

EXTRAIT DU COMPTE RENDU de la réunion du mardi 12 septembre 2023

EXAMEN DU PROJET DE DÉLIBÉRATION RELATIVE AUX STATUTS TYPES DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE CRÉÉES PAR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

La réunion débute à 9 h 2, sous la présidence de M^{me} Elise Vanaa.

Présidente	M ^{me} Elise Vanaa	présente	
Vice-président	M. Tematai Le Gayic	présent	
Secrétaire	M. Heinui Le Caill	présent	
Membres	M. Antony Géros	absent	Procuration à M ^{me} Élise Vanaa
	M. Cliff Loussan	présent	
	M. Vincent Maono	présent	
	M. Édouard Fritch	absent	Procuration à M ^{me} Tepuaraarii Teriitahi
	M ^{me} Tepuaraarii Teriitahi	présente	
	M. Nuihau Laurey	présent	
Non-membres	M. Edwin Shiro-Abe Peu		
	M. Tevaipaea Hoiore		
	M. Pierre Terou		
	M ^{me} Maite Hauata Ah-Min		
	M ^{me} Nicole Sanquer	Arrivée à 9 h 7	

PROJET DE DÉLIBÉRATION RELATIVE AUX STATUTS TYPES DES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE CRÉÉES PAR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

(Lettre n° 5166/PR du 20-7-2023)

Présenté par M. Vincent Maono

Défendu par :

- M. Philippe Machenaud-Jacquier, secrétaire général du gouvernement,
- M^{me} Raina Layton, juriste au secrétariat général du gouvernement.

DISCUSSION SUR LE PROJET DE RAPPORT

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Je voulais juste rajouter rapidement que sur l'organisation ce qu'est —, où se trouve ce texte dans l'écheveau général de l'économie mixte.

L'économie mixte, tout le monde la connaît par le biais des sociétés d'économie mixte mais, en fait, c'est beaucoup plus large que ça. Il y a aussi les SEMOP et les SPL. Les textes ont été adoptés récemment par l'assemblée. Ici, nous sommes dans le dernier étage d'une fusée qui compte plusieurs autres étages : le premier c'est le code de commerce. Fondamentalement, ce qui s'applique aux sociétés d'économie mixte c'est le code de commerce. Il est complété par une loi du pays qui fait quelques articles qui n'est pas très long, mais en réalité qui aménagent le code de commerce sur deux points essentiels : la représentation de la collectivité dans les organes de gestion puisque dans une société anonyme classique, non seulement les personnes morales n'ont pas d'obligation à être dans le conseil d'administration, mais en plus lorsqu'elles y sont c'est une voix maximale alors que pour l'économie mixte, la personne morale est représentée à due proportion de sa participation au capital. Ce qui veut dire qu'elle a toujours la majorité puisqu'elle doit avoir plus de 50 % du capital. Et enfin, nous avons ce texte qui complète le tout, donc trois étages à la fusée, c'est une délibération qui vient compléter l'écheveau. On aurait pu continuer avec les anciens statuts, mais ils étaient obsolètes sur un certain nombre de points et ils étaient en contradiction avec le code de commerce, donc il fallait faire quelque chose. Sachant que ce texte n'est pas un carcan qui est invariable puisque dans l'article 2 ou 3, je crois — vous me pardonnerez l'imprécision —, il est précisé qu'ils peuvent être aménagés. Ça commence déjà par le nom de la société. On met le nom qu'on veut. Ça commence par-là, puis les missions, puis l'objet, puis un certain nombre de choses qui doivent être adaptées aux circonstances.

Voilà, quand vous aurez adopté ce statut il sera parfaitement conforme aux textes supérieurs qui le régissent et permettra une meilleure — à ce qui vont créer des sociétés d'économie mixte ou qui devront les adapter, en tout cas les statuts, de pouvoir travailler dans les meilleures conditions.

M^{me} Tepuaurii Teriitahi : Combien y a-t-il de SEM en Polynésie ? Et quelles sont-elles ? Enfin parce qu'imagine qu'il n'y en a pas 150, à moins que je ne me trompe.

Ensuite par rapport à l'article 2, j'ai bien compris que le texte que l'on vote aujourd'hui, cette délibération ne vient que s'appuyer sur une loi de pays qui a été votée en 2022, donc on n'a pas normalement réinventé la poudre. Mais quelque chose quand même m'a frappée puisque dans l'objet, on voit que dans les dispositions antérieures, il y avait possibilité d'« *accomplir toutes opérations agricoles, industrielles, commerciales, financières et immobilières* » et aujourd'hui cela est réduit à l'aménagement et aux constructions. Pourquoi cette restriction ? Est-ce que, du coup, cela ne limite pas le champ de possibilité de constitution de SEM ?

Après, un peu plus loin, à l'article 6, on parle justement de la participation des actionnaires autres que la collectivité ou ses établissements publics, on les limite à 15 %. Ce qui veut dire qu'il ne peut plus y avoir d'actionnaires qui ont moins de 15 %, si j'ai bien compris ! Donc là aussi, comment se fait-il que l'on a mis en place cette disposition-là, alors qu'avant il n'y avait pas de minimum ? Puisque là, on vient de fixer un minimum, avant il n'y en avait pas.

