement de ses missions. Ce programme est transmis pour information au gouvernement et diffusé à l'ensemble des représentants. Il fait l'objet, lors de la plus proche séance de l'assemblée, d'une communication du président de l'assemblée, selon les modalités prévues à l'article 14.

Le programme annuel des travaux de la commission est limité au maximum à cinq évaluations par an. L'une d'entre elles pourra notamment être consacrée à la question de l'égalité des droits entre les hommes et les femmes.

Pour chaque évaluation, la commission désigne parmi les membres des commissions législatives concernées, ou parmi ses propres membres, deux rapporteurs, dont l'un appartient à un groupe d'opposition et l'autre à la majorité et fixe le délai au terme duquel le rapport d'évaluation doit lui être présenté.

Ce rapport est adopté à la majorité des membres qui composent la commission. Il est enregistré au secrétariat général de l'assemblée et diffusé à l'ensemble des représentants et aux membres du gouvernement.

Article 67-11.- *(Inséré, délibération n° 2016-125 APF du 8 décembre 2016, article 1er) **Du fonctionnement de la commission***

La commission d'évaluation des politiques publiques est soumise aux mêmes règles de fonctionnement, de discipline et de quorum que celles prévues par les dispositions du présent règlement intérieur pour les commissions législatives.

La commission se réunit au moins une fois par trimestre.

Article 67-12.- *(Inséré, délibération n° 2016-125 APF du 8 décembre 2016, article 1er) **Du débat sur les rapports de la commission***

Tout rapport de la commission d'évaluation des politiques publiques fait l'objet, dans les trois mois suivant sa diffusion, d'un débat sans vote organisé selon les modalités prévues aux points 3 et 4 de l'article 15.

Pour ouvrir le débat, le président de l'assemblée invite l'un des rapporteurs à présenter le rapport à la tribune.

Après les interventions des représentants, le président de l'assemblée invite le gouvernement à prendre la parole afin de répondre aux interventions des orateurs.

Document 11 : Assemblée de la Polynésie française, Rapport de la commission d'évaluation des politiques publiques sur la médecine scolaire, 24 janvier 2019 (extraits).

RAPPORT DE LA COMMISSION D'ÉVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES SUR LA MÉDECINE SCOLAIRE
N° 8818 SG

M^me^ Eliane Tevahitua : Merci, Madame la présidente. *Bonjour,* Monsieur le ministre. Vous êtes bien courageux en cet après-midi ! Ainsi que nous tous, les rescapés du matin !

L'*Organisation mondiale de la santé* (*OMS*) a fait de la santé un dogme qu'elle définit par « un état de complet bien-être physique, mental et social » qui ne consiste pas seulement en « une absence de maladie ou d'infirmité ». Dans un pays comme le nôtre, ce dogme devrait normalement s'appliquer à tous nos enfants, en particulier aux 60 340 enfants et adolescents scolarisés en Polynésie et localisés pour 90 % d'entre eux dans l'archipel de la Société. C'est cet « état de complet bien-être physique, mental et social » qu'ont voulu vérifier les membres de la mission d'évaluation de la médecine scolaire en auditionnant 48 personnalités issues des mondes de la santé, de l'éducation et du milieu associatif du 16 janvier au 22 février 2018. En pratique, la commission a souhaité évaluer la cohérence et les résultats des actions menées par la médecine scolaire en rapport de l'évolution de l'état de santé des enfants et adolescents ainsi que les emplois budgétaires engagés, notamment ceux d'infirmières scolaires.

Au terme de leurs travaux, les membres de la mission d'évaluation ont mis en évidence 8 points d'achoppement.

Le premier obstacle est la connaissance insuffisante des besoins et demandes de santé des élèves.

L'Observatoire polynésien de la santé créé en 1997 et censé procéder au recueil épidémiologique des données sanitaires n'a jamais fonctionné. Ces besoins de santé existent pourtant. La mission a donc auditionné les responsables d'établissement scolaire et les professionnels de santé qui l'ont alertée des problèmes suivants :

Certains adolescents ont des difficultés d'accès aux soins médicaux en raison de la carence du service public de transport terrestre sur l'île de Tahiti. Les conditions socio-économiques des familles défavorisées influencent les déterminants de santé des élèves. Ainsi, « certains parents ont abandonné ou exercent avec difficulté leur responsabilité parentale, entraînant des situations de déscolarisation ou de décrochage scolaire de leurs adolescents. Les problèmes liés à la promiscuité dans certains foyers, à la violence intrafamiliale et à la précarité ont souvent été mis en avant par les professionnels. En outre, ces adolescents ont une mauvaise hygiène de vie avec présence de caries dentaires non soignées, de plaies ou d'affections bénignes non soignées, des problèmes dermatologiques, etc. « Certains jeunes scolarisés notamment dans l'enseignement professionnel et les CJA sont en souffrance morale et figurent en bonne place dans les statistiques du Centre de consultations spécialisées (...) » de Madame Brugiroux. Les personnels de l'éducation ont également pointé l'inégalité d'accès à des activités extra-scolaires ou de loisirs des enfants et adolescents issus de familles en situation sociale précaire. Et les conditions d'accueil et d'hébergement des 3 000 élèves scolarisés dans les 23 internats du pays laissent à désirer, au niveau du confort matériel de ces lieux de vie.

Le deuxième constat de la mission est que les résultats du service de médecine scolaire sont peu efficaces. Le service de médecine scolaire assure la vaccination obligatoire des enfants ; une mission qu'il remplit bien avec un taux de couverture vaccinale de nos enfants très supérieur à 90 %. Mais dans ces autres activités, on note une prédominance des soins courants au détriment du suivi des enfants en milieu scolaire, avec une baisse du nombre total d'élèves dépistés. L'activité consacrée aux actions de prévention est faible malgré un besoin accru d'actions de promotion et d'éducation à la santé. Idem pour la participation aux actions de soutien et de conseil également en baisse.

Le troisième constat c'est que les indicateurs comportementaux de santé des adolescents sont alarmants. Ces indicateurs révélés par des enquêtes éparses sur le comportement de santé des jeunes de 13 à 17 ans montrent que :

- La prévalence du surpoids et de l'obésité est inquiétante : près de la moitié des adolescents de 13 à 17 ans sont en surpoids dont 20 % au stade de l'obésité. Près de la moitié affirment boire des sodas sucrés au moins une fois par jour. Et 42 % sont sédentaires.
- Leur santé bucco-dentaire se dégrade également : 8 % des adolescents n'ont jamais consulté de dentiste de leur vie. Pourtant, près de la moitié souhaiteraient bénéficier de suivi dentaire systématique comme à l'école primaire. La cherté des soins dentaires dans le libéral et l'impossibilité d'avancer une partie du coût des soins explique cette dégradation.
- L'éducation à la sexualité est insuffisante. 3,5 % des filles de 13 à 17 ans ont été enceintes au moins une fois, il y a une centaine de grossesses mineures annuellement. Seuls 9 % des adolescents se procurent des préservatifs à l'infirmerie de leur établissement scolaire.
- Les conduites à risques sont patentes : la prévalence de la consommation d'alcool est de 59 % chez les élèves de 16 à 17 ans. 66 % des élèves de 13 à 17 ans ont déjà fumé, et près d'un tiers déclarent avoir consommé au moins une fois de la drogue, dont plus du tiers avant l'âge de 14 ans.
- Et enfin, les adolescents « sont mal dans leur peau » : 15 % des 13-17 ans ont envisagé de se suicider. Près de 10 % ont fait au moins une tentative de suicide. 30 % des 13-17 ans ont participé au moins une fois à une bagarre.

Quatrième constat de la mission, les effectifs dotés de compétences spécialisées sont insuffisants au service d'hygiène scolaire, notamment dans la prise en charge des enfants à besoins particuliers. Ces cinq dernières années, le nombre d'enfants suivis en consultation médicale spécialisée pour des difficultés d'apprentissage et de développement, ou présentant des troubles invalidants de santé ou un handicap, a augmenté de 41 %. Mais, dans le même temps, le nombre de consultations en orthophonie au centre d'hygiène scolaire a baissé de 6 %. Il en est de même pour le nombre d'enfants suivis par les psychomotriciens du centre. Il a baissé de moitié, de 51 %, alors que le nombre de consultations subit une forte progression de 122 %. Il n'y a pas non plus de neuropsychologue au centre d'hygiène scolaire alors que le nombre de consultations pratiquées entre 2013 et 2016 est en forte progression de 731 %. Et enfin, l'audiogramme du centre est resté en panne de 2013 à 2015. De plus, le nombre d'infirmiers scolaires mis à disposition par l'éducation nationale dans les collèges et lycées est insuffisant. Trente-deux infirmiers scolaires sont en poste pour 36 établissements publics du second degré. Mais aucun infirmier scolaire dans les 179 écoles publiques du 1^er^ degré et les 21 CJA.

Le cinquième constat de la mission est le suivant : les objectifs interministériels entre les secteurs de la santé et de l'éducation ont tardé à être définis, même après la convention du 22 octobre 2016 qui confie conjointement la politique de santé aux ministères de l'éducation et de la santé.

Sixième constat : La mission observe une absence de synergie dans la mise en œuvre des actions réglementées. Malgré l'adoption par l'assemblée de la charte de l'éducation et du schéma d'organisation sanitaire, en 2016, aucun texte réglementaire n'a vu le jour sur la définition des actions à finalité éducative de la médecine scolaire, ni la création d'un comité de pilotage interministériel.

Septième point : la mission n'a pu procéder à l'évaluation de l'impact des décisions prises par les décideurs car des actions sont non encore évaluées ou en attente de l'être. La mission n'a disposé d'aucun rapport d'activité des personnels de santé des établissements scolaires, d'aucune évaluation de la mise en œuvre des programmes d'actions des comités d'éducation à la santé et à la citoyenneté, d'aucune information sur la création de l'observatoire des comportements et des pratiques de prévention prévue par la charte de l'éducation, et d'aucun bilan du « programme d'éducation à la santé et à la sexualité et de prévention des comportements à risques ».

Le huitième constat : les missions entre le service d'hygiène scolaire et le Fare Tama Hau sont redondantes et les moyens hétérogènes. Tous deux effectuent les mêmes consultations médicales et psychologiques. Et tous deux exercent la quasi-totalité de leurs actions dans la même zone géographique du grand Papeete alors que le reste de Tahiti et les autres îles ne bénéficient pas de plateaux techniques aussi complets.

Pour ce qui est de l'adéquation des coûts et moyens et de l'efficience de la politique de la santé scolaire, la mission n'a pu vérifier si les mesures mises en œuvre sont en adéquation avec les moyens alloués. Il n'y a aucun outil de mesure efficace et de gestion analytique des dépenses engagées à la Direction de la santé sur les coûts affectés aux activités de la santé scolaire. La mission n'a pu obtenir le coût budgétaire des personnels médicaux et paramédicaux mis à disposition par l'État, ni ceux supportés par le budget du Pays. Idem pour les coûts affectés aux élèves à besoins particuliers ou handicapés.

Partant de ce qu'elle a découvert, la mission d'évaluation a élaboré 16 recommandations dont les principales sont :
- De « redéfinir l'organisation et les missions de la médecine scolaire » ;
- De disposer d'outils statistiques et épidémiologiques fiables, d'insuffler une culture de l'évaluation dans notre administration et de moderniser les outils de gestion de la Direction de la santé ;
- De privilégier un suivi médical individualisé des élèves au plus près des établissements scolaires et d'instaurer un tiers payant pour tout élève nécessitant une consultation spécialisée auprès d'orthophonistes, de psychologues, de neuropsychologues, de psychomotriciens, de chirurgiens-dentistes ;
- D'« augmenter aussi le nombre d'infirmiers scolaires » et par conséquent d'en former à l'institut Mathilde Frébault ;
- De « retarder au maximum la sortie de leur noyau familial, en mettant en place le télé-enseignement » pour les élèves des archipels éloignés ;
- Et, enfin, d'améliorer les repas servis en milieu scolaire en soutenant « financièrement les maires pour qu'ils fournissent des menus diététiques privilégiant l'achat des produits locaux et d'interdire « les marchands ambulants dans un rayon de 200 mètres ».

Je terminerai en ayant une pensée émue pour mes anciens collègues de mission : Madame Armelle Merceron et Monsieur Jules Ienfa avec qui nous avions procédé aux auditions, ainsi qu'à Madame Florida Lai qui a mis en forme nos pensées et rédigé ce rapport, sans oublier le service du contrôle et de l'évaluation de Tetuna'e.

Merci.

La présidente : Merci, Madame la représentante.

J'invite l'intervenant du groupe Tahoeraa Huiraatira à prendre la parole. Merci.

M^me^ Vaitea Le Gayic : Merci, Madame la présidente. Monsieur le ministre, chers collègues, *bon après-midi.*

Notre assemblée est saisie aux fins d'examiner un rapport de la commission d'évaluation des politiques publiques sur la médecine scolaire.

Évaluer une politique publique consiste à en mesurer les effets propres et à porter un jugement de valeur sur ceux-ci.

C'est 66 340 enfants et jeunes scolarisés (âgés de 3 à 20 ans) dans les établissements scolaires du secteur public et privé depuis la rentrée 2017-2018. 53,3 % des élèves fréquentent les établissements scolaires du 1^er^ degré tandis que 46,7 % sont dans le 2^nd^ degré. La DGEE indique que les effectifs scolaires globaux ont baissé de 8 714 élèves entre les années 2004 et 2015, soit une baisse de près de 800 élèves par an. En 2027, ils seront 90 000 et représenteront 28 % de la population.

En tant qu'institution publique, l'école est un relais des politiques de santé décidées par l'État. Cependant, la mission constate le nombre insuffisant d'infirmiers scolaires mis à disposition par l'éducation nationale dans les collèges et lycées en Polynésie française. Soit 32 infirmiers scolaires sont en poste dans les établissements publics du 2^nd^ degré (année scolaire 2017-2018) sur les 36 existants. Et l'on ne compte aucun infirmier scolaire en poste dans les 179 écoles publiques du 1^er^ degré et dans les 21 CJA (année scolaire 2015-2016).

En Polynésie française, bien que la santé scolaire relève d'actions programmées par la médecine scolaire et soit mise en œuvre depuis son origine par la Direction de la santé, la politique de santé scolaire est curieusement définie par la politique éducation figurant au sein de la charte de l'éducation et reprise au sein du préambule de la convention n° 99-16 du 22 octobre 2016 relative à l'éducation entre la Polynésie française et l'État. Ainsi, la charte de l'éducation modifiée en juillet 2017 a permis l'extension des objectifs généraux de la médecine scolaire à l'évolution du champ de la promotion de la santé à l'école qui participe à la réussite scolaire. Force est donc de constater que la médecine scolaire témoigne de l'évolution du champ de la santé à l'école.

Toutefois, la santé scolaire ne se limite pas à la médecine scolaire, son réseau fait intervenir plusieurs partenaires, lesquels relèvent de l'éducation, de la solidarité, du travail ainsi que de l'État pour ce qui concerne la protection des mineurs.

La mission conclut que de nombreux efforts de coordination pour la mise en œuvre de ces missions restent à organiser par les acteurs publics concernés. En l'état de la situation analysée, elle ne dispose pas de résultats observables et évaluables qui démontrent l'existence d'une cohérence dans la coordination des actions entre les personnels de l'éducation, de la santé et du social dans la mise en œuvre de la politique d'éducation à la santé. En conséquence, il lui est difficile de mesurer son impact sur la santé des élèves en rapport avec les objectifs visés.

Aussi, le groupe Tahoeraa Huiraatira salue au passage le travail fourni par la commission d'évaluation.

Je vous remercie de votre attention.

La présidente : Merci, Madame la représentante.

Monsieur Angélo Frebault n'ayant pas d'intervention, j'invite l'intervenant du groupe TAPURA HUIRAATIRA, Madame Béatrice Lucas, à prendre la parole. Merci.

M^me^ Béatrice Lucas : Merci, Madame la présidente. Monsieur le ministre, chers collègues, *bon après-midi.*

Lorsqu'on traite du sujet de l'éducation en Polynésie française, nous avons tendance à ne parler que de performance et de réussite individuelle, à savoir combien d'élèves d'une classe d'âge a obtenu le DNB, le baccalauréat et autres diplômes qui constituent autant de précieux sésames pour pouvoir s'insérer plus tard dans la vie active. Les échecs aux examens, trop nombreux encore, sont mis généralement sur le compte de tout un tas de facteurs : manque d'enseignants, de surveillants d'internat, des établissements vétustes, des transports inadaptés, ou alors d'un environnement social peu propice à la poursuite de la scolarité dans des conditions optimales. Or, nous aurons beau continué à investir beaucoup d'argent dans notre système éducatif, on dira toujours que le résultat est le même.

Mais alors, je vous pose la question : et l'humain dans tout cela. N'a-t-on pas oublié avant toute chose de mesurer le bien-être au sens large du terme — c'est-à-dire physique et mental — de celles et ceux à qui l'on demande d'ingérer au quotidien une masse de savoir censé les préparer au monde du travail ? Pour illustrer mon propos, c'est comme si nous demandions à un tracteur de labourer correctement la terre sans avoir pris soin de vérifier l'état du moteur et de son niveau d'huile.

Aussi futile puisse paraître cette introduction, elle n'en présente pas moins à mes yeux l'essentiel du sujet qui nous préoccupe, conforté en cela par le regard sans concession que nous venons de porter à la médecine scolaire comme premier thème de la nouvelle prérogative conférée à l'assemblée de la Polynésie française dans son rôle légitime de contrôle et d'évaluation des politiques publiques.

D'emblée, permettez-moi de saluer le travail remarquable et non moins passionnant qui a été mené depuis le 22 septembre 2017, date à laquelle la mission a été clairement délimitée, puis ponctué de 48 auditions et d'une consultation citoyenne riche en enseignements divers. Car, en notre qualité de représentants élus, nous avons en effet le devoir d'écouter la population, d'analyser la situation pour faire en sorte d'améliorer notre vie en société.

Je veux également rendre hommage aux chevilles ouvrières de cette première mission : ma collègue du Tavini, Éliane Tevahitua, Armelle Merceron et Jules Ienfa qui se sont investis, sans oublier bien sûr le personnel administratif pour toute la partie logistique et Madame Florida Lai. Un travail remarquable !

Un peu d'histoire. Par rapport à l'évolution historique de la médecine scolaire, elle a été instituée le 12 février 1949. Les actions de la santé font partie des plus anciennes missions prioritaires de la direction de la santé. Elle avait pour principale attribution de contribuer aux actions de la vaccination, d'effectuer un bilan de santé systématique de chaque enfant scolarisé, d'en assurer le suivi par la tenue d'un carnet de santé individualisé conservé par le centre médicoscolaire. Dès le départ, la médecine scolaire s'est inscrite comme une activité publique relevant de la politique santé et était assurée par des médecins scolaires, assistés des personnels de service social. Toutefois, la fréquence annuelle des visites médicales laissait présumer que la médecine scolaire ne concernait pas uniquement des actions de prévention, mais consistait également à mener des actions curatives en l'absence de protection générale sur le territoire. Par la suite, les organisations successives des services territoriaux ont maintenu la médecine scolaire sous la tutelle de la Direction du service d'hygiène scolaire. Elle a été transférée en 1990 au centre de la mère et de l'enfant à Pirae. Et depuis 2004, le Service d'hygiène scolaire relève des centres de consultation spécialisée dont le personnel a la charge d'élaborer la programmation ainsi que la coordination des actions et des moyens nécessaires à la mise en œuvre.

Ceci étant, qu'est-ce qui ressort de toutes ces investigations ? D'abord, une connaissance insuffisante des besoins et demandes de santé des élèves, faute principalement de pouvoir disposer d'informations fiables, accessibles et actualisées. Et pour cause, parmi d'autres, le rayonnement géographique du centre de consultations en hygiène scolaire qui se limite aux six communes de la zone urbaine de Mahina à Punaauia, soit environ la moitié des effectifs scolarisés en 2015-2016. À ce propos, de sérieuses interrogations sont émises quant à l'efficacité réelle du centre de consultations spécialisées en hygiène scolaire dont — je cite le rapport — « *Les bilans d'activités se limitent à une quantification des activités effectuées au service de la population cible (...) mais ils ne donnent aucune indication des résultats obtenus en rapport avec l'impact de leur mise en œuvre et des attentes des enfants scolarisés.* » Par ailleurs, le nombre insuffisant d'infirmiers scolaires est pointé du doigt, d'autant qu'aucun n'est en poste dans les 179 écoles publiques du 1^er^ degré et dans les 21 CJA, contre 32 seulement dans le 2^nd^ degré répartis entre les collèges et les lycées. Ensuite, la mission observe la progression d'un certain nombre de pathologies au premier rang desquels figurent — ce qui n'est pas une surprise — le surpoids et l'obésité dont souffrent respectivement 43,2 % et 19,8 % des élèves âgés de 13 à 17 ans. Le programme de prévention dédié a pris fin en 2013. Nous avons appris également que 8 % des ados interrogés n'avaient pas consulté de dentiste de leur vie, et à peine 10 % se procurent leur préservatif à l'infirmerie de leur établissement scolaire.

Nous ne pouvons pas rester insensibles face au constat d'une augmentation constante de la consommation d'alcool et de tabac chez les jeunes scolarisés, sans parler du pakalolo. Tous ces comportements à risques ont naturellement des incidences sur la santé des élèves, leur capacité à poursuivre leurs études, mais également au sein de la cellule familiale. De fait, on constate que depuis la mise en place du dispositif « Mission de lutte contre le décrochage scolaire », le nombre d'élèves suivis par la DGEE a fait un bond de 66 % entre 2015 et 2017.

Enfin, ce rapport d'évaluation de la médecine scolaire ne peut que regretter une absence de synergie dans la mise en œuvre des actions réglementées par les différents intervenants : ministères de l'éducation, de la santé, mais également le Fare Tama Hau.

L'occasion de rappeler, en conclusion, que la prévention ne peut pas rester l'affaire des seuls soignants, enseignants et agents sociaux, puisqu'elle s'attache à tous les déterminants de santé — que ce soit économique, éducatif, social, famille, jeunesse, sport, culture, environnement — et doit s'organiser autour d'une stratégie commune.

Tous les points que je viens de développer font l'objet de recommandations — 16 au total —, toutes aussi importantes les unes que les autres, dont la numéro 9 que je considère comme primordiale, à savoir : augmenter le nombre d'infirmiers scolaires mis à disposition par l'éducation nationale dans les écoles publiques privées du 1er et du 2e degré avec une priorité donnée aux établissements de l'enseignement professionnel.

Néanmoins, pour terminer sur une note optimiste, je tenais aussi à vous dire que le système de vaccination reste l'un des plus performants de la zone pacifique depuis 1949 et le Pays a tenu à le garder dans le droit local par une délibération votée à l'assemblée de Polynésie en 1995 ; mais aussi que les prémices d'un partenariat a vu le jour entre le ministère de la santé et celui de l'éducation avec des discussions entre la Direction de la santé publique, la DGEE sur un projet de charte de collaboration pour préciser la répartition de leurs compétences respectives dans la mise en œuvre des actions de promotion et d'éducation à la santé des enfants en milieu scolaire.

Voilà donc, en résumé, ce que je retire du rapport de diagnostic dont chacun, j'en suis sûre, pourra se faire sa propre opinion.

Je vous remercie.

La présidente : Merci, Madame la représentante.

Monsieur le ministre, vous avez la parole.

M. Jacques Raynal : Merci, Madame la présidente.

Je remercie les intervenants sur ce rapport qui concerne la médecine scolaire. Un rapport éminemment nécessaire, comme tous les rapports puisqu'il va permettre au ministre que je suis d'avoir un appui sur différentes mesures à prendre et organisations à mettre en place.

Je reprendrai, si vous le voulez bien, des points, assez rapidement, je vous rassure… puisqu'on est dans l'après-midi et qu'on a tous hâte de rentrer chez nous. Non, ça va ? Ça va alors. Je reprendrai les points un par un pour faire juste un état d'avancement ou donner des informations par rapport aux préconisations qui sont données.

Le premier point, c'est définir et organiser dans une loi du pays les objectifs et priorités de la prise en charge de la santé des enfants et des jeunes scolarisés. Cela concerne à la fois la santé, mais également la DGEE — vous l'avez dit tout à l'heure —, la jeunesse. Et c'est donc un travail interministériel qui est nécessaire. Mais chez nous, dans mon domaine, à la santé, c'est le schéma d'organisation sanitaire qui donne une orientation dans son axe 4 qui est : « Réinvestir la prévention et la promotion de la santé ». D'ailleurs, à ce propos, nous avons un schéma de prévention et de promotion de la santé qui a été approuvé en conseil des ministres récemment. Donc, plutôt que de faire un programme, peut-être sera-t-il plus simple de faire une loi du pays. Enfin, on y travaille, mais on avance sur ce plan-là.

Le deuxième point concerne la définition de l'organisation et des missions de la médecine santé scolaire. Également le schéma d'organisation sanitaire nous en parle dans l'axe 2 de ce schéma. Je vous rappelle que c'est un schéma que vous avez voté en assemblée et qui dit : « Améliorer la santé dans les archipels ». Nous avons quelques difficultés à le faire, vous le savez très bien, on en parle de façon récurrente, avec des moyens humains qui sont rares et des difficultés à doter tous les archipels et toutes les îles de personnels de santé. Mais nous faisons des efforts pour ce faire, des efforts qui sont à la fois financier, mais également des efforts matériels puisque nous remettons en état un certain nombre de structures pour permettre d'accueillir dans les meilleures conditions possibles les personnels de santé.

Actuellement, des réformes sont en cours, vous l'avez évoqué tout à l'heure. Pour ce qui concerne la médecine du scolaire, notamment un travail en collaboration avec la DGEE qui est déjà bien engagé mais qui doit se poursuivre bien sûr ; une charte de collaboration santé/éducation qui permettra de réunir et de finaliser les compétences de chacun et les devoirs de chacun des deux services, DGEE et Direction de la santé, prévu fin décembre pratiquement pour être finalisé. Donc, on définit les rôles, les missions des différents intervenants, les modalités d'intervention dans le domaine de la santé en milieu scolaire, la liaison et la communication interservices et entre les personnels. On définit des bilans de santé systématiques et ciblés en fonction des orientations que souhaite le Pays, bien évidemment. Des domaines qui sont particulièrement sensibles. Vous l'avez dit tout à l'heure, les grossesses précoces par exemple, comment les prévenir ? Promotion d'un environnement favorable à la santé dans le parcours éducatif de santé et école en santé dans le premier degré, le parcours éducatif de santé et le comité d'éducation à la santé et à la citoyenneté dans le 2nd degré. Nous devons recruter des ressources locales en éducation pour la santé et, là, je parle donc de mon domaine. Des actions autour des maladies transmissibles en milieu scolaire, vous avez parlé du préservatif ; c'est un des moyens de sensibiliser les jeunes aux risques de maladies sexuellement transmissibles. Protection de l'enfance en intervenant en urgence auprès des enfants et adolescents victimes de mauvais traitements. Il y a une augmentation graduelle des violences, et donc il faut que nous mettions en place des moyens de détection des violences, parce que ce n'est pas toujours visible, et des moyens de signalement dont il faut que nous ayons à la fois avec la DGEE, les enseignants et les personnels de santé des correspondances dans ce domaine. Donc, nous avons un certain nombre de choses qui se mettent en place, qui nécessitent encore quelques arbitrages politiques, mais cela devrait être mis en place dès le début de l'année 2019, si j'en crois les services.

On a un état des lieux de la santé scolaire en Polynésie française, votre rapport en fait partie. On est en train de faire un état des lieux des actions qui sont réalisées sur l'ensemble du territoire, identifier les points forts et les difficultés. Donc, on est d'autant plus intéressé par ce rapport. Et un certain nombre de pistes de réflexion dans le cadre de la mise en place d'un établissement de soins de santé primaire qui permettra — je parle pour les archipels notamment — de mieux accès les besoins de santé scolaire.

Dans le point 3, on parle de l'Observatoire de la santé, c'est-à-dire un préalable indispensable à la connaissance de l'état et des besoins de santé de notre population. Donc, c'est bien d'un observatoire que l'on parle, c'est-à-dire à notre sens d'un recueil de données systématisées. Là, ici, rentre en ligne de compte, bien évidemment, la Direction de la santé, la DGEE et sa division informatique et le Service informatique du Pays puisque vous savez que, si on transmet les données à caractère médical même si c'est pour des enfants, ces données doivent être sécurisées et donc faire l'objet d'une visibilité restreinte.

Une cellule d'analyse et de recueil des données vient d'être créée il y a trois mois à la Direction de la santé. C'est elle qui va être chargée de tous les registres que ce soit aussi bien pour la médecine scolaire que pour le cancer ou d'autres pathologies. C'est un médecin qui nous vient de la Guyane qui est déjà habitué à traiter ces données-là qui s'appelle le docteur Célia Basurko, et elle a pour mission de corriger, recenser toutes les données recueillies par la Direction de la santé dont, bien évidemment, celles de la médecine scolaire quand elles sont validées.

On étudie actuellement la possibilité de dématérialiser le carnet scolaire. Vous savez ces carnets rose et bleu qui sont l'apanage de tous les services de la santé dans toutes les îles, où on voit les étagères remplies de ces carnets bleu et rose. Eh bien, un logiciel spécialisé qui s'appelle Esculape, permettrait de publier les conventions pour gérer un dossier médical du même type que celui de l'éducation nationale. Donc, la Direction de la santé avec le docteur Célia Basurko, responsable donc des registres, travaille sur ce point-là. Voilà.

Le point 4 parle de la modernisation des outils de gestion et du fonctionnement de la Direction de la santé et des structures déconcentrées. C'est évidemment le point un peu sensible au niveau de la santé. On a un domaine qui est extrêmement large et qui n'est pas toujours suffisamment doté en matériel et en personnel. Ce point fait partie de l'axe 5 du schéma d'organisation sanitaire. Mais nous avons un système informatique — il faut le dire et on se parle franchement — qui est assez défaillant. Nous manquons d'un réseau e-santé, le matériel est vétuste et la Direction de la santé n'a pas réellement la maîtrise du domaine informatique. Et on travaille avec le Service informatique du Pays, bien évidemment, à l'amélioration de ce domaine qui, après une mise en place qui date de plusieurs années, devient obsolète à la fois dans les outils, c'est-à-dire les ordinateurs, mais également dans les logiciels que l'on utilise. Donc, il y a là un vrai chantier à mettre en place et sur lequel on se penche.

