

Document mis
en distribution

Le - 5 DEC. 2024



N° 135. 2024

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Enregistré au secrétariat général de l'assemblée le

- 5 DEC. 2024

RAPPORT

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

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

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

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

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les représentants,

Par lettre n° 7648/PR du 22 novembre 2024, le Président de la Polynésie française a transmis aux fins d'examen par l'assemblée de la Polynésie française, un projet de loi du pays portant modification de la loi du pays n° 2009-22 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics.

I. Cadre réglementaire des délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics

Une délégation de service public (DSP) 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.

La loi du pays n° 2009-22 du 7 décembre 2009 et ses arrêtés d'application fixent la procédure de passation d'une DSP (*cf. annexe au rapport*) par les communes, leurs groupements et leurs établissements publics ainsi que le contenu de la convention de DSP.

📌 Durée de la convention

Les conventions de DSP doivent obligatoirement contenir une durée limitée qui est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire.

Une DSP ne peut être prolongée que pour des motifs d'intérêt général (*I am maximum de prolongation*) ou pour la réalisation d'investissements matériels nouveaux que le délégataire est contraint de réaliser à la demande du délégant, afin d'assurer la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique. Cette prolongation ne peut intervenir qu'après un vote de l'assemblée délibérante et donne lieu à un avenant.

À noter que dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les DSP ne peuvent avoir une durée supérieure à 20 ans. Toutefois, un dépassement de durée est possible lorsque l'organe délibérant y consent expressément, après avis de la commission de DSP. Cette délibération doit être motivée.

📌 Clauses de la convention

La collectivité délégante peut prévoir dans la convention une contribution financière à savoir des redevances¹, des droits d'entrée² et des tarifs à la charge des usagers³. 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 les conventions de DSP.

Sont illicites toutes clauses par lesquelles le délégataire prend à sa charge l'exécution de services ou de paiements étrangers à l'objet de la délégation. S'agissant des services publics industriels et commerciaux (SPIC), il est nécessaire de rappeler que s'applique aux collectivités délégantes la règle de l'équilibre financier posée à l'article L. 2224-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT)⁴.

En effet, conformément à l'article L. 2224-2 du CGCT, il est interdit aux communes de prendre en charge dans leur budget propre des dépenses au titre des SPIC. Toutefois, le conseil municipal peut décider une telle prise en charge lorsque celle-ci est justifiée.

¹ Les redevances sont liées notamment à l'utilisation du domaine public de la collectivité ou d'équipement mis à disposition ou au financement du service de contrôle exercé par la collectivité sur la DSP.

² Le droit d'entrée est conçu comme une contrepartie financière versée en une seule fois au moment de l'attribution de la délégation par le délégataire et correspond le plus souvent au droit d'exploiter le service délégué.

³ La tarification n'est pas librement fixée par le délégataire, le prix de la prestation fournie aux usagers du service est fixé par la convention de DSP dans le respect du principe d'égalité. Les tarifs sont publiés au Journal officiel de la Polynésie française.

⁴ Les budgets des services publics à caractère industriel ou commercial exploités en régie, affermés ou concédés par les communes, doivent être équilibrés en recettes et en dépenses.

✚ Modification de la convention

Les conventions de DSP étant soumises à une procédure de mise en concurrence permettant l'égal accès des candidats à la commande publique⁵, le droit des parties d'en modifier leur contenu au cours de leur exécution par voie d'avenant est encadré.

Ainsi, l'avis de la commission de délégation de service public doit être recueilli pour tout avenant qui, pris individuellement, serait supérieur à 5 % ou le deviendrait en le cumulant avec d'autres avenants déjà intervenus. L'assemblée délibérante qui statue sur le projet d'avenant est préalablement informée de cet avis.

✚ Contrôle par le délégant

Les obligations du délégataire et les pouvoirs de contrôle de l'autorité délégante sont déterminés également par la loi du pays du 7 décembre 2009 précitée :

- ❖ Obligation pour le délégataire de produire chaque année, avant le 1^{er} juin, 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.

Le rapport tient compte des spécificités du secteur d'activité concerné, respecte les principes comptables d'indépendance des exercices et de permanence des méthodes retenues pour l'élaboration de chacune de ses parties, tout en permettant la comparaison entre l'année en cours et la précédente.

Toutes les **pièces justificatives** des éléments de ce rapport sont tenues par le délégataire à la disposition du délégant dans le cadre de son droit de contrôle. Ces éléments sont déterminés par l'arrêté n° 2298 CM du 15 décembre 2009.