Puis, par rapport à la rémunération des représentants, alors, j'ai bien compris qu'il y a toujours eu cette ambiguïté, quand on dit « *les représentants de la Polynésie* » c'est pas forcément les représentants de l'assemblée de la Polynésie. Et il y a souvent ce trouble-là dans le mot quand on le lit et en particulier à l'article 19 : est-ce qu'un représentant à l'assemblée qui serait nommé par le gouvernement dans une SEM pourrait toucher une rémunération ?

Et une dernière question, serait-il possible que l'assemblée de la Polynésie ait des représentants directement dans une SEM, sans avoir à passer par une désignation du gouvernement ?

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Il y a, on va dire, 14 SEM. Pourquoi je dis « on va dire 14 » ? Parce qu'il y en a quelques-unes qui sont chancelantes : la SAGEP anciennement SETIL, TE MAU ITO API qui gère l'électricité sur Makemo. Sinon pour le reste il y en a 14 et pour les plus connues, vous avez *Air Tahiti Nui*, la Socredo, la TEP. Voilà globalement, elles sont assez identifiées et on est assez transparent sur ce que cela peut être. On les trouve aisément sur le site *Lexpol* en deux clics et moins de 15 secondes, on a la liste et tous les textes qui vont avec.

Concernant les domaines de compétence, cela ne se limite pas qu'à l'aménagement et la construction, les SEM peuvent intervenir dans tous les domaines de compétence de la collectivité qui la constitue. Je dis le principe général, les SEM, il y en a aussi dans les communes et cela est géré à part par le CGCT. Nous avons nos textes à nous. Et la Polynésie française ne peut intervenir que dans son domaine de compétence bien entendu. Elle ne peut pas aller sur autre chose et on ne peut pas intervenir sur autre chose.

Sur la participation à 15 %, depuis 1983, il y a toujours eu une participation minimale de 20 % dont on va dire que ce sont des personnes autres que des personnes morales de droit public. L'idée : la mixité, le mot « mixte », ce n'est pas un mélange d'hommes et femmes, non pas du tout ! C'est de privé et public. Et donc on estime qu'en dessous d'une participation à 20 %, ce n'est pas pertinent. On dit « oui, mais c'est marqué 15. », en effet, parce que dans la loi de 1983, lorsqu'elle a été adaptée à la Polynésie française, cela a toujours été 15 %. Et pour une fois, on a été novateur puisqu'en France, ils se sont alignés sur nous par la suite, ils ont mis 15 %. Mais cela a toujours été cette affaire et cela a été maintenue.

Si on descend en dessous de 15 %, à ce moment-là il faut envisager autre chose : la SPL : la société publique locale dans lequel on fonctionne au format sociétal ou sociétaire, — vous choisissez le mot que vous préférez — mais on est tout seul comme actionnaire et personne d'autre avec soi. C'est une autre organisation !

Pour la rémunération des élus, je vais prendre les élus au sens large du terme. J'entends par-là : membres de l'assemblée ou membres du gouvernement. C'est non et définitivement non ! Il n'y a pas de rémunération possible, ni directe, ni indirecte ! Cela vous mettrait en porte à faux sur deux points : vous seriez pénalement — ça s'appelle une prise illégale d'intérêt et de toute façon, la loi organique statutaire interdit ouvertement les rémunérations. Il y a eu des gens qui se sont faits avoir sans être malhonnêtes et ils ont occupés des places et le Tribunal correctionnel les a rattrapés. Ainsi, au niveau du gouvernement c'est le secrétaire général qui donne les conseils adaptés pour les membres du gouvernement et on s'attache bien à ce qu'il n'y ait pas de rémunération directe ou indirecte. Je le rappelle !

Sur la nomination des membres de l'assemblée, la Polynésie française bénéficie d'un régime tout à fait particulier dans la République. Pourquoi ? Parce que dans les sociétés d'économies mixtes en France, les membres du conseil d'administration sont forcément issus de l'assemblée délibérante qui le crée. C'est le cas par exemple pour les communes, pour les anciens départements ou régions. Sauf que la Polynésie française qui était une collectivité de la République, mais pas du tout montée comme une collectivité classique. Et quand vous regardez bien, il est monté comme l'État. Il y a une assemblée délibérante, un exécutif et un chef de l'exécutif. Ça ressemble à la République et pas du tout à une commune, ni à autre chose. Dans ce contexte, la loi statutaire a fixé le principe d'une désignation : un,

c'est la première dérogation par le Conseil des ministres ; et deux, par des gens qui ne sont pas forcément issus de l'assemblée délibérante.