Ensuite, on pourrait réfléchir sur la mise en place d'enquêtes périodiques territoriales qui seraient planifiées par exemple en fonction des âges des enfants (à 6 ans, à 12 ans, à 15 ans) pour vérifier l'évolution de l'état de santé des enfants. On a parlé de la santé dentaire notamment où, bien qu'ayant dans la petite enfance jusqu'à 8-10 ans des dents à peu près correctes, eh bien, ensuite, les adolescents ne se font plus suivre et c'est vrai qu'on revoie — les dentistes nous le disent — des caries importantes dans certaines bouches qui, malheureusement, sont nouvelles. C'est nouveau. C'est une situation nouvelle puisque la santé dentaire qui avait été mise en place de façon systématique avait eu un énorme succès, notamment c'était important pour la transmission du rhumatisme articulaire aigüe puisque les mauvaises dents sont des dents infectées et peuvent permettre à des microbes de pénétrer dans l'organisme. Donc, toutes ces données seront, évidemment, je dirai, corrigées, pourraient être corrigées. Je parle des données d'enquêtes périodiques. Voilà pour le point 4.

Le point 5, c'est : instaurer un comité technique de la promotion de la santé des élèves. Là, je vous le dis franchement, on n'y est pas encore. La Direction de la santé, la DGEE, le Service de la jeunesse, de la famille, donc il y a un travail interministériel à faire. Cela ne veut pas dire qu'on ne peut pas s'y pencher, bien évidemment il faut le faire de façon à avoir, comme vous le disiez, une synergie des acteurs publics qui concourraient à la bonne santé des enfants : santé, éducation, sociale, jeunesse et sports aussi bien sûr. Dans le cadre des actions de promotion de la santé, par contre, nous travaillons ensemble. C'est-à-dire que toutes ces actions vous pouvez voir : « Eat'itude » ou autres sports, « Marche pour la santé » ou autres. Toutes ces actions sont faites souvent en coordination avec les écoles, mais cela n'est pas réellement institué et organisé comme tel. Donc, là nous avons du travail à faire.

L'éducation à la parentalité, oui. Oui, bien sûr, l'éducation à la parentalité. Cela concerne peut-être un petit peu plus les adolescents mais, néanmoins, c'est relativement important. Mais ce n'est pas tout à fait mon domaine ; c'est plutôt le domaine du social et de la solidarité. Et actuellement, la DFSE mène un certain nombre d'actions. Le service de médecine scolaire n'a pas été sollicité sur ce point précis ; ce qui ne veut pas dire qu'il ne puisse pas s'en occuper, bien évidemment il s'en préoccupe, mais nous attendons d'avoir peut-être un programme d'actions à définir. Donc ça, c'est un domaine qu'il faudra revoir dans quelques temps.

Ensuite, développer un suivi médical individualisé et personnalisé. Là, c'est plutôt au niveau de la Direction de l'enseignement que cela peut être réalisé. Du fait même que l'on a — on le voit bien — un petit peu de difficulté à assurer des visites de santé scolaire partout aussi souvent que possible et couvrant le maximum de classe d'âge, avec la DGEE — dans le cadre de la charte dont je parlais au début entre la Direction de la santé et la DGEE — on pourrait élaborer un calendrier prévisionnel de visite obligatoire, dans le sein de la médecine scolaire bien évidemment, qui permettrait peut-être d'être un petit peu plus systématique dans les visites, en ciblant les âges où il se passe certaines choses : l'arrivée dans l'adolescence... La petite enfance, bon çà il n'y a pas trop de problème. Et ça serait le moyen également de commencer à détecter les éventuels problèmes de, je dirais, psychoaffectives des adolescents et l'entrée dans les toxicomanies. Voilà, faire des dépistages. Donc c'est plus dans le cadre d'une systématisation d'un certain nombre de visites à des âges précis.

La mobilité en termes de professionnel pluridisciplinaire, mais cela existe déjà puisqu'on a des services qui se déplacent. La difficulté, vous le savez, c'est qu'on n'a pas toujours les moyens à la fois en matériel et en personnel de se déplacer de façon permanente. Je ne suis pas certain que cela amènerait forcément une amélioration du service rendu. Je pense que c'est plus dans l'organisation même du travail de la santé scolaire. Qu'est-ce que représente le service de santé scolaire à l'intérieur d'une école ? Un pré-débrouillage peut être fait par des personnels qui sont des infirmiers. Le médecin scolaire viendrait en seconde main dans les écoles pour vérifier et examiner surtout les enfants qui ont été détectés comme susceptibles d'avoir besoin d'un examen. Donc, c'est plus une question d'organisation.

La mobilité, malgré tout, au moins sur Tahiti, les équipes peuvent se mobiliser. Après dans les îles c'est un petit peu plus compliqué, mais on a des centres de soins dans les îles qui assurent la médecine scolaire.

Couvrir les besoins dans les écoles publiques et privées du premier et du second degré. C'est vrai qu'il faudrait que l'on ait un peu plus d'infirmiers en effet, vous l'avez souligné dans votre rapport.

Augmenter le nombre d'infirmiers scolaires mis à disposition par l'éducation nationale, là, ce n'est pas trop dans nos mains. On ne peut qu'émettre un souhait et que cela soit réalisé. Je sais que dans certaines écoles publiques, ils emploient des infirmiers qui ont un contrat juste pour l'année scolaire, par exemple. L'infirmière juste pour l'année scolaire ou juste pour le moment où les élèves sont à l'école. Ce sont des infirmières qui sont soit libérales, soit... qui ont une patente ou autre. Ils les emploient sur contrat. Mais ce n'est pas très fréquent quand même. La présence par contre d'un infirmier ou d'une infirmière dans une école, à partir d'un certain seuil bien évidemment — pour les petites écoles c'est plus difficile —, me paraît quelque chose de très utile à la fois pour l'éducation à la santé et pour la prise en charge éventuelle de quelques troubles d'ordre psychoaffectifs pourraient être déjà filtrés. Je ne parle pas des accidents, c'est simple, il y a des procédures.

Le point 10 c'est la formation d'une infirmière spécifique pour la santé scolaire. Oui, c'est quelque chose qui est intéressant. C'est vrai que dans le parcours des études médicales en général, on n'a pas l'occasion d'avoir cette spécificité. C'est-à-dire que même les médecins ne sont pas spécifiquement formés à la médecine scolaire. Donc, comme nous avons dans nos mains les formations des personnels, oui, cela peut être intéressant d'étudier quel est l'objet de cette médecine scolaire, sur quoi faut-il précisément avoir une intention et avoir une petite spécialisation

chez les infirmiers en médecine scolaire. Je suis tout à fait d'accord avec cette insertion. Reste à la mettre en route. Ce qui paraît pas forcément facile, mais pas très difficile non plus. Voilà.

Après, sur les centres de formations professionnels, les CJA notamment, ce n'est pas trop dans mes mains, c'est plutôt à la DGEE de voir cela pour les CJA. Et puis, je crois que c'est le ministre de l'agriculture qui s'occupe des Maisons familiales et rurales. Mais là, ces dernières concernent un faible nombre, je crois, d'élèves ; mais ce sont quand même des élèves. Cela peut être couvert par une structure comme celle du dispensaire. Le CJA peut-être reste nécessaire en effet d'avoir une spécificité sur ce plan-là.

Le point 11 sur le tiers payant pour tous les enfants scolarisés m'a un peu étonné. Je n'ai pas trop bien compris, je m'excuse de vous dire cela. *A priori*, les enfants sont pris en charge au même titre que les parents. Et en matière de médecine scolaire notamment, il n'y a pas de débours puisque c'est le service de la Direction de la santé qui prend en charge. Peut-être la question se pose-t-elle pour des consultations spécifiques, comme la psychologie par exemple ou autres. C'est sur ce plan-là que vous vouliez... ?... Oui, pourquoi pas, cela peut s'étudier. Il faut en faire une évaluation d'abord des besoins. Est-ce qu'il y en a beaucoup ? est-ce qu'il n'y en a pas beaucoup ?... Bien évidemment, ça serait à ce moment-là au service public de les prendre en charge, c'est-à-dire la Direction de la santé. Il faut que l'on ait un petit budget spécifique pour cela. Je peux demander en effet à mes services de faire une évaluation sur ces consultations un peu spécifiques. C'est vrai que quand on détecte un enfant qui a besoin d'aller chez le psychologue, il faut aussi que, dans la suite, qu'il puisse y aller. Sinon, ce n'est pas la peine ! Donc, on regardera cela. Je ne peux pas vous dire quel résultat cela donnera, mais on va se pencher sur cette question.

Le téléenseignement au point 12, c'est le domaine de la DGEE. Il y a déjà un déploiement, je crois le savoir, et je parle sous le contrôle de Madame la représentante qui avait été à l'éducation. Je pense qu'il y a un service informatique dans l'éducation qui fait un peu de téléenseignement. *(Réaction dans la salle.)* Pas du tout ?... D'accord. S'il y a du téléenseignement, on peut tout à fait mettre dans ce téléenseignement des modules qui seront accès sur la bonne santé, sur la prévention notamment, des choses comme cela. Il n'y a pas de problème pour cela.

Le point 13, je voulais appuyer sur le fait qu'il fallait favoriser l'installation d'un certain nombre de praticiens libéraux, notamment des chirurgiens, chirurgiens-dentistes tout du moins pour améliorer la prise en charge de la santé dentaire, c'est vrai. Mais non seulement il faudrait avoir les dentistes libéraux, mais il faudrait surtout que les enfants aient une prise en charge à 100 % c'est-à-dire qu'ils n'aient pas de débours à faire. En fait, la question se pose pour les adolescents notamment, où ils ont d'abord un petit peu de réticence à aller chez le dentiste. On a tous connus cela ! Et ensuite, sur la prise en charge, il faut payer, repayer ; donc c'est un peu ce qui pose problème.

Il est difficile pour nous de favoriser l'installation de chirurgiens-dentistes libéraux parce que, vous savez, dans le système libéral, nous avons une contrainte qui est la contrainte financière des budgets de la CPS, et maintenant c'est l'ARASS qui calcule, en fonction des populations, le nombre de praticiens quels qu'ils soient (médecins, chirurgiens, infirmiers) et qui donnent des quotas d'installation. Il est évident, et c'est déjà le cas, que s'il n'y a pas de praticiens, notamment de chirurgiens-dentistes, puisqu'on en parle, dans une île, tout chirurgien-dentiste qui en a envie peut aller s'y installer. Mais encore faut-il que cela puisse avoir une certaine rentabilité pour lui. Donc, la question pourrait se poser de permettre à des chirurgiens-dentistes libéraux d'effectuer des consultations spécialisées avancées dans des îles où il n'y a pas de chirurgiens-dentistes libéraux.

Vous savez que c'est un processus que l'on met en place et que l'on a mis en place depuis longtemps dans différents domaines : l'ophtalmologie (notamment aux Tuamotu), les consultations des femmes enceintes, la cardiologie... ça c'était par convention avec la Caisse de prévoyance sociale. Mais en effet, dans le cadre dentaire, s'il se trouve un certain nombre de chirurgiens-dentistes libéraux d'accord pour lier convention avec la CPS pour aller faire du dépistage et des soins avec des outils spéciaux (il faut un matériel qui soit transportable) dans certaines îles où ils voient le chirurgien-dentiste une fois tous les 15 ans, bien sûr que cela sera pertinent. Donc, on retient ce point-là comme étant à étudier.

Sur l'alimentation en milieu scolaire, en effet, vous l'avez rappelé, il y a une circulaire du 12 septembre 2013 du ministère de la santé avec un guide de recommandations que vous avez mis en annexe. « Recommandation pour l'amélioration de l'alimentation en milieu scolaire ». Voilà. La difficulté des recommandations, c'est de savoir si elles sont appliquées, si elles sont suivies. Cela a été le cas pendant un certain temps, semble-t-il, (2013, 2014) ; puis les habitudes revenant, c'est tombé un petit peu en désuétude mais, en collaboration avec les services de l'éduction, cela a été relancé en 2017, plus ou moins bien accueilli d'ailleurs dans les écoles. C'est pourquoi la Direction de la santé a souhaité que soit signé un accord avec la DGEE pour permettre justement d'appuyer sur ces recommandations. Il serait notamment souhaitable, par exemple, que dans les établissements scolaires, qu'il ne puisse y avoir de ventes de soda, mais que de l'eau. Voilà. Ce n'est pas le cas partout, et on réfléchit à la possibilité éventuelle de prendre une disposition législative, si cela est possible, qui permettrait d'éviter d'avoir ces distributeurs de sodas à l'intérieur même des écoles.

En matière d'alimentation périscolaire (point 15), nous avons, c'est vrai, un certain nombre de buvettes, de snacks ou autres qui sont satellites autour des écoles. Il y a un certain nombre de communes qui ont fait les efforts nécessaires pour les éloigner. Je parle notamment de Faaa. C'est une des communes qui a le plus travaillé dans ce domaine. Il y a une autre commune, c'est Papara qui également travaille sur ce domaine. Peut-être en ai-je oublié parce qu'on n'a pas forcément les renseignements toujours au moment où cela se passe mais les *maires*, et puis parmi vous, évidemment, il y en a, ont bien compris la nécessité d'éviter que les enfants soient directement en contact avec les snacks ou autres. Je veux dire que là, il faut qu'il y ait un petit effort à faire pour aller chercher le sandwich ; ce qui parfois évite justement qu'on aille le chercher. Et puis aussi, qui permettra de sensibiliser les parents au fait qu'ils doivent plutôt essayer de donner un petit casse-croûte à leurs enfants avant d'aller à l'école, plutôt que de leur donner un 100 francs CFP pour acheter un sandwich hachis-frites-jambon-fromage. Ce qui n'est pas toujours pertinent.

Le point 16 de votre rapport, c'est : évaluer l'efficience des financements publics. Là, je resterai quasiment muet parce que je n'ai pas de renseignements précis à vous donner sur ce point-là. Nous n'avons pas de comptabilité analytique, me dit Madame la directrice, et que par conséquent cela devient difficile dans ce cas-là de flécher exactement les financements qui sont faits dans ce domaine.

Donc, vous l'avez bien compris, vous avez mis l'accent dessus et je remercie l'assemblée sur ce plan-là. Cela nous donne une base de travail sur des différentes préconisations qui sont faites mais pas que, aussi sur les rapports qui sont à l'intérieur de cet ouvrage. Peut-être rendez vous dans deux ans ou quelque chose comme ça, dans deux ans ou dans trois ans pour refaire une évaluation et voir si on a réussi à sortir un peu du gué.

Je vous remercie de m'avoir écouté. Si jamais il y a des questions, je veux bien y répondre.

La présidente : Merci Monsieur le Ministre.

La parole est à Madame Joëlle Frebault.

M^me^ Joëlle Frebault : Merci, Madame la présidente. J'ai une toute petite question, *Monsieur le ministre*.

Je profite de l'occasion, parce que notre chirurgien-dentiste m'avait déjà parlé à plusieurs reprises qu'il a demandé... je ne sais pas si ça s'appelle une mallette ou une valise, pour soigner dans les îles voisines, c'est-à-dire Fatu Hiva et Tahuata. Il a une valise complètement obsolète qui date de 1992. Alors, il aimerait bien quand même avoir une valise un peu plus récente, un peu plus moderne et perfectionnée pour soigner les habitants. Merci.

M. Jacques Raynal : Merci pour votre question. C'est en cours puisque cela a été inscrit au budget 2019. Et donc, dans le courant de l'année 2019, il aura une jolie valise, avec des outils en or peut-être, je ne sais pas *(Rires.)*

La présidente : Merci.

Document 12 : Chambre Territoriale des Comptes Polynésie française, Notification des observations relatives au contrôle des comptes et de la gestion de l'Assemblée de la Polynésie française, 25 avril 2019 (extraits).

1.3.2 La fonction de contrôle : des réformes inabouties

En 2012, la chambre avait recommandé à l'Assemblée de renforcer son rôle en matière de contrôle de l'action du gouvernement, en mettant en œuvre tous les moyens légaux dont elle dispose.

De la même manière, dans le cadre de la réforme du système de gestion des finances publiques [1], une évaluation selon la méthodologie PEFA[2], menée en 2015, a conclu aux insuffisances des capacités de contrôle de l'Assemblée, qui ne permettaient pas de « *favoriser l'efficacité, l'efficience et la redevabilité* » de la gestion des fonds publics.

Or, si des actions ont bien été engagées au cours de la période de contrôle pour consolider les outils de contrôle, indubitablement l'institution et ses membres peinent encore à exercer pleinement cette mission fondamentale.

1.3.2.1 L'évaluation des politiques publiques : une réforme mal engagée

1.3.2.1.1 Une première tentative d'évaluation des politiques publiques (2014)

Une première tentative de mise en œuvre de l'évaluation des politiques publiques a été engagée en fin d'année 2014. Dans son discours d'ouverture de la session budgétaire 2014- 2015, le président en fonctions avait en effet, fait savoir aux représentants son intention de mesurer l'efficacité des textes adoptés par l'institution car, affirmait-il, « *notre devoir est de mesurer l'efficacité des textes que nous adoptons* (...) *ce n'est pas un travail d'enquête mais bien un véritable travail d'évaluation* ».

Toutefois, la procédure alors mise en œuvre par le président de l'institution n'a pas contribué à l'appropriation de cette démarche nouvelle, ni par les représentants eux-mêmes, ni par les autorités du Pays en charge de la mise en œuvre des politiques publiques.

En effet, quatre chargés d'études ont été recrutés dès septembre 2014, au terme d'une procédure allégée. Or, ces recrutements sont survenus alors même que l'assemblée n'avait pas encore engagé la création d'une entité dédiée à l'évaluation des politiques publiques, et sans que les représentants aient été précisément informés du lancement des démarches en ce sens (cf.§2.3.3.3.1, *les surprenantes conditions de recrutement de chargés d'études - 2014-2015*).

Si l'article 137 de la loi statutaire permet au président de l'APF de prendre toutes les mesures utiles à l'organisation des services sans en rendre compte formellement aux représentants, le recrutement des quatre chargés de mission pour la mise en place de l'évaluation des politiques publiques au sein de l'institution aurait en revanche mérité une complète information des élus.

Or ces derniers ne disposaient que d'informations d'ordre budgétaire sur les postes vacants, ce qui paraît, très insuffisant pour estimer l'opportunité et la rationalité d'une démarche structurante et, en particulier, pour engager une démarche d'évaluation suscitant l'adhésion du plus grand nombre de représentants.

En outre, comme le signale l'ancien président de l'APF, il est possible que « *la mise en œuvre de l'évaluation des politiques publiques a été victime des hostilités et velléités qui se sont réveillées à la division de la majorité qui m'avait porté aux responsabilités de l'institution* ».

1.3.2.1.2 La création de la commission d'évaluation des politiques publiques : des insuffisances constitutives.

Le contexte politique qui a caractérisé l'année 2015 a, sans nul doute, constitué un obstacle à la mise en œuvre de l'évaluation des politiques publiques. La fragmentation de la majorité gouvernementale et le repositionnement oppositionnel du président, porteur du projet, ont singulièrement compliqué la démarche. En effet, à partir de cette date, le président de l'APF ne faisait plus partie de la majorité gouvernementale.

[1] L'évaluation PEFA a été engagée afin de répondre aux obligations liées au financement de l'Union européenne (XIème Fonds Européen de Développement)

[2] PEFA = Public Expenditure and Financial Accountability, le programme d'examen des dépenses publiques et d'évaluation de la responsabilité financière. Créé en 2001 par sept partenaires internationaux du développement (la Commission européenne, le Fonds monétaire international, la Banque mondiale, et les gouvernements britannique, français, norvégien et suisse) pour mettre au point une méthode normalisée et un outil de référence pour les évaluations de la Gestion des Finances Publiques (GFP).

Ainsi ce n'est qu'en décembre 2016 que la commission d'évaluation des politiques publiques (CEPP) a été créée, par délibération n°2016-125 APF, sur le modèle du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques existant au sein de l'Assemblée nationale.

La création de cette commission répond au souci d'apprécier l'efficacité d'une politique en comparant ses résultats aux objectifs assignés par l'APF et aux moyens qu'elle alloue par le vote du budget.

La commission d'évaluation des politiques publiques regroupe, autour du président de l'APF, l'ensemble des présidents de commissions et les présidents de groupes politiques constitués. Elle arrête librement son programme annuel, et sa composition lui confère l'assise la plus large possible.

Elle s'appuie sur un service des évaluations et études créé en 2017, qui assure l'instruction des dossiers et la préparation des rapports, l'organisation des réunions, la rédaction des comptes rendus et la coordination des travaux. Depuis, les travaux sont restés modestes. Un premier sujet d'évaluation a été arrêté en août 2017. Il portait sur la médecine scolaire et a été examiné le 20 août 2018. Aucun nouveau sujet n'a, depuis, été confié à la commission.

Les conditions de création de cette commission et du service ad hoc, ainsi que la conduite de la première évaluation de politique publique, témoignent des difficultés rencontrées dans la préparation et l'accompagnement de cette démarche novatrice en Polynésie.

Le contexte inédit dans lequel a été créée la commission, l'a privée de bases incontestables. En effet, sans soutien de la majorité gouvernementale, le président de l'APF a été confronté à des obstacles majeurs pour engager l'institution dans la démarche d'évaluation. In fine, si la majorité gouvernementale, au sein de l'Assemblée, a bien validé le principe de la création de la commission d'évaluation des politiques publiques, les services administratifs du Pays, dirigés par le Président du gouvernement, n'ont, quant à eux, pas participé à cette démarche.

Si l'article 102 de la loi statutaire dispose en effet que l'Assemblée contrôle l'action du président et du gouvernement, cet article ne prévoit pas expressément la possibilité, pour l'APF, de conduire des évaluations de politiques publiques, contrairement à ce que prévoit pour le Parlement national l'article 24 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Par ailleurs, l'évaluation porte, par définition, sur un périmètre beaucoup plus large que le contrôle et implique un nombre plus important d'acteurs chargés de mettre en œuvre les politiques publiques, notamment s'agissant des compétences partagées puisqu'une politique publique peut impliquer les services de l'Etat, le Pays et les communes.

Aussi, les services de l'APF se sont-ils justement rapprochés, au cours du 2ème semestre 2018, des autorités de l'Etat et du syndicat de promotion des communes, pour l'échelon communal, afin de convenir des modalités pratiques de l'évaluation des politiques publiques mais, à ce jour, aucune procédure n'a pour autant encore été formalisée.

Enfin, l'instauration de l'évaluation des politiques publiques n'a pas été assortie des pouvoirs d'investigation adaptés, permettant aux rapporteurs de la commission d'accéder, dans des délais raisonnables, aux données nécessaires. A ce titre, la communication des informations a constitué un obstacle majeur de la première évaluation. Faute d'accès direct et aisé à l'information, la portée de l'évaluation s'est avérée singulièrement limitée.

Sans révision d'ensemble de ses bases, la commission d'évaluation des politiques publiques constituera un outil sans pouvoirs d'investigation et de facto sans utilité pour la Polynésie.

Si d'autres entités publiques, du Pays ou de l'Etat, ont pour mission d'évaluer les politiques publiques, il convient toutefois de noter que ces entités ne peuvent se substituer à la commission d'évaluation des politiques publiques de l'APF. S'agissant en particulier de la Chambre territoriale des comptes, dans l'état du droit, il ne lui revient pas d'assurer des missions d'assistance à l'Assemblée de Polynésie Française semblables à celles dévolues à la Cour des comptes qui « *assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances* (...) *ainsi que l'évaluation des politiques publiques* » (Article 47-2 de la Constitution).

La commission d'évaluation des politiques publiques offre à l'APF l'opportunité d'engager une démarche ouverte, pluraliste et pluridisciplinaire, « *orientée vers le progrès dans l'action et appuyée sur les acteurs chargés*

de [mettre en œuvre cette action'] », sans se limiter au contrôle stricto sensu, qui s'exerce sur des périmètres plus restreints.

Elle permet à l'institution de s'installer dans un temps plus long, de donner à sa mission de contrôle une dynamique nouvelle, indépendante des études et audits trop fréquemment engagés par la collectivité pour des résultats à la portée variable.

1.3.2.1.3 Le rôle de la CEPP dans la réforme du système de gestion des finances publiques

En fin d'année 2017, la CEPP s'est vue attribuer par l'Assemblée de Polynésie un rôle central dans le renforcement du contrôle de l'APF sur l'exécutif. En effet, la CEPP a été identifiée comme un acteur de la réforme du système de gestion des finances publiques dans le plan stratégique adopté par l'Assemblée de Polynésie le 17 mars 2017 puis dans le plan d'actions validé par le conseil des ministres le 5 janvier 2018.

Exécuté durant une période décennale de 2017 à 2026, le premier sera assorti de différents plans d'actions s'exécutant sur des périodes de 2 à 4 ans. Avec le premier plan d'actions[4] adopté en janvier 2018, le conseil des ministres reconnait de facto le rôle de la commission d'évaluation des politiques publiques dans le renforcement des moyens de contrôle de l'APF sur l'action du gouvernement.

Ce plan d'actions prévoit ainsi, s'agissant de la CEPP, quatre étapes à mettre en œuvre au cours de l'année 2018, qui impliquent tant l'Assemblée de Polynésie que l'exécutif :

- La présentation en conseil des ministres de cette mission nouvelle de l'APF, par voie de communication du ministre en charge des relations avec l'Assemblée,
- La détermination conjointe, par l'APF et l'exécutif, des typologies de données requises et de la procédure de transmission,
- La désignation de référents au sein des services du Pays,
- La diffusion de l'information aux services du Pays et aux établissements publics.

Or, depuis janvier 2018, ces actions n'ont pas été engagées. En octobre 2018, le comité de pilotage a différé l'engagement de la première étape, à savoir la communication en conseil des ministres ; ainsi, les mesures de renforcement du contrôle de l'APF sur l'exécutif ne seront initiées au plus tôt qu'à partir du 30 avril 2019.
[...]

Conclusion intermédiaire

La fonction délibérative apparaît prépondérante dans la répartition des tâches des représentants. Elle s'exerce majoritairement sur des textes déposés par le gouvernement de la Polynésie et plus rarement à l'initiative des représentants.

A la suite des observations de la Chambre territoriale des comptes et des constats de l'évaluation PEFA 2015 sur les insuffisances dans les capacités de contrôle de l'Assemblée, la fonction de contrôle a fait l'objet d'une attention particulière.

Toutefois, force est de constater que les actions engagées se sont avérées de portée limitée. Il convient de renforcer les capacités de contrôle de l'institution, afin de lui permettre de vérifier que le gouvernement agit conformément aux objectifs qui lui sont assignés par les représentants des citoyens.

Ce renforcement passe nécessairement par la consolidation, quantitative et qualitative de l'information mise à la disposition des représentants. Pour l'heure, il apparaît que la structuration des échanges entre l'APF et l'ensemble des institutions ne permet pas de garantir des flux réguliers d'informations vers les représentants. Or, quelle que soit la mission, l'APF a besoin d'une information de qualité afin d'engager des analyses pertinentes.

[3] Source : Site de l'Assemblée Nationale - Présentation du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques.
[4] Arrêté n°43 CM du 5 janvier 2018.

Document 13 : Conseil d'Etat, Etude annuelle 2020, « *Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques* » (extraits).

Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques

Tournée vers l'action, vecteur de rationalité et de transparence, l'évaluation des politiques publiques peut répondre à une demande d'efficacité, que la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19 a encore renforcée. Consistant à analyser les effets d'une politique publique, pour permettre à ceux qui en ont la responsabilité et aux citoyens d'en comprendre le fonctionnement et d'en apprécier l'efficacité, l'efficience, la cohérence, l'utilité ou la pertinence, l'évaluation peut porter sur une politique publique déjà mise en œuvre (*ex post*), mais aussi suivre l'application d'une mesure chemin faisant (*in itinere*) ou encore être conduite préalablement à son adoption, pour en éclairer la conception, en prévoir ou en simuler les impacts (*ex ante*). Elle aide ainsi à porter un jugement sur la politique évaluée pour mieux décider et alimenter le débat démocratique en éclairant les acteurs et les citoyens sur les conséquences et modalités de l'action publique.

Plusieurs approches de l'évaluation peuvent être distinguées selon les époques et les conceptions économiques, sociologiques ou idéologiques. L'objet visé par l'évaluation des politiques publiques peut en outre porter sur des réalités nationales ou locales très diverses : programme d'action, plan interministériel, dispositif législatif ou réglementaire, expérimental ou non, grand projet d'infrastructure envisagé dans le cadre d'une politique publique.

L'évaluation ne saurait apporter toutes les réponses aux questions que soulève l'intervention publique, mais elle peut, dans un contexte de défiance et de multiplication des moyens d'information, contribuer à améliorer la qualité du débat public et à restaurer la légitimité de l'action publique, en fondant la délibération sur des faits et sur des analyses.

À la suite de nombreuses auditions et d'échanges nourris au sein du comité d'orientation, du groupe de contact et des quatre conférences publiques organisées sur ce thème, il apparaît que l'évaluation des politiques publiques a fortement progressé en France mais présente encore quelques lacunes (*première partie*), qui conduisent le Conseil d'État à formuler vingt propositions pour une évaluation des politiques publiques assumée et partagée (*seconde partie*).

Première partie - Une évaluation des politiques publiques en progrès mais lacunaire

La place accordée à l'évaluation des politiques publiques est fortement corrélée à l'histoire et à l'organisation institutionnelle de chaque pays, ainsi qu'à l'approche culturelle et politique de l'intervention publique. En France, son institutionnalisation, plus tardive que dans les États d'Amérique et d'Europe du nord, a été d'abord poussée par des textes : la circulaire du 23 février 1989, relative au renouveau du service public, le décret du 18 novembre 1998, la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) du 1er août 2001 et enfin la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Si cette institutionnalisation progressive a connu des coups d'arrêt, chacune de ses étapes a semé les ferments d'une culture de l'évaluation et en a diffusé les pratiques, comme en témoigne la création en 1999 de la Société française de l'évaluation (SFE).

