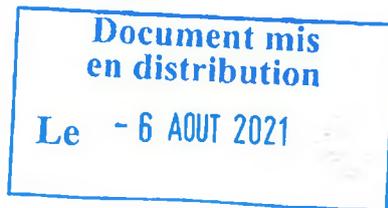


ASSEMBLÉE
DE LA
POLYNÉSIE FRANÇAISE

Commission de l'économie,
des finances, du budget et
de la fonction publique

Papeete, le 06 AOUT 2021

N° 107-2021



RAPPORT

relatif à l'avis de l'assemblée de la Polynésie française sur un projet d'ordonnance relatif à la partie législative du livre VII du code monétaire et financier et un projet d'ordonnance relatif aux titres I^{er} et II de la partie législative du livre VII du code monétaire et financier,

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

par les représentants M. Luc FAATAU et M^{me} Béatrice LUCAS

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les représentants,

Par lettre n° 683/DIRAJ du 28 juin 2021, et en application de l'article 9 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française, le Haut-commissaire de la République en Polynésie française a soumis pour avis à l'assemblée de la Polynésie française, un projet d'ordonnance relatif à la partie législative du livre VII du code monétaire et financier.

Prise sur habilitation donnée par le III de l'article 218 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, cette ordonnance a pour objet de réécrire les dispositions du code monétaire et financier (*CMF*) applicables en outre-mer, contenues dans son livre VII, afin notamment :

- 1° D'assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle de ces dispositions ;
- 2° D'abroger les dispositions devenues sans objet et de modifier celles qui sont devenues obsolètes ou inadaptées ;
- 3° De les réaménager, les clarifier et les actualiser en tenant compte du fait qu'elles sont régies par le principe de l'identité législative ;
- 4° D'adapter, réaménager et clarifier la présentation du livre VII ainsi que de procéder, le cas échéant, à l'extension et à l'adaptation de nouvelles dispositions introduites dans les livres I à VI, entrant dans le champ de compétence de l'État dans ces territoires ;
- 5° De rendre applicables dans les pays et territoires d'outre-mer (*PTOM*), dans le respect de la hiérarchie des normes, les règlements européens entrant dans le champ du code.

Par lettre n° 739/DIRAJ du 26 juillet 2021, en application de la même disposition et sur le fondement de la même habilitation, l'assemblée a été saisie pour avis, d'un projet d'ordonnance relatif aux titres I^{er} et II de la partie législative du livre VII du code monétaire et financier.

I- Propos liminaires

Il convient de souligner que l'objet et les dispositions du projet d'ordonnance transmis le 26 juillet 2021 coïncident et se recoupent, à quelques différences près, avec le projet d'ordonnance et les titres I^{er} et II de la partie législative du livre VII du code qui y sont annexés, transmis pour avis le 28 juin 2021.

En effet, le projet d'ordonnance relatif à la partie législative du livre VII du CMF porte sur la totalité du livre VII, et notamment les titres Ier et II qui font l'objet du second projet d'ordonnance dont l'assemblée a été saisie.

Par ailleurs, les exposés des motifs qui accompagnent ces deux projets sont similaires, s'agissant des dispositions concernées.

Ainsi, pour des raisons de cohérence et de pertinence, l'assemblée se prononcera sur les deux projets dont elle a été saisie dans le même avis.

II- Présentation du projet d'ordonnance

A. Projet d'ordonnance relatif à la partie législative du livre VII du code monétaire et financier

Le projet d'ordonnance transmis le 28 juin 2021 est composé de 9 articles.

L'article 1^{er} dispose que les dispositions annexées à l'ordonnance constituent la partie législative du livre VII du code monétaire et financier tandis que *l'article 7* vient abroger la rédaction actuelle de ladite partie à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance que *l'article 8* fixe au 1^{er} octobre 2021.

L'article 2 précise que les références à des dispositions d'autres codes et texte législatif qu'elles comportent évoluent de plein droit lorsque ces dernières sont modifiées.

Les articles 3 à 6 sont des dispositions de coordination qui procèdent à la modification de renvois à des dispositions législatives du livre VII actuel contenues dans divers codes et texte législatif ainsi que dans les livres I et V du CMF.

B. Projet d'ordonnance relatif aux titres I^{er} et II de la partie législative du livre VII du code monétaire et financier

Les différences de rédaction entre les deux projets d'ordonnance consistent principalement :

- Au niveau du projet d'ordonnance en lui-même, en des rajouts et modifications de référence de certaines dispositions remplacées et en la modification de la **date d'entrée en vigueur des dispositions des titres Ier et II** de la partie législative du CMF annexés, **repoussée au 1^{er} mars 2022 au plus tard** ;
- Au niveau des titres Ier et II annexés, au rajout d'un règlement (règlement n° 2019/2033) à la liste des règlements européens rendus applicables en Polynésie dans des conditions fixées par le ministre en charge de l'économie métropolitain (*article L. 712-5*), des renvois (*article L. 721-24*), ou encore en des différences rédactionnelles (*article L. 722-2*).

III- Présentation des dispositions annexées aux deux projets d'ordonnance

La réorganisation et la clarification de la partie législative du livre VII sont rendues nécessaires par le développement accru des dispositions dans l'ensemble du code, dû à l'intense innovation du droit européen suite à la crise financière de 2008.