Aujourd'hui si vous regardez la composition des SEM est connue, elle est affichée en libre-service, si je puis dire. Globalement elle est organisée de la manière suivante : un tiers Conseil des ministres, un tiers assemblée et un tiers extérieur, sachant en plus que le Pays a décidé que systématiquement dans le conseil d'administration il y aurait un représentant du personnel. Ce n'est pas le code de commerce, ni le code du travail qui fixe l'obligation d'avoir un représentant du personnel dans les sociétés d'économie mixtes actuellement, c'est une démarche volontaire du gouvernement. Monsieur Loussan peut en témoigner : à *Air Tahiti Nui* par exemple, il y a une élection d'ailleurs, je crois que vous faites cela très démocratiquement ; tout le personnel vote et il y a un délégué du personnel qui est désigné et même chose dans les toutes les grosses sociétés d'économie mixte. La SEM Paofai avait nettement moins de succès ! On n'a jamais réussi à avoir de délégués du personnel. Vous voyez cela dépend du côté sexy des SEM ou de la présence dans le conseil d'administration. Voilà ce que je pourrais dire sur les questions que vous avez posées. Êtes-vous satisfait des réponses ?

M^{me} Tepuaurii Teriitahi : Merci pour les réponses très détaillées.

J'étais en train d'essayer d'appliquer le tiers tertiaire. Je prends un exemple : la SEM Socrédo parce que c'est celle dont je me souviens. Il me semble qu'on a quatre représentants du gouvernement nommés par le gouvernement, sauf erreur de ma part. Il y avait cinq, j'avais retenue quatre et dans les quatre il me semblait qu'il y avait le ministre de l'agriculture, la vice-présidente, le ministre de l'économie ; et pour l'assemblée, je crois avoir retenu Monsieur Antony Géros, c'est tout. Est-ce bien cela ? Ai-je oublié quelqu'un peut-être ?

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Non, en fait je n'ai pas liste exacte, mais, par contre j'ai une réponse à votre question. Il se trouve que la SEM Socrédo qui est une SEM certes, mais qui n'est pas soumis au statut des SEM que vous avez voté. C'est un vieux texte de 1947 qui s'applique à cette SEM. Il y a une organisation un tout petit peu différente. Par contre, la nomination relève toujours de la compétence du Conseil des ministres puisque la loi statutaire le dit de façon générique.

J'ai bien dit « habituellement ou globalement ». Ce n'est pas forcément dans toutes les circonstances la même chose.

M. Nuihau Laurey : Pour compléter un peu les questions qui ont été posées par ma collègue, déjà sur l'intérêt de définir un statut type. Vous avez cité quelques exemples de SEM qui sont très différentes les unes des autres, dont ATN, la Socrédo, la TEP et TNTV. Elles ont des conditions de fonctionnement, d'organisation, de gestion de leur problématique propre, qui font qu'imaginer un statut type, est-ce que ce n'est pas quelque chose de plus contraignant qu'autre chose ? Puisque ces SEM ont fonctionné depuis très longtemps déjà. Vous parliez du statut de la Socrédo, de 1946, c'est plus de 50 ans déjà. Donc déjà est-ce que c'était une nécessité ? Et donc si c'est le cas, parce que j' imagine que c'est le cas puisque vous êtes là ce matin ! Quels changements cela va entraîner au sein de ces sociétés ? Est-ce que cela va nécessiter que les assemblées générales modifient les statuts, et dans quel sens ? Ces dispositions-là vont-elles être étendues aux SEMOP aussi ? Vous parliez des SEMOP. On a adopté un texte sur les SEMOP en début d'année 2023. Donc finalement, est-ce que c'est vraiment nécessaire de mettre en place le statut-type que je vois un peu comme un carcan, à moins que ça soit une obligation légale qui découle finalement du texte qu'on a adopté l'année dernière ? Est-ce vraiment utile ?

M. Cliff Loussan : Je souhaiterais relancer la question que Madame Tepuaurii a posé concernant la désignation des membres représentants de l'assemblée de la Polynésie au sein d'un conseil d'administration sans passer par la désignation du gouvernement.

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Merci de reposer la question, cela veut dire que je n'ai pas été clair !

Je voulais juste dire à Monsieur Laurey que ma retraite n'est pas loin ! (*Rires.*)

Sur les statuts-types, c'est une obligation légale tout simplement. C'est vraiment un canevas que l'on donne. Il y a quand même deux ou trois choses qui vont être communes à toutes les sociétés d'économie mixtes. Ce qu'il faut être sûr, c'est qu'une SEM comme la Socrédo ne bougera pas. À mon avis, *ATN* ne bougera pas non plus ! Les seules choses qui pourraient être utiles sur lesquelles les SEM devraient amenées à réfléchir, c'est de savoir si oui ou non, ils scindent... En droit commun, le président du conseil d'administration — le directeur général tient ses pouvoirs du président du conseil d'administration. D'ailleurs, il n'y a pas de directeur général, ça s'appelle un PDG. Mais on continue à appeler les présidents de conseil d'administration qui n'ont pas de DG des PDG tout simplement, donc ils ont tous les pouvoirs.