L'évaluation des politiques publiques fait intervenir de multiples acteurs (Parlement, Cour des comptes, Conseil économique, social et environnemental, corps d'inspection, Insee et service statistique public, France stratégie, collectivités territoriales, universités, organismes de recherche, cabinets privés...), sans que la communauté évaluative soit réellement structurée. Comme dans de nombreux autres pays, le pouvoir exécutif garde un rôle prépondérant dans la commande d'évaluation. Les deux assemblées parlementaires s'appuient notamment sur la Cour des comptes, dont le rôle en matière d'évaluation s'est considérablement renforcé, et manifestent un intérêt croissant pour le recours à l'expertise académique, au moment où se confirme le développement d'une offre scientifique de grande qualité.

Dans les pays dont les pratiques évaluatives sont particulièrement avancées (États-Unis, Royaume-Uni, Suède, Allemagne), les chercheurs sont davantage présents dans l'administration. Le déroulement de la carrière académique, qui repose sur la publication de travaux reconnus par les pairs, peut se révéler difficile à concilier avec la réalisation d'études pour des commanditaires administratifs ou politiques, qui veulent disposer, souvent dans des délais contraints, d'un outil pratique d'amélioration de la politique évaluée.

Dans les collectivités territoriales, les pratiques évaluatives sont inégales et marquées par des discontinuités liées au contexte institutionnel. Les politiques décentralisées, et souvent partagées avec l'État, mettent en évidence la nécessité de développer des évaluations partenariales et de sensibiliser les associations d'élus à cette problématique.

Les données constituent la matière première de l'évaluation des politiques publiques. Par conséquent, l'Insee et les services statistiques ministériels (SSM) en sont des acteurs majeurs : ils produisent des résultats statistiques agrégeant les données selon des normes de qualité rigoureuses, leur apportant ainsi une valeur ajoutée substantielle, et réalisent des travaux évaluatifs. La France a accompli des avancées remarquables dans l'ouverture de l'accès aux données pour la recherche et l'évaluation. Les textes applicables permettent de recueillir, traiter et conserver les données à cette fin. Mais leur complexité et les délais de procédure liés au respect de la

confidentialité de la vie privée et du secret statistique demeurent des paramètres contraignants pour l'organisation des travaux d'évaluation.

La fiabilité de l'évaluation repose sur des exigences de crédibilité, de compétence, de pluralisme et de transparence que l'ensemble des acteurs prennent davantage en compte. Les différentes méthodes à la disposition des évaluateurs sont adaptables à une grande diversité de situations. Leur mise en œuvre est d'autant plus aisée qu'elle a été pensée et prévue dès la conception de la politique publique. Des progrès sensibles ont été accomplis dans l'association des parties prenantes (individus ou groupes concernés par l'action évaluée ou par l'évaluation elle-même). Au-delà des bénéficiaires directs et indirects de la politique, l'évaluation associe parfois les citoyens, en particulier à l'échelle locale.

L'évaluation des politiques publiques requiert des moyens humains, administratifs et financiers qui ne sont que rarement assurés de façon pérenne. Certains domaines de l'action publique, en particulier dans les matières régaliennes, semblent en outre rester à l'écart des développements de l'évaluation.

Si les pratiques évaluatives se sont diffusées en France, l'évaluation occupe une place encore insuffisante dans le débat et la décision publics. À cet égard, la démarche d'évaluation de la performance engagée par la LOLF n'a pas rempli toutes ses promesses. L'Assemblée nationale et le Sénat en ont bien identifié les limites et s'efforcent de mieux intégrer l'évaluation à l'examen des lois de finances. Les études d'impact qui doivent accompagner le dépôt de la plupart des projets de loi paraissent également perfectibles, comme le montrent des travaux universitaires, un référé de la Cour des comptes de juin 2018 relatif aux études d'impact dans les ministères sociaux et un récent rapport du CESE.

Le temps de l'action politique et le temps nécessaire à l'évaluation ne sont pas toujours compatibles : l'un est marqué par la vitesse et l'urgence, l'autre n'est pas compressible à l'infini, eu égard aux exigences méthodologiques de la démarche évaluative. Les décideurs publics peuvent en outre éprouver des réticences à l'égard de l'évaluation, en ce qu'elle peut comporter un risque d'appréciation négative sur la politique conduite. L'instauration du quinquennat, la succession des élections présidentielle et législatives et le fait majoritaire rendent par ailleurs difficile la réalisation d'évaluations *ex ante* approfondies sur des points d'un programme validé par les électeurs.

La publication des résultats de l'évaluation apparaît comme une condition de sa transparence et de son partage. Pourtant, tous les travaux à visée évaluative ne sont pas publiés. De nombreux acteurs de l'évaluation accomplissent néanmoins des efforts importants afin de favoriser l'appropriation de leurs travaux par un public plus large. L'exploitation des évaluations pour éclairer la délibération et la décision paraît encore insuffisante. Mais la faible prise en compte à court terme des conclusions des évaluations ne doit pas occulter les effets de ces dernières à long terme, sur les pratiques des acteurs et leurs représentations et en termes de capitalisation des connaissances.

Deuxième partie - Pour une évaluation des politiques publiques assumée et partagée

L'évaluation d'une politique publique, aussi rigoureuse soit-elle, n'a pas vocation à prescrire des décisions. Celles-ci incombent *in fine*, aux responsables politiques, qui doivent prendre en compte de nombreux autres paramètres. Plusieurs recommandations peuvent cependant être formulées afin de mieux intégrer l'évaluation aux processus de délibération et de décision pour renforcer la qualité, l'efficacité et la légitimité de l'action publique.

- Se donner les moyens et l'ambition de mieux évaluer

Il convient tout d'abord de se donner les moyens d'une évaluation des politiques publiques pleinement légitime, ce qui ne repose pas seulement sur des considérations institutionnelles, mais aussi sur des exigences de fiabilité et de crédibilité. À cet égard, le développement de la commande parlementaire peut favoriser la démocratisation de l'évaluation, en faisant du Parlement un médiateur entre l'expertise et les citoyens. Cette implication renforcée du Parlement dans la commande d'évaluations implique de disposer des compétences nécessaires à la définition du champ des évaluations commandées, des objectifs assignés aux travaux et au suivi des études.

La préservation des capacités de production et d'exploitation des données constitue un enjeu majeur pour le déploiement d'une évaluation fiable. Les données des collectivités territoriales doivent être davantage prises en compte pour améliorer les conditions d'évaluation des politiques publiques qu'elles partagent avec l'État. Les services statistiques gagneraient à expliquer encore davantage les modalités de production des statistiques, afin de permettre au public d'en identifier l'origine et d'en apprécier la fiabilité. Si le nombre des évaluations conduites en France a atteint un niveau satisfaisant, l'amélioration de notre dispositif national d'évaluation des politiques publiques nécessite une sanctuarisation des moyens financiers et humains consacrés à cette fonction.

Les commanditaires publics d'évaluations doivent pouvoir disposer des compétences nécessaires à l'élaboration de cahiers des charges et, lorsque leurs services sont associés aux travaux, à la pratique des études. Le développement de compétences internes en matière d'évaluation doit donc être recherché, au sein de l'État comme des collectivités territoriales. La création d'un centre de recherche de haut niveau au sein de l'école nationale d'administration et l'ouverture aux élus de modules de formation peuvent y contribuer. La sphère administrative et le monde académique doivent davantage combiner leurs pratiques évaluatives, comme la Cour des comptes a commencé à le faire, en associant fréquemment à ses travaux des acteurs académiques et des spécialistes des données. Le développement d'allers-retours entre le monde universitaire et la sphère administrative doit être favorisé, à l'exemple de ce qui a été mis en place aux États-Unis.

La construction d'un espace d'échange entre les multiples acteurs de l'évaluation permettrait de développer une dynamique d'ensemble et d'offrir plusieurs fonctions d'intérêt commun, telles que l'animation du réseau des évaluateurs, l'organisation de canaux d'échange sur les bonnes pratiques, l'appui technique

et méthodologique à la commande et à la conduite des travaux d'évaluation, l'identification des points faibles et des secteurs appelant un renforcement des évaluations ou des travaux prioritaires et le recensement des travaux.

L'évaluation des politiques publiques conduites dans les collectivités territoriales et dans les départements et collectivités d'outre-mer suppose également une coopération des différents acteurs intéressés. En amont des politiques partagées entre l'État et les collectivités territoriales, la conduite d'évaluations *ex ante* partagées mérite une attention particulière. L'évaluation des politiques décentralisées appelle une amélioration de la production et de l'accessibilité des données locales et un développement des compétences d'appui à l'évaluation de l'Observatoire des finances et de la gestion publique locale.

L'évaluation ne saurait en outre en rester à une approche exclusivement comptable ou quantitative. L'usage de la statistique doit, en fonction des questions évaluatives posées, être complété par des analyses qualitatives. La dimension pluridisciplinaire des évaluations peut également être enrichie par les comparaisons internationales.

- Renforcer le cycle vertueux de l'évaluation

Pour être praticable et utilisable, l'évaluation doit être adaptée aux enjeux de la politique étudiée et au contexte dans lequel elle s'inscrit. Une approche pratique semble préférable à toute forme d'orthodoxie dans son organisation et sa conduite, pour peu que certaines exigences soient respectées. L'anticipation constitue ainsi une condition de la bonne réalisation de l'évaluation. Pour optimiser le processus évaluatif, il importe d'expliciter les objectifs de la politique publique, de prévoir les évaluations dès la conception d'une politique et de cibler ce que l'on veut évaluer. Cette anticipation doit également porter sur le financement et sur la collecte des données utiles. L'élaboration d'un guide pratique sur les conditions et modalités d'accès aux données nécessaires paraît de nature à faciliter et sécuriser les travaux d'évaluation.

Le bilan mitigé des études d'impact appelle plusieurs améliorations de nature à en renforcer l'utilité pour le Parlement comme pour les administrations. De façon générale, les études d'impact doivent notamment intégrer une revue de littérature portant sur les travaux d'évaluation déjà réalisés. Les études d'impact sur les textes présentant les enjeux les plus importants doivent répondre à des exigences renforcées, telles qu'une concertation préalable à la saisine du Conseil d'État, entre les services ministériels, les commissions parlementaires compétentes, la Cour des comptes, le CESE et France stratégie, afin d'expliciter les objectifs du texte et d'identifier ses indicateurs de suivi. Elles doivent en outre être mises à jour après l'adoption définitive de la loi.

Les objectifs et la méthodologie de l'évaluation doivent être adaptés au temps et aux données disponibles, en ayant conscience des limites qui peuvent en résulter. La crédibilité de l'évaluation, quel que soit l'opérateur choisi (laboratoire universitaire, corps d'inspection, administration publique ou partenaire privé) appelle la constitution d'une structure collective (comité de pilotage, comité scientifique, comité d'orientation ou comité d'accompagnement), chargée d'en valider le cadrage (questions évaluatives, cahier des charges, méthodologie) et les

procédures. Cette structure doit également veiller à prévenir les conflits d'intérêts, l'évaluation des politiques publiques pouvant être un enjeu d'influence.

L'évaluation doit prendre en compte l'expertise technique et administrative, pour évaluer notamment les conditions de mise en œuvre de la politique évaluée (moyens financiers et humains, méthodes, circuits de décision...) qui ont pu déterminer sa réussite ou son échec. L'impératif de crédibilité et de confiance doit conduire à associer les citoyens et les bénéficiaires des politiques publiques à leur évaluation, aux côtés des responsables de leur mise en œuvre et des experts, selon des modalités adaptées à chaque situation.

- Utiliser les évaluations dans la délibération démocratique et dans l'action publique

Pour apporter une valeur ajoutée, l'évaluation ne doit pas seulement caractériser les effets des politiques publiques, mais permettre d'en comprendre les mécanismes. Elle ne doit pas seulement pointer ce qui ne fonctionne pas, mais indiquer ce qui ressort de positif, souligner les enseignements qui peuvent éclairer la poursuite de l'action publique, enfin, favoriser l'assimilation de ses acquis par le plus grand nombre.

Afin de faciliter l'appropriation des travaux d'évaluation par les responsables publics, il est souhaitable de formuler de façon claire et pratique les conclusions ou recommandations, le cas échéant sous la forme de *scénarii* explicitant leurs atouts et inconvénients respectifs. Ces conclusions ne doivent pas s'adresser uniquement aux décideurs de premier rang, mais aussi aux personnes en charge de la mise en œuvre de la politique évaluée.

L'objectif d'évaluation de la performance initialement recherché par la LOLF doit conduire à donner toute sa portée à la répartition des indicateurs en deux catégories : pour les responsables politiques et pour les gestionnaires, de façon à renforcer leur utilité pour l'évaluation des politiques publiques, en procédant à échéance régulière à leur examen au niveau politique pertinent.

L'évaluation paraît d'autant plus utile qu'elle s'inscrit dans le temps long. L'organisation de cycles d'évaluations sur les politiques de très long terme et l'identification des secteurs stratégiques appelant des évaluations suivies dans la durée sont ainsi souhaitables. Le recours à l'expérimentation peut être utilement développé avant toute généralisation d'un dispositif d'ampleur. Il semble en outre nécessaire de faciliter l'évaluation des programmes politiques à l'initiative de leurs concepteurs lors des principales échéances électorales.

Il importe d'assurer de façon publique, structurée et plus systématique le suivi des réponses apportées aux conclusions issues des évaluations, à l'exemple de la pratique de la Cour des comptes, qui consacre chaque année une partie de son rapport public au suivi de ses recommandations.

L'évaluation des politiques publiques doit être davantage articulée avec la prospective, car elle peut produire des connaissances essentielles à la préparation de l'avenir, *a fortiori* face à des enjeux de long terme tels que le réchauffement climatique, la bioéthique ou le vieillissement démographique. Si certaines structures combinent

occasionnellement des travaux d'évaluation et d'anticipation, la capacité de l'État à articuler les travaux d'évaluation et d'anticipation nécessaires à la définition des politiques publiques jugées prioritaires pourrait s'appuyer sur l'expertise de France stratégie.

Enfin, pour nourrir le débat public, il paraît indispensable que les évaluations soient publiées, le cas échéant après un court délai permettant à l'autorité politique commanditaire d'en prendre connaissance, et que l'accès à leur contenu soit facilité. Cela requiert un important effort de pédagogie et d'intermédiation, qui doit rendre l'évaluation intelligible et présenter en toute transparence son organisation et son processus. Il est en outre fortement souhaitable de capitaliser dans la durée les évaluations réalisées en les rendant accessibles dans leur ensemble. Les travaux d'évaluation et leurs synthèses doivent à cette fin être davantage mis en valeur sur le site internet de chaque administration.

Document 14 : Laurent DJEZZAR et Céline GATEAU-LEBLANC, « *Contribution à l'élaboration d'un guide de l'évaluation des politiques publiques* », 2 avril 2008 (extraits).

CONTRIBUTION A L'ELABORATION D'UN

GUIDE
DE L'EVALUATION
DES POLITIQUES PUBLIQUES

Laurent DJEZZAR
Céline GATEAU-LEBLANC
Élèves administrateurs territoriaux
Promotion Lucie Aubrac

Assemblée des Départements de France

CNFPT INSET

CONTRIBUTION A L'ELABORATION D'UN GUIDE DE L'EVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES
LAURENT DJEZZAR
CELINE GATEAU-LEBLANC
2 AVRIL 2008

[...]

1.2. Comment consolider l'évaluation des politiques publiques dans les pratiques de modernisation de l'administration

1.2.1. Intégrer l'évaluation aux pratiques de gestion

Du fait de son regard pluridisciplinaire, de sa rigueur méthodologique et de la pluralité des outils, critères et points de vue qu'elle mobilise, l'évaluation est un exercice plus qualitatif et plus complet qui permet d'approfondir des éléments d'analyse esquissés par d'autres démarches. Elle apporte une certaine plus-value dans la conduite de l'action publique. L'étroitesse de son champ d'intervention et son insuffisante mobilisation par les collectivités invitent cependant à s'orienter vers la consolidation préalable de la fonction évaluation englobant l'ensemble des activités de mesure de la performance de l'action publique.

L'évaluation des politiques publiques est, comme on l'a indiqué dans la première partie du guide, complémentaire des autres activités voisines qui contribuent à mesurer l'action publique : l'audit, le contrôle de gestion interne ou l'inspection.

La fonction évaluative va au-delà du strict champ d'intervention de l'évaluation des politiques publiques. Le guide de la performance réalisé par les élèves-administrateurs de l'INET en 2006[50] invite à adopter une approche globale de la notion d'évaluation dans les collectivités territoriales qui embrasse, au-delà de l'évaluation des politiques publiques locales, l'évaluation de l'organisation, l'évaluation des activités ou encore l'évaluation des agents.

Fortes de ces vertus, l'évaluation des politiques publiques locales, malgré toutes les imperfections qui entourent aujourd'hui son fonctionnement, ne doit surtout pas être abandonnée, mais au contraire renforcée.

Plus l'évaluation se généralisera et plus elle parviendra à convaincre les agents et les partenaires des collectivités qu'elle n'est pas un instrument de contrôle mais bien un facteur d'amélioration de la performance, et plus elle parviendra à s'imposer comme une étape indispensable de la conception de toute politique publique.

Qui évalue en France ? Cette question demeure au cœur des débats sur l'institutionnalisation de l'évaluation tant au niveau national qu'au niveau local dans la mesure où les incertitudes en la matière nuisent à l'institutionnalisation et la consolidation des pratiques évaluatives.

La gouvernance de l'évaluation au niveau national souffre encore d'une certaine instabilité que la création récente d'un Secrétariat à l'évaluation des politiques publiques en 2007 n'a pas dissipé.

Au niveau central, certains ministères ont développé des dispositifs d'évaluation reconnus tels que les Ministères de l'Éducation nationale (avec notamment les travaux de la Direction de l'évaluation et de prospective (DEP)), le Ministère de la Santé (à travers les analyses de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et de la statistique (DRESS)).

D'autres acteurs tels que l'Inspection générale des Affaires sociales (IGAS), l'Inspection générale de l'administration de l'Éducation nationale et de la Recherche (IGAENR) et l'Inspection générale de l'Éducation nationale (IGEN) interviennent depuis longtemps dans le champ de l'évaluation des politiques publiques.

Dans son discours prononcé à l'occasion du Bicentenaire de la Cour des comptes en novembre 2007, le Président de la République a appelé de ses vœux que [la Cour des Comptes] "devienne le grand organisme d'audit et d'évaluation des politiques publiques dont notre État a besoin"[51].

[50] GRAIL, Cédric et LESCAILLEZ, Vincent et MENUT, Philippe : Guide sur la performance dans les collectivités locales, précité.
[51] www.elysee.fr/download/index.php?mode=edito&id=22

La question de la diversité des acteurs de l'évaluation est sans doute une chance pour le développement de l'évaluation mais il constitue un frein à la visibilité de cette discipline.

La synthèse des travaux de la commission Réforme de l'État de la Fondation Concorde sous la présidence de Paul OHANA[52] a recommandé la création d'un observatoire pour la promotion de l'évaluation des politiques publiques qui serait chargé d'"*organiser une pression forte et continue en faveur d'une pédagogie de l'évaluation, dirigée vers les « fabricants » de lois (Administration, Gouvernement et Parlement)*".

Surtout, la Fondation Concorde plaide pour la mise en place d'une Haute Autorité de l'Évaluation : l'Office national de l'évaluation des politiques publiques (ONEPP) qui aurait notamment pour mission :

- D'établir son programme pluri annuel et annuel d'évaluations (à partir de demandes émanant du Parlement, du Gouvernement et de sa propre initiative)
- De répartir les études, après appréciation de l'urgence, entre les organismes existants publics ou privés
- D'en garantir la qualité (« quality assurance »)
- D'en exploiter et diffuser les résultats
- De suivre l'application ou la mise en oeuvre des résultats
- Et surtout d'assurer la transparence (publication des travaux, voire des opinions divergentes)

Par lettre en date du 10 mai 2006, Monsieur Claudy LEBRETON, Président de l'Assemblée des départements de France (A.D.F.), a confié à l'Association des administrateurs territoriaux de France (AATF) une mission de réflexion sur la constitution d'une Inspection générale de l'administration territoriale[53], qui répondrait au souci de mettre à disposition des collectivités territoriales une structure de contrôle et de conseil de haut niveau.

Les auteurs du rapport se sont appuyés sur une conception élargie de l'inspection incluant l'audit, l'évaluation et le contrôle de l'action publique.

En ce sens, Jean-Christophe BAUDOUIN, Président de l'AATF estime que l'évaluation doit être prise dans une acceptation large en raison d'une part de la grande hétérogénéité des pratiques de l'évaluation constatées au niveau local et le caractère prescriptif d'une conception trop académique de l'évaluation, souvent déconnectée de la réalité du territoire et des enjeux politiques.

[52] FONDATION CONCORDE : Remettre l'évaluation des politiques publiques au cœur du débat public, un outil pour la démocratie, Synthèse des travaux de la commission Réforme de l'État sous la présidence de Monsieur Paul OHANA, 13 Juin 2006 : http://www.fondationconcorde.com/docs/data/conferences/evaluation-politiques-publiques.pdf?PHPSESSID=23e6ad459a5070d3f6d11cbe1a490caf

[53] AATF (Association des Administrateurs Territoriaux de France) : Mission de réflexion sur la constitution d'une Inspection générale de l'administration territoriale (pour le compte de l'ADF) –189 p- avril 2007 http://www.territorial.fr/transaction/tra_telechargelibre.php?TLT_CODE=TLT_NEWSLETTER_ARTICLE&ID_RESSOURCE=2038

A partir d'un état des lieux sur les limites du développement des fonctions d'inspection dans les collectivités territoriales, le rapport préconise qu'une inspection générale de l'administration territoriale (IGAT) "puisse intervenir en matière d'audit des services, des délégations de service public, des associations subventionnées, des sociétés d'économie mixte, d'évaluation des politiques publiques, etc., non pas en concurrence mais en complémentarité avec les structures locales existantes".

Selon les auteurs, l'émergence d'une inspection générale intervenant à la demande des collectivités et en complément de leurs initiatives de contrôle, d'audit et d'évaluation présenterait un intérêt crucial pour les collectivités et notamment celles qui ne disposent pas des moyens leur permettant de procéder à des évaluations.

Cette "agence" aurait vocation à poursuivre une logique de conseil et d'ingénierie à la demande des collectivités, mais également de recenser des bonnes pratiques et des référentiels d'évaluation, et de créer un réseau territorial professionnalisé offrant une offre de formation adaptée.

Plus précisément en matière d'évaluation des politiques publiques, les auteurs suggèrent que l'IGAT constitue une tête de réseau qui "aide les collectivités territoriales à mettre en place leurs procédures de contrôle interne et de maîtrise des risques, à rédiger les cahiers des charges de leurs dispositifs d'évaluation des politiques publiques". En outre cet organisme pourrait intervenir en amont des décisions pour des évaluations ex ante de certains grands projets d'investissement dans la mesure où les chambres régionales des comptes ne le font pas.

L'idée générale est que l'IGAT intervienne en appui et en complémentarité avec les collectivités en matière d'évaluation dans une logique de coopération de réseau, en établissant un cadre référentiel méthodologique et déontologique, en capitalisant les expériences au sein des collectivités territoriales et en définissant dans des cahiers des charges ou des guides des processus normalisés de contrôle et d'évaluation.

Il ne saurait y avoir de dispositif unique d'évaluation d'autant que les modalités comme les acteurs concernés sont toujours susceptibles de varier. L'IGAT aurait vocation à compléter les dispositifs mis en œuvre par les autres acteurs intervenant dans le champ de l'évaluation.

Parmi ces autres acteurs, on peut citer les chambres régionales des comptes (CRC). Il apparaît en premier lieu de plus en plus évident qu'une grande partie de l'activité non juridictionnelle des CRC s'apparente à de l'évaluation des politiques publiques. A cet effet, en dépit du fait qu'aucun article du Code des Juridictions Financières (CJF) ne fasse référence à l'expression de l'évaluation des

politiques publiques, M. le Professeur Gousseau[54] montre à travers la définition de l'examen de gestion introduite par l'article L. 211-8 de la loi du 21 décembre 2001 que les chambres régionales des comptes participent à l'évaluation des politiques locales.

L'article précité indique ainsi que « *l'examen de gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en oeuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations* ».

Depuis 1997, la sélection thématique annuelle des lettres d'observations des CRC réalisée par MM. POTIER et BOEUF à la Gazette des communes, des départements, des régions comporte une rubrique « Évaluation des politiques publiques » permettant de disposer d'exemples significatifs d'observations[55].

Concernant les suites données aux observations par les collectivités et le suivi desdites suites par les CRC, le principe de libre administration des collectivités territoriales les dispense d'être obligées d'en donner suite. Elles peuvent prendre les mesures adéquates ou persister dans leur comportement dès lors qu'elles respectent la légalité administrative et financière.

L'attitude assez réservée des gestionnaires locaux à l'égard des résultats de l'examen de gestion les premières années, en contestant souvent leur utilité comme leur pertinence, a progressivement disparu dans le cadre des relations « pacifiées » entre CRC et élus locaux, de l'aveu même des protagonistes. Aujourd'hui, c'est une approche volontariste et pragmatique qui prévaut pour donner une suite constructive aux observations des CRC[56].

A noter cette initiative, assez rarement constatée dans le secteur public local, prise par le Conseil régional de Franche Comté qui a fait l'objet d'observations de la CRC en 2003 et qui a opéré un suivi interne de recommandations.

Le contrôle de la CRC en 2007 (le contrôle de la CRC est quadriennal) a pu s'effectuer sur la base du travail de suivi des recommandations par la collectivité. Ce suivi assure une continuité évaluative qu'on retrouve peu dans les autres dispositifs d'évaluation des politiques publiques locales, ce qui offre une garantie supplémentaire dans la recherche de la performance de ces politiques.

Contact : Jean-Luc Bœuf, Directeur général des services, Conseil régional de Franche Comté, jean-luc.boeuf@cr-franche-comte.fr

[54] GOUSSEAU, Jean-Louis : Les chambres régionales des comptes et l'évaluation des politiques publiques locales, article rédigé à l'occasion du 25ème anniversaire de la chambre régionale des comptes de Poitou-Charentes, 1982-2007
http://www.ccomptes.fr/CRC21/documents/divers/06_politiques_locales.pdf

[55] POTIER, Vincent et BŒUF, Jean-Luc : Suppléments de la Gazette des communes, des départements, des régions n° 1395 du 3 mars 1997, n° 1448 du 6 avril 1998, n° 1540 du 6 mars 1999, n° 1540 du 6 mars 2000, n° 1591 du 2 avril 2001, n° 1637 du 18 mars 2002, n°1685 du 17 mars 2003 et n° 1732 du 8 mars 2004.

[56] LAMARQUE, Danièle : Contrôle et évaluation : l'évaluation dans les institutions de contrôle, Rapport d'activité 2000-2002 du Conseil national de l'évaluation, p. 301 ;

La loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité autorise la création de missions d'information et d'évaluation au sein des assemblées délibérantes des communes de 50.000 habitants et plus, ainsi que dans les conseils généraux et régionaux.

Ces missions sont chargées de recueillir des éléments d'information sur une question d'intérêt local ou de procéder à l'évaluation d'un service public local. A noter qu'elles peuvent être formées à la demande du sixième des conseillers municipaux ou du cinquième des conseillers généraux ou régionaux et qu'ainsi elles sont accessibles aux oppositions locales.

Plusieurs collectivités ont récemment adopté des modes d'organisation intégrant l'évaluation des politiques publiques dans une cellule ou direction directement rattachée au Directeur général des services et cohabitant avec l'ensemble des autres fonctions de mesure de la performance telles que l'inspection, l'audit ou le contrôle de gestion. Ce mode d'organisation en "task force" traduit une volonté d'appréhension globale de l'évaluation de la performance de l'organisation.

La Direction de l'audit, de l'évaluation des politiques publiques et de la démarche qualité (DAEQ) du Département de l'Essonne

Le Conseil général de l'Essonne a créé en 2005 la direction de l'audit, de l'évaluation des politiques publiques et de la démarche qualité (DAEQ) par regroupement de services préexistants auparavant distincts.

Cette direction intervient sur une gamme élargie de missions telles que les audits internes, (c'est-à-dire qui concernent les services départementaux), les audits externes (qui concernent les organismes publics ou privés financés par le conseil général dans le champ de ses compétences), le pilotage par tableaux de bord de contrôle de gestion (tant au niveau des directions que de la direction générale), les démarches qualité suivies ou non de certification, les évaluations de politiques publiques et enfin les études orientées vers le conseil opérationnel.

Le projet de direction rappelle que l'ensemble de ces missions présente un certain nombre de points communs qui ont justifié leur regroupement dans une direction unique :

- ils servent d'aide à la décision publique concernant les objectifs, les résultats et l'organisation des services, et plus généralement la performance publique ;
- ils participent au développement du management par objectif et de la culture du résultat au sein de l'administration départementale ;
- ils présentent dans la plupart des cas un impact important en terme de management et de conduite du changement, ce qui nécessite pour la DAEQ une action de communication interne forte, et implique pour les cadres départementaux l'accès à des formations spécialisées (contrôle de gestion, évaluation des politiques publiques notamment) inscrites au Plan de Formation ;
- ils sont mobilisés sur demande de la direction générale des services mais sans que la DAEQ se substitue aux responsabilités propres à chaque unité opérationnelle ;
- ils ont vocation à s'adresser à l'ensemble des activités directes et indirectes du conseil général, et revêtent par là même une dimension transversale.

Composée de 13 personnes au total, la DAEQ regroupe quatre unités fonctionnelles, qui exercent chacune des activités spécifiques :
- la Mission d'Inspection de l'Administration Départementale (MIAD),
- la Mission Contrôle de gestion (MCG),
- la Mission Évaluation des Politiques Publiques (MEPP)
- la Mission Accompagnement du Changement et Démarche Qualité (MACDQ).

Contact : Olivier COMPAIN, Directeur de la direction de l'audit, de l'évaluation des politiques publiques et de la démarche qualité (DAEQ) Conseil général de l'Essonne, Ocompain@cg91.fr

Créée à la même période, la Direction de la Qualité de la gestion publique du Conseil général de Loire-Atlantique présente quelques similitudes avec la DAEQ du Conseil général de l'Essonne.