- ❖ Dans le secteur de l'énergie, les DSP doivent satisfaire également aux **exigences d'information et de présentation** précisées par l'arrêté n° 2100 CM du 17 décembre 2015. En effet, les activités du délégataire sont clairement identifiées et définies.
- ❖ Si un **programme de travaux de renouvellement des installations ou de grosses réparations** à caractère patrimonial a été mis à la charge du délégataire au moment de la conclusion du contrat de DSP, un **compte-rendu de réalisation** doit figurer dans le rapport précité.
- ❖ Obligation pour le délégataire d'établir en fin de contrat un **inventaire détaillé du patrimoine du délégant**, et, sans préjudice des autres sanctions prévues au contrat, le **versement d'une somme** correspondant au montant des travaux stipulés au programme précité et non exécutés.
- ❖ Remise au délégant avant l'échéance du contrat **des supports techniques** nécessaires à la continuité du service public, le cas échéant, à la facturation aux usagers du service public.

II. Présentation du projet de loi du pays

La loi du pays n° 2024-21 du 16 septembre 2024 est venue créer un régime de sanction administrative et d'astreinte dans la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics.

Cette modification était nécessaire compte tenu d'une jurisprudence administrative de 2014 et, face aux difficultés rencontrées par la Polynésie française pour obtenir les documents permettant de vérifier les rapports annuels des délégataires dans le secteur de l'énergie.

⁵ La notion de « *commande publique* » recouvre notamment les marchés publics, les délégations de service public (DSP), ou tout autre type de contrat comme les contrats de partenariat.

La cour administrative de Nantes⁶ a en effet conféré au droit des autorités concédantes d'obtenir des informations utiles une existence autonome, indépendante des stipulations du cahier des charges de la concession (*pénalités contractuelles*) et dénuée de toute sanction.

Lors de l'examen en commission de la loi du pays du 16 septembre 2024, il a été précisé que, dans la continuité de ce texte, une consultation du monde communal était en cours pour instaurer un dispositif identique de sanctions dans le cadre des DSP des communes. Cette consultation a été effectuée entre juin et juillet 2024.

L'instauration d'un dispositif identique de sanction pour renforcer le pouvoir de contrôle des autorités concédantes communales permettrait non seulement d'uniformiser le cadre réglementaire pour toutes les DSP en Polynésie française, quel que soit le secteur d'activité, mais aussi de répondre aux difficultés rencontrées par les communes ayant procédé à des opérations de débouclage à l'échéance de leur concession de production et de distribution publique d'énergie électrique.

Le présent projet de loi du pays prévoit donc qu'en cas de non-respect de certaines obligations incombant au délégataire (*non-production du rapport annuel, irrégularités, refus de transmission d'information, etc.*), il est avisé des faits relevés à son encontre.

Il sera mis en demeure de régulariser sa situation dans un délai raisonnable qui ne peut, sauf cas d'urgence dûment motivé, être inférieur à 30 jours et tient compte, notamment, de la nature du manquement invoqué et des mesures à prendre pour y remédier. S'il ne satisfait pas à la mise en demeure, il doit dans un délai de deux mois faire valoir ses moyens de défense et peut demander à être reçu par l'autorité compétente.

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

Deux jeux de sanctions sont donc créés :

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

La sanction pourra être rendue publique, pendant une durée qui ne peut excéder deux mois, aux frais de l'intéressé (*site internet, journaux visés par la décision de sanction, Journal Officiel de la Polynésie française*).

Ce nouveau régime de sanction pourra être appliqué aux conventions de DSP en cours d'exécution.

III. Travaux en commission

Lors de l'examen en commission du présent projet de loi du pays, le 4 décembre 2024, il a été souligné la volonté de la Polynésie française de renforcer les pouvoirs des autorités publiques sur les délégataires de service public et d'améliorer la transparence et l'effectivité du contrôle des DSP.

Dans ce cadre, les discussions ont notamment porté sur le projet de loi du pays relatif au transfert de la mission de régulation sectorielle en matière d'énergie — notamment au contrôle des délégataires de service public — à l'Autorité polynésienne de la concurrence qui est en instance au sein de l'assemblée de la Polynésie française.

⁶ CAA Nantes, 5 décembre 2014, n° 13NT01974, Sté ERDF en jugeant que si l'autorité délégante « est en droit d'obtenir la communication de ces documents, dans la mesure où ils existent et s'ils contiennent des informations utiles, sur le fondement de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales qui prévoit notamment que " Chaque organisme de distribution d'électricité et de gaz tient à la disposition de chacune des autorités concédantes précitées dont il dépend les informations d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique utiles à l'exercice des compétences de celle-ci ", le non-respect de l'obligation de communication ainsi prévue par le législateur n'est assorti d'aucune sanction et ne peut donner lieu à l'application des pénalités prévues par le contrat dans des cas limitativement énumérés par ses stipulations »

Des échanges ont eu lieu sur les consultations menées auprès du monde communal — qui sont restées actuellement sans réponse — et des mécanismes de gestion des services publics par les communes à savoir les régies, les sociétés publiques locales (SPL), les sociétés d'économies mixtes (SEM) et les DSP. À noter que les deux premiers mécanismes ne rentrent pas dans le régime proposé par la loi du pays n° 2009-22 du 7 décembre 2009.