C'est pourquoi le projet d'ordonnance dont l'assemblée a été saisie le 28 juin 2021 propose une révision de l'architecture globale du CMF et réécrit la quasi-totalité de ses articles dans le but de le rendre plus accessible, de répondre aux besoins des usagers, en particulier ultramarins, et de faciliter l'activité des opérateurs financiers et des entreprises.

Le nouveau livre VII « outre-mer » qui y est annexé comporte donc quatre cent cinquante-quatre articles désormais répartis en huit titres, selon un plan thématique qui suit le plan des livres I^{er} à VI et en respectant les différences statutaires entre territoires

Le projet d'ordonnance transmis le 26 juillet 2021 réécrit les seuls titres I^{er} et II du livre VII du CMF. Il a le même objectif de refonte que le projet transmis en juin et utilise la même méthodologie mais intervient dans un champ d'application plus réduit.

Cependant, le rapport au président de la République joint nous apprend qu'il a pour objet de « *fixer le cadre et le plan général qui permettra l'adoption d'ici le 1^{er} mars 2022 des autres titres du livre VII du code, selon un plan thématique suivant le plan des livres I à VI métropolitains et respectant les différences statutaires entre territoires* ».

Or, le projet transmis le 28 juin réécrit déjà les titre III à VI de la partie législative du livre VII du CMF et prévoit une entrée en vigueur antérieure à l'entrée en vigueur des titres I^{er} et II prévue par le projet transmis le 26 juillet. Par ailleurs, ni la lettre de saisine, ni le rapport ne précise comment s'articule les deux projets d'ordonnance. **Il y a lieu de s'interroger sur l'objectif final poursuivi par l'Etat et de noter que ces champs d'application qui se recoupent et ces délais contradictoires retirent de la lisibilité à la rédaction finale des dispositions du livre VII qui seront applicables en Polynésie française.**

A. Les modifications rédactionnelles et structurelles apportées

Outre la modification de son architecture globale, la partie législative du livre VII du CMF qu'il est prévu d'instaurer apporte deux types de modifications :

✓ Adoption systématique de la technique rédactionnelle des « compteurs Lifou »

Fixant les règles dans des matières relevant de la compétence de l'Etat dans toutes les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie, les dispositions du code monétaire et financier s'appliquent sur mention expresse dans ces territoires, conformément à la décision du Conseil d'Etat Elections municipales de Lifou (Assemblée, 9 février 1990, n° 107.400).

Dans un souci de lisibilité et de simplification, la plupart des articles ont été réécrits sous la forme de tableaux appelés « compteurs Lifou ».

Faisant suite à la recommandation du Conseil d'Etat au Gouvernement du 7 janvier 2016¹, cette technique rédactionnelle permet d'une part, de préciser, pour chaque disposition étendue dans une de ces collectivités, la référence du texte d'où est issue la version applicable et, d'autre part, d'identifier par une disposition explicite toutes les règles applicables de plein droit.

La technique de rédaction « semi-Lifou », consistant à ne mentionner la rédaction applicable qu'en cas de modifications, est ainsi abandonnée car les dispositions concernées sont devenues au fil du temps quasiment illisibles et difficiles à appliquer.

Dans ce cadre, des articles trop longs, comportant des « compteurs » de plus de cinquante lignes et de nombreuses adaptations, ont été scindés en deux ou plusieurs parties. C'est le cas par exemple en matière de placements collectifs ou de prestataires de services bancaires.

D'autres articles ont été fusionnés car ils portent sur des sujets identiques comme la conservation des données et leurs sanctions ou les sanctions applicables aux prestataires de services.

✓ Nouvelles extensions et adaptations et abrogation de dispositions obsolètes

Par ailleurs, des articles relevant des livres I^{er} à VI du code, qui, à tort, n'avaient pas été étendus ni adaptés aux collectivités de l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle-Calédonie, le sont. C'est le cas par exemple des articles régissant les infractions relatives à la monnaie.

Enfin, des articles sont abrogés car ils sont devenus obsolètes, pour être remplacés par des articles plus conformes au cadre actuel. C'est le cas de l'exclusion du passeport européen ou les sanctions en cas de blanchiment d'argent et de lutte contre le terrorisme.

B. Présentation des huit titres remaniés

Les deux premiers titres de la partie législative édictent des dispositions générales tandis que les quatre titres suivants étendent en les adaptant le cas échéant les articles utiles des livres I à VI de la partie législative du CMF.

¹ Préconisation déjà formulée dans le rapport annuel 2015 de la Commission supérieure de codification, annexe 8, pages 73-76.

Le projet d'ordonnance transmis à l'assemblée le 26 juillet 2021 se concentre sur les seuls titres I^{er} et II.

1) Les titres I^{er} et II relatifs aux conditions générales d'application du code monétaire et financier et du droit de l'Union européenne et à l'organisation spécifique de la politique monétaire en outre-mer

Le titre I^{er} fixe les conditions générales d'application du code monétaire et financier dans les collectivités ultramarines des articles 73 et 74 de la Constitution (dont relève la Polynésie française) et en Nouvelle-Calédonie (chapitre I). Ces conditions précisent, tout d'abord, les adaptations nécessaires du droit métropolitain au regard des dispositions relevant de la compétence des différentes collectivités d'outre-mer.