Lorsqu'on change de président du conseil d'administration, c'est un mandataire social, il est révocable, on dit en droit *ad nutum*, sur un simple geste de la tête. Il part, jusque-là le *deal* il est connu, sauf ce qu'on a un peu oublié, c'est que le DG part avec ! C'est-à-dire on dégage le président du conseil d'administration et le DG part avec. Donc on a mis en place les règles au terme de laquelle il est possible de scinder les deux choses, mais les statuts doivent le prévoir où on dit le président du conseil d'administration a ça comme pouvoir — je vous la fais synthétique — et le directeur général a ces pouvoirs-là. Ce qui fait que, quand on change le président du conseil d'administration, la société n'est pas décapitée puisqu'elle a quelqu'un qui continue à tenir la barre. Peut-être des choses comme ça qui changeront mais guère plus, ou des ajustements terminologiques puisque certaines sociétés d'économie mixte ont utilisé le précédent canevas et celui-ci a évolué surtout sur des points de contradiction avec le code de commerce qui avait changé. Voilà. Je ne sais pas si ma réponse vous convient...

De toute façon, ça reste juste un exemple à partir duquel on va... C'est vrai que des grosses sociétés comme *ATN* ou la Socrédo n'a pas vraiment besoin de ce genre de choses. Enfin, quand on a une toute petite société du style, la SEM Paofai qui gère l'immeuble en face de l'OTAC, du Fare Tauhiti Nui, ça c'est déjà — le notaire est bien content d'avoir le statut-type parce qu'il n'y a pas de fantaisie dans ce genre d'histoire. On voit bien le contraste d'ailleurs entre les grosses sociétés. Avec *ATN*, c'est quoi ? C'est un chiffre d'affaires d'une trentaine de milliards, quelque chose comme ça, et la SEM Paofai, je ne sais pas combien ça représentait, enfin pas grand-chose. Et si on faisait 50 millions dans l'année, c'est le bout du monde, donc on voit bien les choses très différentes.

Pour la désignation des membres de l'assemblée, dans l'état actuel des choses, elle ne pourra toujours se faire qu'à travers le Conseil des ministres. C'est le Conseil des ministres qui a le monopole de la désignation dans les SEM. Mais jusqu'à aujourd'hui, à ma connaissance, il n'y a pas eu de problématiques autour des répartitions des sièges. La seule chose que j'aime à répéter, c'est que quand il y a beaucoup de monde qui rouspète en disant « oui, mais pourquoi des élus, pourquoi des élus ? » Moi, je n'ai pas d'état d'âme et comme je vous l'ai dit tout à l'heure, en France, non seulement dans les SEM ce sont des élus mais ce ne sont que des élus. Ils sont forcément issus de l'assemblée délibérante. Ici, on a un autre système qui peut être tout aussi bien, et je veux juste insister sur le fait qu'en métropole c'est la responsabilité des élus. Voilà.

M^{me} Tepuaurarii Teriitahi : Je vais aller au bout de la question. Du coup, que faudrait-il changer pour que ce soit possible ? Et ensuite — je rallonge —, je sais qu'*Air Tahiti* n'est pas une société d'économie mixte. Mais là aussi le gouvernement, me semble-t-il, a un représentant au sein du conseil d'administration d'*Air Tahiti*. Là aussi, comment pourrait-on justement avoir un représentant de l'assemblée sans passer par la désignation du gouvernement ?

M. Nuihau Laurey : Madame Tepuaurarii parlait de la rémunération d'un élu au sein d'un conseil d'administration. Et au-delà de ça, un élu peut-il présider le conseil ? Et deuxième chose, de l'autre côté, un ministre ayant terminé ses fonctions peut-il être nommé à la tête d'un établissement public ou les règles de pantoufles s'appliquent-elles en Polynésie même si aucune disposition légale n'a été adoptée en ce sens ?

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Prenons les choses dans l'ordre. Ce qu'il faut changer...C'est simple, la loi organique tout simplement — je crois que c'est l'article 90 ou 91 — qui dit les conditions dans lesquelles on nomme les administrateurs des sociétés d'économie mixte. Donc il faut changer pas moins que la loi organique.

Après, je pense qu'il ne sera pas possible de faire une démarche en habit d'Arlequin — l'Arlequin, c'est les *tīfaifai*, une couleur par-ci, une couleur par-là, le patchwork —, ou c'est l'un qui nomme ou c'est l'autre. Il ne pourra pas y avoir de choses différentes, je pense, si on veut que les choses avancent.