La Direction de la Qualité de la Gestion publique (DQGP) du Conseil général de Loire-Atlantique

En 2004, le Département de Loire-Atlantique a fait le choix de rassembler les différentes facettes de la qualité de la gestion publique, ce qui s'est concrétisé en 2005 par la création d'une Direction de la Qualité de la Gestion Publique (DQGP). Composée de 7 cadres A et A+ et rattachée directement au DGS, la DQGP est chargée de trois ensembles distincts :

1) Prospective et marketing territorial (analyse de la demande sociale)
2) Évaluation et démarche qualité
3) Audit et contrôle de gestion

Après une première période d'existence la DQGP et les actions qu'elle conduit sont aujourd'hui mieux appréhendées par la collectivité (4 200 agents). Les services font mieux la distinction entre les différentes fonctions et considèrent de plus en plus la DQGP comme un conseil et un appui dans la conduite de leurs activités et projets. La DQGP s'attache également à faire en sorte que soit respectée la cohérence entre les différentes disciplines en veillant à maintenir une certaine lisibilité dans ses interventions.

Contact : Christian MOINARD, Directeur de la Qualité de la Gestion publique (DQGP), Conseil général de Loire-Atlantique, Christian.Moinard@cg44.fr (Tél. : 02 40 99 89 07)

Si l'organisation de la fonction évaluation est essentielle, la consolidation de la fonction d'évaluation dans les collectivités passe également par la nécessité de l'appréhender comme un outil essentiel du pilotage de la performance. A ce titre, l'essentiel ne réside-t-il pas dans l'évaluation permanente des options, des politiques et des interventions à l'instar de ce que préconise l'ancien président de la Société canadienne d'évaluation, John MAYNE, affirmant qu'« une bonne stratégie globale de la mesure doit inclure une mesure continue des performances et une évaluation périodique"[57].

[57] MAYNE, John : Régler la question de l'attribution par l'analyse de la contribution : utiliser judicieusement les mesures de rendement - Revue canadienne d'évaluation de programmes, Vol. 16, N°1, pages 1 à 24 , 2001

L'exemple de la Communauté urbaine de Lyon constitue une illustration réussie de l'intégration dans la conduite du changement d'une approche globale de l'évaluation de la performance comme outil de pilotage interne en s'appuyant sur une Direction de l'évaluation et de la performance (DEP) dont la mission consiste autant dans l'amélioration du niveau de performance des services que dans l'accompagnement du changement.

La Direction de l'Évaluation et de la Performance de la Communauté urbaine du Grand Lyon, outil de pilotage de la performance

Le positionnement stratégique de la direction de l'évaluation et de la Performance (DEP) est double : améliorer le niveau de performance des services et d'accompagner le changement en définissant des leviers stratégiques pour le compte de la direction générale.

Elle développe en premier lieu des prestations de conseil à l'ensemble des directions de la collectivité.

Forte de 6 consultants internes en plus du directeur et du directeur adjoint, la DEP intervient en appui des directions dans la mise en œuvre de démarches de performance (mise en place d'outils opérationnels, sessions de formation à caractère général mais également en fonction de besoins spécifiques, valorisation des démarches engagées par les services).

Ces conseils opérationnels aux directions sont délivrés sur la base d'une commande précise et formalisée dans le cadre d'un contrat d'engagement signé pour chaque prestation de conseil avec la direction concernée.

Véritable cellule de conseil en interne, la DEP apporte des prestations en matière d'audit, de contrôle de gestion interne, de démarche qualité, de management par les processus, de calcul des coût et d'évaluation des politiques publiques.

La deuxième mission de la DEP est d'assurer le lien entre la performance stratégique définie au niveau de la Direction générale et la performance déclinée dans les centres de responsabilités (les directions).

Chaque consultant interne de la DEP est le référent d'un ou plusieurs centres de responsabilité et assure le suivi des contrats d'objectifs et de moyens signés entre la Direction générale des services et le centre de responsabilité.

La DEP joue ainsi le rôle de courroie de transmission entre la performance stratégique et la performance opérationnelle.

L'évaluation est envisagée dans une dimension élargie dans la mesure où elle n'a de sens pour l'amélioration de la performance que menée en continue, suivie d'effets et utile à la décision.

Contact : Cédric GRAIL, Directeur adjoint de l'Évaluation et de la Performance - Communauté urbaine du Grand Lyon, cgrail@grandlyon.org

Claude ROCHET[58] précise en outre qu'il est crucial de mettre en place l'infrastructure technologique permettant la collecte et la circulation des données, mais surtout l'architecture du système d'informations et les tables de données qui ne peuvent être que la traduction de l'architecture stratégique de la politique mise en œuvre.

La démarche conduite par le Département du Vaucluse est exemplaire à ce titre : elle vise avant de se lancer dans une démarche de mesure de la performance ou d'évaluation des politiques départementales à construire une architecture du système d'informations adapté.

OASIS Manager : du pilotage de la performance à l'évaluation des politiques publiques départementales

Les collectivités locales qui disposent aujourd'hui d'un système de tableau de bord structuré, pertinent et utilisé pour le pilotage restent l'exception. Une des explications principales provient de la difficulté non seulement de construire cet outil, mais aussi de le faire vivre et évoluer en fonction des besoins de l'organisation et de ces décideurs. L'intérêt porté au système d'information support du système de pilotage semble de fait insuffisant lorsqu'une collectivité se lance dans ce type de démarche. C'est en particulier pour cette raison, mais pas seulement, que le CG84 a décidé de rassembler au sein d'un même pôle l'organisation, le contrôle de gestion et les systèmes d'information (DOSIC).

Un autre constat de départ est que le pilotage est forcément évolutif et que la construction de tableaux de bord pertinents est longue et complexe, ces tableaux de bord n'évolueront plus, perdront donc de leur intérêt assez rapidement, mais seront toujours produits par une d'inertie inévitable. Il faut pouvoir naviguer dans l'information de pilotage et la mettre à disposition des décideurs concernés. Il faut également que la construction de ce système soit le prolongement d'un dialogue à la fois stratégique et de gestion qui permettra de se focaliser sur les données importantes.

En parallèle, depuis 2003, le Conseil général de Vaucluse s'est engagé dans un processus managérial ayant pour actions principales : la clarification et la priorisation des politiques publiques ; la clarification des missions des directions et des modes de fonctionnement ; la clarification des processus (circulation du courrier et des délibérations, délégations de signatures, sécurisation des marchés publics, subventions, etc.).

Concrètement, la DOSIC apporte sa pierre à l'édifice managérial par l'intermédiaire d'actions tournées vers le pilotage de la performance, tel que le projet Organiser un Accès Simple à l'Information Stratégique (OASIS). Initialisé en 2005, son objectif est de permettre à chacun d'accéder aux données qui leur sont utiles au quotidien, de les structurer autour de référentiels communs

[58] ROCHET, Claude : Conduire l'action publique : des objectifs aux résultats / Claude Rochet. - Paris : CampusPress : Macmillan : Pearson Education, 2003. - VII-339 p. ; 24 cm

(publics, politiques publiques, territoires, etc.), de construire un dialogue de gestion efficace, d'améliorer le pilotage des services et des politiques publiques du département et, au final, le service rendu aux citoyens. Il s'agit d'un véritable double projet de management et de système d'information.

L'utilisation d'une technologie innovante et adaptée apparaissant comme une condition de réussite d'un tel projet, le Conseil général de Vaucluse s'est alors tourné vers Business Objects version Xi, en acquérant les outils Web Intelligence, InfoView et Pilotage des Performances (comprenant Dashboard et Performance Manager). En effet, l'outil pilotage des performances, appelé OASIS Manager au sein de la collectivité, est le fruit de l'exploitation des meilleures méthodes de pilotage de la performance comme six sigma et les tableaux de bord prospectifs de R. Kaplan et D. Norton.

Guidé par ces outils et ces méthodologies, la DOSIC a ainsi créé la structure type du tableau de bord de ses directeurs. Ainsi, un manager, par définition, se fixe des « objectifs », fait face à des « préoccupations » qui souvent entravent l'atteinte de ses objectifs, dispose de « moyens » qui lui sont alloués pour l'exécution de ses « activités ». En plus de ces quatre fondamentaux, « objectifs, préoccupations, moyens et activités », les thèmes « axes d'analyse », « chiffres clés » et « publications » complètent la structure de l'outil de pilotage.

Ainsi dans le thème « publications », regroupe un ensemble d'états de synthèse pouvant être édités et diffusés au sein de la collectivité ou vers l'extérieur. Il ne s'agit pour le moment que de communication de documents. Le thème « chiffres clés » consiste à répertorier, comme une carte d'identité, les données les plus représentatives de l'entité gérée. Le manager trouve dans le thème « gestion des moyens », les données et l'évolution des moyens, ressources humaines, finances, autres supports (téléphonie, informatique, logistique...) qui contribuent au fonctionnement de l'activité. Le thème activité propose les indicateurs de suivi de l'activité du manager. Il se situe, à ce niveau, dans le pilotage opérationnel de son centre de responsabilité.

Le manager peut orienter le pilotage de ses activités parce qu'il a des préoccupations. L'outil lui permet, à l'aide de visuels percutants (alerteurs, jauges, baromètres) de concentrer ses préoccupations (l'interprétation personnelle des risques qu'il pressent) dans un même endroit sur son poste de travail. Le thème « objectifs », symboliquement le premier thème de la structure de l'outil, liste pour le manager, les objectifs qu'il se fixe, associés à des plans d'actions et nécessairement des valeurs cibles (targets). En l'absence d'objectifs stratégiques ou opérationnels, les indicateurs à la disposition du manager favorisent l'anticipation et permettent d'expliciter la stratégie de la collectivité.

C'est à partir du thème « axes d'analyse » que le manager entre dans la phase de pilotage stratégique. Les axes d'analyse sont en principe les axes orientés « clients » qui permettent au manager de fixer ses objectifs.

Par exemple des axes stratégiques communs à un Conseil Général sont les Citoyens, le Territoire ou encore les Fournisseurs.

A travers ces 7 thèmes, l'outil de pilotage du manager est par essence vivant et collaboratif, structuré tout en étant personnalisé (spécifique à chaque centre de responsabilité).

L'évaluation va permettre de mettre tout le dispositif sous contrôle en ne restant pas simplement sur la performance de l'administration (ai-je atteint mes objectifs ?), ni sur son efficience (ai-je optimisé la consommation des ressources ?) mais en s'intéressant également à la qualité des objectifs poursuivis et à leur impact sur la population, notamment via les « axes d'analyse » disponibles dans OASIS Manager.

Au-delà d'un pilotage performant des politiques publiques, il s'agit d'aboutir à un jugement partagé sur l'efficacité de cette politique et non à la simple vérification du respect des normes administratives ou techniques. En conséquence, les projets de pilotage de la performance, alliant les aspects managériaux et systèmes d'information, semblent devenir des outils au service de l'évaluation des politiques publiques.

Contact : Christophe RUPRICH-ROBERT, Directeur général adjoint de l'Organisation, des Système d'Information et du Contrôle, Conseil général du Vaucluse, christophe.ruprich@cg84.fr

Document 15 :

Méthodologie et outils d'évaluation

On peut retenir de ce qui précède que l'évaluation d'une politique publique correspond à un processus rigoureux, mené en différentes étapes, mobilisant différents acteurs et doit idéalement aboutir à une appréciation. Elle doit donc dépasser la seule description des moyens et des réalisations.

La question de principes et de méthodes

D'après le rapport d'information du Sénat sur l'évaluation des politiques publiques[36], celle-ci nécessite de rassembler cinq éléments :

- identifier la politique mise en œuvre par le décideur public qui fera l'objet de l'évaluation ;
- fixer les objectifs finaux de cette politique et, éventuellement, des objectifs intermédiaires ;
- définir des indicateurs qui seront mobilisés pour mesurer le degré d'atteinte des objectifs ;
- déterminer la méthodologie scientifique à mettre en œuvre pour cette évaluation ;
- choisir les acteurs participant au processus d'évaluation.

Lors de son audition[37], Yann Algan insiste sur la nécessité de respecter un certain nombre de principes :

- évaluer la causalité, c'est-à-dire être sûr que c'est bien la politique examinée qui est responsable du changement de comportements ;
- appliquer des méthodes rigoureuses à l'instar de la randomisation[38] (*cf.* B.3 dans ce même chapitre) ;
- choisir des indicateurs pertinents : indicateurs comportementaux au-delà des indicateurs purement économiques ;
- marier la recherche avec les opérateurs de terrain pour ne pas commettre d'erreur.

À défaut poursuit-il, l'évaluation ne permet pas de savoir si les politiques mises en œuvre ont porté les fruits escomptés. Pour l'illustrer, il cite l'exemple suivant : avant la fusion de l'ANPE ASSEDIC, quand un agent de l'ANPE repérait une offre d'emploi dans la vitrine d'une boutique, il donnait sa carte professionnelle au responsable de la boutique et lui demandait l'autorisation de mettre l'offre sur le site de l'ANPE. D'après l'auditionné, depuis la fusion, il y a une telle sectorisation que désormais les agents de Pôle emploi ne le font plus. Ainsi, ils ont complètement délaissé la question de l'offre de service aux entreprises.

Pour sa part, lors de son audition, Françoise Bouygard met l'accent sur trois conditions : la volonté commune d'évaluer ; la disponibilité de données de base permise par des systèmes d'information conçus à cette fin ; l'existence d'un lieu, même temporaire, de conduite de l'évaluation. Elle cite l'exemple des maisons départementales des personnes handicapées qui sont pilotées par les conseils généraux (appelés désormais conseil départementaux) et pour lesquelles il n'existe pas de système d'informations commun. La Caisse nationale de

36 J. Bourdin, P. André et J-P. Plancade, *Rapport d'information sur l'évaluation des politiques publiques en France*, 2004.

37 Audition réalisée le 14 janvier 2014 devant la délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques du CESE.

38 La randomisation est une méthode qui permet d'introduire un élément aléatoire dans une étude.

solidarité pour l'autonomie (CNSA) est censée coordonner la remontée d'informations, mais la tâche est ardue car il faut agréger des données construites selon des logiques différentes.

Démarche quantitative *versus* démarche qualitative

D'une manière générale, on observe deux approches différentes pour évaluer une politique publique : quantitative et qualitative. Elles ne sont pas exclusives l'une de l'autre et peuvent être complémentaires.

En schématisant, on peut dire que les économistes sont plutôt spécialisés dans les méthodes quantitatives et statistiques, alors que les chercheurs d'autres disciplines des sciences sociales tels les sociologues et les politologues, privilégient les approches qualitatives. Les premiers exploitent plutôt des bases de données issues d'enquêtes statistiques ou de sources administratives, alors que les seconds sont réputés privilégier des investigations approfondies sur des « petits échantillons raisonnés », à l'aide de techniques d'entretiens et d'expression des acteurs.

Comme le soulignent Yannick L'horty et Pascale Petit dans un document de travail du Centre d'étude de l'emploi, cette typologie renvoie à des différences de questionnement et d'objet de recherche[39]. Lorsqu'un économiste évalue les effets *ex post* d'une politique publique, il entend mesurer de façon précise et « toutes choses étant égales par ailleurs » (*ceteris paribus*), son impact causal sur un certain nombre de variables, ce qui implique de disposer d'un large ensemble d'observations. Les politologues ou les sociologues veulent plutôt évaluer des processus et des stratégies d'acteurs, ce qui requiert une observation approfondie et par conséquent un échantillon de taille réduite, de façon à pouvoir repérer les obstacles au bon fonctionnement d'une action publique et les leviers sur lesquels il importe d'agir afin d'en améliorer les effets. De ce point de vue précisent les auteurs, les deux approches recouvrent des questionnements qui apparaissent finalement assez complémentaires.

Cette dernière remarque renvoie en fait à la nécessité de la pluralité disciplinaire sur laquelle a insisté Yann Algan, lui-même professeur d'économie à Sciences Po, dans son audition : « *(...) prenez plutôt les personnes* (qui) *font attention à la science politique* ».

Il convient de souligner que ces dernières années, des progrès méthodologiques importants – notamment quant aux méthodes quantitatives d'évaluation – ont été enregistrés, comme l'a rappelé Mireille Elbaum lors de son audition devant la délégation. Néanmoins, ces progrès aboutissent à une plus grande complexité des études et à une difficulté pour interpréter les différences entre des résultats d'études proches mais pouvant présenter des divergences soit de méthodologie, soit de champ, soit d'approche. À titre d'exemple, l'auditionnée cite le cas d'évaluation des allègements de cotisations sociales des employeurs sur les bas salaires qui, selon les évaluateurs ont permis de créer des centaines de milliers d'emplois. Mais autour de ces centaines de milliers d'emplois, on constate un écart de un à cinq en fonction notamment des méthodes employées (agrégées, individuelles, sectorielles, macroéconomiques, etc.).

Enfin, soulignons que malheureusement pour certains, les travaux monographiques n'entrent pas dans le champ des méthodologies traditionnelles de l'évaluation. Ainsi, on peut lire dans le rapport (2013) de suivi du CGSP sur le CICE : « *Les travaux monographiques ou*

39 Y. L'horty et P. Petit, P. (2010), *Évaluation aléatoire et expérimentations sociales*, Document de travail, n° 135, Centre d'études de l'emploi, décembre 2010.

les entretiens auprès des acteurs de l'entreprise n'entrent pas stricto sensu dans la méthodologie traditionnelle de l'évaluation des politiques publiques, car ces procédés qualitatifs ne donnent par définition qu'une vision très parcellaire des comportements existants. Ils doivent donc être vus comme une source d'enrichissement de l'évaluation à moyen terme car ils permettent bien souvent d'identifier des effets et des pratiques concrètes difficilement perceptibles au travers des données statistiques ».

Expérimentation et méthodes aléatoires

De plus en plus utilisée dans les travaux d'évaluation, l'expérimentation consiste à tester une action sur une population restreinte et pour une durée déterminée afin d'évaluer son impact dans le but de généraliser ladite action si le test est réussi, c'est-à-dire si la mesure ainsi évaluée est jugée comme efficace.

Largement utilisée dans le domaine médical et pharmaceutique, cette méthode est à présent reprise par les économistes, en particulier dans l'évaluation des politiques et des programmes de développement.

Cette méthode est largement appliquée en Amérique du Nord depuis de nombreuses années. Elle est aussi employée notamment par la Banque mondiale. La diffusion des travaux d'Esther Duflo sur l'expérimentation sociale pour la lutte contre la pauvreté a joué un rôle important dans la diffusion de ces pratiques[40].

En France, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 ouvre la voie à des expérimentations d'abord limitées sur la période 2003-2006, avant celles de plus grande ampleur relatives à l'accompagnement renforcé des demandeurs d'emploi (2006-2008) et du Revenu de solidarité active (2007-2008). La première application d'ampleur au cas français date de 2006, lors d'une évaluation de l'efficacité de l'action des opérateurs privés de placement envers les demandeurs d'emploi[41].

L'expérimentation suppose un partenariat entre le porteur du projet : État, collectivité territoriale, établissement public, association et l'évaluateur: services d'étude de l'administration, centre de recherche, cabinet de conseil, etc. Elle suppose aussi que les acteurs soient motivés pour faire partie d'une expérimentation. Selon Delphine Chauffaut, auditionnée par la délégation, cette motivation fait parfois défaut.

En amont, on contruit un protocole qui décrit le déroulement de l'expérimentation et son évaluation tout en précisant les modalités de constitution des groupes tests à qui le dispositif sera appliqué et groupes témoins (ceux qui ne bénéficient pas du dispositif), mais aussi les effectifs de chaque groupe en tenant compte de l'attrition[42] éventuelle durant l'expérimentation et enfin le déroulement des interrogations ou des enquêtes qui vont permettre de collecter des données tout au long de l'expérimentation (pour un exemple concret, *cf.* § relatif au RSA à la fin de ce même chapitre).

---

40 Pour un exposé *cf.* par exemple : E. Duflo, *L'évaluation d'impact en économie du développement. L'approche expérimentale*, Actes du séminaire de la Drees, *op. cit.*

41 N. Fleury, *op. cit.*

42 Dans le cadre des enquêtes, l'attrition permet de mesurer le phénomène de perte de personnes interrogées durant l'expérimentation. En fonction de son importance, ce phénomène a un impact plus ou moins marqué sur la collecte des données.

On emploie souvent le terme d'expérience contrôlée pour ce type d'expérimentation, par rapport aux quasi-expériences ou expériences naturelles où le cadre d'expérimentation n'est pas construit par l'évaluateur mais lui est « imposé ».

❒ *Évaluation aléatoire*

Cette méthode consiste à construire un « contrefactuel », c'est-à-dire une situation très proche de celle que l'on aurait observée si les bénéficiaires d'un dispositif n'y avaient pas eu accès. Évidemment, pour mesurer les effets d'un nouveau dispositif, l'idéal est de pouvoir observer la situation des bénéficiaires et la comparer avec ce qui se serait passé pour ces mêmes bénéficiaires en l'absence du dispositif. Dans la réalité, cela n'est pas possible, car une même personne ne peut pas à la fois être dans le dispositif et en dehors[43].

L'expérimentation correspond donc à une évaluation aléatoire ou évaluation randomisée. Le principe consiste à évaluer l'impact d'une politique en comparant un groupe test à qui sera appliquée la mesure et un groupe témoin, tous deux tirés au sort par l'évaluateur. Le principal avantage d'une évaluation aléatoire est d'éviter les biais de sélection, c'est-à-dire de ne pas sélectionner les populations mais de constituer les groupes par pur hasard. Après l'expérimentation, les différences observées entre les groupes test et témoin peuvent être attribuées à l'action mise en œuvre sur le groupe test, et par là même au traitement dont il a bénéficié.

Encadré 3 : L'expérimentation sur l'impact de la médiation par les pairs pour lutter contre le harcèlement à l'école[44]

Le projet consiste à faire des « classes tests » : il s'agit d'observer l'impact de la médiation par les pairs et de changer les méthodes d'éducation ; à la place des méthodes très verticales de type cours magistral, ces écoles font travailler les élèves par groupes, en y mélangeant des personnes susceptibles d'avoir des comportements « anti-sociaux » avec des personnes qui ont des comportements « pro-sociaux ».

Cela nécessite d'avoir environ 1000 classes où l'on met en place cette nouvelle méthode d'apprentissage et que l'on va comparer avec 1000 autres classes qui n'en bénéficient pas. On les a tirées au sort. Pour le faire, il a fallu convaincre les ministères de la Ville et de l'Education nationale.

Ensuite il faut surtout qu'on les suive : on a toute une équipe qui les interviewe et qui développe des tests psychométriques et cognitifs permettant de regarder l'impact de cette politique sur les performances non cognitives et sur les performances sociales. Cela est mieux à même d'expliquer la carrière de ces jeunes que ne font leurs seuls résultats scolaires ou leur quotient intellectuel lors des tests d'intelligence. Ce qui compte, ce n'est pas tant d'affecter uniquement le résultat scolaire ou les compétences cognitives, mais surtout les compétences non cognitives.

43 Guide méthodologique pour l'évaluation des expérimentations sociales.
44 Cet exemple a été développé par Y. Algan lors de son audition devant la délégation.

❒ *Comme toutes les méthodes, l'évaluation aléatoire soulève plusieurs interrogations*

L'évaluation aléatoire implique une rupture temporaire du principe d'égalité, ce qui peut soulever dans certains cas des obstacles éthiques qui mettent en question l'opportunité de sa mise en œuvre. Par exemple, si l'expérience empêche une personne d'accéder à une ressource déterminante pour sa vie ou perturbe son parcours professionnel, on ne peut l'envisager.

En d'autres termes, l'expérimentation ne doit pas consister à priver certaines personnes de l'accès à un droit, mais à offrir à certains un accès sélectif et temporaire à un droit supplémentaire afin de juger de son efficacité en vue d'en généraliser à terme le bénéfice à l'ensemble de la population éligible[45]. Cette précision est un préalable essentiel pour mieux comprendre les apports et les limites de cette méthode.

En effet, la méthode d'expérimentation fait généralement l'objet de trois séries de critiques :

- L'incertitude quant à l'efficacité de sa généralisation à grande échelle, c'est-à-dire l'idée pour reprendre la terminologie des économistes, que les effets « d'équilibre général » peuvent aller à l'encontre des effets locaux mesurés dans la phase expérimentale. Autrement dit, ce qui apparaît comme convaincant à une échelle réduite (dans un endroit, pour une catégorie de la population) pourrait ne plus l'être à une échelle plus grande.

Lors de son audition devant la délégation, Delphine Chauffaut rappelle que le passage du « micro » au « macro » dépend de ce que l'on teste. La méthode est performante pour certains dispositifs mais, pour d'autres, il peut y avoir un risque que l'on ne mesure pas certains effets.

- Le modèle théorique et les hypothèses sous-jacents pourraient expliquer les résultats obtenus au cours de l'expérimentation.
- Le risque de comportements orientés/modifiés par l'expérience elle-même en raison de son existence : l'expérimentation pourrait elle-même induire un changement de comportement du groupe test ou de son environnement (« effets Hawthorne »).

En résumé, l'expérimentation peut être un point de départ utile mais la généralisation des résultats obtenus doit s'opérer avec précaution et ne doit absolument pas fermer la porte aux débats. Ainsi, lors de son audition, Françoise Bouygard a mentionné le cas de l'expérimentation « mallette des parents » qui consistait à associer les parents à un certain nombre de réunions internes aux collèges et lycées. Les classes sont devenues plus paisibles, mais on n'a constaté aucun résultat positif en termes de performances scolaires. À partir de ce constat, l'auditionnée avance l'hypothèse suivante : ce qui a été constaté en termes de résultat positif, les classes plus paisibles, n'est-il pas plutôt lié à un changement de posture de l'équipe éducative du fait même qu'elle participait à une expérimentation, qu'elle avait plus de relations avec quelques parents et donc des rapports différents avec les enfants en question ?

45 Guide méthodologique pour l'évaluation des expérimentations sociales.

Ces interrogations sont synthétisées dans une étude du Centre d'étude de l'emploi (CEE) consacrée à l'expérimentation sur le RSA[45] : « *L'expérimentation avec assignation aléatoire, issue de travaux qui se sont développés dans le cadre des actions conduites par la Banque mondiale, a fait son entrée il y a peu en France comme forme privilégiée d'évaluation ex ante des projets de loi concernant les politiques sociales. La nouveauté de cette forme d'évaluation est moins sa méthode, qui emprunte aux sciences expérimentales, que son inscription dans l'action politique, qui a été renforcée en France par la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 autorisant à la fois les lois et réglementations expérimentales, et la réalisation d'expérimentations par les collectivités territoriales. L'utilisation de cette méthode pour fonder certaines réformes sociales, comme le RSA, ou en proposer d'autres, comme les expérimentations sur la jeunesse, produit des effets qui sont loin d'être anodins, et qui méritent eux-mêmes d'être évalués : sur le plan des instruments, l'expérimentation opère un brouillage des frontières entre les méthodes de la science et les méthodes de la prise de décision politique ; sur le plan pratique, l'expérimentation tend à se substituer aux études d'impact prévues pour les projets de loi, empêchant de prendre la mesure des effets des dispositifs ; sur le plan plus général de la recherche, ce type d'expérimentation présente un risque d'éviction d'autres méthodes, par la supériorité que lui prêtent les organismes financeurs* ».

Cette « présupposée supériorité » a été également signalée par JeanClaude Barbier lors de son audition devant la délégation.

Pour sa part, Françoise Bouygard est stupéfaite que ces techniques séduisantes intellectuellement et qui permettent souvent d'obtenir rapidement des résultats facilement compréhensibles, éclipsent l'évaluation des politiques publiques telle qu'elle a pu être pensée dans les années 1990-2000, c'est-à-dire une évaluation donnant sa part aux travaux qualitatifs mais également à l'écoute des usagers, aux questions qu'ils se posent et à la manière dont ils voient les sujets.

Enfin, lors de son audition Mireille Elbaum a évoqué le risque d'une certaine instrumentalisation de l'expérimentation en la qualifiant d'évaluation prétexte : « *lorsqu'on ignore comment traiter une question et que l'on souhaite faire un pas dans la voie d'une législation par ailleurs contestée, on fait alors ce petit pas, éventuellement par voie d'expérimentation. Puis on renvoie de façon systématique à l'évaluation, avec l'idée de désamorcer les contestations et avec une illusion entretenue sur le fait que c'est l'évaluation elle-même qui va apporter les réponses aux questions soulevées* ».

Pour clore cette section, le tableau 3 fournit des exemples récents de l'évaluation des politiques publiques en France.

---

45 B. Gomel et E. Serverin, « Évaluer l'expérimentation sociale », *Document de travail* du CEE n° 143, avril 2011 : http://www.cee-recherche.fr/publications/document-de-travail/evaluer-lexperimentation-sociale.

Tableau 3 : Caractéristiques de certaines expériences d'évaluation en France

Exemples	Date de réalisation	Moment d'évaluation			Méthodologie appliquée			Types d'évaluation		Principaux résultats de l'évaluation	Remarques
		Ex ante	*In itinere* ou intermédiaire	*Ex post*	quantitative	qualitative	Expérimentation sociale	managériale	participative		
Rationalisation des choix budgétaires (RCB)	1970-1984	X			X			X		Première tentative d'évaluation *ex ante* en France Structurante pour le budget de l'État, restant peu formalisée et peu analytique.	
Évaluation d'opération de développement social urbain	à partir de 1987		X			X			X	Évaluation de type émancipatrice, où certains habitants « élus » appartenaient aux comités de pilotage. Cette évaluation n'a pas convaincu l'administration de l'époque (Baron et Monnier, 2003).	
Loi organique relative aux lois de finance (LOLF)	(loi votée en 2001)	(x)		(x)				X		Les projets annuels de performance (précisant les coûts associés à chaque programme et les résultats attendus) se rapprochent d'évaluations *ex ante* tandis que les rapports annuels de performance évaluant les résultats des actions passées (dans le projet de Loi du règlement) seraient des évaluations *ex post*.	