Dans ce titre, a été créé également un chapitre II portant sur les conditions générales d'application du droit de l'Union européenne en matière bancaire et financière. Se substituant à des dispositions éparses et incomplètes, ce chapitre comporte des dispositions et des adaptations générales, tout en prenant en compte les différences de statuts entre collectivités d'outre-mer au regard du droit de l'Union européenne. En effet, là où, dans cette matière, **le droit de l'Union européenne s'applique de plein droit à Saint-Martin, en tant que région ultrapériphérique, et à Saint-Barthélemy, en application de l'accord monétaire du 12 juillet 2011, son application n'est pas directe dans les PTOM, c'est-à-dire à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.**

Enfin, alors que, de plus en plus, des règlements tendent à se substituer à toute disposition nationale, un plus grand nombre de règlements adoptés par l'Union européenne sont rendus applicables dans les collectivités d'outre-mer, tout en prévoyant également les modalités d'extension des règlements modificatifs, des actes délégués et des actes d'exécution adoptés sur leur fondement.

Le titre II précise les dispositions spécifiques relatives à la monnaie en outre-mer : les signes monétaires, les missions des instituts qui exercent les missions de la Banque de France (*et notamment l'Institut d'émission d'outre-mer compétent dans la zone du Franc CFP*) et les règles relatives aux opérations de paiement et aux transferts de fonds.

2) Les titres III à VIII relatifs aux conditions d'application en outre-mer des dispositions des livres I^{er} à VI

Le titre III étend en Polynésie française (articles L. 732-1 à L. 732-9) notamment les dispositions du livre I^{er} sur la monnaie.

Le titre IV rend applicables en Polynésie française (articles L. 743-1 à L. 743-15) les dispositions du livre II sur les produits financiers.

Le titre V étend en Polynésie française (articles L. 753-1 à L. 753-23) les dispositions du livre III sur les services bancaires et financiers.

Le titre VI étend en Polynésie française (articles L. 763-1 à L. 763-15) les dispositions du livre IV sur les marchés, notamment les négociations sur instruments financiers, la protection des investisseurs et les dispositions pénales.

Le titre VII étend en Polynésie française (articles L. 774-1 à 774-49) les dispositions du livre V sur les prestataires de services en précisant au préalable les conditions d'adaptation du droit européen et du droit national dans les collectivités d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie.

Enfin, **le titre VIII rend applicables en Polynésie française (articles L. 784-1 à L. 784-17) les dispositions du livre VI sur les institutions en matière bancaire et financière.** Après avoir fixé les conditions d'adaptation spécifiques du droit européen et du droit national, ce titre étend nombre de dispositions relatives à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), aux établissements de crédit, aux sociétés de financement, aux entreprises d'investissement, aux établissements de monnaie électronique et aux établissements de paiement, à l'Autorité des marchés financiers (AMF) et à la surveillance du système financier, la coopération, les échanges d'informations et les dispositions pénales y afférentes.

III- Observations

La réécriture des dispositions relatives à l'Outre-mer conduisant à revoir, dans son ensemble, l'extension du CMF en Polynésie française, ces deux projets d'ordonnance appellent les observations suivantes.

A. S'agissant de la réécriture globale et intégrale du livre VII du code monétaire et financier

Le rapport au Président de la République justifie la réécriture du livre VII par la nécessité de revoir son organisation et par un souci de clarification qui conduisent à une réécriture de la quasi-totalité des articles de ce livre. Celle-ci est l'occasion d'harmoniser la présentation des « compteurs Lifou », de revoir la rédaction d'articles jugés trop longs et de définir des règles communes d'adaptation.

Par ailleurs ce rapport indique que *« des articles métropolitains relevant des livres Ier à VI du code, qui, à tort, n'avaient pas été étendus ni adaptés, l'ont été aux collectivités de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, tels que ceux régissant les infractions relatives à la monnaie. »*

Il en résulte que **cette réécriture** du livre VII, présentée comme un travail de réorganisation et de clarification, **a des répercussions très importantes sur le droit applicable en Polynésie française** puisque l'Etat étend de nouvelles dispositions en Polynésie française ou modifie la rédaction d'articles d'ores et déjà applicables.

Après analyse, ces ajouts et modifications ne sont pas marginaux et concernent plusieurs dizaines d'articles qui ont été rendus applicables ou dont la rédaction a été modifiée en Polynésie française.

Malheureusement, l'Etat ne fournit aucun document de travail permettant à la Polynésie française de mesurer et d'évaluer l'ensemble de ces modifications et de comparer le code applicable en Polynésie française dans sa version actuelle et sa version à venir après l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Il n'est pas possible, dans le délai de trente jours prévus par la loi organique, de procéder à un examen minutieux de toutes les mesures qui ont été nouvellement étendues en Polynésie française, ou dont la rédaction en vigueur a été modifiée en raison d'une actualisation des « compteurs Lifou », parmi les quelques 2560 articles que compte la partie législative de ce code, dont au moins 1807 étaient applicables en Polynésie française en 2019².

Cette impossibilité d'évaluer les effets de l'ordonnance nuit gravement à la l'intelligibilité du droit en Polynésie française, principe à valeur constitutionnelle, en particulier, dans un domaine où certaines dispositions sont applicables de plein droit.

En ce sens, ce projet d'ordonnance va à l'encontre même du constat et des préconisations opérés par la mission relative à l'accessibilité et à l'intelligibilité du droit en Polynésie française.

Ce rapport prend d'ailleurs comme exemple le code monétaire et financier, relevant qu'outre les erreurs observées, la nature et les modalités d'extension de ce code en Polynésie française rendaient « périlleux » et chronophage l'exercice consistant à déterminer le droit applicable en Polynésie française en matière monétaire et financière.