Sur la société anonyme *Air Tahiti*, je suis déjà très dubitatif sur la circonstance qu'on ait un administrateur qui représente le Pays dans ce conseil d'administration. C'est juridiquement possible au regard du code de commerce puisque, comme je le rappelais tout à l'heure, quelqu'un qui a des actions, des parts sociales en cas d'espèces, peut être représenté. Il n'y a pas d'obligation puisqu'on est dans une société anonyme classique, mais le Pays a fait le choix de se faire représenter. Mais comme je vous l'ai dit tout à l'heure aussi, on n'a droit qu'à une seule personne. Ce qui veut dire que si on voulait quelqu'un d'autre pour venir dedans, et notamment un membre de l'assemblée, il faudrait recourir au subterfuge suivant : de lui vendre pour le temps de son mandat une action et il serait là à titre personnel, et là commencent les ennuis et ça s'appelle la prise illégale d'intérêts. À une action, on est déjà... Et vous n'avez pas, dans une société anonyme classique, la protection que confère le statut des sociétés d'économie mixte. Parce que la société d'économie mixte, comme je vous ai dit tout à l'heure, c'est une société dans laquelle on a aménagé la représentation de la personne morale de droit public. Mais ce que je ne vous ai pas dit, c'est que généralement c'est complété d'une délégation au service public. C'est le cas par exemple de la TEP, quand vous regardez en droit normal, vous êtes élu, vous êtes au conseil d'administration de la TEP et vous décidez sur une concession de service public. Ça s'appelle quoi cela? Cela s'appelle une prise illégale d'intérêts. Sauf que le droit prévoit cette circonstance pour les sociétés d'économie mixte et dans ce cas-là, vous êtes couvert. Ce qui veut dire que dans les autres cas, vous ne l'êtes pas. Donc c'est toujours possible, mais le conseiller se retrouverait au conseil d'administration avec une action dont il serait propriétaire et il y aurait des conflits d'intérêts assez régulièrement.

Voilà ma réponse sur le sujet. Je ne serais pas sur toutes les décisions bien entendu, mais ce serait assez régulier.

Lorsqu'on a exercé un mandat et qu'on a été membre du conseil d'administration, comment peut-on par la suite envisager d'occuper un siège ? Il y a deux cas de figure : il y a celui où j'étais déjà salarié de la société, je suis devenu membre de l'assemblée ou membre du gouvernement, j'arrête pour des raisons diverses et variées, je retrouve ma place, il n'y a pas de problèmes particuliers si ce n'est peut-être essayer d'éviter d'être à une place où le relationnel avec la collectivité est fort et que ça ne serait pas très heureux. Et puis il y a une autre circonstance où je n'étais pas salarié, je cherche un job et on me propose un, là. Alors je n'ai pas de position tranchée sur le sujet, j'ai regardé, il m'a été donné de me pencher sur la question — je vous rassure — et je n'ai pas de solution définitive. Sachant tout de même que Monsieur Jean-Marc Sauvé, secrétaire général du gouvernement de la République — c'est niveau un peu au-dessus du mien — a disserté, a émis un avis dans lequel il dit que dans certaines situations c'est possible, et je crois que c'est extrêmement factuel quel a été le degré de contrôle sur la société antérieurement, jusqu'où on a été, est-ce qu'on siégé... Parce qu'il y a deux choses : il y a le contrôle et avoir siégé, il y a contrôle et, contrôle ou, et donc plus on augmente dans le contrôle et moins il est possible d'apparaître dans un organe directeur de la société, me semble-t-il.

La réponse n'est pas nette... mais comme vous aimiez à me le dire à l'époque, c'est plus compliqué que ça. C'est très factuel, tout dépend du contrôle qui a été opéré sur la société.

M. Nuihau Laurey : Sur les exemples que vous donnez, Philippe, de cessions de parts à un administrateur, cela existe. (**M. Philippe Machenaud-Jacquier :** « *Oui, tout à fait.* ») J'ai deux exemples en tête. Et donc moi-même à titre personnel, dans une ancienne vie, une SEM avait vendu une action pour pouvoir représenter les intérêts des petits porteurs au sein de la société d'économie mixte.

Et donc avant d'exercer des fonctions au sein du gouvernement, j'ai dû vendre l'action — pour 2 000 francs pacifique, ce n'est pas des choses gigantesques —, j'ai pris le soin en fait de céder les 10 actions, me semble-t-il, que j'avais au sein de la société. Alors que dans d'autres cas, pour faciliter le fait de siéger au sein des assemblées générales, il y a eu des opérations de vente d'actions et qui continuent à exister. Donc dans ces cas de figure, puisqu'il y a manifestement un non-respect de la réglementation, qui porte l'affaire devant les tribunaux ?

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Toute personne qui a intérêt à le faire. À l'époque, on n'était pas très regardant. Pour reparler de la TEP — j'étais en train de chercher des yeux les plus anciens, malheureusement y en n'a pas —, à la TEP, si vous vous souvenez, il y avait trois représentants de la collectivité : un du gouvernement et deux de l'assemblée. Et les deux de l'assemblée étaient à la TEP, on leur prêtait des actions pour être présent, mais c'était à une époque où le contrôle était moins regardant. Et puis, bon, il n'y a pas de difficulté à proprement parlé, je veux dire, sur le sujet.

Aujourd'hui, le monde est devenu beaucoup plus complexe, les choses beaucoup plus *touchy* on va dire, les enjeux plus élevés, et donc ces pratiques-là, moi je les déconseille. Parce que si on veut chercher des noises — passez-moi l'expression — à la personne, c'est tellement facile ; mais elle a une action ou deux actions, et ça y est, la prise illégale d'intérêts est constituée. Et si la personne est vicieuse, elle va porter plainte avec la constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Et que veut dire cette procédure ? Cela veut dire qu'on force le juge à poursuivre, il n'a plus le choix. Ainsi, on mettrait l' élu dans une situation difficile — parce que je parle bien d' élu, je ne parle pas de gens normaux. Quoique les élus sont des gens normaux aussi.