Exemples	Date de réalisation	Moment d'évaluation			Méthodologie appliquée			Types d'évaluation		Principaux résultats de l'évaluation	Remarques
		Ex ante	In itinere ou intermédiaire	Ex post	quantitative	qualitative	Expérimentation sociale	managériale	participative		
Évaluation de 2003 du PIC URBAN sur Grenoble	2003		X			X			X	Notamment, meilleur accès des lieux publics malgré quelques zones mal desservies.	URBAN est un programme d'intérêt communautaire (PIC) lancé par la communauté européenne.
Évaluation de l'expérimentation sociale d'accompagnement renforcé des demandeurs d'emploi	2006-2008		X	X			X	X		À l'horizon des 12 mois, les 2 programmes accroissent le taux de sortie vers l'emploi.	Test des programmes « opérateurs privés de placement » et « cap vers l'entreprise » menés par l'Unedic et l'ANPE.
Expérimentation du RSA	2007-2008		X	X			X	X		Le taux moyen de retour à l'emploi est en moyenne plus élevé dans les zones expérimentales que dans les zones témoins (*à la limite de la significativité statistique*).	Il était prévu initialement une évaluation allostaire mais seul le caractère expérimental a été conservé.
Évaluation de l'impact macroéconomique des mesures du Grenelle de l'environnement par le Boston Consulting Group	2009	X			X			X		Les programmes du Grenelle permettraient la création de plus de 600 000 emplois en moyenne sur la période 2009-2020 (principalement grâce aux projets d'infrastructure).	Évaluation à partir du coût de chaque programme du Grenelle, converti en activités et en emplois associés.
Évaluation de l'impact macroéconomique des mesures du Grenelle de l'environnement par la direction générale du Trésor	2010	X			X			X		L'impact du Grenelle de l'environnement est favorable sur le PIB et l'emploi à moyen terme. À l'horizon 2020, les gains économiques du Grenelle s'annulent pour devenir ensuite négatif.	L'impact du Grenelle est évalué à partir du modèle macroéconomique Trésor-Ines Mésange.

Source : N. Fleury, *op. cit.*

POLYNESIE FRANÇAISE

MINISTERE
DE L'EDUCATION
ET DE LA MODERNISATION
DE L'ADMINISTRATION,
en charge du numérique

DIRECTION GENERALE
DES RESSOURCES HUMAINES
……

EXAMEN PROFESSIONNEL POUR L'ACCES AU GRADE DE **CONSEILLER DES SERVICES ADMINISTRATIFS** DE LA FONCTION PUBLIQUE DE LA POLYNESIE FRANCAISE AU TITRE DE L'ANNEE **2021**

PREMIERE EPREUVE D'ADMISSIBILITE :

Rédaction d'une note ou d'un rapport à partir de documents écrits

Mercredi 5 octobre 2022

(Durée : 4 heures)

Le sujet comporte 43 pages (page de garde incluse).

Aucun autre document n'est autorisé.

Important :

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque pouvant indiquer la provenance de la copie.

Les copies doivent rester anonymes.

SUJET

En qualité de conseiller technique du Ministre en charge du développement de l'économie numérique, vous rédigez à son attention, à partir du dossier documentaire joint un rapport destiné à faire le point sur les mécanismes de contrôle de l'activité des opérateurs de téléphonie mobile détenteurs d'une autorisation d 'établir et l'exploitater des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de télécommunications mobile.

A cet effet, vous repréciserez le ou les actes permettant d'octroyer la qualité d'opérateur mobile, les moyens de contrôle et les conditions pour la mise en œuvre éventuelle de sanctions.

La composition des candidats à la présente épreuve est notée sur le travail d'analyse et de synthèse ainsi que sur les qualités rédactionnelles ; il est également tenu compte de la présentation générale et de l'orthographe.

DOCUMENTS
43 PAGES Y COMPRIS SUJET

Document 1 : Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (extraits) **– 7 pages (3 à 9)**

Document 2 : Code des postes et télécommunications (extraits - partie délibérations) - **11 pages (10 à 20)**

Document 3 : Code des postes et télécommunications (extraits - partie arrêtés) - **23 pages (21 à 43)**

LOI ORGANIQUE n° 2004-192 du 27 février 2004
portant statut d'autonomie de la Polynésie française.
(AP n° 119 DRCL du 3 mars 2004 ; JOPF du 12 mars 2004, n° 2 NS, page 102)

Modifiée par :

- Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 ; JOPF du 21 mars 2007, n° 11 NS, p. 202 (art. 8, 6-III)
- Loi organique n° 2007-1719 du 7 décembre 2007 ; JORF du 8 décembre 2007, page 19890 **(1)**
- Loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 ; JORF du 29 juin 2010, page 11633
- Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 ; JOPF du 7 avril 2011, n° 14, p. 1582 (art. 43-II)
- Loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 ; JOPF du 5 mai 2011, n° 18, p. 2045
- Loi organique n° 2011-918 du 1er août 2011 ; JOPF du 11 août 2011, n° 32, p. 4178
- Loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013 ; JOPF du 30 mai 2013, n° 22, p. 5578
- Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 ; JOPF du 22 octobre, n° 50, p. 9999
- Loi organique n° 2015-1712 du 22 décembre 2015 ; JOPF du 8 janvier 2016, n° 3, p. 333 **(2)**
- Loi organique n° 2016-1047 du 1er août 2016 ; JOPF du 9 août 2016, n° 64, p. 8899 **(3)**
- Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 ; JOPF du 3 février 2017, n° 10, p. 1573 **(4)**
- Loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 ; JOPF du 26 septembre 2017, n° 77, p. 13880 **(5)**
- Loi organique n° 2019-706 du 5 juillet 2019 ; JOPF du 9 juillet 2019, n° 55 NC, p. 12448 **(6)**
- Loi organique n° 2021-1381 du 25 octobre 2021 ; JOPF du 5 novembre 2021, n° 89, p. 26509

SOMMAIRE

TITRE IER - DE L'AUTONOMIE 4

Section 1 – Dispositions générales 4

TITRE III - LES COMPETENCES 4

CHAPITRE IER - LA REPARTITION DES COMPETENCES ENTRE L'ETAT, LA POLYNESIE FRANÇAISE ET LES COMMUNES 4
Section 1 - Les compétences de l'Etat 5
Section 2 - Les compétences particulières de la Polynésie française 6
Section 5 - Attributions du conseil des ministres et des ministres 7

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE IER - DE L'AUTONOMIE

Section 1 – Dispositions générales

(Section ajoutée, LO n° 2019-706 du 5/07/2019, article 1er, 1°)

Article 1er.— La Polynésie française comprend les îles du Vent, les îles Sous-le-Vent, les îles Tuamotu, les îles Gambier, les îles Marquises et les îles Australes, ainsi que les espaces maritimes adjacents.

Pays d'outre-mer au sein de la République, la Polynésie française constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'article 74 de la Constitution.

La Polynésie française se gouverne librement et démocratiquement, par ses représentants élus et par la voie du référendum local, dans les conditions prévues par la présente loi organique.

La République garantit l'autonomie de la Polynésie française ; elle favorise l'évolution de cette autonomie, de manière à conduire durablement la Polynésie française au développement économique, social et culturel, dans le respect de ses intérêts propres, de ses spécificités géographiques et de l'identité de sa population.

La Polynésie française détermine librement les signes distinctifs permettant de marquer sa personnalité dans les manifestations publiques officielles aux côtés de l'emblème national et des signes de la République. Elle peut créer un ordre spécifique reconnaissant les mérites de ses habitants et de ses hôtes.

(…)

TITRE III - LES COMPETENCES

Chapitre Ier - La répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française et les communes

Art. 13.— (remplacé, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 11-I) « Les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État par l'article 14 et celles qui ne sont pas dévolues aux communes en vertu des lois et règlements applicables en Polynésie française.

La Polynésie française et les communes de Polynésie française ont vocation, pour la répartition de leurs compétences respectives et sous réserve des dispositions de la présente loi organique, à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.

Les autorités de la Polynésie française ne peuvent, par les décisions prises dans l'exercice de leurs compétences, exercer une tutelle sur les communes de Polynésie française. »

La Polynésie française et les communes exercent leurs compétences respectives jusqu'à la limite extérieure des eaux territoriales.

Section 1 - Les compétences de l'Etat

Art. 14.— Les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules matières suivantes :

1° Nationalité ; droits civiques ; droit électoral ; droits civils, état et capacité des personnes, notamment actes de l'état civil, absence, mariage, divorce, filiation ; autorité parentale ; régimes matrimoniaux, successions et libéralités ;
2° Garantie des libertés publiques ; justice : organisation judiciaire, aide juridictionnelle, organisation de la profession d'avocat, à l'exclusion de toute autre profession juridique ou judiciaire, droit pénal, procédure pénale, commissions d'office, service public pénitentiaire, services et établissements d'accueil des mineurs délinquants sur décision judiciaire, procédure administrative contentieuse, frais de justice pénale et administrative, (supprimés, LO n° 2011-333 du 29/03/2011, art. 43-II-2°) ;
3° Politique étrangère ;
4° Défense ; importation, commerce et exportation de matériel militaire, d'armes et de munitions de toutes catégories ; matières premières stratégiques telles qu'elles sont définies pour l'ensemble du territoire de la République, à l'exception des hydrocarbures liquides et gazeux ; liaisons et communications gouvernementales de défense ou de sécurité en matière de postes et télécommunications ;
5° Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'accès au travail des étrangers ;
6° Sécurité et ordre publics, notamment maintien de l'ordre; prohibitions à l'importation et à l'exportation qui relèvent de l'ordre public et des engagements internationaux ratifiés par la France ; réglementation des fréquences radioélectriques ; préparation des mesures de sauvegarde, élaboration et mise en œuvre des plans opérationnels et des moyens de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes ; coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile ;
7° Monnaie ; crédit ; change ; Trésor ; marchés financiers ; obligations relatives à la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux ;
8° Autorisation d'exploitation des liaisons aériennes entre la Polynésie française et tout autre point situé sur le territoire de la République, à l'exception de la partie de ces liaisons située entre la Polynésie française et tout point d'escale situé en dehors du territoire national, sans préjudice des dispositions du 6° du I de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ; approbation des programmes d'exploitation et des tarifs correspondants ; police et sécurité concernant l'aviation civile;
9° Police et sécurité de la circulation maritime ; surveillance de la pêche maritime ; sécurité de la navigation et coordination des moyens de secours en mer ; francisation des navires ; sécurité des navires (remplacé, LO n° 2019-706 du 5/07/2019, art. 5, 1°) « d'une longueur de référence égale ou supérieure à 24 mètres, sous réserve des navires relevant de la compétence de la Polynésie française à la date d'entrée en vigueur de la loi organique n° 2019-706 du 5 juillet 2019 portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française » et de tous les navires destinés au transport des passagers ; mise en œuvre des ouvrages et installations aéroportuaires d'intérêt national ;
10° Règles relatives à l'administration, à l'organisation et aux compétences des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; coopération intercommunale ; contrôle des actes des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; régime comptable et financier et contrôle budgétaire de ces collectivités ; fonction publique communale ; domaine public communal ; dénombrement de la population ;
11° Fonction publique civile et militaire de l'Etat ; statut des autres agents publics de l'Etat ; (remplacé, LO n° 2019-706 du 5/07/2019, art. 5, 2°) « domaine public et privé de l'État et de ses établissements publics » ; marchés publics et délégations de service public de l'Etat et de ses établissements publics ;
12° Communication audiovisuelle ;

13° Enseignement universitaire ; recherche ; collation et délivrance des grades, titres et diplômes nationaux ; règles applicables aux personnels habilités des établissements d'enseignement privés liés par contrat à des collectivités publiques pour l'accomplissement de missions d'enseignement en ce qu'elles procèdent à l'extension à ces personnels des dispositions concernant les enseignants titulaires de l'enseignement public, y compris celles relatives aux conditions de service et de cessation d'activité, aux mesures sociales, aux possibilités de formation et aux mesures de promotion et d'avancement.

Les compétences de l'Etat définies au présent article s'exercent sous réserve des pouvoirs conférés aux institutions de la Polynésie française par les dispositions de la section 2 du présent chapitre et du titre IV, et de la participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat en application des dispositions de la section 3 du présent chapitre.

Section 2 - Les compétences particulières de la Polynésie française

Art. 15.— La Polynésie française peut disposer de représentations auprès de tout Etat ainsi que l'une de ses entités territoriales ou territoire reconnu par la République française ou de tout organisme international dont cette dernière est membre ou tout organisme international du Pacifique. Le président de la Polynésie française négocie l'ouverture de ces représentations et nomme les représentants. Les autorités de la République et l'assemblée de la Polynésie française en sont tenues informées.

Art. 16.— Suivant les modalités définies à l'article 39, le président de la Polynésie française négocie, dans le respect et pour l'application des engagements internationaux de la République, des arrangements administratifs avec les administrations de tout Etat ou territoire du Pacifique, en vue de favoriser le développement économique, social et culturel de la Polynésie française.

Ces arrangements administratifs sont signés par le président de la Polynésie française et approuvés par le conseil des ministres de la Polynésie française. Ils entrent en vigueur dès leur transmission au haut-commissaire de la République dans les conditions fixées à l'article 171.

Art. 17.— Dans le respect des engagements internationaux de la République, le président de la Polynésie française négocie et signe, dans les matières relevant de la compétence de la Polynésie française, des conventions de coopération décentralisée avec des collectivités territoriales françaises ou étrangères, leurs groupements ou établissements publics (complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 12-I-1°) « , sous réserve d'y avoir été préalablement habilité par une délibération de l'assemblée de la Polynésie française lorsque la convention porte sur une matière relevant de la compétence de celle-ci ».

Ces conventions sont soumises après leur conclusion à l'approbation du conseil des ministres de la Polynésie française (complété, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 12-I-2°) « et, lorsqu'elles portent sur une matière relevant de sa compétence, de l'assemblée de la Polynésie française ». Elles entrent en vigueur dès leur transmission au haut-commissaire de la République dans les conditions fixées à l'article 171.

Art. 18.— La Polynésie française peut prendre des mesures favorisant l'accès aux emplois salariés du secteur privé au bénéfice des personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence sur son territoire ou des personnes justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec ces dernières.

A égalité de mérites, de telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions pour l'accès aux emplois de la fonction publique de la Polynésie française et des communes.

La Polynésie française peut également adopter, dans les conditions prévues au premier alinéa, des mesures favorisant l'accès à l'exercice d'une activité professionnelle non salariée, notamment d'une profession libérale.

Les mesures prises en application du présent article doivent, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, être justifiées par des critères objectifs en relation directe avec les nécessités du soutien ou de la promotion de l'emploi local. En outre, ces mesures ne peuvent porter atteinte aux droits individuels et collectifs dont bénéficient, à la date de leur publication, les personnes physiques ou morales autres que celles mentionnées au premier alinéa et qui exerçaient leur activité dans des conditions conformes aux lois et règlements en vigueur à cette date.

Les conditions d'application du présent article sont prévues par des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays". Ils peuvent notamment prévoir les cas dans lesquels les périodes passées en dehors de la Polynésie française pour accomplir le service national, pour suivre des études ou une formation ou pour des raisons familiales, professionnelles ou médicales ne sont pas, pour les personnes qui y étaient antérieurement domiciliées, une cause d'interruption ou de suspension du délai pris en considération pour apprécier les conditions de résidence exigées par les alinéas précédents.

(…)

Section 5 - Attributions du conseil des ministres et des ministres

Art. 89.— Le conseil des ministres est chargé collégialement et solidairement des affaires de la compétence du gouvernement définies en application de la présente section.

Il arrête les projets d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" (supprimé, LO n° 2011-918 du 1/08/2011, art. 39-1°) ainsi que les autres projets de délibérations à soumettre à l'assemblée de la Polynésie française ou à sa commission permanente.

Il prend les règlements nécessaires à la mise en œuvre des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ainsi que des autres délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente.

Il prend également, les arrêtés intervenant dans le cadre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat prévue à l'article 31.

Art. 90.— Sous réserve du domaine des actes prévus par l'article 140 dénommés "lois du pays", le conseil des ministres fixe les règles applicables aux matières suivantes :

1° Création et organisation des services, des établissements publics et des groupements d'intérêt public de la Polynésie française ;
2° Enseignement dans les établissements relevant de la compétence de la Polynésie française ;
3° Enseignement des langues locales dans tous les établissements d'enseignement ;
4° (modifié, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-II) « Bourses, primes ou prix à l'occasion de concours ou de compétition, secours et allocations d'enseignement alloués sur les fonds du budget de la Polynésie française ; »
5° Organisation générale des foires et marchés ;
6° Prix, tarifs et commerce intérieur ;
7° Tarifs et règles d'assiette et de recouvrement des redevances pour services rendus ;
8° Restrictions quantitatives à l'importation ;
9° Conditions d'agrément des aérodromes privés ;
10° Ouverture, organisation et programmes des concours d'accès aux emplois publics de la Polynésie française et de ses établissements publics ; modalités d'application de la rémunération des agents de la fonction publique de la Polynésie française ; régime de rémunération des personnels des cabinets ministériels ;
11° Sécurité de la circulation et de la navigation dans les eaux intérieures *[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-490 DC du 12 février 2004] ;* pilotage des navires ;

12° Conduite des navires, immatriculation des navires, activités nautiques ;
13° *[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-490 DC du 12 février 2004]*
14° Fixation de l'heure légale et de l'heure légale saisonnière ;
15° Circulation routière ;
16° Codification des réglementations de la Polynésie française et mise à jour des codes ;
17° Plafonds de rémunérations soumises à cotisation et taux de cotisation pour le financement des régimes de protection sociale ;
18° Montants des prestations au titre des différents régimes de protection sociale.

Art. 91.— Dans la limite des compétences de la Polynésie française, le conseil des ministres :

1° Crée, réglemente et fixe les tarifs des organismes assurant en Polynésie française la représentation des intérêts économiques et culturels ;
2° Crée, réglemente et fixe les tarifs des organismes chargés des intérêts des auteurs, compositeurs et éditeurs ;
3° Autorise la conclusion des conventions à passer avec les délégataires de service public et arrête les cahiers des charges y afférents ;
4° Détermine la nature et les tarifs des prestations des services publics en régie directe et des cessions de matières, matériels et matériaux ;
5° Approuve les tarifs des taxes et redevances appliquées en matière de postes et télécommunications relevant de la Polynésie française ;
6° Assigne les fréquences radioélectriques relevant de la compétence de la Polynésie française ;
7° Fixe les redevances de gestion des fréquences radioélectriques relevant de la compétence de la Polynésie française ;
8° Arrête les programmes d'études et de traitement de données statistiques ;
9° Délivre les licences de transporteur aérien des entreprises établies en Polynésie française, délivre les autorisations d'exploitation des vols internationaux autres que ceux mentionnés au 8° de l'article 14 et approuve les programmes d'exploitation correspondants et les tarifs aériens internationaux s'y rapportant, dans le respect des engagements internationaux de la République ;
10° Autorise les investissements étrangers ;
11° Autorise les concessions du droit d'exploration et d'exploitation des ressources maritimes naturelles ;
12° Détermine les servitudes administratives au profit du domaine et des ouvrages publics de la Polynésie française dans les conditions et limites fixées par l'assemblée de la Polynésie française ;
13° Approuve l'ouverture des aérodromes territoriaux à la circulation aérienne publique ;
14° Approuve les contrats constitutifs des groupements d'intérêt public auxquels participent la Polynésie française ou ses établissements publics ;
15° Fixe les conditions d'approvisionnement, de stockage et de livraison ainsi que les tarifs des hydrocarbures liquides et gazeux ;
16° Détermine l'objet et les modalités d'exécution ou d'exploitation des ouvrages publics et des travaux publics ;
17° Fixe l'ordre dans lequel seront exécutés les travaux prévus au budget de la Polynésie française ;
18° Prend les arrêtés de déclaration d'utilité publique et de cessibilité lorsque l'expropriation est poursuivie pour le compte de la Polynésie française ;
19° Prend tous les actes d'administration et de disposition des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la Polynésie française (inséré, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-III-1°) « , notamment les transactions foncières, » dans les conditions et limites fixées par l'assemblée de la Polynésie française ;

(Note : LO n° 2007-1719 du 7 décembre 2007, art. 36-VI) Les règles prévues au II de l'article 11et aux articles 15, 17 et 22 doivent être adoptées par les autorités de la Polynésie française au plus tard le 1er juillet 2009.)

20° Exerce le droit de préemption prévu à l'article 19 ;
21° Accepte ou refuse les dons et legs au profit de la Polynésie française ;
22° Dans la limite des plafonds d'engagement fixés par les délibérations budgétaires de l'assemblée de la Polynésie française, habilite le président de la Polynésie française ou un ministre

spécialement désigné à cet effet à négocier et conclure les conventions d'emprunts, y compris les emprunts obligataires, ou de garanties d'emprunts ;

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 ;

24° Autorise, dans la limite des dotations budgétaires votées par l'assemblée de la Polynésie française, la participation de la Polynésie française au capital des sociétés mentionnées (remplacé, LO n° 2019-706 du 5/07/2019, art. 8-II) « aux articles 30 et 30-2 » et au capital des sociétés d'économie mixte, y compris les établissements de crédit régis par le code monétaire et financier ; autorise les conventions de prêts ou d'avances en compte courant à ces mêmes sociétés ;

25° Décide d'intenter les actions ou de défendre devant les juridictions au nom de la Polynésie française, y compris en ce qui concerne les actions contre les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente ; transige sur les litiges sous réserve des dispositions de l'article 23 ;

26° Crée les charges et nomme les officiers publics et les officiers ministériels ;

27° Délivre les permis de travail et les cartes professionnelles d'étranger ;

28° Autorise l'ouverture des cercles et des casinos dans les conditions fixées à l'article 24 ;

29° Constate l'état de catastrophe naturelle.
(insérés, LO n° 2007-1719 du 7/12/2007, art. 17-III-2°)

30° (abrogé, LO n° 2019-706 du 5/07/2019, art. 22-I, 1°) ;

31° Approuve, au vu de demandes motivées, dans les conditions et selon les critères définis par l'assemblée de la Polynésie française, l'attribution d'aides financières (inséré, LO n° 2019-706 du 5/07/2019, art. 22-I, 2°, a)) « aux personnes morales » ou l'octroi de garanties d'emprunt (remplacé, LO n° 2019-706 du 5/07/2019, art. 22-I, 2°, b)) « à celles-ci » ;

32° (inséré, LO n° 2019-706 du 5/07/2019, art. 22-I, 3°) « Approuve les conventions prévues au dernier alinéa de l'article 169. »

Art. 92.— Le conseil des ministres peut déléguer à son président ou au ministre détenant les attributions correspondantes le pouvoir de prendre des décisions dans les domaines suivants :

1° Administration des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la Polynésie française ;
2° Acceptation ou refus des dons et legs au profit de la Polynésie française ;
3° Actions à intenter ou à soutenir au nom de la Polynésie française et transactions sur les litiges ;
4° Agrément des aérodromes privés ;
5° Codification des réglementations de la Polynésie française et mise à jour annuelle des codes ;
6° Délivrance des permis de travail et des cartes professionnelles pour les étrangers ;
7° Ordre d'exécution des travaux prévus au budget de la Polynésie française ;
8° Licences de pêche ;
9° Création des charges et nomination des officiers publics et des officiers ministériels ;
10° Placement des fonds libres mentionnés au 23° de l'article 91 ;
11° Assignation des fréquences radioélectriques.

(…)

CODE DES POSTES ET TELECOMMUNICATIONS

(PARTIE DELIBERATIONS)

DELIBERATION n° 99-90 APF du 27 mai 1999 portant dispositions relatives au code des postes et télécommunication en Polynésie française

Modifiée par :

- Délibération n° 2003-85 APF du 12 juin 2003 portant dispositions relatives aux livres II et III du code des postes et télécommunications en Polynésie française ;
- Délibération n° 2004-39 APF du 19 février 2004 portant modification de certaines dispositions des livres II et III du code des postes et télécommunications en Polynésie française ;
- Délibération n° 2006-39 APF du 7 juillet 2006 portant modification d'une disposition du code des postes et télécommunications en Polynésie française ;
- Délibération n° 2009-82 APF du 20 novembre 2009 portant modification de certaines dispositions du livre II du code des postes et télécommunications en Polynésie française ;
- Délibération n° 2011-21 APF du 16 juin 2011 portant modification de certaines dispositions du livre II du code des postes et télécommunications en Polynésie française ;
- Loi de Pays n° 2011-24 LP/APF du 29 septembre 2011 de la loi du pays portant modification de certaines dispositions du livre II du code des postes et Télécommunications ;
- Loi de Pays n° 2011-27 LP/APF du 17 novembre 2011 portant modification de certaines dispositions du livre II du code des postes et télécommunications ;
- Loi du Pays n° 2011-29 du 21 novembre 2011 portant modification de certaines dispositions du livre II du code des postes et télécommunications ;
- Loi du Pays n°2012-01 du 9 janvier 2012 portant modification de certaines dispositions du livre II du code des postes et télécommunications ;
- Loi de Pays n° 2013-4 du 14 janvier 2013 portant modification de certaines dispositions du livre II du code des postes et télécommunications ;
- Loi du Pays n° 2017-14 du 13 juillet 2017 portant code polynésien des marchés publics.
- Loi du Pays n° 2017-21 du 10 août 2017 tendant à protéger la population en matière d'exposition aux ondes électromagnétiques
- Loi de Pays n° 2018-37 du 28 novembre 2018 portant modification de certaines dispositions du code des postes et télécommunications en Polynésie française.
- Loi du Pays n° 2021-4 du 7 janvier 2021 portant modification du code des postes et télécommunications en Polynésie française relatif à la détermination du tarif de référence d'interconnexion des opérateurs de télécommunications et à la suppression du dispositif d'agrément des installateurs admis en télécommunications

(Mis à jour le 22 mars 2021)

SOMMAIRE

LIVRE II – DES TELECOMMUNICATIONS **12**

TITRE IER - DISPOSITIONS GENERALES **12**
Chapitre Ier - Définitions 12
Art. D.211 12
Chapitre II - Régime juridique 14
Section I - Principes généraux **14**
Sous-section I - De l'organisation des télécommunications en général **14**
Art. LP.212-1 14
Art. D.212-2 15
Art. D.212-3 16
Art. D.212-4 16
Section II - Les réseaux de télécommunication **16**
Sous-section I - Des réseaux en général **16**
Art. D.212-8 16
Art. D.212-9 17
Art. LP.212-10 17
Section III - Le service de télécommunication fourni au public **18**
Art. D.212-17 18
Section IV - Des obligations des opérateurs et de leur personnel **18**
Art. D.212-18 18
Art. D.212-19 18
Chapitre IV - Dispositions pénales 19
Art. D.214-1 19
Art. D.214-2 19
Art. D.214-3 19
Art. D.214-4 19
Art. D.214-5 19
Art. D.214-6 19
Art. D.214-7 19
Art. D.214-8 19
Chapitre III - Des services de télécommunication au public 20
Section I - Conditions générales **20**
Art. D.223-1 20
Art. D.223-2 20
Art. D.223-3 20
Section II - Du contrat d'abonnement **20**
Art. D.223-4 20
Art. D.223-5 20
Art. D.223-6 20
Art. D.223-7 20

Livre II – Des télécommunications

TITRE IER - DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE IER - DEFINITIONS

ART. D.211

1° Télécommunication

On entend par télécommunication, toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature par fil, optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques.

2° Réseau de télécommunication

On entend par réseau de télécommunication, toute installation ou tout ensemble d'installations assurant soit la transmission, soit la transmission et l'acheminement de signaux de télécommunication ainsi que l'échange des informations de commande et de gestion qui y est associé, entre les points de terminaison de ce réseau.

3° Réseau ouvert au public

On entend par réseau ouvert au public, tout réseau de télécommunication établi ou utilisé pour la fourniture au public de service de télécommunication.

4° Points de terminaison d'un réseau

On entend par points de terminaison d'un réseau, les points physiques par lesquels les utilisateurs accèdent à un réseau de télécommunication. Ces points font partie du réseau.

5° Réseau public

On entend par réseau public, l'ensemble des réseaux de télécommunication établis ou utilisés par l'opérateur public pour les besoins du public.

6° Interconnexion

On entend par interconnexion, les prestations réciproques offertes par deux opérateurs de réseaux ouverts au public qui permettent à l'ensemble des utilisateurs de communiquer librement entre eux, quels que soient les réseaux auxquels ils sont raccordés ou les services qu'ils utilisent.

On entend également par interconnexion, les prestations d'accès au réseau offertes dans le même objet par un opérateur de réseau ouvert au public à un prestataire de service de télécommunication.

7° Réseau indépendant - groupe

On entend par réseau indépendant, un réseau de télécommunication réservé à un usage privé ou partagé, non connecté à un réseau ouvert au public.

Un réseau indépendant est appelé:

- à usage privé, lorsqu'il est réservé à l'usage de la personne physique ou morale qui l'établit;

- à usage partagé, lorsqu'il est réservé à l'usage de plusieurs personnes physiques ou morales, en vue d'échanger des communications internes au sein d'un même groupe.

On entend par groupe, un ensemble constitué par plusieurs entreprises, ayant chacune leur existence juridique propre, mais unies entre elles par des liens divers en vertu desquels l'une d'elles, dite "société mère" qui tient les autres sous sa dépendance, exerce un contrôle sur l'ensemble et fait prévaloir une unité de décision.

8° Réseau interne

On entend par réseau interne, un réseau indépendant entièrement établi sur une même propriété, sans emprunter ni le domaine public - y compris hertzien - ni une propriété tierce.

9° Service téléphonique au public

On entend par service téléphonique au public, l'exploitation commerciale pour le public du transfert direct de la voix en temps réel entre des utilisateurs raccordés aux points de terminaison d'un réseau de télécommunication ouvert au public.

10° Service de télécommunication

On entend par service de télécommunication, toutes prestations incluant la transmission ou l'acheminement de signaux ou une combinaison de ces fonctions par des procédés de télécommunication. Ne sont pas visés les services de communication audiovisuelle en tant qu'ils sont régis par les dispositions législatives concernant la liberté de communication.

11° Service de télécommunication mobile

On entend par service de télécommunication mobile, tout service de télécommunication dans lequel le son, l'image et les données sont transmis par des fréquences radioélectriques vers un équipement terminal de télécommunication mobile connecté à un réseau ouvert au public.

12° Service télex

On entend par service télex, l'exploitation commerciale du transfert direct, en temps réel, par échange de signaux de nature télégraphique, de messages dactylographiés entre des utilisateurs raccordés aux points de terminaison d'un réseau de télécommunication.

13° Équipement terminal

On entend par équipement terminal, tout équipement destiné à être raccordé directement ou indirectement à un point de terminaison d'un réseau, en vue de la transmission, du traitement ou de la réception d'informations. Ne sont pas visés, les équipements permettant d'accéder à des services de communication audiovisuelle diffusés par voie hertzienne ou distribués par câbles, sauf dans les cas où ils permettent d'accéder également à des services de télécommunication.

14° Réseau, installation ou équipement radioélectrique

Un réseau, une installation ou un équipement sont qualifiés de radioélectriques, lorsqu'ils utilisent des fréquences hertziennes pour la propagation des ondes en espace libre. Au nombre des réseaux radioélectriques, figurent notamment les réseaux utilisant les capacités de satellites.