Le travail de « réécriture » opéré par l'Etat par ce projet d'ordonnance ne permettra pas d'améliorer cette situation.

Il est donc absolument nécessaire :

- d'une part, **que l'Etat établisse une version consolidée à jour du code monétaire et financier applicable en Polynésie française comme l'a évoqué le Conseil d'Etat en 2016 (avis n° 491040 du 7 janvier 2016) ;**
- et d'autre part **qu'il veille, à chaque actualisation du code, à prendre les mesures d'actualisation et d'extension nécessaires**, de manière à éviter de devoir procéder à une actualisation globale par voie d'ordonnance, privant la Polynésie française de la possibilité d'apporter un avis étayé sur les dispositions étendues.

² Article 26 du rapport sur l'accessibilité et l'intelligibilité du droit en Polynésie française.

B. S'agissant des renvois du code monétaire et financier aux dispositions applicables localement et du partage des compétences entre la Polynésie française et l'Etat au sein des activités qu'il régit

1) Sur le renvoi automatique opéré par l'article L. 711-5 du projet d'ordonnance

Les dispositions du code monétaire et financier relèvent du domaine de la monnaie, de la banque et du crédit et donc de la compétence de l'Etat.

Cependant, certaines dispositions du code opèrent des liens avec des matières relevant de la compétence de la Polynésie française et notamment le droit commercial, le droit de la consommation et le droit des assurances.

Dans les projets d'ordonnance, l'Etat prévoit d'introduire dans le code un article L.711-5 visant à remplacer automatiquement les références à certaines dispositions par une référence aux dispositions applicables localement ayant le même objet « *sous réserve des adaptations au présent livre* », c'est-à-dire sauf lorsqu'une mention d'adaptation est expressément prévue.

Cette disposition vise donc, a priori, à pallier les éventuels oublis de l'Etat en matière d'adaptions des renvois et références dans les articles rendus applicables en Polynésie française.

Cette pratique est mise en place pour les renvois au code civil, au code de commerce, au code général des impôts, au livre des procédure fiscale, au code des douanes, au code de la consommation, au code des assurances, au code de la sécurité sociale, au code de la mutualité, au code de l'environnement, au code de la construction et de l'habitation, au code rural, au code du travail et au code du sport, soit quatorze codes au total.

Or, elle brouille la compréhension d'un droit déjà très technique. En cela, elle ne contribue pas à assurer l'intelligibilité du droit dans la mesure où ce renvoi généralisé préjuge de la compétence de la Polynésie française à définir les règles renvoyées.

L'inintelligibilité est également accentuée par le fait que de nombreux articles du projet d'ordonnance prévoient une adaptation expresse des renvois, alors même que la situation devrait relever a priori de l'application de l'article L. 711-5. C'est le cas par exemple de l'article L. 311-12, étendu et adapté par l'article L. 753-1.

2) Sur la difficulté à déterminer la compétence de la Polynésie française

Dans de nombreux cas, la compétence de la Polynésie française à définir les règles renvoyées n'est pas évidente, compte tenu, d'une part, des liens étroits avec la matière financière, et d'autre part, du fait que certaines dispositions des codes métropolitains précités sont applicables en Polynésie française ou sont susceptibles de s'appliquer de plein droit.

A titre d'exemple, le code monétaire et financier prévoit, à son article L. 548-5, une obligation d'assurance pesant sur les intermédiaires en financement participatif, destinée à couvrir le professionnel contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle. Le projet d'ordonnance étend, par l'article L. 774-37, cette obligation d'assurance en Polynésie française en précisant, comme mesure d'adaptation, que le contrat d'assurance doit être « *tel que prévu par les dispositions applicables localement en matière d'assurance* ».

Pour autant, l'article L. 548-5 tel qu'applicable en Polynésie française renvoie également à un décret le soin de fixer les modalités d'application de cette obligation et notamment les montants minimaux de couverture de risques de l'assurance obligatoire. C'est l'objet de l'article D. 548-3-1, applicable en Polynésie française qui précise non seulement le montant minimal de la garantie, mais également le nombre minimal de sinistres couverts, la durée du contrat et les modalités de son renouvellement.

Si la mesure d'adaptation prévue pour la Polynésie française à l'article L. 774-37 précise que « *le décret prévu au II est complété, le cas échéant, par des dispositions applicables localement* », il n'en demeure pas moins que les possibilités d'intervention de la Polynésie française au titre du droit des assurances et du droit des contrats paraissent dès lors extrêmement limitées voire totalement annihilées par les interventions de l'Etat.

Cette situation illustre que le partage des compétences entre la Polynésie française et l'Etat est donc loin d'être évident et systématique, même dans des matières, telles que le droit des assurances, qui relèvent a priori de la compétence de la Polynésie française.

Saisi à plusieurs reprises sur les liens étroits qu'entretient le code monétaire et financier avec des matières dévolues à la Polynésie française ou à la Nouvelle-Calédonie, le Conseil d'Etat apprécie, au cas par cas, les dispositions concernées en fonction de leur finalité essentielle, de leur caractère indissociable de la matière monétaire et financière et de leur impact sur la stabilité et le fonctionnement des systèmes bancaires et financiers³. L'encadrement des tarifs bancaires relèvent ainsi de la compétence de l'Etat alors même que la Polynésie française a une compétence étendue en matière de prix.