La présidente : Quelles sont les sanctions ?

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Je n'ai pas en tête. La première sanction est l'inéligibilité, ce qui pour un élu est un peu ennuyeux. Et puis les sanctions pécuniaires et l'emprisonnement.

M. Heinui Le Caill : Monsieur Machenaud, quel est le coût pour la collectivité de ces SEM ?

Ensuite, j'aimerais revenir sur l'article 22, le pouvoir du conseil d'administration a été modifié, me semble-t-il. Dans l'article 22 précédent, c'était assez bien détaillé, le conseil d'administration « *nomme et révoque tous les agents employés de la société ...* » A-t-il finalement toujours les mêmes pouvoirs sur cette nouvelle formule ? Quel est alors le pouvoir du président et des directeurs généraux ?

Autre question, vous parliez, précédemment, de contrôle. Qu'est-ce qui est mis en place pour contrôler nos SEM ? Y a-t-il des audits, une planification, etc. ?

M. Philippe Machenaud-Jacquier : C'est sur ces points-là, précisément, que les choses sont assez souples, sur le partage des pouvoirs entre le président du conseil d'administration, le directeur général et le conseil d'administration lui-même. Les choses ont été marquées de telle manière qu'on éclaire les rédacteurs, mais ils peuvent aménager les choses. Mais globalement, on va rester sur des choses simples : tout ce qui relève de l'opérationnel, c'est au DG et au PDG — PDG, quand il assume les deux — ; le stratégique relève du conseil d'administration ; et le président du conseil d'administration seul anime le conseil d'administration et donc le DG fait tout ce qui relève de l'opérationnel, la mise en œuvre des décisions du conseil d'administration.

Voilà, pour la faire un peu simple mais c'est un peu plus compliqué parce qu'il y a aussi des assemblées générales.

Concernant le contrôle des SEM, celui-ci est opéré par les administrateurs, ils ont une obligation de contrôle sur ce qui se passe dans la société d'économie mixte. Et je rappelle d'ailleurs à ce propos que lorsqu'ils prennent des décisions ils doivent les prendre dans l'intérêt de la société et pas dans l'intérêt de la personne représentée, sinon cela s'appelle un abus de bien social. D'ailleurs, les administrateurs

sont censés faire un rapport d'activité en fin de mandat — pas en fin de mandat électoral — c'est-à-dire à la révolution annuelle comptable.

Il y a aussi la Chambre territoriale des comptes (CTC) qui vient contrôler. Je crois que le dernier contrôle s'est fait à *Tahiti Nui Rava'ai*. Voilà, globalement, les contrôles qui s'opèrent sur les SEM. Ces contrôles s'opèrent bien entendu aussi avec des commissaires aux comptes puisque même s'ils sont rémunérés par la SEM, ils font des rapports tout à fait objectifs où notamment il y a une annexe sur les contrats spéciaux qui est joint à l'affaire et qui est donnée tous les ans. Et pour les procédures d'alerte c'est eux qui les déclenchent. Tout cela, c'est bordé ou c'est censé l'être.

À la question du coût des SEM au Pays, je ne le sais pas. Par contre, en termes de capital, cela représente 18 et quelques milliards, presque 19. Sachant qu'à la Socrédo à elle toute seule c'est 11 milliards et les autres c'est un peu moins. Le reste se répartit entre les autres.

M. Cliff Loussan : Toujours par rapport au conseil d'administration, n'a-t-il pas une obligation de renouveler les membres du CA lorsqu'une mandature est révolue justement comme ce qui vient de se passer ?

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Oui, on peut dire que c'est une obligation. Sauf que pour ne pas... La SEM, ce n'est pas une administration qui peut se permettre de ne rien faire pendant trois mois. Le principe du renouvellement est posé, dès le renouvellement d'une grosse élection comme le renouvellement de l'assemblée, mais l'équipe précédente reste en place le temps de ce renouvellement. Si on est bien organisé on doit pouvoir y arriver en 15 jours. Pourquoi ? Parce que tout simplement dans la procédure de renouvellement il faut solliciter la CCBF. Voilà, et le circuit c'est — même quand on déclare l'urgence — 15 jours. On peut toujours... La loi statutaire rédigée de façon un peu compliquée on pourrait gagner deux, trois jours, mais enfin on va dire 15 jours. À partir du moment où vous avez les noms c'est 15 jours.

M^{me} Tepuaraarii Teriitahi : Y a-t-il eu le renouvellement du conseil d'administration d'*Air Tahiti Nui*, des représentants du gouvernement ?

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Pour *Air Tahiti Nui* c'est en cours. Et ce n'est pas juste une boutade, c'est la vérité puisque c'est moi qui fais l'arrêté, donc je peux vous dire que c'est en cours.

M. Nuihau Laurey : Philippe a dit quelque chose d'assez intéressant dans son intervention puisque c'est souvent le cas. Il a dit que la personne qui siège au conseil d'administration intervient sur tous les sujets et ne représente pas forcément l'autorité ou la personne, l'institution qui la nomme. Effectivement, sinon il y a une prise illégale d'intérêt.