15° Exigences essentielles

On entend par exigences essentielles, les prescriptions nécessaires pour garantir, dans l'intérêt général:

a) La santé et la sécurité des personnes;

b) La compatibilité électromagnétique;

c) Le cas échéant, la bonne utilisation du spectre des fréquences radioélectriques;

d) Dans les cas justifiés, la protection des réseaux et notamment des échanges d'informations de commande et de gestion qui y sont associés, l'interopérabilité des services et celle des équipements terminaux, la compatibilité des équipements terminaux et des équipements radioélectriques avec des dispositifs empêchant la fraude, assurant l'accès aux services d'urgence et facilitant leur utilisation par les personnes handicapées, la protection des données, la protection de l'environnement et la prise en compte des contraintes d'urbanisme et d'aménagement du territoire.

On entend par interopérabilité des équipements terminaux, l'aptitude de ces équipements à fonctionner d'une part, avec le réseau et, d'autre part avec les autres équipements terminaux.

16° Opérateur de télécommunication - Opérateur public

(Remplacé par loi du Pays n°2018-37 du 28 novembre 2018 art. LP 6)

1. On entend par opérateur de télécommunication, toute entreprise, établie en Polynésie française ou à l'extérieur de celle-ci, autorisée cumulativement ou alternativement en Polynésie française:

- à établir et exploiter un réseau de télécommunication ouvert au public;
- à fournir au public un service de télécommunication.

2. On entend par opérateur public l'Office des postes et télécommunications, groupe public, chargé d'exécuter le service public des télécommunications.

17° Système satellitaire

On entend par système satellitaire tout ensemble de stations terriennes et spatiales utilisé pour assurer des radiocommunications spatiales et comportant un ou plusieurs satellites artificiels de la terre.

18° Prestation d'itinérance

On entend par prestation d'itinérance, celle qui est fournie par un opérateur de service de télécommunication mobile à un autre opérateur de service de télécommunication mobile en vue de permettre l'accueil, sur le réseau du premier, des clients du second.

19° Service de radiocommunication par bande latérale unique

On entend par service de radiocommunication par bande latérale unique, la prestation consistant à émettre ou recevoir un signal radioélectrique en bande latérale unique et à en réaliser la connexion aux réseaux ouverts au public.

20° Opérateur de réseau de télécommunications extérieures

On entend par opérateur de réseau de télécommunications extérieures, la personne morale qui établit et exploite un réseau de télécommunications entre la Polynésie française et le reste du monde, à l'exception de tout service de télécommunications au public.

21° Internet

On entend par internet, le réseau mondial associant des ressources de télécommunications et des ordinateurs serveurs et clients, destinés à l'échange de messages électroniques, d'informations multimédia et de fichiers. Il fonctionne en utilisant un protocole commun qui permet l'acheminement de proche en proche de messages découpés en paquets indépendants.

22° Fourniture et fournisseur d'accès à internet (F.A.I.)

On entend par fourniture d'accès à internet, le fait pour un organisme d'offrir à des clients d'accéder à internet. Le fournisseur d'accès à internet est l'opérateur de télécommunications qui effectue par ses moyens techniques propres ou ceux d'un tiers, la liaison avec un point d'échanges de données d'internet.

23° Procédure de rappel ou "call-back"

On entend par procédure de rappel, la mise en relation d'un utilisateur avec son correspondant par un dispositif de rappel qui permet à cet utilisateur de s'affranchir du paiement à l'opérateur l'ayant mis en relation avec le dispositif de rappel, de la communication obtenue.

Ceci constitue un service de télécommunication.

CHAPITRE II - REGIME JURIDIQUE

SECTION I - PRINCIPES GENERAUX

SOUS-SECTION I - DE L'ORGANISATION DES TELECOMMUNICATIONS EN GENERAL

ART. LP.212-1

(Remplacé par loi du Pays n°2018-37 du 28 novembre 2018 art. LP 7)

Dans les conditions prévues par les dispositions du présent code, les autorisations d'établir et d'exploiter un réseau ouvert au public ou de fourniture au public d'un service de télécommunication sont accordées par arrêté pris en conseil des ministres.

Elles sont accordées sous réserve :

- de contraintes techniques inhérentes à la disponibilité des fréquences;
- de la capacité technique ou financière du pétitionnaire à faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de son activité;
- des causes d'incapacité, d'incompatibilité ou d'interdiction d'exercice telles que définies à l'Art. D.214-5;
- des prescriptions en vigueur en matière de défense et de sécurité publique, et dans le respect des prescriptions définies à l'Art. D.212-10.

Les opérateurs de service de télécommunication mobile ouvert au public sont tenus de mettre en œuvre les dispositions techniques destinées à interdire, à l'exception des numéros d'urgence, l'accès à leurs réseaux ou à leurs services de communications émises au moyen de terminaux mobiles, identifiés et qui leur ont été déclarés volés.

L'autorisation délivrée est personnelle et incessible. Elle est publiée au Journal officiel de la Polynésie française.

Elle peut, toutefois, être transférée, pour la durée restante et aux mêmes conditions, dans les deux seuls cas où le bénéficiaire du transfert dans le cadre d'une opération de cession, de scission, de fusion ou d'apports partiels d'actifs :

- est une filiale au sens de l'article L.233-1 du code du commerce du titulaire de l'autorisation initiale,

- ou, avec le titulaire de l'autorisation initiale, sont des filiales au sens de l'article précité du code du commerce, d'une même entité.

Le bénéficiaire de ce transfert justifie de ses capacités techniques et financières pour faire face aux obligations inhérentes à l'exercice des activités qui lui sont transférées.

L'autorisation de transfert est accordée par arrêté du conseil des ministres de la Polynésie française.

Les activités de télécommunication s'exercent dans le respect des autorisations prévues aux sections suivantes du présent chapitre.

Le maintien et le développement du service public des télécommunications sont garantis.

Des arrêtés pris en Conseil des Ministres fixent les conditions de délivrance des autorisations et transferts d'autorisations d'établir et d'exploiter un réseau ouvert au public ou de fourniture au public d'un service de télécommunication.

ART. D.212-2

Les autorités compétentes de la Polynésie française veillent:

1° A la fourniture du service public des télécommunications par l'opérateur public et au respect des services qui lui sont réservés;

2° A l'exercice d'une concurrence effective et loyale entre les opérateurs de service de télécommunication mobile (*inséré, Dél. n° 2004-39 APF du 19/02/2004, art. la-a*) «de fournisseur d'accès à Internet ou de fournisseur de procédure de rappel », au bénéfice des utilisateurs;

3° A la définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion des réseaux notamment de service de télécommunication mobile qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement entre eux, ainsi qu'à l'égalité des conditions de la concurrence dans le domaine du service de télécommunication mobile;

4° Au respect par les opérateurs de télécommunications de services de procédure de rappel des dispositions contenues dans le présent code;

5° Au respect par les opérateurs de télécommunication du secret des correspondances et du principe de neutralité au regard du contenu des messages transmis;

6° À encourager l'utilisation partagée entre les opérateurs des installations mentionnées au chapitre 1er du titre III.

ART. D.212-3

Pour l'accomplissement de leurs missions, les autorités compétentes de la Polynésie française peuvent recueillir auprès des opérateurs de télécommunication les informations ou documents nécessaires pour s'assurer du respect par ces personnes des principes définis aux articles D. 212-1 et D. 2 12-2, ainsi que des obligations qui leur sont imposées par les textes en vigueur en Polynésie française ou par l'autorisation qui leur a été délivrée.

Les autorités compétentes de la Polynésie française veillent à ce que ne soient pas divulguées les informations recueillies en application du présent article.

ART. D.212-4

Les autorités compétentes de la Polynésie française peuvent sanctionner les manquements aux dispositions du présent code constatés de la part des opérateurs de télécommunication et afférents à leur activité ou aux décisions prises pour en assurer la mise en œuvre.

Ce pouvoir de sanction est exercé dans les conditions suivantes :

1° En cas de manquement d'un opérateur à une disposition du présent code afférent à son activité ou aux prescriptions du titre en vertu duquel il l'exerce, les autorités compétentes de la Polynésie française le mettent en demeure de s'y conformer dans un délai d'un mois;

2° Lorsqu'un opérateur ne se conforme pas à la mise en demeure prévue au 1° ci-dessus, les autorités compétentes de la Polynésie française peuvent rendre publiques les mises en demeure figurant au 1° et prononcer à son encontre une des sanctions suivantes:

a) Soit en fonction de la gravité du manquement, la suspension totale ou partielle, pour un mois au plus, la réduction de la durée de l'autorisation accordée dans la limite d'une année, ou son retrait;

b) Soit, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale, une sanction pécuniaire, dont le montant est proportionné à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 3 pour 100 du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos, taux porté à 5 pour 100 en cas de nouvelle violation de la même obligation. A défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 18 millions de francs CFP, porté à 36 millions de francs CFP en cas de nouvelle violation de la même obligation.

Les sanctions sont prononcées après que l'opérateur a reçu notification des griefs et a été mis à même de consulter le dossier et de présenter ses observations écrites et verbales. Elles sont motivées, notifiées à l'intéressé et publiées au Journal officiel de la Polynésie française dans un délai de deux mois à compter de la notification de la mise en demeure.

Les autorités compétentes de la Polynésie française ne peuvent se prononcer sur des faits remontant à plus de trois ans, s'il n'a été effectué aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction.

(…)

SECTION II - LES RESEAUX DE TELECOMMUNICATION

SOUS-SECTION I - DES RESEAUX EN GENERAL

ART. D.212-8

Les réseaux de télécommunication en Polynésie française ne peuvent être établis quelle que soit la nature des services fournis que dans les conditions déterminées par le présent chapitre. Ne sont pas visées par le présent code:

1° Les installations de l'État établies pour les besoins de la défense nationale, la sécurité publique ou utilisant des bandes de fréquences ou des fréquences attribuées par le Premier ministre à une administration pour ses besoins propres conformément aux dispositions législatives portant sur la liberté de communication;

2° Les installations de réseaux câblés prévues par les dispositions législatives portant sur la liberté de communication à l'exception de celles qui sont utilisées pour offrir au public des services de télécommunication.

ART. D.212-9

L'opérateur public est seul habilité à établir et à exploiter les réseaux de télécommunication permettant d'offrir au public des services de télécommunication fixe.

L'opérateur public et les autres opérateurs de télécommunication, à l'exception de ceux qui ne fournissent que le service de procéder de rappel ou que l'accès à internet, peuvent établir et exploiter des réseaux permettant d'offrir un service de télécommunication mobile.

ART. LP.212-10

(Modifié, LP/APF 2011-29 du 21/11/2011)

I - L'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de télécommunications sont soumis à autorisation conformément aux dispositions de l'article D. 212-1 du présent code.

L'autorisation est délivrée pour une durée de douze ans à l'exception de celle accordée à l'opérateur de réseau de télécommunications extérieures qui est d'une durée de vingt ans.

Le conseil des ministres peut limiter le nombre d'autorisations dans une mesure permettant d'assurer des conditions de concurrence effective. La sélection des titulaires des autorisations d'établir et d'exploiter des réseaux ouverts au public et de fourniture au public de services de télécommunication se fait, après consultation publique, par appel à candidatures. Les modalités de l'appel à candidatures et les critères de sélection des candidats sont fixées par arrêté pris en conseil des ministres.

II - Six mois au moins avant la date de son expiration, le titulaire de l'autorisation adresse au ministre chargé des télécommunications une demande motivée de renouvellement de son autorisation. Un arrêté pris en conseil des ministres fixe les modalités d'application du présent alinéa.

III - L'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de télécommunications sont soumis aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur en Polynésie française et notamment au respect des règles énoncées ci-après :

a) Les conditions de permanence, de qualité et de disponibilité du réseau et des services ;

b) Les conditions de confidentialité et de neutralité au regard des messages transmis et des informations liées aux communications ;

c) Les normes et spécifications du réseau et des services ;

d) Les prescriptions exigées par la protection de la santé et de l'environnement et par les objectifs d'aménagement du territoire et d'urbanisme, comportant le cas échéant, les conditions d'occupation du domaine public, les garanties financières ou techniques nécessaires à la bonne exécution des travaux d'infrastructures et les modalités de partage des infrastructures et d'itinérance locale ;

e) Les dispositions relatives aux fréquences sans préjudice des compétences de l'État ;

f) L'allocation des numéros, les redevances dues pour la gestion du plan de numérotation et de son contrôle dans les conditions de l'article D. 212-20 ;

g) L'interconnexion dans les conditions prévues aux articles D. 212-22 à D. 212-25 ;

h) Les conditions d'exploitation commerciale nécessaires pour assurer une concurrence loyale et l'égalité de traitement des usagers ;

i) La publication tous les ans avant le 30 juin d'un rapport d'activité qui fait notamment un point sur l'avancement des nouvelles technologies disponibles et leur mise en œuvre par l'opérateur. Ce rapport est transmis au ministre en charge des télécommunications ;

j) Les conditions nécessaires pour assurer l'interopérabilité des services ;

k) Les sujétions imposées à l'opérateur pour les besoins du contrôle de son activité ;

l) L'égalité de traitement, l'information des utilisateurs, notamment sur les conditions contractuelles de fourniture du service, incluant les garanties apportées aux consommateurs en matière de fourniture du service, et la protection des utilisateurs ;

m) Les prescriptions exigées par l'ordre public, la défense nationale et la sécurité publique, notamment celles qui sont nécessaires à la mise en œuvre des interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique, ainsi que les garanties d'une juste rémunération des prestations assurées à ce titre ;

n) L'acquittement des frais, taxes et redevances dues par l'exploitant pour couvrir les coûts administratifs occasionnés par la mise en œuvre des dispositions du présent livre, dans les conditions prévues par le présent code et le code des impôts ;

o) L'acheminement gratuit des appels d'urgence. À ce titre, l'opérateur est tenu d'assurer l'accès gratuit des services d'urgence aux données relatives à la localisation de l'équipement du terminal de l'appelant, dans la mesure où les équipements dont il dispose lui permettent de connaître ces données. On entend par données de localisation l'adresse de l'installation téléphonique, l'adresse de provenance de l'appel ou, dans le cas du service mobile, le lieu géographique de provenance de l'appel le plus précis que lesdits équipements sont en mesure d'identifier ;

p) Le cas échéant, la fourniture du service de base et des services obligatoires, dans les conditions prévues aux articles D. 213-1 à D. 213-7.

Un arrêté pris en conseil des ministres fixe les modalités d'application du présent paragraphe, et précise notamment, en tant que de besoin, les règles mentionnées aux a) à p). Les règles mentionnées ci-dessus constituent les clauses types du cahier des charges de l'opérateur. Elles sont complétées de clauses particulières selon la nature et les caractéristiques du réseau et de services de l'opérateur. Un arrêté pris en conseil des ministres définit les clauses particulières et notamment celles relatives à la nature, aux caractéristiques et à la zone de couverture du service, et au calendrier de déploiement du réseau.

(...)

SECTION III - LE SERVICE DE TELECOMMUNICATION FOURNI AU PUBLIC

ART. D.212-17

Le service de télécommunication fourni au public comporte:

- le service de télécommunication mobile;
- la fourniture d'accès à internet;
- le service de procédure de rappel;
- les autres services de télécommunications, qui sont réservés à l'opérateur public.

SECTION IV - DES OBLIGATIONS DES OPERATEURS ET DE LEUR PERSONNEL

ART. D.212-18

Les opérateurs remplissent les obligations qui leur incombent au titre de l'Union internationale des télécommunications en abrégé U.I.T, respectent les règles établies par le règlement international des télécommunications, les accords internationaux ainsi que les dispositions du présent code.

ART. D.212-19

Les personnels des opérateurs sont tenus au secret des correspondances sous peine des sanctions prévues par l'article L. 432-9, 2e alinéa, du code pénal et dans les conditions fixées par la législation en vigueur.

Les personnels des opérateurs sont également tenus au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont connaissance à raison de leurs fonctions sous peine des sanctions prévues par l'article L. 226-13 du code pénal.

(…)

CHAPITRE IV - DISPOSITIONS PENALES

ART. D.214-1

Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende d'un montant maximum de 8.900.000 F CFP le fait:

1° D'établir ou de faire établir un réseau ouvert au public, sans l'autorisation prévue à l'Art. D.212-1 ou de le maintenir en violation d'une décision de suspension ou de retrait de cette autorisation;

2° De fournir ou de faire fournir un service de télécommunications sans l'autorisation prévue à l'Art. D.212-1 ou en violation d'une décision de suspension ou de retrait de cette autorisation.

ART. D.214-2

Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende d'un montant maximum de 3.500.000 F CFP le fait d'établir ou de faire établir (*inséré, Dél n° 2004-39 APF du 19/02/2004, art. 1*) « , de modifier ou de faire modifier » un réseau indépendant, sans l'autorisation prévue aux articles D. 212-11 et D. 212-12 ou de le maintenir en violation d'une décision de suspension ou de retrait de cette autorisation.

ART. D.214-3

Est puni d'un emprisonnement de trois mois et d'une amende d'un montant maximum de 3.500.000 F CFP, quiconque, sans raison valable, refuse de fournir les informations ou documents ou fait obstacle au déroulement des enquêtes mentionnées aux articles D. 212-3 et D. 214-6 du présent code.

ART. D.214-4

En cas de récidive, les peines prévues aux articles D. 214-1 à D. 214-3 peuvent être portées au double.

ART. D.214-5

En cas de condamnation pour l'une des infractions prévues aux articles D. 214-1 et D. 214-2, le tribunal peut, en outre, prononcer la confiscation des matériels et installations constituant le réseau ou permettant la fourniture du service ou en ordonner la destruction aux frais du condamné et prononcer l'interdiction de solliciter pendant une durée de deux années au plus une autorisation en application des articles D. 212-1, D. 212-11 et D. 212-12.

ART. D.214-6

Les agents délégués par le code de procédure pénale pour rechercher et constater les infractions peuvent se faire assister des agents publics de « la Direction Générale de l'Économie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)*.

ART. D.214-7

Toute personne qui contrevient aux dispositions de l'Art. D.213-14 est punie, pour chaque exemplaire du message expédié par télex ou télécopie, de l'amende prévue pour les contraventions de la 3e classe.

ART. D.214-8

Le fait de contrevenir sciemment aux dispositions de l'Art. D.212-1 8e alinéa, relatif aux terminaux mobiles déclarés volés, est puni de 3.500.000 F CFP d'amende. Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, du délit prévu au présent alinéa. La peine encourue par les personnes morales est l'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal.

(…)

CHAPITRE III - DES SERVICES DE TELECOMMUNICATION AU PUBLIC

SECTION I - CONDITIONS GENERALES

ART. D.223-1

Les opérateurs définissent librement les diverses prestations ou produits ainsi que les conditions d'accès relatifs au service de télécommunication qu'ils offrent aux usagers ou abonnés, sous réserve des dispositions du présent code et spécialement pour ce qui concerne le service public des télécommunications.

Afin de protéger les droits des abonnés et des utilisateurs, les autorités compétentes de la Polynésie française peuvent demander à un opérateur de modifier ses conditions contractuelles de fourniture de service téléphonique au public ainsi que toutes les formules de remboursement ou d'indemnisation appliquées par lui, lorsque ces conditions ou formules ne sont pas conformes aux dispositions de son cahier des charges pour chaque opérateur.

ART. D.223-2

Les rapports avec les usagers sont définis dans le cadre d'un contrat d'abonnement.

ART. D.223-3

Les documents relatifs aux éléments techniques, contractuels et tarifaires des abonnements sont tenus à la disposition du public et de l'abonné par les opérateurs.

SECTION II - DU CONTRAT D'ABONNEMENT

ART. D.223-4

Le contrat d'abonnement comporte notamment, à l'exception de ceux relatifs à un service de procédure de rappel ou à la fourniture d'un accès à internet, l'usage d'une ligne caractérisée par un numéro fixé par l'opérateur. Ce numéro est incessible et ne peut faire l'objet d'un transfert sans l'autorisation de l'opérateur.

II n'est pas susceptible d'être protégé par un droit de propriété intellectuelle ou industrielle.

ART. D.223-5

Les opérateurs peuvent modifier le numéro d'appel pour des raisons techniques à condition d'en avoir averti l'abonné au moins deux mois avant l'exécution de cette mesure.

ART. D.223-6

La souscription d'un contrat d'abonnement donne droit à une inscription gratuite dans l'annuaire officiel de la Polynésie française" et dans celui de l'opérateur choisi.

Le souscripteur de ce contrat dispose gratuitement d'un exemplaire de chacun de ces annuaires.

ART. D.223-7

L'abonnement prévoit que son titulaire est responsable de l'usage de son installation.

CODE DES POSTES ET TELECOMMUNICATIONS

(PARTIE ARRETES)

LIVRE II – DES TELECOMMUNICATIONS

ARRETE n° 535 CM du 22 mars 2004 fixant, en application des dispositions de l'article D.232-7 du code des postes et télécommunications, les dispositions relatives aux installateurs admis en télécommunication en Polynésie française

Modifié par :

- Arrêté n° 1021 CM du 25 juillet 2007 relatif à l'instruction des demandes d'autorisation pour l'établissement et l'exploitation des réseaux de télécommunications ouverts au public et pour la fourniture du service de télécommunications au public ; JOPF du 27 juillet 2007, n° 29 NS, p. 512 ;
- Arrêté n° 63 CM du 23 janvier 2008 portant évolution du plan de numérotation et adoptant les règles de gestion ; JOPF du 31 janvier 2008, n° 5, p. 417 ;
- Arrêté n° 17 CM du 8 janvier 2009 portant modification des articles A. 212-10-3 et A. 212-10-6 du code des postes et télécommunications en Polynésie française ; JOPF du 15 janvier 2009, n° 3, p. 200 ;
- Arrêté n° 1441 CM du 1er septembre 2009 portant modification de l'article A. 212-10-7 du code des postes et télécommunications en Polynésie française ; JOPF du 3 septembre 2009, n° 36 NC, p. 4132 ;
- Arrêté n° 770 CM du 3 juin 2010 portant modification de l'article A.212-10-1 du code des postes et télécommunications en Polynésie française ; JOPF du 17 juin 2010, n° 24, p. 2601 ;
- Arrêté n° 1097 CM du 12 juillet 2010 portant modification de l'article A. 212-10-6 du code des postes et télécommunications en Polynésie française ; JOPF du 22 juillet 2010, n° 29, p. 3214 ;
- Arrêté n° 464 CM du 5 avril 2012 relatif aux modalités d'application de l'article D.212-22 du code des postes et télécommunications ; JOPF du 19 avril 2012, n° 16, p. 2185 ;
- Arrêté n° 465 CM du 5 avril 2012 portant approbation de certaines dispositions du livre II du code des postes et télécommunications ; JOPF du 19 avril 2012, n° 16, p. 2186 ;
- Arrêté n° 1652 CM du 15 novembre 2012 portant modification de certaines dispositions du livre II du code des postes et télécommunications ; JOPF du 22 novembre 2012, n° 47, p. 7334 ;
- Arrêté n° 322 CM du 14 mars 2013 relatif aux modalités d'application de l'article D.232-1-1 du code des postes et télécommunications ; JOPF du 21 mars 2013, n° 12, p. 3501 ;
- Arrêté n° 1871 CM du 15 décembre 2014 portant modification des dispositions des articles A. 212-22-1 et A. 212-22-2 du code des postes et télécommunications en Polynésie française ; JOPF du 17 décembre 2014, n° 65 NS, p. 4927 ;
- Arrêté n° 670 CM du 1er juin 2016 portant modification de l'article A. 232-7-2 du code des postes et télécommunications en Polynésie française ; JOPF du 7 juin 2016, n° 46, p. 6141 ;
- Arrêté n° 279 CM du 16 mars 2017 portant modification de l'article A.212-22-5 du code des postes et télécommunications en Polynésie française ; JOPF du 24 mars 2017, n° 24, p. 3533 ;
- Arrêté n°2534 CM du 6 décembre 2018 fixant en application des dispositions de l'article LP 212-1 du code des postes et télécommunications en Polynésie française, les conditions de délivrance de l'autorisation de transfert d'une autorisation d'établir et d'exploiter un réseau ouvert au public ou de fourniture au public d'un service de télécommunication; JOPF du 11 décembre 2018, n° 99 NC, p. 24342 ;
- Arrêté n° 617 CM du 25 avril 2019 portant modification des dispositions des articles A.212-10-3 à A.212-10-6 et A.212-10-9 du code des postes et télécommunications en Polynésie française ; JOPF du 3 mai 2019, n° 36, p. 7795.
- Arrêté n° 2531 CM du 18 décembre 2020 portant modification de l'article A. 212-20-7 du Code des postes et télécommunications en Polynésie française relatif aux numéros d'accès à des services d'urgence
- Arrêté n° 504 CM du 1er avril 2021 portant modification du code des postes et télécommunications en Polynésie française relatif à la détermination du tarif de référence d'interconnexion des opérateurs de télécommunications et à la suppression du dispositif d'agrément des installateurs admis en télécommunications
- Décision n° 2100234 TAPF du 29 mars 2022.

(Mis à jour au 23 août 2022)

TABLE DES MATIERES

Livre II – Des télécommunications 23

TITRE IER - DISPOSITIONS GENERALES 23

CHAPITRE II - REGIME JURIDIQUE 23

SECTION I – PRINCIPES GENERAUX 23

(INSERE PAR ARRETE N°504 CM DU 1ER AVRIL 2021) 23

SECTION II - LES RESEAUX DE TELECOMMUNICATION 23

SOUS-SECTION I - DES RESEAUX EN GENERAL 23

PARAGRAPHE I. OBLIGATIONS DES OPERATEURS 23

ART. A.212-10-1 23

PARAGRAPHE II – PROCEDURE D'INSTRUCTION DE DEMANDES D'AUTORISATION D'ETABLISSEMENT ET D'EXPLOITATION DES RESEAUX OUVERTS AU PUBLIC ET DE FOURNITURE AU PUBLIC DE SERVICES DE TELECOMMUNICATION 32

ART. A.212-10-2 32

ART. A.212-10-3 32

ART. A.212-10-4 33

ART. A.212-10-5 34

ART. A.212-10-6 34

ART. A.212-10-7 34

PARAGRAPHE III – DISPOSITIONS SPECIFIQUES AUX FREQUENCES RADIOELECTRIQUES ATTRIBUEES AU GOUVERNEMENT DE LA POLYNESIE FRANÇAISE 35

A – DISPOSITIONS GENERALES 35

B - DELIVRANCE DES AUTORISATIONS D'UTILISATION DE FREQUENCES AU FIL DE L'EAU 38

ART. A.212-10-11 38

C - PROCEDURE D'APPRECIATION DES DEMANDES DES TITULAIRES D'AUTORISATIONS D'UTILISATION DE FREQUENCES 39

ART. A.212-10-12 39

- LES MODALITES DE LA PROCEDURE D'APPRECIATION 39

ART. A.212-10-13 39

- DELIVRANCE DE L'AUTORISATION 43

ART. A.212-10-14 43

(...)

ART. A.212-10-1

Les dispositions ci-après s'appliquent aux exploitants de réseaux ouverts au public et aux fournisseurs de services de télécommunications au public.

Ces dispositions, qui constituent les clauses types relatives aux b, c, f, h, j, l et m de l'Art. D.212-10 du code des postes et télécommunications, sont inscrites dans les cahiers des charges associés aux autorisations accordées en application de l'Art. D.212-10.

Règles portant sur les conditions de permanence, de qualité et de disponibilité du réseau et des services (Clause type b)

B.1. Conditions de permanence du réseau et des services

L'opérateur doit prendre les dispositions nécessaires :

- pour assurer de manière permanente et continue l'exploitation du réseau et des services de télécommunications,
- pour qu'il soit remédié aux effets de la défaillance du système dégradant la qualité du service pour l'ensemble ou une partie des abonnés dans les plus brefs délais.

L'opérateur met en œuvre les protections et redondances nécessaires pour garantir une qualité et une disponibilité de service satisfaisantes.

L'opérateur de services de téléphonie fixe ou mobile prend toutes les mesures de nature à garantir un accès ininterrompu aux services d'urgence.

(Complété par Arr. 770CM du 3/6/10)

« Lors d'un appel d'urgence, l'opérateur transmet aux services de secours, à leur demande, les données de localisation de l'appelant, lorsque les équipements dont il dispose lui permettent de connaître ces données. On entend par données de localisation l'adresse de l'installation téléphonique, l'adresse de provenance de l'appel ou, dans le cas du service mobile, le lieu géographique de provenance de l'appel le plus précis que lesdits équipements sont en mesure d'identifier.

Les opérateurs de téléphonie mobile acheminent vers le numéro 112 les seuls appels en provenance des terminaux dont le dispositif d'identification du client par l'opérateur est actif lors de l'appel, indépendamment de tout service souscrit par l'usager dont l'inscription sur liste rouge ou le masquage du numéro.

En cas de dysfonctionnement de leurs systèmes d'identification, les opérateurs concernés doivent, pendant la durée du dysfonctionnement, prendre les dispositions permettant l'acheminement de tous les appels vers le numéro 112. Ils agissent de même à la demande de l'administration en charge des télécommunications. »

B.2. Disponibilité et qualité du réseau et des services

L'opérateur met en œuvre les équipements et les procédures nécessaires, afin que les objectifs de qualité de service demeurent au niveau prévu par les normes en vigueur, en particulier au sein de l'UIT et des instances de normalisation reconnues en Polynésie française, et conformes aux engagements souscrits dans son dossier de

candidature, notamment pour ce qui concerne les taux de disponibilité et les taux d'erreur de bout en bout, les délais de transmission et les taux d'erreur afférents au réseau de l'opérateur.

L'opérateur mesure la valeur des indicateurs de qualité de service tels qu'ils sont définis en annexe au cahier des charges. Il informe « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* et les consommateurs des résultats de ces mesures. Il tient « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* informée des modalités qu'il a retenues pour l'information des consommateurs.

B.3 Mode d'accès au réseau et aux services

L'accès de l'abonné au réseau et aux services se fait par connexion directe de ses équipements terminaux dans les conditions prévues aux articles D. 232-1 et D. 232-4 du code des postes et télécommunications.

L'opérateur ne peut s'opposer à la connexion, à son réseau, d'un équipement terminal répondant aux critères de l'Art. D.232-1 dudit code.