De plus, à partir du moment où l'Etat impose des obligations au titre de la stabilité du système bancaire et financier, il lui appartient également de définir le contenu de ces obligations, sauf à les priver de toute portée ou à placer la Polynésie française dans l'obligation de prendre une disposition locale identique à la disposition métropolitaine, ce qui porterait une atteinte substantielle à son statut d'autonomie.

Dans ces conditions, la pratique du renvoi généralisé aux dispositions applicables localement n'est pas souhaitable car elle ne contribue pas à faciliter la détermination du droit applicable en Polynésie française.

Au contraire, il conviendrait que l'Etat s'interroge sur la finalité essentielle de chaque obligation ou disposition qu'il prévoit, avant d'opérer un quelconque renvoi à la réglementation polynésienne.

C. S'agissant de la portée de l'article L. 711-4

L'article L.711-4 du projet d'ordonnance prévoit que « *Dans le respect des exigences constitutionnelles et des dispositions statutaires les régissant, ne sont applicables en Nouvelle- Calédonie, en Polynésie Française et dans les îles de Wallis et Futuna, que les dispositions du présent code dont l'application est expressément prévue par le présent livre* ».

A la première lecture, cette disposition est susceptible de donner l'impression que ne sont applicables en Polynésie française que les dispositions expressément indiquées dans le livre VII.

Or cette règle n'est pas celle posée par les dispositions statutaires régissant la Polynésie française puisque, d'une part, il existe des matières qui sont applicables de plein droit en Polynésie française en application de l'article 7 de la loi organique et d'autre part, la loi organique ne prévoit pas où doit se situer la mention d'application. Ainsi une loi modifiant le code monétaire et financier pourrait tout à fait prévoir une mention d'extension dans le corps de la loi, sans ajouter un « compteur Lifou » dans le livre VII, et rendre cette loi applicable en Polynésie française, même en l'absence de mention expresse dans le livre VII.

L'Etat devra donc être particulièrement vigilant à modifier systématiquement le livre VII à chaque modification du code monétaire et financier. Cependant, si cette méthode était appliquée avec rigueur, elle améliorerait la lisibilité du droit monétaire et financier.

En ce qui concerne les matières applicables de plein droit, il convient de noter que l'Etat s'est astreint à indiquer expressément, dans le livre VII, les dispositions applicables de plein droit, ce qui contribue à la bonne compréhension du droit.

Cette pratique, conforme aux recommandations du Conseil d'Etat dans son avis précité du 7 janvier 2016, doit être saluée et encouragée.

D. S'agissant de l'adaptation, par voie d'arrêté, des dispositions des règlements européens

Les articles L. 712-4 et suivants du projet d'ordonnance prévoient les conditions d'application de certains règlements européens en Polynésie française.

³ Voir notamment l'avis n° 384124 du 10 juin 2010 sur la compétence de l'Etat en matière de tarif bancaire en Nouvelle-Calédonie.

Il est ainsi indiqué que le Ministre métropolitain en charge de l'économie prévoit, par arrêté, les conditions d'application en Polynésie française de plusieurs règlements européens (*huit dans la saisine du 28 juin et neuf dans la saisine du 28 juillet*) et des décisions normatives de la Commission Européenne.

Or, conformément à l'article 10 de la loi organique statutaire, qui restreint la consultation du gouvernement de la Polynésie française aux seuls projets de décret, cet arrêté n'a pas vocation a priori à lui être transmis pour avis.

Aussi, bien que cela ne soit pas prévu par la loi organique et par souci d'améliorer l'intelligibilité du droit, il serait souhaitable que l'Etat sollicite l'avis de la Polynésie française sur ces projets d'arrêté.

E. Sur le titre II

Comme indiqué supra, le titre II rassemble des dispositions spécifiques relatives à la monnaie, à la politique monétaire, aux institutions et aux opérations de paiement en outre-mer. Ce titre comporte notamment les dispositions relatives au franc pacifique et à l'Institut d'Emission d'Outre-mer (IEOM).

En ce qui concerne la monnaie, le projet d'ordonnance se borne à reprendre les dispositions actuelles.

En ce qui concerne les objectifs de la politique monétaire en outre-mer, le titre II n'est pas qu'une simple réorganisation des dispositions actuellement en vigueur. En effet, de nombreux compléments y ont été apportés.

Ainsi, l'article L. 721-18 fixe les objectifs de la politique monétaire de l'Etat dans la zone franc CFP. Il s'agit de :

« 1° Favoriser le développement économique et le financement de l'économie réelle des territoires ;

2° Contribuer à la stabilité des prix et à la modération du coût du crédit dans la zone d'intervention ;

3° Assurer la liquidité monétaire et la stabilité financière de la zone. »

Le développement économique prévu au 1° et la politique des prix (dont fait partie la stabilité, prévue au point 2°) relèvent de la compétence de la Polynésie française. Ainsi, il conviendra de s'assurer que l'Etat n'empiète pas sur la compétence du Pays dans la mise en œuvre de sa politique monétaire. En effet, tel que développé supra, les frontières entre la compétence de la Polynésie française et l'Etat en matière monétaire et financière sont floues.

L'article L. 721-18 prévoit que le Conseil de surveillance de l'IEOM, dans lequel est représenté le Pays, définira les instruments nécessaires à cette politique monétaire.