Moi, j'ai siégé dans beaucoup de conseils d'administration de SEM, d'établissement public et il y a quand même un problème de fonds qui n'est pas propre à telle ou telle majorité et, finalement, les choix qui sont faits au sein du conseil d'administration sont parfois des choix essentiellement politiques qui ne vont pas toujours dans le sens des intérêts de la structure dans laquelle les personnes siègent.

Et quand on regarde ce qui se passe dans le reste du monde, on voit qu'il y a des évolutions parce que ce constat il est fait aussi dans d'autres pays et beaucoup de pays ont choisi de mettre en place au sein des conseils d'administration des — comment dirais-je ? — « experts » ou des personnes indépendantes qui sont nommées du fait de leurs compétences dans ce domaine, de leur connaissance, de leur expertise qui est reconnue et qui, finalement, n'ont plus la même « obligation » d'obéissance qu'un administrateur public normalement nommé.

D'abord, j'aimerais avoir l'avis de Philippe sur ce sujet. Est-ce que c'est une pratique qui lui semble aller dans le sens de la défense des intérêts de chacune des structures dans lesquelles les personnes siègent ? Et deuxièmement : si le pays était amené à proposer telle organisation au sein de conseil d'administration, est-ce que cela passerait par une modification législative du type la LP qui a été votée

en 2022 ou est-ce que cela nécessiterait pour plus de sécurité juridique à être intégrée dans la loi organique ? Mais en tout cas, j'aimerais avoir son sentiment sur ces possibilités de nomination d'administrateur indépendant. J'en parle parce que des pays qui ont une forte tradition libérale commencent à le faire de manière de plus en plus généralisée.

M. Philippe Machenaud-Jacquier : Vous me posez la question de la gouvernance des sociétés d'économie mixte. Le problème chez nous se pose dès que nous sommes devenus compétents en matière de code de commerce et donc, de code des sociétés en 2004. La réforme sur laquelle nous vivons elle date de 2000. Or, on est mal tombé. Le code de commerce aurait dû nous être promulgué six mois plus tard parce qu'à peine le code de commerce nous était-il applicable qu'un à deux mois plus tard, en France, ils votaient une loi dite sur les nouvelles régulations économiques. Si vous vous souvenez — désolé je n'ai pas encore intégré que vous étiez tous jeunes — à cette époque-là, il y a eu les affaires ENRON et des faillites retentissantes, des cas diplomatiques extrêmement qui ont interpellés tout le monde et on s'est posé des questions sur la gouvernance dans les sociétés, qu'elle soit mixte ou pas d'ailleurs dans les sociétés commerciales. Et nous, on est sur un texte qui est vieillot, c'est-à-dire la loi sur les nouvelles régulations économiques n'avait pas été promulguée, qui était d'ailleurs pas très téméraire. Et puis, en France on n'aime pas la témérité dans ce genre de chose. Mais aux États-Unis ils ont réformé ainsi qu'en France, en Italie et tous les pays de l'OCDE aussi.

Ensuite à la question : peut-on mettre un expert au sein du conseil d'administration ? Je pense que oui, cela me paraît être une bonne chose sous réserve qu'il ne vienne pas faire doublon avec le directeur général parce que, sinon, il va y avoir des conflits quelque part et c'est cela qu'il va falloir gérer.

Mais, typiquement pour ATN — Monsieur Loussan est en face de moi donc il m'inspire —, il y a eu une décision qui a été prise, si vous vous souvenez à l'époque, concernant la couverture « carburant ». Typiquement, dans cette décision, on aurait été inspiré d'avoir un expert du secteur. — Philippe Machenaud n'étant pas un expert du secteur, l'expert de plein de choses, mais pas de là. — Je vous dis de façon amusée, mais enfin, là, on s'est fait échauder. Je ne critique pas la décision qui a été prise par le responsable du moment parce que c'est facile de dire après « il aurait fallu faire comme ceci ou comme cela » puisqu'on est aux manettes sur le champ, l'affaire est nettement plus compliquée. Mais typiquement là, on aurait été inspirée d'avoir quelqu'un.

Ensuite, a-t-il vocation à siéger en permanence au conseil d'administration ? Oui, ponctuellement, au cas d'espèce. Alors en fait, ça n'aurait pas été si ponctuel que ça puisque la problématique de la couverture « carburant » avec la fluctuation, à l'époque, du prix du jet kéro il faisait que ça aurait pu durer plusieurs mois, peut-être même une année ou deux. Donc, la réponse est « oui » à la question. Il faudra juste bien organiser cela pour qu'il n'y ait pas une espèce de concurrence entre le directeur général ou l'expert en question.