Réseaux et services de télécommunication mobile

L'opérateur prend les mesures visant à assurer la protection contre le vol des terminaux destinés à être connectés à son réseau.

Il peut promouvoir des solutions mettant en œuvre des bases de données des terminaux volés communes aux opérateurs de réseaux.

Dans l'attente que de telles solutions puissent constituer une protection efficace contre le vol des terminaux, l'exploitant peut faire activer, lors de la vente ou de la location-vente de terminaux, des logiciels ou des dispositifs empêchant ces terminaux de fonctionner sans adaptation préalable sur un réseau autre que le sien, sous réserve des dispositions suivantes visant à garantir la liberté de choix de l'abonné :

- l'opérateur a l'obligation d'informer l'abonné de l'existence de ce mécanisme préalablement à son activation ;
- l'abonné a le droit de demander à tout moment que ce mécanisme soit désactivé ;
- l'opérateur a l'obligation de communiquer systématiquement et gratuitement à l'abonné la procédure de désactivation de ce mécanisme à l'issue d'une période proportionnée au risque encouru, ne devant en aucun cas excéder six mois à compter de la date de conclusion du contrat.

Dans le cas où l'opérateur souhaite mettre en place un tel mécanisme, il en informe au préalable, au moins un mois avant sa mise en œuvre effective, « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013).*

Règles portant sur les conditions de confidentialité et de neutralité du service au regard des messages transmis et des informations liées aux communications (Clause type c)

C.1 Respect du secret des correspondances et neutralité.

L'opérateur prend les mesures nécessaires pour garantir la neutralité de ses services vis-à-vis du contenu des messages transmis sur son réseau et le secret des correspondances.

A cet effet, l'opérateur assure ses services sans discrimination quelle que soit la nature des messages transmis et prend les dispositions utiles pour assurer l'intégrité des messages.

Il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les cas et conditions posés par la loi.

L'opérateur est tenu de porter à la connaissance de son personnel, et en particulier des agents qualifiés, les obligations et peines qu'ils encourent au titre des dispositions du code pénal, et notamment au titre des articles 226-13, 226-15 et 432-9 relatifs au secret des correspondances.

C.2 Traitement des données à caractère personnel.

L'opérateur est tenu d'exploiter les données à caractère personnel dans le respect de la législation en matière d'informatique, de fichiers et de liberté.

C.2.1. L'opérateur prend les mesures propres à assurer la protection, l'intégrité et la confidentialité des données à caractère personnel qu'il détient et qu'il traite.

En particulier, l'opérateur garantit à toute personne physique ou morale le droit :

- d'être mentionnée ou non sur les listes d'abonnés ou d'utilisateurs publiées. La non-inscription peut être subordonnée au paiement d'une somme raisonnable et non dissuasive ;
- d'être mentionnée ou non sur les listes d'abonnés ou d'utilisateurs accessibles par un service de renseignements téléphoniques ;
- de s'opposer gratuitement à la publication et à la communication de l'adresse complète de son domicile, dans la mesure où les données publiées ou communicables permettent de distinguer cette personne de ses homonymes, ainsi que de s'opposer, s'il y a lieu, à l'indication du sexe ;
- d'interdire gratuitement que les données à caractère personnel la concernant, issues des listes d'abonnés ou d'utilisateurs, soient employées par des tiers pour des opérations de prospection directe par voie postale ou par la voie des télécommunications ;
- d'exercer gratuitement son droit d'accès aux données à caractère personnel la concernant ainsi que son droit de rectification de celles-ci.
- de recevoir des factures non détaillées et, sur sa demande, des factures détaillées ;
- de suivre, en temps réel, la situation de son compte.

C.2 2 L'opérateur informe tout abonné, préalablement à la souscription du contrat, des droits dont il dispose en application du C.2.1 ci-dessus.

C.2.3 Lorsque les clients de l'opérateur reçoivent une facturation détaillée, les factures adressées :

- comportent un niveau de détail suffisant pour permettre la vérification des montants facturés ;
- ne mentionnent pas les appels gratuits pour l'utilisateur ;
- n'indiquent pas les deux derniers chiffres des numéros appelés, à moins que le client n'ait expressément demandé que cela soit le cas.

La facturation détaillée est disponible gratuitement pour l'abonné. Toutefois, des prestations supplémentaires peuvent être, le cas échéant, proposées à l'abonné à un tarif raisonnable.

C.2.4. Services de télécommunication fixe et mobile

C.2.4.1 L'opérateur permet à l'abonné vers lequel des appels sont transférés d'interrompre ou de faire interrompre le transfert d'appel gratuitement et par un moyen simple.

C.2.4.2 L'opérateur permet à l'abonné de s'opposer gratuitement et par un moyen simple, appel par appel ou de façon permanente (secret permanent), à l'identification de sa ligne par les postes appelés.

Lorsqu'un usager dispose de plusieurs lignes, cette fonction est offerte pour chaque ligne.

Cette fonction doit également être proposée pour des communications effectuées à partir de cabines téléphoniques publiques.

L'opérateur public met en œuvre un dispositif particulier de suppression de cette fonction pour des raisons liées au fonctionnement des services d'urgence ou à la tranquillité de l'appelé, conformément à la réglementation en vigueur.

Lorsqu'un abonné dispose du secret permanent, l'opérateur lui permet de supprimer cette fonction, appel par appel, gratuitement et par un moyen simple.

C.2.4.3 L'opérateur informe les abonnés lorsqu'il propose un service d'identification de la ligne appelante ou de la ligne connectée. Il les informe également des possibilités prévues aux deux alinéas suivants.

Dans le cas où l'identification de la ligne appelante est offerte, l'opérateur permet à tout abonné d'empêcher par un moyen simple et gratuit que l'identification de la ligne appelante soit transmise vers son poste. Dans le cas où l'identification de la ligne connectée est offerte, l'opérateur permet à tout abonné d'empêcher par un moyen simple et gratuit l'identification de la ligne connectée auprès de la personne qui appelle.

Dans le cas où l'identification de la ligne appelante est offerte et est indiquée avant l'établissement de l'appel, l'opérateur permet à tout abonné de refuser, par un moyen simple, les appels entrants émanant d'une ligne non identifiée. L'opérateur peut, pour des raisons techniques justifiées, demander à « la Direction Générale de l'Economie Numérique » (Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013) de disposer d'un délai pour la mise en œuvre de cette fonction.

C.2.5 Sociétés de commercialisation de services

Lorsque l'opérateur fait appel à des sociétés de commercialisation de services, il veille, dans les relations contractuelles avec celles-ci, au respect de ses obligations relatives aux conditions de confidentialité et de neutralité au regard des messages transmis et des informations liées aux communications.

C.3 Sécurité des communications.

C.3.1 Sécurité des réseaux et des services

L'opérateur prend toutes les dispositions nécessaires pour assurer la sécurité des communications empruntant son réseau.

L'opérateur communique à titre confidentiel à « la Direction Générale de l'Economie Numérique » (Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013), les dispositions prises pour la sécurisation de son réseau et de son service

C.3.2 Information de l'abonné

L'opérateur informe ses abonnés des services existants permettant le cas échéant de renforcer la sécurité des communications.

Lorsqu'il a connaissance d'un risque particulier de violation de la sécurité du réseau, l'opérateur informe les abonnés de ce risque ainsi que de tout moyen éventuel d'y remédier et du coût que cela implique.

C.3.3 Prescriptions édictées par l'État

L'opérateur se conforme aux prescriptions techniques édictées par les autorités de l'État en vertu des compétences leur revenant.

Règles portant sur les normes et spécifications du réseau (Clause type d)

L'opérateur communique à « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)*, selon les modalités que ce dernier définit, les spécifications techniques détaillées concernant les interfaces d'accès au réseau avant que celles-ci ne soient mises en œuvre.

Ces spécifications couvrent toutes les interfaces généralement fournies.

Ces spécifications sont mises à disposition des personnes qui en font la demande, et notamment les autres opérateurs, les personnes ayant formulé une demande d'autorisation au titre de l'Art. D.212-1 du code des postes et télécommunications (*mentions supprimées par arrêté n°504 CM du 1er avril 2021*).

L'opérateur signale à « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*), sans retard indu, les caractéristiques de son réseau qui affectent le bon fonctionnement des équipements terminaux.

Les spécifications et normes des réseaux, équipements et logiciels ainsi que, le cas échéant, les protocoles de communication sont précisés dans les conventions d'interconnexion passées entre l'opérateur public et les autres opérateurs de télécommunications.

Dispositions relatives aux fréquences sans préjudice des compétences de l'État (Clause type f)

« la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* est chargée d'assigner à l'opérateur, pour la durée de son autorisation, les fréquences radioélectriques civiles nécessaires à son activité, sous le contrôle de l'agence nationale des fréquences.

Les fréquences et bandes de fréquences attribuées au gouvernement de Polynésie français sont fixées par le Tableau national de répartition des bandes de fréquences, pris par arrêté du Premier Ministre, en application des articles L.41 et L.41-3 du code des postes et communications électroniques.

F.1. Attribution des fréquences

La décision d'attribution des fréquences est prise après coordination locale avec les co-affectataires des bandes de fréquences. Elle est notifiée à l'opérateur par « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)*. Elle précise les fréquences mises à disposition ainsi que, le cas échéant, leurs conditions d'utilisation.

Dans les bandes de fréquences utilisées pour l'établissement de liaisons fixes d'infrastructures, l'opérateur pourra se voir allouer des canaux.

F.2. Conditions d'utilisation

Dans les canaux qui lui ont été attribués, l'opérateur demande l'accord de « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* préalablement à l'implantation de stations radioélectriques.

L'opérateur communique au moins une fois par an à « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* un plan d'utilisation des bandes de fréquences qui lui ont été attribuées. Ce plan décrit les utilisations actuelles et futures de ces bandes de fréquences ainsi que les applications projetées dont la mise en œuvre suppose l'attribution préalable de fréquences supplémentaires.

Règles portant sur la fourniture des informations nécessaires à la constitution et à la tenue de la liste prévue à l'Art. D.213-12 (Clause type h)

H.1 Opérateur public

H.1.1 L'opérateur public édite un annuaire officiel de la Polynésie française des abonnés aux services de télécommunication fournis au public, sur support papier ou en la forme électronique. Il le met à disposition du public à un prix abordable ; tout abonné dispose, à ce titre, gratuitement, d'un exemplaire de l'annuaire sur support papier.

Cet annuaire comporte une information sur le droit de toute personne de ne pas être mentionnée sur les listes d'abonnés ou d'utilisateurs publiées, de s'opposer, tout en permettant une identification raisonnable de l'utilisateur par rapport à ses homonymes, à l'inscription notamment de l'adresse complète de son domicile sur ces listes, d'interdire que les informations identifiantes la concernant soient utilisées dans des opérations commerciales, ainsi que de pouvoir obtenir communication desdites informations identifiantes et exiger qu'elles soient rectifiées, complétées, clarifiées, mises à jour ou effacées.

H.1.2 L'annuaire officiel de la Polynésie française publié sous forme imprimée par l'opérateur public est édité annuellement. L'annuaire officiel de la Polynésie française sous forme électronique permet l'accès immédiat du public aux informations qu'il contient.

H.1.3 L'opérateur public met à disposition du public à un tarif abordable un service de renseignements téléphoniques des abonnés aux services de télécommunication fournis au public.

H.2 Autres opérateurs

L'opérateur est tenu de transmettre à l'opérateur public toute information nécessaire à l'établissement et à la mise à jour de l'annuaire officiel de la Polynésie française.

L'opérateur doit apporter toute son aide dans le cadre de relations continues avec l'opérateur public pour le bon accomplissement des tâches liées à la tenue de cet annuaire. Il doit en particulier assurer la transmission de sa liste d'abonnés et le contrôle de la qualité des données transmises.

La transmission s'effectue selon les modalités et la périodicité déterminées par l'opérateur public en matière de formats, de protocoles de communication uniformisés et autres modalités techniques, dans le cadre défini par l'Art. D.213-12 et les textes pris pour son application.

La transmission est dans tous les cas obligatoire, pour que l'opérateur public puisse tenir l'annuaire officiel de la Polynésie française.

La communication porte sur les données nécessaires pour identifier un abonné particulier et empêcher une confusion entre différents abonnés. Elle comporte au minimum les données suivantes : nom et/ou dénomination sociale, prénoms, adresse et coordonnées téléphoniques.

Les données supplémentaires recueillies auprès de l'abonné sur sa demande pour une inscription dans les annuaires sont transmises dans les mêmes conditions : il peut s'agir notamment des noms des autres utilisateurs, sous réserve de leur accord, ou de la profession de l'abonné.

L'opérateur communique à l'opérateur public, en même temps que les informations nécessaires à la tenue de la liste visée à l'Art. D.213-12, les éléments permettant le repérage :

1° Des abonnés qui s'opposent :

- à la mention des informations nominatives les concernant dans un annuaire et à leur communication à un service de renseignements (liste rouge) ;
- à l'inscription de l'adresse complète de leur domicile ou à l'indication de leur sexe sur un annuaire, ou ;
- à la communication de ces informations à un service de renseignements ;

2° Des abonnés qui interdisent l'utilisation des informations nominatives les concernant dans des opérations commerciales.

H.3. Lorsque l'opérateur fait appel contractuellement à des sociétés de commercialisation de service, il doit veiller, dans ses relations contractuelles avec ces sociétés, au respect de ses engagements au regard de la transmission par ces dernières de leur liste d'abonnés dans les mêmes conditions.

Conditions d'exploitation commerciale nécessaires pour assurer une concurrence loyale et l'égalité de traitement des usagers (Clause type j)

J.1. Services de télécommunications

L'opérateur tient à la disposition de « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* les informations ou documents nécessaires permettant à cette dernière de s'assurer, à sa demande, que la concurrence loyale est respectée sur le marché couvert par l'autorisation. Il met également ces informations à la disposition du service des affaires économiques.

La présente clause pourra être révisée pour tenir compte de toute évolution de la situation de l'opérateur au regard des conditions d'exercice de la concurrence sur ce marché.

J.2. Service public des télécommunications

J.2.1- Transparence des offres relevant du service public des télécommunications

Sans préjudice des dispositions s'appliquant aux accès spéciaux et à l'interconnexion, l'opérateur public ne peut déroger aux conditions générales techniques et tarifaires qu'il a préalablement publiées que lorsque la spécificité technique ou commerciale de la demande le justifie. L'opérateur public peut alors proposer une offre sur mesure dans le respect du principe de non-discrimination.

Lorsque l'opérateur public propose directement ou indirectement une prestation globale, incluant l'offre du service public du téléphone, il doit séparer, lors de l'offre ou de toute étude ou devis préalable, ainsi que dans le contrat et la facturation, ce qui relève, d'une part, du service public et, d'autre part, des autres services.

J.2.2 - Publication des tarifs du service public des télécommunications

L'opérateur public établit un catalogue des prix pour le service public (service de base et services obligatoires), faisant référence à l'arrêté en conseil des ministres approuvant ces tarifs. Ce catalogue est consultable librement dans ses agences commerciales et les points de contact avec les abonnés, et est accessible à un tarif raisonnable par un moyen électronique.

L'opérateur public prend les dispositions appropriées pour que tout nouveau tarif destiné à figurer dans le catalogue soit porté à la connaissance des utilisateurs au moins huit jours avant la date à partir de laquelle il s'applique.

Sujétions imposées à l'opérateur pour les besoins du contrôle de son activité (Clause type l)

L.1. Fourniture d'informations

L'opérateur doit fournir à « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* des éléments chiffrés relatifs à l'exploitation de son réseau dans les domaines financiers, commerciaux et techniques. Il s'engage notamment à communiquer à l'autorité compétente les informations suivantes :

L.1.1 sans délai :

- toute modification dans le capital et les droits de vote de l'opérateur ainsi que les éventuelles modifications de la composition du conseil d'administration ou de surveillance ;

L.1.2 au moins un mois avant leur mise en œuvre :

- modification de l'un des éléments figurant dans la demande d'autorisation ;
- description de l'ensemble des services offerts ;

L.1.3 avant leur mise en œuvre : tarifs et conditions générales de l'offre ;

L.1.4 selon une périodicité au moins annuelle :

- les données de trafic et de chiffre d'affaires ;

- les informations relatives à l'utilisation qualitative et quantitative des ressources attribuées par « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)*, notamment fréquences et numéros ;
- les données relatives à la qualité de service, notamment au regard des indicateurs pertinents permettant de l'apprécier, et aux conventions d'acheminement de trafic signées avec tout opérateur ;

L.1.5 dans un délai de dix jours suivant leur conclusion :

- l'ensemble des conventions d'interconnexion ; elles sont approuvées par arrêté en conseil des ministres, si elles répondent bien aux dispositions du code ;
- les accords relatifs à l'accès spécial au réseau.

L.1.6 Lorsque l'opérateur fait appel contractuellement à des sociétés de commercialisation de service, il doit veiller, dans ses relations contractuelles avec ces sociétés, au respect de ses engagements au regard des informations à transmettre à l'autorité compétente.

L.1.7 A la demande de « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* motivée au titre de l'exercice de l'une de ses compétences, l'opérateur fournit d'autres informations nécessaires qui sont traitées dans le respect du secret des affaires, et notamment :

- les contrats entre l'opérateur et les distributeurs, revendeurs ou société de commercialisation ;
- l'ensemble des conventions d'occupation du domaine public ;
- les conventions de partage des infrastructures ;
- les contrats avec les clients ;
- toute information nécessaire à l'instruction par l'autorité compétente des demandes de conciliation en vue de régler les litiges entre opérateurs conformément aux dispositions de l'Art. D.212-22 du code des postes et télécommunications ;
- toute information nécessaire pour vérifier le respect de l'égalité des conditions de concurrence, et notamment les conventions ou contrats conclus entre les filiales de l'opérateur, les sociétés appartenant au même groupe ou des branches d'activité de l'opérateur distinctes de celles couvertes par la présente autorisation.

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* peut exercer un contrôle du respect des conditions de l'autorisation. Ce contrôle s'effectue dans les conditions définies par le code des postes et des télécommunications, notamment dans ses articles D. 212-2 et D.212-3.

Les informations prévues au point L.1.7 sont également transmises au service des affaires économiques, sur sa demande.

L.2. Règles de comptabilité et contrôle comptable spécifiques à l'opérateur public

L'opérateur public tient un système d'information ainsi qu'une comptabilité des services et des activités, qui doivent permettre, notamment, de vérifier le respect du principe de l'orientation des tarifs vers les coûts lorsqu'il s'applique.

A cette fin, le système d'information et la comptabilité analytique mis en œuvre par l'opérateur public doivent permettre d'allouer précisément aux différents produits et services les coûts communs, notamment ceux relatifs à l'utilisation des agences commerciales et des points de contact avec les abonnés et à la publicité, en fonction de l'utilisation effective de ces prestations.

Les activités, services et éléments de réseaux utilisés par l'opérateur public sont valorisés à leur prix de cession externe ou, à défaut, par référence aux tarifs pratiqués par ce dernier à l'égard des utilisateurs ou des opérateurs qui s'interconnectent à son réseau.

Cette comptabilité respecte les obligations résultant du code des postes et télécommunications, notamment ses articles D. 212-25 et D. 213-9.

Les éléments pertinents du système d'information et les données comptables sont tenus à la disposition de « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)*.

Ils sont audités au moins tous les trois ans concomitamment à l'évaluation des coûts afférents à l'exercice du service public des télécommunications tel que prévu à l'Art. D.213-10 du code des postes et

télécommunications, aux frais de l'opérateur public, de manière à permettre une mise à jour des éléments et données nécessaires à l'application du code des postes et télécommunications. L'audit doit être impérativement lancé dans les six mois qui suivent la fin de chaque période de trois ans à compter de la publication de l'autorisation de l'opérateur public.

Les auditeurs publient une déclaration de conformité à la suite de l'audit.

Règles portant sur l'égalité de traitement, information des utilisateurs, notamment sur les conditions contractuelles de fourniture du service, incluant les garanties apportées aux consommateurs en matière de fourniture du service (Clause type m)

Le service fourni est ouvert à tous ceux qui en font la demande, dans le respect des conditions générales d'offre de l'opérateur, et tant que la qualité de service telle qu'elle est définie au b du cahier des charges n'est pas altérée.

A cette fin, l'exploitant autorisé organise son réseau et son service de manière à pouvoir satisfaire, dans des délais convenables, toute demande située dans la zone de couverture.

Les clients doivent être traités de manière non discriminatoire.

M.1. Relations avec les utilisateurs

M.1.1 Information des utilisateurs

L'opérateur informe le public de ses tarifs et de ses conditions générales d'offre de service. Celles-ci indiquent de façon claire et précise les conditions de renouvellement des contrats ainsi que, le cas échéant, toute durée contractuelle minimale.

L'opérateur met ces informations, tenues à jour, à la disposition du public dans ses points de vente. Par ailleurs, il met en place un ou des moyens simples d'accéder à distance à ces informations, à un tarif raisonnable.

Il communique ces informations à « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* avant de les porter à la connaissance du public.

L'opérateur s'engage à veiller à ce que le réseau de ses distributeurs informe le consommateur sur les prix, notamment par voie d'étiquetage ou d'affichage, et mentionne les éventuelles limitations de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de vente, conformément à la réglementation en vigueur.

M.1.2. Service public des télécommunications : conditions de modifications des installations et des prestations

L'opérateur public ne peut supprimer une prestation ou en modifier les conditions matérielles d'utilisation qu'après information des utilisateurs et, le cas échéant, des organisations d'utilisateurs concernées et recueil de leurs remarques éventuelles. Les conditions et délais de résiliation ou de modification sont publiés au moins six mois à l'avance.

Lorsqu'il s'agit de modifications techniques entraînant des remplacements ou des adaptations significatives des installations connectées au réseau, l'opérateur public informe au moins dix-huit mois à l'avance les utilisateurs. Ce délai peut être réduit à six mois minimum avec l'accord de « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)*. L'opérateur public recueille les remarques éventuelles des utilisateurs et consulte, le cas échéant, les organisations d'utilisateurs concernées.

Les suppressions ou modifications proposées, leurs conditions de mise en œuvre et les délais de mise en conformité des équipements font l'objet d'une approbation par « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)*.

Sans préjudice d'autres dispositions figurant au cahier des charges, les informations relatives à de nouvelles offres et les modifications, autres que tarifaires ou relevant des deux alinéas précédents, des offres existantes sont publiées par l'opérateur public en respectant un délai de préavis de huit jours.

M.2. Contrats

M.2.1 - Contrats relatifs au service public

Les conditions contractuelles types sont tenues à la disposition du public dans les conditions prévues au cahier des charges.

Sans préjudice des dispositions relatives à la protection des consommateurs, ces contrats comprennent notamment les clauses suivantes :

- les références aux obligations de qualité du service public telles que définies et constatées selon les modalités figurant en annexe au cahier des charges ;
- les compensations financières ou commerciales versées par l'opérateur public en cas de non-respect de ces obligations ;
- les pénalités supportées par l'utilisateur en cas de retard de paiement ;
- le rappel des dispositions de l'Art. D.213-3 du code des postes et télécommunications imposant à l'opérateur public le maintien du service téléphonique restreint pendant deux mois au profit de certaines catégories de débiteurs ;
- les conditions de traitement amiable des litiges qui prévoient, le cas échéant, la possibilité de saisine d'une instance de médiation ;
- les conditions d'interruption du service en cas de factures impayées. Cette interruption doit être limitée au service en question, dans la mesure où cela est techniquement possible, et faire l'objet d'une mise en demeure préalable de l'utilisateur ;
- les conditions d'exécution du contrat par chacune des parties et particulièrement les conditions de raccordement des équipements terminaux et les conditions d'interruption du service lorsque les terminaux raccordés ne garantissent pas l'observation des exigences essentielles, dans le respect des articles D. 232-1 et D. 232-4 du code des postes et télécommunications.

M.2.2 Contrats autres que relatifs au service public

Ces contrats respectent les dispositions du code des postes et télécommunications et celles prises pour leur application.

Les contrats conclus avec les utilisateurs pour la fourniture du service de télécommunication au public précisent au minimum :

- les conditions générales d'offre, notamment les délais de fourniture et les caractéristiques techniques du service et les types de services de maintenance offerts ;
- des informations sur les niveaux de qualité des services offerts ;
- les compensations accordées par l'opérateur à l'utilisateur en cas de manquement aux exigences de qualité déterminées dans la clause b du cahier des charges ;
- les procédures de recours et d'indemnisation à la disposition de l'utilisateur au cas où il subirait un préjudice, et en particulier les conditions de traitement amiable des litiges ;
- les conditions d'interruption du service, après mise en demeure de l'usager, en cas de non-paiement des factures. Sauf en cas de fraude, de retard ou de défaut de paiement persistants, ces conditions prévoient, lorsque cela est techniquement possible, que seul le service pour lequel des factures sont restées impayées est interrompu.

Chaque utilisateur reçoit les contrats conclus avec l'opérateur pour les prestations qu'il souscrit.

Les conditions contractuelles sont communiquées, sur demande, à « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)*.

M.3 Mode de commercialisation des services offerts

Si l'opérateur souhaite faire appel contractuellement à des sociétés de commercialisation de services, il doit veiller, dans les relations contractuelles avec ces sociétés, au respect de leurs engagements au regard des obligations de l'opérateur prévues dans le présent cahier des charges.

Ces sociétés peuvent proposer des contrats d'abonnement au service de l'opérateur, ce dernier conservant la responsabilité de la fourniture du service.

PARAGRAPHE II – PROCEDURE D'INSTRUCTION DE DEMANDES D'AUTORISATION D'ETABLISSEMENT ET D'EXPLOITATION DES RESEAUX OUVERTS AU PUBLIC ET DE FOURNITURE AU PUBLIC DE SERVICES DE TELECOMMUNICATION

ART. A.212-10-2

I - En application des articles D.212-1 et 212-17 du code des postes et télécommunications, les autorisations d'établissement et d'exploitation des réseaux ouverts au public et de fourniture au public des services de télécommunication suivants sont accordées par arrêté pris en conseil des ministres :

- fourniture d'accès à Internet ;
- fourniture de services de communication mobile ;
- établissement et exploitation de réseaux ouverts au public.

II - Le demandeur doit déposer un dossier de demande d'autorisation d'établissement et d'exploitation d'un réseau ouvert au public et de fourniture au public de services de télécommunication. La procédure est fixée aux articles A. 212-10-3 à A. 212-10-7 ci-après.

Le demandeur doit également, si sa demande porte sur l'établissement et l'exploitation d'un réseau ouvert au public utilisant des fréquences radioélectriques déposer une demande d'autorisation d'utilisation de fréquences. La procédure est fixée aux articles A. 212-10-8 à A. 212-10-14 ci-après.

ART. A.212-10-3

(Remplacé, Arrêté n° 617/CM du 25/04/2019)

I - Le dossier de demande d'autorisation d'établissement et d'exploitation d'un réseau ouvert au public et/ou de fourniture au public de services de télécommunication doit être adressé à « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* en deux exemplaires, dont un exemplaire papier et un exemplaire électronique.

L'ensemble des documents du dossier, ainsi que les pièces l'accompagnant doivent être rédigés en français ou accompagnés d'une traduction certifiée, à défaut la demande sera irrecevable.

Le dossier de demande est accompagné d'un courrier formalisant la demande et signé par une personne juridiquement habilitée à engager le demandeur.

II - Le dossier comporte les éléments suivants :

Le demandeur doit être une personne morale constituée au moment du dépôt de la demande.

Les informations demandées ci-dessous devront être fournies :

1) Identité du demandeur :

- dénomination ;

- forme juridique ;

- siège social (adresse géographique et postale) ;

- justification de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés accompagnée d'un extrait K bis ou équivalent d'une validité de moins de trois mois ;

- statuts juridiques ;

- composition de l'organe de gouvernance.

Le cas échéant :

- pacte d'actionnaires ;

- droits de préemption ;

- droits de véto ;

- pouvoir de nomination des dirigeants ;

- conventions liant le demandeur et ses actionnaires ;

- comptes sociaux (bilan et compte de résultat) certifiés sur les trois derniers exercices ;

- attestations de régularité fiscale et sociale.

2) Composition de l'actionnariat :

- notamment sous la forme d'un organigramme en cascade des sociétés ayant des participations directes et indirectes dans la société sollicitant l'autorisation et faisant apparaître les pourcentages de détention et les droits de vote aux assemblées générales ;

- nature des participations sous la forme d'un organigramme dont le niveau d'information est laissé à l'appréciation du demandeur, mais qui devra faire apparaître toutes les sociétés ayant des participations directes ou indirectes significatives avec le demandeur. Un extrait Kbis d'une validité de moins de trois mois est demandé pour les principaux actionnaires indiqués.

3) Une description de la nature et des caractéristiques du réseau et des services et leur zone de couverture géographique.

4) Un calendrier de déploiement et de mise en service du réseau et des services.

5) Un prévisionnel d'utilisation des ressources.

6) Les informations demandées ci-après doivent notamment mettre en évidence à travers des documents adaptés, tous les éléments permettant à la direction générale de l'économie numérique d'apprécier la capacité du demandeur à faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de son activité.

Le demandeur précisera les conditions techniques et organisationnelles de l'activité en termes d'exploitation du réseau, de commercialisation des services et de moyens humains, dans le respect de la réglementation en vigueur et de la technologie applicable. Il précisera notamment :

- les moyens humains (nombre de personnes, qualifications, organisation, localisation, etc.) notamment techniques et commerciaux qu'il prévoit de mettre en œuvre ;

- l'architecture générale du réseau utilisé pour la fourniture des services. Cette description portera sur l'ensemble des moyens mis en œuvre pour la fourniture des services au public de télécommunications.

7) Le plan d'affaires présentant le contexte de la demande et les axes stratégiques poursuivis, accompagné des documents suivants :

- les comptes de résultat prévisionnels établis sur cinq ans ;

- le plan de trésorerie prévisionnel ;

- le plan de financement justifié par des lettres d'engagement pour chaque source de financement. Ces lettres devront chiffrer les montants minimaux que les sources de financement concernées s'engagent à apporter et les éventuelles conditions suspensives liés à ces accords.

8) Une attestation mentionnant que le demandeur ne fait l'objet d'aucune condamnation ou interdiction d'exercer tel que défini aux articles D 214-1, D 214-2 ou D 214-5 du code des postes et télécommunications en Polynésie française.

Le cas échéant, les sanctions dont il a fait l'objet.