Par ailleurs, l'article L. 721-19 introduit de nouvelles dispositions relatives aux pouvoirs de contrôle de l'IEOM auprès des établissements de crédit et lui confère désormais la capacité de définir les sanctions applicables en cas de manquements aux règles qu'il a établies.

Enfin, il convient de saluer le fait que l'IEOM aura, désormais, l'obligation de publier annuellement un rapport d'activité de l'observatoire des tarifs bancaires, ce qui est susceptible de permettre à la Polynésie française de recueillir des informations sur ce sujet sensible pour les ménages polynésiens.

En ce qui concerne les opérations de paiement, le projet d'ordonnance consiste, pour l'essentiel, en une re-codification des dispositions existantes en modifiant l'organisation. Ainsi, sont désormais rassemblées dans un même titre les dispositions communes à toutes les collectivités ainsi que les dispositions particulières à chaque collectivité dans un même titre.

Cette pratique n'appelle pas d'observation particulière.

* * * * *

En conclusion de ce qui précède, bien que les dispositions du code monétaire et financier relèvent de la compétence de l'Etat, il aurait été utile et préférable :

- **que la Polynésie française ait été associée, en amont, à ce travail de refonte**, ce qui aurait permis aux services techniques de l'Etat comme de la Polynésie française, de définir, ensemble, les meilleurs moyens d'assurer l'accès et l'intelligibilité du droit monétaire et financier au sein de notre collectivité ;
- **d'éviter de multiplier les projets d'ordonnance** en soumettant à l'avis de la Polynésie française une première ordonnance comportant l'intégralité du livre VII, puis une deuxième ne portant que sur le titre Ier et II, avec des dates d'entrée en vigueur différente ;
- **d'avoir reçu, avec ce projet d'ordonnance, un tableau comparatif complet** permettant d'identifier la nature et l'ampleur des ajouts et modifications opérés ;
- **que l'Etat renonce à prévoir des renvois automatiques aux règles applicables localement**, alors même que le partage des compétences entre la Polynésie française et l'Etat, du fait de sa complexité, fait l'objet d'une appréciation au cas par cas du Conseil d'Etat ;
- **que l'Etat clarifie exactement ce qui relève de sa compétence, dans les domaines à la frontière du droit monétaire et financier et d'une matière relevant de la compétence du Pays.**

Cependant, il convient de saluer le fait que l'Etat a tenté d'améliorer la lisibilité du droit en faisant, dans le livre VII, un inventaire exhaustif des dispositions applicables en Polynésie française, y compris des dispositions applicables de plein droit.

Dans le but d'améliorer la lisibilité et l'intelligibilité du droit monétaire et financier, il est indispensable que l'Etat poursuive cet effort en fournissant une version consolidée du code monétaire et financier dans sa rédaction applicable en Polynésie française et qu'il saisisse, pour avis, la Polynésie française des arrêtés définissant les modalités d'application de certains règlements européens.

*
* *

Au regard de ces éléments, la commission de l'économie, des finances, du budget et de la fonction publique, réunie le 5 août 2021 pour examiner ce dossier, propose à l'assemblée de la Polynésie française d'émettre un *avis favorable* aux projets d'ordonnance présentés, *avec des réserves liées aux observations précitées*.

LES RAPPORTEURS

Luc FAATAU

Béatrice LUCAS

ASSEMBLÉE
DE LA
POLYNÉSIE FRANÇAISE

AVIS N°

A/APF

DU

sur un projet d'ordonnance relatif à la partie législative du livre VII du code monétaire et financier et un projet d'ordonnance relatif aux titres I^{er} et II de la partie législative du livre VII du code monétaire et financier

L'ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

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 modifiée complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu la lettre n° 683/DIRAJ du 28 juin 2021 du Haut-commissaire de la République en Polynésie française soumettant à l'avis de l'assemblée de la Polynésie française un projet d'ordonnance relatif à la partie législative du livre VII du code monétaire et financier ;

Vu la lettre n° 739/DIRAJ du 26 juillet 2021 du Haut-commissaire de la République en Polynésie française soumettant à l'avis de l'assemblée de la Polynésie française un projet d'ordonnance relatif aux titres I^{er} et II de la partie législative du livre VII du code monétaire et financier ;

Vu la lettre n° /2021/APF/SG du portant convocation en séance des représentants à l'assemblée de la Polynésie française ;

Vu le rapport n° du de la commission de l'économie, des finances, du budget et de la fonction publique ;

Dans sa séance du

ÉMET L'AVIS SUIVANT :

L'assemblée souhaite en liminaire faire part à l'Etat de son incompréhension quant à ces deux saisines, intervenues à un mois d'intervalle l'une de l'autre, dont l'objet et les dispositions se recoupent partiellement, la seconde intervenant dans le périmètre traité par la première, à savoir les titres I^{er} et II de la partie législative du livre VII du code monétaire et financier.

Cette incompréhension est renforcée par l'objectif indiqué dans le rapport au Président de la République sur le second projet d'ordonnance, qui est de fixer « *le cadre et le plan général qui permettra l'adoption d'ici le 1^{er} mars 2022 des autres titres du livre VII du code [...]* » alors même que la date d'entrée en vigueur de l'ensemble du livre VII tel que réécrit par le premier projet d'ordonnance, relatif à la partie législative du livre VII du code monétaire et financier, est fixée au 1^{er} octobre 2021.