Enfin, la commission a adopté un amendement précisant d'une part que le délégataire devra verser au budget de l'autorité délégante le produit des sanctions prononcées à son encontre et, d'autre part, que ces sanctions puissent également être rendues publique par voie d'affiche apposée en mairie et aux lieux habituels d'affichage pour permettre à la population de la commune ou des communes concernées d'être pleinement informée.

* * * * *

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

LES RAPPORTEURS

Tevahiarui TERAIARUE

Marielle KOHUMOETINI

Procédure de passation des délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics

Décision de déléguer le service public

- Approbation par l'assemblée délibérante du **Rapport** de l'organe exécutif présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire
- **Délibération** sur le principe de la DSP prise par les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics

Publicité et sélection des candidatures

- **Avis d'appel public à candidatures** dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales ou au Journal officiel de la Polynésie française (JOPF)
- **Date limite de présentation des offres** : minimum 30 jours à compter de l'envoi de l'avis d'appel public à candidatures à la publication
- **Clôture** de réception des candidatures
- **Examen des candidatures** par la commission de DSP qui dresse la liste des candidats admis à présenter une offre

Réception des offres et ouverture des plis

- Envoi aux candidats retenus du **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
- **Date limite de réception des plis des offres** indiquée dans le dossier de consultation
- **Ouverture des plis des offres** par la commission et **Examen des offres**
- **Avis motivé** de la commission de DSP sur les offres puis transmission dudit avis à l'autorité déléguante qui informe tous les autres candidats du rejet de leur dossier de candidature et communique, sur leur demande, les motifs du rejet

Négociation libre

- Les offres ainsi présentées sont **librement négociées** par l'organe exécutif

Choix du délégataire

- Au terme des négociations, l'organe exécutif **choisit le délégataire**
- **Saisine** de l'assemblée délibérante sur le choix du délégataire et sur la convention de DSP, **15 jours** au moins avant sa délibération
- **Délibération** sur le choix du délégataire et de la convention et **information par l'autorité déléguante** des candidats admis à présenter une offre et non retenus du rejet de celle-ci et communique, sur leur demande, les motifs du rejet
- **Transmission** au HC de la délibération
- **Signature** de la convention de DSP par l'organe exécutif, notification au délégataire et transmission de la convention au HC

Dérogations

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

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

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

Décision de l'assemblée délibérante intervient **deux mois** au moins après la date limite de réception des plis



ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FÉVRIER 2004

SESSION [ORDINAIRE OU EXTRAORDINAIRE]

PROJET DE LOI DU PAYS

(NOR : ENR24203359LP-9)

portant modification de la 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

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

Travaux préparatoires :

- Arrêté n° 2177 CM du 22 novembre 2024 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
 - Examen par la commission de l'équipement, de l'aménagement du territoire et des transports le 4 décembre 2024 ;
 - Rapport n° du de M. Tevahiarui TERAIARUE et M^{me} Marielle KOIUMOETINI, rapporteurs du projet de loi du pays ;
 - Adoption en date du
-

Article LP 1.- Après l'article LP. 21 de la loi du pays n° 2009-22 du 7 décembre 2009, il est inséré un nouvel article LP. 21-1 ainsi rédigé :

« En cas de manquement aux dispositions des articles LP. 19 à LP. 21, et notamment en cas de non-production du rapport annuel du délégataire dans le délai fixé à l'article LP. 19, d'irrégularités ou d'imprécisions dans l'établissement du rapport annuel du délégataire, de refus de transmettre toutes les informations utiles à l'autorité compétente pour vérifier la fiabilité du rapport annuel du délégataire ou encore de refus de remettre tout document en rapport avec l'activité déléguée dont les inventaires détaillés du patrimoine de la concession, l'intéressé est avisé des faits relevés à son encontre, avec mise en demeure de régulariser sa situation dans un délai raisonnable fixé par l'autorité compétente. Le délai ne peut, sauf cas d'urgence dûment motivé, être inférieur à trente jours et tient compte, notamment, de la nature du manquement invoqué et des mesures à prendre pour y remédier.

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

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

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

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

La sanction peut être rendue publique, pendant une durée qui ne peut excéder deux mois, aux frais de l'intéressé, sur le site internet de celui-ci, dans les journaux visés par la décision de sanction et au Journal Officiel de la Polynésie française. Le public est également avisé de cette sanction par voie d'affiche apposée en mairie et aux lieux habituels d'affichage durant la même période. »

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

Délibéré en séance publique, à Papeete, le

La secrétaire,

Le Président,

Odette HOMAI

Antony GEROS