III – Appréciation des éléments justifiant de la capacité technique et financière du demandeur à faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de l'activité.

La direction générale de l'économie numérique examine la demande d'autorisation au moyen d'une analyse portant sur l'articulation des volets financier, commercial, technique et humain du projet.

L'analyse s'attachera à mettre en évidence la cohérence et la crédibilité entre les objectifs annoncés par le demandeur et les moyens mis en œuvre pour leur réalisation.

Il est également demandé au demandeur d'accepter formellement, dans leurs principes, dès la remise de son dossier de demande, les dispositions du cahier des charges prévu par l'Art. D.212-10 du code des postes et télécommunications en Polynésie française et de prendre des engagements qui seront repris comme obligations dans son cahier des charges.

ART. A.212-10-4

(Remplacé, Arrêté n° 617/CM du 25/04/2019)

Dans un délai de vingt jours ouvrés à compter de la réception de la demande, la direction générale de l'économie numérique informe le demandeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit que la demande est complète et recevable, soit que la demande est incomplète.

Il invite le demandeur, le cas échéant, à fournir les pièces complémentaires et en accuse réception.

Est considérée comme complète et recevable la demande constituée de l'ensemble des pièces demandées.

Si la demande porte sur l'établissement et l'exploitation d'un réseau ouvert au public nécessitant l'assignation de fréquences radioélectriques, le demandeur est informé des obligations qui lui incombent au titre de l'Art. A.212-10-8, III ci-après.

La direction générale de l'économie numérique informe le ministre chargé des télécommunications des demandes déposées dès que celles-ci sont complètes.

ART. A.212-10-5

(Remplacé, Arrêté n° 617/CM du 25/04/2019)

La direction générale de l'économie numérique instruit les demandes complètes et recevables dans un délai de quatre mois. Ce délai prend effet à compter de la notification au demandeur de la complétude du dossier de demande.

L'instruction de la demande sera conduite sur la base du dossier de demande transmis.

Ce dossier ne peut en aucun cas être modifié après la notification de recevabilité faite par la direction générale de l'économie numérique.

Toutefois, la direction générale de l'économie numérique peut, à son initiative, adresser au demandeur, des demandes d'information complémentaire nécessaires à l'instruction de la demande.

Le délai d'instruction de quatre mois est alors suspendu jusqu'à réception de la réponse aux demandes.

Le délai d'instruction est porté à six mois dans le cas où la direction générale de l'économie numérique fait appel à des compétences spécifiques extérieures pour l'assister dans l'instruction de la demande d'autorisation.

ART. A.212-10-6

(Remplacé, Arrêté n° 617/CM du 25/04/2019)

I - Dans le délai prévu à l'Art. A.212-10-5 ci-dessus, la direction générale de l'économie numérique transmet au ministre chargé des télécommunications un dossier comportant les éléments suivants :

1° La demande d'autorisation complète ;

2° Un rapport d'instruction de la demande dans lequel la direction générale de l'économie numérique émettra un avis motivé ;

3° Le cas échéant, un projet d'arrêté d'autorisation et le cahier des charges annexé ;

4° Les observations et les avis qu'elle a reçus dans le cadre de l'instruction de la demande.

Le Conseil des Ministres apprécie les demandes. Il statue dans le délai de deux mois suivant la transmission du dossier.

En complément à l'instruction préalablement établie, il apprécie les critères de pérennisation du service, de couverture, d'intérêt général et de disponibilité de ressources.

Le Conseil des Ministres rejette, par une décision motivée, la demande d'autorisation qui n'a pas été retenue au regard du rapport d'instruction et des critères rappelés à l'alinéa précédent.

II - Les arrêtés d'établissement et d'exploitation d'un réseau de télécommunication ouvert au public et/ou de fourniture du service de télécommunication au public sont délivrés par le Conseil des Ministres. Ils sont accompagnés d'un cahier des charges précisant les droits et obligations de l'opérateur. Les engagements pris par l'opérateur, dans son dossier de demande, sont repris comme obligations de son autorisation.

III – Dans le cas d'une autorisation d'établissement et d'exploitation d'un réseau ouvert au public nécessitant l'assignation de fréquences radioélectriques, l'arrêté en Conseil des Ministres précise expressément que l'autorisation ne devient effective que si l'opérateur obtient l'autorisation d'utilisation des fréquences nécessaire à l'établissement du réseau; auquel cas, le cahier des charges est approuvé en Conseil des Ministres.

En tout état de cause, l'autorisation devient caduque dans le délai de vingt-quatre mois si l'opérateur n'obtient pas l'autorisation d'utilisation des fréquences radioélectriques nécessaires à l'établissement de son réseau.

ART. A.212-10-7

(Article remplacé par l'Arr. 1441/CM du 01/09/2009)

I. En application des dispositions de l'Art. D.212-10, II, le ministre chargé des télécommunications notifie aux titulaires d'autorisations, deux ans au moins avant la date de leur expiration, les conditions de renouvellement ou les motifs d'un refus de renouvellement. Ces conditions doivent s'inscrire dans le cadre juridique en vigueur au moment du renouvellement.

Le ministre chargé des télécommunications vérifie notamment que les prescriptions du cahier des charges sont dûment respectées par l'opérateur autorisé.

Les autorisations, si elles sont renouvelées, ainsi que les cahiers des charges, sont modifiés en conséquence.

Le renouvellement doit intervenir dans l'année qui précède la date d'expiration de l'autorisation.

II. A la demande de l'opérateur un renouvellement peut intervenir dans la période allant d'un an (1 an) à trois ans (3 ans) précédant la date d'expiration de l'autorisation

Cette demande devra être motivée notamment par des considérations inhérentes à la pérennisation de l'exploitation.

III. Le renouvellement d'un arrêté d'établissement et d'exploitation d'un réseau de télécommunication ouvert au public et/ou de fourniture du service de télécommunication au public est délivré par le conseil des ministres. Il est accompagné d'un cahier des charges précisant les droits et obligations de l'opérateur, sans préjudice de la durée restante de l'autorisation dont il bénéficie.

Les conditions de renouvellement doivent s'inscrire dans le cadre juridique en vigueur au moment du renouvellement. Les autorisations, si elles sont renouvelées, ainsi que les cahiers des charges, sont modifiés en conséquence.

PARAGRAPHE III – DISPOSITIONS SPECIFIQUES AUX FREQUENCES RADIOELECTRIQUES ATTRIBUEES AU GOUVERNEMENT DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

A – DISPOSITIONS GENERALES

ART. A.212-10-8

I - En application des articles L.41 et L.41-3 du code des postes et communications électroniques, les fréquences ou les bandes de fréquences attribuées au gouvernement de Polynésie français sont fixées par le Tableau national de répartition des bandes de fréquences, pris par arrêté du Premier Ministre.

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* tient à jour la liste des fréquences d'accueil des services de télécommunication mobile en Polynésie française, en distinguant les bandes de fréquences pour lesquelles il a déjà donné une autorisation d'utilisation à un opérateur de télécommunication et celles qui restent disponibles à cette date. Il la communique à toute personne qui en fait la demande.

II - L'utilisation de fréquences radioélectriques en vue d'assurer soit l'émission, soit à la fois l'émission et la réception de signaux est soumise à autorisation administrative, à l'exception des fréquences libres d'usage.

III – Pour les réseaux ouverts au public, en application de l'Art. D.212-1 du code des postes et télécommunications, l'autorisation d'utilisation des fréquences ne peut être accordée qu'aux opérateurs de télécommunications titulaires d'une autorisation d'établissement et d'exploitation d'un réseau ouvert au public.

Lorsque la bonne utilisation des fréquences l'exige, le conseil des ministres peut, sur le fondement du bilan prévu par l'Art. A.212-10-10 limiter, dans une mesure permettant d'assurer des conditions de concurrence effective, le nombre d'autorisations de les utiliser.

Les demandes d'utilisation des fréquences présentées par les opérateurs sont instruites dans les conditions prévues ci-après.

IV - Les demandes de fréquences présentées pour l'établissement de réseaux indépendants utilisant de fréquences spécifiquement assignées font l'objet d'une procédure particulière prévue aux articles A.212-16-1 à A.212-16-3.

ART. A.212-10-9

(Remplacé, Arrêté n° 617/CM du 25/04/2019)

I - Dépôt des demandes

Toute demande d'autorisation d'utilisation de fréquences est adressée à la direction générale de l'économie numérique en deux exemplaires, dont un exemplaire papier et un exemplaire électronique.

Elle est accompagnée d'un courrier formalisant la demande et signé par une personne juridiquement habilitée à engager le demandeur.

L'ensemble des documents du dossier de demande, ainsi que les pièces l'accompagnant doivent être rédigés en français ou accompagnés d'une traduction certifiée, à défaut la demande sera irrecevable.

II - Renseignements à fournir

Toute demande d'autorisation d'utilisation de fréquences doit comporter les éléments suivants, permettant au service d'apprécier le respect par le demandeur des conditions fixées aux articles D.212-1 et D.212-2 :

1° Les informations relatives au demandeur :

a) L'identité du demandeur :

- dénomination ;
- forme juridique ;
- siège social (adresse géographique et postale) ;
- justification de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, accompagnée d'un extrait K bis ou équivalent d'une validité de moins de trois mois ;
- statuts juridiques ;
- composition de l'organe de gouvernance.

Le cas échéant :

- pacte d'actionnaires ;
- droits de préemption ;
- droits de véto ;
- pouvoir de nomination des dirigeants ;
- conventions liant le demandeur et ses actionnaires ;
- comptes sociaux (bilan et compte de résultat) certifiés sur les trois derniers exercices ;
- attestations de régularité fiscale et sociale ;

b) Composition de l'actionnariat :

- notamment sous la forme d'un organigramme en cascade des sociétés ayant des participations directes et indirectes dans la société sollicitant l'autorisation et faisant apparaître les pourcentages de détention et les droits de vote aux assemblées générales ;

- nature des participations sous la forme d'un organigramme dont le niveau d'information est laissé à l'appréciation du demandeur, mais qui devra faire apparaître toutes les sociétés ayant des participations directes ou indirectes significatives avec le demandeur. Un extrait Kbis d'une validité de moins de trois mois est demandé pour les principaux actionnaires indiqués ;

c) Comptes sociaux annuels :

- bilans et comptes de résultat certifiés des trois derniers exercices ;

- bilans et comptes de résultat certifiés du dernier exercice des sociétés ayant des participations directes dans la société titulaire de l'autorisation si disponibles ;

- compte de résultat analytique relatif à l'activité transférée sur les trois dernières années ;

d) Lorsqu'il s'agit d'une activité liée au secteur des télécommunications, description de l'ensemble des activités industrielles et commerciales existantes : description de la nature, des caractéristiques du réseau et des services ainsi que leur zone de couverture ;

e) La description des accords de partenariat industriel ou commercial conclus dans le domaine des télécommunications ;

f) Le cas échéant, les autorisations dont le demandeur est déjà titulaire et les sanctions qu'il a déjà subies, en application du code des postes et télécommunications en Polynésie française ;

2° La description des caractéristiques du projet faisant l'objet de la demande :

Le demandeur précisera les conditions techniques et organisationnelles du projet en termes d'exploitation du réseau, de commercialisation des services et de moyens humains, dans le respect de la réglementation en vigueur et de la technologie applicable.

Il précisera notamment :

a) les informations relatives au service de télécommunication au public :

a.1 la nature, les caractéristiques et la zone de couverture géographique du service ;

a.2 le calendrier d'ouverture commerciale du service ;

a.3 les mesures prévues pour garantir la confidentialité des messages transmis ;

a.4 les mesures prévues pour assurer l'information et la protection des utilisateurs ;

a.5 les mesures prévues pour garantir la permanence, la disponibilité et la qualité du service ;

a.6 les normes utilisées ;

b) les informations relatives au réseau :

b.1 la nature, les caractéristiques et la zone de couverture géographique du réseau ;

b.2 le calendrier de déploiement et de mise en service du réseau ;

b.3 les modalités de constitution du réseau ;

b.4 le mode de raccordement des abonnés ;

b.5 les types d'équipements utilisés ;

b.6 le cas échéant, l'occupation du domaine public envisagée ;

b.7 les normes utilisées ;

b.8 les supports de transmission et de commutation et les modes d'accès au réseau ou au service envisagés ;

b.9 les interconnexions envisagées ;

c) les caractéristiques commerciales du projet et son positionnement sur le marché ;

d) les moyens humains (nombre de personnes, qualifications, organisation, localisation, etc.) notamment techniques et commerciaux qu'il prévoit de mettre en œuvre ;

e) le cas échéant, le demandeur justifie sa demande par rapport aux autorisations octroyées ou aux ressources en fréquences qui lui ont déjà été attribués.

3° Capacités technique et financière :

Les informations demandées ci-après doivent notamment mettre en évidence à travers des documents adaptés, tous les éléments permettant à la direction générale de l'économie numérique d'apprécier la capacité du demandeur à faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de l'activité.

a) Le demandeur indique comment il compte s'organiser pour que l'établissement de son réseau, sa montée en charge et son exploitation se déroulent dans les conditions qu'il propose. Il indique notamment les moyens humains (nombre de personnes, qualifications, organisation, localisation, etc.) et techniques qu'il prévoit de mettre en œuvre pour assurer le déploiement et l'exploitation technique et commerciale du réseau, aux différents stades de son déploiement et du développement prévu de l'activité ;

b) le demandeur indique la contribution que son projet peut apporter à la création d'emplois. Il décrit en particulier la structure de ces emplois, ainsi que la politique de recrutement et de formation professionnelle qu'il compte mettre en place ;

c) le demandeur présentera un plan d'affaire précisant le contexte du projet et les axes stratégiques poursuivis accompagné des documents suivants :

- les comptes de résultat prévisionnels établis sur cinq ans ou pour la durée restante de l'autorisation si cette dernière est inférieure à cinq ans ;

- le plan de trésorerie prévisionnel ;

- le plan de financement justifié par des lettres d'engagement pour chaque source de financement. Ces lettres devront chiffrer les montants minimaux que les sources de financement concernées s'engagent à apporter et les éventuelles conditions suspensives liés à ces accords.

4° Si la demande porte sur l'ouverture d'un réseau ouvert au public :

La copie de l'autorisation d'établissement et d'exploitation d'un tel réseau ou l'accusé de réception de la demande d'autorisation déposée auprès de la direction générale de l'économie numérique mentionnant que celle-ci est complète. Dans ce second cas, l'autorisation doit être fournie dès sa notification.

III - Information des demandeurs

Dans un délai de vingt jours ouvrés, la direction générale de l'économie numérique informe le demandeur par lettre, soit que la demande est complète, soit que la demande est incomplète. Il invite le demandeur, le cas échéant, à fournir les pièces complémentaires et en accuse réception.

Il informe les demandeurs qu'il est procédé à l'examen des demandes à compter du 1er juillet pour les demandes complètes présentées avant le 30 juin et à compter du 2 janvier pour les demandes complètes présentées avant le 31 décembre.

ART. A.212-10-10

Dans un délai d'un mois à compter de la date limite de dépôt des demandes, le service effectue un bilan précis et circonstancié des demandes des opérateurs et constate l'existence éventuelle d'une rareté des fréquences dans les bandes de fréquences considérées.

La rareté relative des bandes de fréquences d'accueil des services de télécommunication s'apprécie au regard des trois critères suivants :

- le spectre disponible,
- la quantité de fréquences à attribuer à chaque opérateur,
- et le nombre d'opérateurs intéressés.

Le bilan est remis au ministre chargé des télécommunications qui le présente au conseil des ministres. Les opérateurs qui ont déposé un dossier reçoivent notification de ce bilan.

- Si ce bilan permet d'établir que la rareté n'est pas avérée, il n'est pas nécessaire que soit engagée une procédure de sélection formelle. La procédure d'autorisation d'utilisation de fréquences peut être conduite au fil de l'eau, dans les conditions fixées au B) ci-après.
- Si le bilan confirme que la rareté des fréquences est avérée, la procédure de sélection est engagée, dans les conditions au C) ci-après.

B - DELIVRANCE DES AUTORISATIONS D'UTILISATION DE FREQUENCES AU FIL DE L'EAU

ART. A.212-10-11

I - Quand le bilan prévu à l'Art. A.212-10-10 établit que la rareté des fréquences n'est pas avérée, « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* instruit les demandes dans un délai de trois mois à compter de la notification à l'intéressé du bilan précité.

Le délai prévu à l'alinéa précédent est suspendu lorsque les demandes d'autorisation d'utilisation de fréquences sont soumises à coordination locale conformément à la réglementation en vigueur. Dans cette hypothèse, le délai court à compter de l'issue de la procédure de coordination locale.

II - Les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques sont attribuées par le conseil des ministres. Elles précisent les conditions d'utilisation de la fréquence ou de la bande de fréquences qui portent sur :

1º La nature des équipements, réseaux et services qui peuvent utiliser la fréquence ou la bande de fréquences ;

2º La durée de l'autorisation, qui ne peut être supérieure à celle de l'autorisation d'établissement et d'exploitation d'un réseau ouvert au public, ainsi que le délai minimal dans lequel sont notifiés au titulaire les conditions de renouvellement de l'autorisation et les motifs d'un refus de renouvellement.

III - Les opérateurs communiquent au moins une fois par an « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* un rapport sur l'utilisation des bandes de fréquences qui leur ont été attribuées. Ce rapport décrit les utilisations actuelles et futures de ces bandes.

C - PROCEDURE D'APPRECIATION DES DEMANDES DES TITULAIRES D'AUTORISATIONS D'UTILISATION DE FREQUENCES

ART. A.212-10-12

Quand le bilan prévu à l'Art. A.212-10-10 établit que la rareté des fréquences est avérée, une procédure d'appréciation des demandes est conduite, dans le strict respect des dispositions du code des postes et télécommunications, dans les conditions énoncées ci-après.

1° « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* instruit les demandes selon la procédure énoncée ci-après dans un délai de six mois à compter de la notification aux intéressés du bilan précité;

2° Au terme de la procédure, il est fait obligation « la Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* de transmettre le compte-rendu motivé des travaux menés et des résultats obtenus, au ministre chargé des télécommunications ;

3° Les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques sont attribuées par le conseil des ministres.

- LES MODALITES DE LA PROCEDURE D'APPRECIATION

ART. A.212-10-13

1. Type de sélection retenue

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* instruit les demandes.

2. Principes généraux

D'une manière générale, les opérateurs qui obtiennent les meilleures notes globales sont ceux qui présentent les projets jugés les plus aptes à :

- favoriser l'innovation et le développement du marché des télécommunications mobiles en Polynésie française, ainsi que l'emploi et les investissements ;
- satisfaire les utilisateurs et contribuer au développement du marché, dans un sens conforme à l'intérêt général ;
- optimiser l'usage des ressources en fréquences ;
- répondre aux préoccupations liées à l'aménagement du territoire.

D'une manière générale, la précision des engagements des demandeurs constitue un élément de nature à faciliter l'instruction des dossiers. Elle permet notamment d'évaluer avec précision la cohérence d'ensemble de chaque projet.

3. Critères de sélection et système de pondération des critères

Chacune des demandes fait l'objet d'une note globale sur 500, fixée pour chaque critère au point près.

Cette note globale est la somme des notes obtenues sur chacun des critères décrits dans le tableau ci-après.

Critères	**Mode de notation**
a) date d'ouverture prévue et couverture à cette date	Note sur 15
b) offre de services	Note sur 50
c) relations avec les fournisseurs de services	Note sur 30
d) relations avec les abonnés et les utilisateurs du service	Note sur 15
e) offre tarifaire	Note sur 15
f) dimensionnement du réseau	Note sur 15

g) ampleur et rapidité de déploiement du réseau (ampleur exprimée en pourcentage de la population et détaillée en fonction des types de services et de débits fournis	Note sur 100
h) qualité de service	Note sur 15
i) aptitude à optimiser l'utilisation des ressources en fréquences	Note sur 15
j) capacité à fournir un service d'itinérance internationale	Note sur 15
k) actions visant à préserver l'environnement	Note sur 15
l) emploi : aspects quantitatifs (créations prévisionnelles) et qualitatifs (structure, qualification, formation professionnelle)	Note sur 25
m) cohérence et crédibilité du plan d'affaires	Note sur 75
n) cohérence et crédibilité du projet	Note sur 100
TOTAL	500

4. Définition des critères

Les critères décrits au paragraphe précédent sont définis de la manière suivante :

a) Date d'ouverture commerciale prévue et couverture à cette date

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* l'évalue sous une double dimension, à savoir la date proprement dite et la couverture commerciale à cette même date.

Il est recommandé au demandeur de formuler son engagement de couverture sur la base des hypothèses suivantes :

- la couverture est effective à toute heure de la journée, notamment aux heures chargées ;
- elle correspond à un taux de disponibilité, à l'extérieur des bâtiments, d'au moins 95 % dans la zone de couverture, à la fois pour le service de voix et le service de transmission de données ;
- pour une commune donnée, la population totale couverte est calculée à partir de la densité moyenne d'habitants dans cette commune. Le taux de couverture exprimé en pourcentage de la population, pour un service donné, est ensuite obtenu en rapportant la somme des populations couvertes par ce service, dans chaque commune, à la population totale de la Polynésie française.

Dans tous les cas, il est demandé au pétitionnaire d'indiquer dans son dossier, de la manière la plus explicite et précise possible, les paramètres et hypothèses qu'il a retenus pour établir les bilans de liaison radioélectriques et les calculs de couverture.

b) Offre de services

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) évalue la contribution du projet au marché des télécommunications mobiles et, plus généralement, au développement de la société de l'information en Polynésie française.

Les projets sont notamment évalués au travers de leur apport en matière de diversification des offres par rapport aux services proposés sur le marché mobile existant.

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) examine en outre la clarté et la pertinence des offres proposées, en fonction des cibles de clientèles visées.

c) Relations avec les fournisseurs de services

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) est amenée à évaluer la stratégie d'ouverture et de partenariat du demandeur en matière de fourniture de services.

Il prend en considération, dans le cadre du développement d'une concurrence loyale et dynamique, de l'engagement du demandeur à proposer des conditions techniques et financières clairement définies et non discriminatoires, dans le cadre des négociations commerciales qu'il est amené à nouer avec les fournisseurs de services.

Les engagements d'ouverture formulés par le demandeur peuvent être évalués au travers d'une offre d'accès comportant les conditions techniques et tarifaires proposées aux fournisseurs de services. « La Direction

Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) examine notamment dans quelle mesure cette offre permet d'établir un schéma favorable à l'innovation et à la diversification des offres de services.

d) Relations avec les abonnés et les utilisateurs du service

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) examine la qualité de la relation avec les abonnés et les utilisateurs des services à travers l'analyse des principales dispositions des contrats types (clarté de ces dispositions et leur conformité aux exigences du droit de la consommation, durée de l'engagement et modalités de conclusion et de résiliation du contrat) ainsi qu'à travers la structure opérationnelle de traitement de la relation clientèle (organisation et capacité des centres de traitements d'appels en particulier). La clarté de l'information tarifaire est également prise en compte.

e) Offre tarifaire

Les offres sont évaluées, sur le plan tarifaire, à travers leur capacité à stimuler le développement des services dans les différentes gammes de débits envisagés, sur la base de scenarii d'évaluation de la sensibilité de la demande aux prix.

f) Dimensionnement du réseau

Sur la base à la fois des hypothèses de taux de pénétration, de répartition du trafic par abonné fournies par le demandeur et de niveau de qualité envisagé, « La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) évalue les critères de dimensionnement retenus, en cohérence avec les montants d'investissements prévisionnels envisagés.

g) Ampleur et rapidité de déploiement du réseau

A partir des cartes élaborées par le demandeur, le calendrier de déploiement du réseau est examiné sur la base du rythme de déploiement et de mise en service prévisionnels (aux plans technique et commercial), aux échéances fixées par la candidature, pour le service de voix et pour le service de transmission de données.

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) s'attache en particulier à évaluer la cohérence entre le rythme du déploiement et celui des investissements correspondants.

h) Qualité de service

Il convient en la matière de distinguer la qualité de service telle qu'elle peut être mesurée pour les services vocaux et pour tous les autres services.

S'agissant de la première, « la Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) examine le taux de réussite prévisionnel des appels sur l'ensemble de la zone de couverture, dans différentes configurations de localisation (extérieur, intérieur, zone côtière, zone montagneuse) et de mobilité (piéton, véhicules, transports).

Le demandeur peut utilement fournir, outre ce taux de réussite défini comme le taux d'appels réussis dès le premier essai et maintenus plus de deux minutes, le taux prévisionnel d'accessibilité (appels réussis dès le premier essai et maintenus plus de 5 secondes), pour chaque configuration.

Pour ce qui concerne la qualité de service des services de transmission de données, « la Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) l'apprécie, sur la base des propositions formulées par le demandeur, à partir de la typologie des modèles de trafic suivants :

- conversation/temps réel (voix, vidéo bidirectionnelle temps réel, etc.) ;
- services interactifs (www, commerce électronique, messagerie vocale, etc.) ;
- diffusion (audio, vidéo, diffusion d'informations et de messages, etc.) ;
- services nécessitant un transfert de données « en tâche de fond » (messagerie électronique, télécopie, etc.).

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) évalue la cohérence des niveaux de qualité de service envisagés avec le dimensionnement du réseau, la densité des sites radioélectriques (couverture extensive et intensive) ainsi que l'efficacité spectrale de la norme retenue par le demandeur.

i) Aptitude du projet à optimiser l'utilisation des ressources en fréquences

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) évalue l'aptitude du projet à optimiser l'utilisation des ressources en fréquences. Elle tient compte pour cela :

- des performances de la norme d'interface radio que le demandeur compte utiliser ;
- des techniques qu'il envisage de mettre en œuvre pour optimiser l'utilisation des ressources en fréquences et, notamment, pour traiter efficacement l'asymétrie du trafic.

Les demandeurs indiquent :

- d'une part, la taille typique des cellules dans les zones très denses, denses et peu denses ;
- d'autre part, la capacité du réseau, correspondant au trafic utile (c'est-à-dire le trafic réellement utilisable par les utilisateurs, ce qui exclut notamment le trafic lié à la signalisation, et, le cas échéant, au « soft hand-over ») par unité de surface, exprimé en kbit/s par km² par MHz, en fonction du type de zone couverte (zone très dense, dense, peu dense).

j) Capacité à fournir aux utilisateurs un service d'itinérance internationale

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) évalue la capacité offerte aux utilisateurs, par les choix techniques retenus par le demandeur ainsi que par les perspectives de disponibilité de terminaux adaptés, d'un service d'itinérance permettant l'accès à un service « sans couture » à l'échelle internationale.

k) Actions visant à préserver l'environnement

Elles sont évaluées à partir des mesures que le demandeur s'engage à mettre en œuvre pour minimiser l'impact du déploiement de son réseau sur l'environnement.

Au niveau de l'implantation des sites radioélectriques, « La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) s'attache à examiner les dispositions prises pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques.

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) évalue également la crédibilité des engagements du demandeur en faveur de la préservation de l'environnement à travers, d'une part, les engagements souscrits en matière de partage de sites avec d'autres opérateurs mobiles selon le type de site (pylône, site en terrasse) ainsi que sa localisation (en zones très denses, denses et peu denses) et, d'autre part, les clauses types des contrats qu'il envisage de signer avec les propriétaires de site.

l) Emploi : aspects quantitatifs et qualitatifs

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) évalue ce critère à partir des prévisions quantitatives de créations d'emplois, ainsi qu'à partir d'une analyse portant sur la structure de ces emplois, en termes notamment de qualification et de politique de formation professionnelle envisagée.

m) Cohérence et crédibilité du plan d'affaires

Le plan d'affaires est examiné :

- sur le plan économique en vue d'apprécier la crédibilité du compte de résultat présenté et des hypothèses retenues
- sur le plan financier au regard de la capacité du demandeur à assumer les besoins de financement de son projet : montant et crédibilité de l'autofinancement prévu, qualité de l'offre d'engagement des actionnaires et des prêteurs ;
- sur sa cohérence d'ensemble et sa crédibilité.

« La Direction Générale de l'Economie Numérique » (*Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013*) examine également la perspective de rentabilité du projet telle que présentée par le demandeur ainsi que la sensibilité de cette rentabilité en fonction de la variation des déterminants de l'activité. Le niveau d'activité permettant la rentabilisation de l'activité doit être explicité. Les hypothèses prises pour le calcul de la rentabilité doivent être décrites par le demandeur.

n) Cohérence et crédibilité du projet

Elle est examinée au moyen d'une analyse portant sur l'articulation des volets financier, commercial, technique et de l'emploi. La cohérence entre les objectifs annoncés par le demandeur et les moyens annoncés pour leur mise en œuvre est évaluée. La précision des informations fournies est de nature à faciliter cet examen et à en renforcer la crédibilité.

5. Abandons

Entre le dépôt des dossiers de demande et la signature de l'autorisation, les demandeurs qui souhaitent retirer leur demande peuvent le faire après en avoir averti « La Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* par courrier. Leur demande est alors immédiatement écartée de la procédure de sélection.

6. Modification substantielle du capital d'un opérateur pendant l'instruction des demandes

En cas de modification du capital d'un opérateur entre le dépôt des dossiers et la signature de l'autorisation, de nature à modifier l'une des informations demandées au II, 1° de l'Art. A.212-10-9, et considérée comme substantielle par « La Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)*, la demande correspondante doit alors être regardée comme nouvelle et doit, par suite, être rejetée, car déposée après la limite de dépôt des dossiers.

7. Résultats de la procédure

A l'issue de la procédure, « La Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* émet un avis motivé qu'il adresse sans délai au ministre chargé des télécommunications.

- DELIVRANCE DE L'AUTORISATION

ART. A.212-10-14

I - Les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques attribuées par le conseil des ministres précisent les conditions d'utilisation de la fréquence ou de la bande de fréquences qui portent sur la durée de l'autorisation, qui ne peut être supérieure à celle de l'autorisation d'établissement et d'exploitation d'un réseau ouvert au public, ainsi que le délai minimal dans lequel sont notifiés au titulaire les conditions de renouvellement de l'autorisation et les motifs d'un refus de renouvellement.

II - Les opérateurs communiquent au moins une fois par an « La Direction Générale de l'Economie Numérique » *(Remplacé, Arrêté n° 1167/CM du 23/08/2013)* un rapport sur l'utilisation des bandes de fréquences qui leur ont été attribuées. Ce rapport décrit les utilisations actuelles et futures de ces bandes.

(...)