À ce stade déjà, l'entreprise de refonte du livre VII du code monétaire et financier manque de clarté.

Ainsi, pour des raisons de cohérence et de pertinence, l'assemblée a fait le choix de se prononcer sur les deux projets dont elle a été saisie au sein du même avis.

Telles sont les observations que ces deux projets d'ordonnance recueillent :

- **S'agissant de la réécriture globale du livre VII**, présentée comme un travail de réorganisation et de clarification, elle a des répercussions très importantes sur le droit applicable en Polynésie française puisque l'Etat y étend de nouvelles dispositions ou modifie la rédaction d'articles d'ores et déjà applicables.

Malheureusement, compte tenu des délais impartis, aucun document de travail n'est fourni afin de lui permettre de mesurer et d'évaluer l'ensemble de ces modifications et de comparer le code applicable en Polynésie française dans sa version actuelle et sa version à venir après l'entrée en vigueur des ordonnances.

L'impossibilité d'évaluer les effets de l'ordonnance nuit gravement à l'intelligibilité du droit en Polynésie française, principe à valeur constitutionnelle, en particulier, dans un domaine où certaines dispositions sont applicables de plein droit.

En ce sens, ces projets d'ordonnance vont à l'encontre même du constat et des préconisations opérés par le rapport récent issu de la mission relative à l'accessibilité et à l'intelligibilité du droit en Polynésie française.

L'assemblée de la Polynésie française demande donc à l'Etat :

- d'une part, d'établir une version consolidée à jour du code monétaire et financier applicable en Polynésie française comme l'a évoqué le Conseil d'Etat dans son avis n° 491040 du 7 janvier 2016 ;
- et d'autre part de veiller, à chaque actualisation du code, à prendre les mesures d'actualisation et d'extension nécessaires, de manière à éviter de devoir procéder à une actualisation globale par voie d'ordonnance, privant la Polynésie française de la possibilité d'apporter un avis étayé sur les dispositions étendues.

- **S'agissant des renvois du code monétaire et financier aux dispositions applicables localement**, bien que ledit code porte sur des domaines relevant de la compétence de l'Etat, certaines de ses dispositions opèrent des liens avec des matières relevant de la compétence de la Polynésie française et notamment le droit commercial, le droit de la consommation et le droit des assurances.

Dans les projets d'ordonnance, l'Etat prévoit d'introduire dans le code un article L.711-5 visant à remplacer automatiquement les références à certaines dispositions par une référence aux dispositions applicables localement ayant le même objet « *sous réserve des adaptations au présent livre* », c'est-à-dire sauf lorsqu'une mention d'adaptation est expressément prévue.

Cette pratique, qui vise à pallier les éventuels oublis de l'Etat en matière d'adaptions des renvois et références dans les articles étendus en Polynésie française, brouille la compréhension d'un droit déjà très technique et ne contribue pas à assurer l'intelligibilité du droit dans la mesure où ce renvoi généralisé préjuge de la compétence de la Polynésie française à définir les règles renvoyées.

L'inintelligibilité est également accentuée par le fait que de nombreux articles du projet d'ordonnance prévoient une adaptation expresse des renvois, alors même que la situation devrait relever a priori de l'application de l'article L. 711-5. C'est le cas par exemple de l'article L. 311-12, étendu et adapté par l'article L. 753-1.

- **S'agissant du partage des compétences entre la Polynésie française et l'Etat au sein des activités régies par le code**, dans de nombreux cas, la compétence de la Polynésie française à définir les règles renvoyées n'est pas évidente, compte tenu, d'une part, des liens étroits avec la matière financière, et d'autre part, du fait que certaines dispositions des nombreux codes métropolitains auxquels il est renvoyé sont applicables en Polynésie française ou sont susceptibles de s'appliquer de plein droit.

A titre d'exemple, le code monétaire et financier prévoit, à son article L. 548-5, une obligation d'assurance pesant sur les intermédiaires en financement participatif, destinée à couvrir le professionnel contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle.

Le projet d'ordonnance relatif à la partie législative du livre VII du code monétaire et financier étend, par le biais de l'article L. 774-37, cette obligation d'assurance en Polynésie française en précisant, comme mesure d'adaptation, que le contrat d'assurance doit être « *tel que prévu par les dispositions applicables localement en matière d'assurance* ».

Pour autant, l'article L. 548-5 tel qu'applicable en Polynésie française renvoie également à un décret le soin de fixer les modalités d'application de cette obligation et notamment les montants minimaux de couverture de risques de l'assurance obligatoire.

Si la mesure d'adaptation prévue pour la Polynésie française à l'article L. 774-37 précise que « *le décret prévu au II est complété, le cas échéant, par des dispositions applicables localement* », il n'en demeure pas moins que les possibilités d'intervention de la Polynésie française au titre du droit des assurances et du droit des contrats paraissent dès lors extrêmement limitées voire totalement annihilées par les interventions de l'Etat.

Cette situation illustre que, même dans des matières telles que le droit des assurances, qui relèvent a priori de la compétence de la Polynésie française, le partage des compétences entre la Polynésie française et l'Etat est loin d'être évident et systématique.

Dans ces conditions, la pratique du renvoi généralisé aux dispositions applicables localement n'est pas souhaitable car elle ne contribue pas à faciliter la détermination du droit applicable en Polynésie française.