M. Nuihau Laurey : Toutes les sociétés publiques ou privés ont la possibilité y compris dans le conseil d'administration de solliciter des experts. Je ne parle pas d'un expert. Je parle de la gouvernance et de la constitution de conseil d'administration avec l'obligation qui serait faite à la société de nommer un, à trois administrateurs indépendants. Qu'est-ce que j'entends par indépendant ? C'est pour ça que je donnais l'exemple d'autres pays qui sont allés dans cette voie justement pour permettre au sein d'un conseil d'administration public ou privé qu'il puisse y avoir des voix dissonantes, pas forcément qu'elles aient raison ou pas mais que, finalement, un vrai débat s'instaure. Vous donniez l'exemple de la couverture « carburant » chez ATN dans la période où le pétrole a atteint 150 dollars. C'est l'exemple typique effectivement vous avez dit vous-même où, au-delà des experts qui ont été sollicités, mais les experts ne siègent pas au conseil d'administration. S'il y avait eu au sein du conseil d'administration des personnes avec une expérience de ce type de contrat, il y aurait eu un débat. Je ne sais pas ce qu'aurait donné ce débat, mais au moins le débat aurait existé. On n'est pas spécialiste de couverture ou de *hedging*, de chose comme cela. Ce n'était pas non plus le cas de tous les membres du conseil d'administration. C'est quelque chose de vraiment très spécialisé, d'où la nécessité au sein des conseils d'administration — c'est pour ça qu'il y a eu cette évolution — que ce soit ATN, que ce soit l'énergie avec la TEP avec d'autres structures d'avoir ces personnes indépendantes, pas des experts forcément.

Des gens qui ont une connaissance, une expérience, une expertise et qui peuvent orienter, mais surtout qui ne sont pas dépendants dans leur choix et dans leur prise de décision de l'autorité qui les a nommées, ce qui est le cas dans les SEM puisque les personnes qui sont nommées au titre de l'assemblée ou du gouvernement, forcément, vont obéir aux directives qui sont données et qui ne vont pas toujours dans le sens de la défense des intérêts de la société dans laquelle ils siègent. C'est ça le sujet. Ça, c'était la question de l'opportunité.

Et la question technique c'est : si cette disposition venait à être proposée par le pays ou l'assemblée, passerait-elle par une loi du pays comme celle de 2022 ou est-ce que cela nécessiterait de modifier le statut ? Puisque vous parliez du code du commerce ou d'un autre texte législatif.

M. Philippe Machenaud-Jacquier : De toute façon, il s'agirait d'une loi du pays à tous les coups, que ce soit le code de commerce ou les sociétés d'économie mixte. La question serait de savoir si ce qui est bon pour une SEM l'est aussi pour les autres sociétés anonymes ? Il y a véritablement une réflexion à apporter sur la gouvernance. Quoiqu'il en soit, au pire des cas, si on souhaite l'avoir pour les SEM, il faut modifier la loi sur les SEM. Et c'est ce qu'on a fait sur la dissociation dont je vous parlais tout à l'heure qui, maintenant, s'applique à toutes les sociétés anonymes, mais la première fois qu'on l'a fait c'était pour les SEM. Pourquoi on l'a fait ? C'était sous la période du *Taui* et *Ta'ahuri*, toutes les cinq minutes, donc ça valsait et les sociétés n'étaient plus dirigées. Donc l'assemblée a adopté à l'unanimité — d'ailleurs je vous signale — cette dissociation qui permettait de garder le DG en place et ça s'est fait uniquement pour les sociétés d'économie mixte. Et ce n'est que cinq ou six ans plus tard que cela a été étendu à toutes les autres sociétés. Là, on pourrait commencer par les SEM. Moi, je pense qu'il n'y a pas d'empêchement à cela. Ceci dit, il faudra juste bien voir et bien organiser les relations entre le directeur général et le ou les experts. Voilà, quoiqu'il en soit, c'est une loi du pays.

Je voulais juste dire une dernière chose, qui n'a rien à voir avec le droit ou à quoique ce soit. J'ai beaucoup parlé mais je n'ai pas beaucoup travaillé. La personne qui a travaillé est assis à côté de moi, elle est très discrète, c'est elle qui a fait les textes.

EXAMEN DU PROJET DE DÉLIBÉRATION

Article 1^{er}

Amendement n° 1 (APF 9539 du 11-9-2023) déposé par M. Vincent Maono rapporteur

Vote sur l'amendement n° 1 et sur l'article 1^{er} amendé :

Adoptés à l'unanimité avec 9 voix pour (dont 2 procurations)

Article 2

Vote sur l'article 2 :

Adopté à l'unanimité avec 9 voix pour (dont 2 procurations)

Article 3

Amendement n° 2 (APF 9540 du 11-9-2023) déposé par M. Vincent Maono rapporteur

Vote sur l'amendement n° 2 et sur l'article 3 amendé :

Adoptés à l'unanimité avec 9 voix pour (dont 2 procurations)

Article 4

Amendement n° 3 (APF 9541 du 11-9-2023) déposé par M. Vincent Maono rapporteur

Vote sur l'amendement n° 3
et sur l'article 4 amendé
et sur l'ensemble du projet de délibération amendé :
Adoptés à l'unanimité avec 9 voix pour (dont 2 procurations)

LA PRÉSIDENTE,

Elise Vanaa