Par conséquent, à l'instar du Conseil d'Etat, il conviendrait que l'Etat s'interroge sur la finalité essentielle de chaque obligation ou disposition qu'il prévoit, avant d'opérer un quelconque renvoi à la réglementation polynésienne.

- **S'agissant de la portée de l'article L. 711-4**, qui prévoit que « *Dans le respect des exigences constitutionnelles et des dispositions statutaires les régissant, ne sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie Française et dans les îles de Wallis et Futuna, que les dispositions du présent code dont l'application est expressément prévue par le présent livre* », il donne l'impression que ne sont applicables en Polynésie française que les dispositions expressément indiquées dans le livre VII.

Or, cette règle n'est pas celle posée par les dispositions statutaires régissant la Polynésie française puisque, d'une part, il existe des matières qui sont applicables de plein droit en Polynésie française en application de l'article 7 de la loi organique et d'autre part, la loi organique ne prévoit pas où doit se situer la mention d'application.

En ce qui concerne les dispositions d'extension, l'Etat devra donc être particulièrement vigilant à modifier systématiquement le livre VII à chaque modification du code monétaire et financier, méthode qui, si elle était appliquée avec rigueur, améliorerait la lisibilité du droit monétaire et financier.

En ce qui concerne les matières applicables de plein droit, il convient de noter que l'Etat s'est astreint à indiquer expressément, dans le livre VII, les dispositions applicables de plein droit, ce qui contribue à la bonne compréhension du droit.

Cette pratique, conforme aux recommandations du Conseil d'Etat dans son avis précité du 7 janvier 2016, est saluée et encouragée.

• **S'agissant de l'adaptation, par voie d'arrêté, des dispositions des règlements européens,** l'article L. 712-5 indique que le Ministre métropolitain en charge de l'économie prévoit, par arrêté, les conditions d'application en Polynésie française de plusieurs règlements européens et des décisions normatives de la Commission Européenne.

Or, conformément à l'article 10 de la loi organique statutaire, qui restreint la consultation du gouvernement de la Polynésie française aux seuls projets de décret, cet arrêté n'a pas vocation a priori à lui être transmis pour avis.

Aussi, bien que cela ne soit pas prévu par la loi organique et par souci d'améliorer l'intelligibilité du droit, il serait souhaitable que l'Etat sollicite l'avis de la Polynésie française sur ces projets d'arrêté.

• **S'agissant du titre II** qui rassemble des dispositions spécifiques relatives à la monnaie, à la politique monétaire, aux institutions et aux opérations de paiement en outre-mer, des compléments y ont été apportés et notamment les objectifs de la politique monétaire de l'Etat dans la zone franc CFP.

Dans ce cadre, il conviendra de s'assurer que l'Etat n'empiète pas sur la compétence du Pays dans la mise en œuvre de sa politique monétaire, eu égard à la difficulté de délimiter leurs compétences respectives en matière monétaire et financière.

En conclusion de ce qui précède, bien que les dispositions du code monétaire et financier relèvent de la compétence de l'Etat, il aurait été utile et préférable :

- **que la Polynésie française ait été associée, en amont, à ce travail de refonte,** ce qui aurait permis aux services techniques de l'Etat comme de la Polynésie française, de définir, ensemble, les meilleurs moyens d'assurer l'accès et l'intelligibilité du droit monétaire et financier au sein de notre collectivité ;
- **d'éviter de multiplier les projets d'ordonnance** en soumettant à l'avis de la Polynésie française une première ordonnance comportant l'intégralité du livre VII, puis une deuxième ne portant que sur le titre Ier et II, avec des dates d'entrée en vigueur différente ;
- **d'avoir reçu, avec ces projets d'ordonnance, un tableau comparatif complet** permettant d'identifier la nature et l'ampleur des ajouts et modifications opérés ;
- **que l'Etat renonce à prévoir des renvois automatiques aux règles applicables localement,** alors même que le partage des compétences entre la Polynésie française et l'Etat, du fait de sa complexité, fait l'objet d'une appréciation au cas par cas du Conseil d'Etat ;
- **et qu'il clarifie exactement ce qui relève de sa compétence, dans les domaines à la frontière du droit monétaire et financier et d'une matière relevant de la compétence de la Polynésie française.**

Cependant, il convient de saluer le fait que l'Etat a tenté d'améliorer la lisibilité du droit en faisant, dans le livre VII, un inventaire exhaustif des dispositions applicables en Polynésie française, y compris des dispositions applicables de plein droit.

C'est pourquoi les projets d'ordonnance relatifs à la partie législative du livre VII du code monétaire et financier et aux titres I^{er} et II de la partie législative du livre VII du code monétaire et financier recueillent un *avis favorable* de l'assemblée de la Polynésie française, *avec des réserves liées aux observations précitées.*

Dans le but d'améliorer la lisibilité et l'intelligibilité du droit monétaire et financier, il est indispensable que l'Etat poursuive cet effort d'amélioration en fournissant une version consolidée du code monétaire et financier dans sa rédaction applicable en Polynésie française et qu'il saisisse, pour avis, la Polynésie française des arrêtés définissant les modalités d'application de certains règlements européens.

Le présent avis sera publié au *Journal officiel* de la Polynésie française et transmis, accompagné de son rapport de présentation, au Haut-commissaire de la République en Polynésie française, au Président de la Polynésie française, aux Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et aux parlementaires de la Polynésie française.

La secrétaire,

Béatrice LUCAS

Le Président,

Gaston TONG SANG