

Section des finances

N° 409114

EXTRAIT DU REGISTRE
DES DÉLIBÉRATIONS

AVIS

**relatif aux modalités de transfert du registre du commerce et des sociétés
à la Polynésie française**

Le Conseil d'Etat (section des finances), saisi en application de l'article 175 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française d'une demande d'avis, présentée le 3 décembre 2024 au tribunal administratif de la Polynésie française par le président de la Polynésie française et relative aux modalités de transfert du registre du commerce et des sociétés à la Polynésie française,

Vu la transmission, en date du 6 décembre 2024, par le président du tribunal administratif de la Polynésie française, enregistrée au secrétariat du Conseil d'Etat à cette même date, de la demande d'avis du président de la Polynésie française mentionnée ci-dessus, qui comporte les questions suivantes :

« 1° Le transfert à la Polynésie française d'une partie du service de l'Etat chargé de la tenue du registre du commerce et des sociétés constitue-t-il un simple transfert de gestion ou un transfert de compétence conformément aux articles 59 à 62 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ?

2° Dans l'affirmative, le transfert de la partie du service du greffe du tribunal mixte de commerce chargée de la tenue du registre du commerce et de sociétés doit-il obéir aux dispositions du chapitre II du titre III de la loi organique statutaire de la Polynésie française sur les modalités de transferts de compétences comprenant les articles 59 à 62 ?

3° Dans l'affirmative, les deux procédures distinctes prévues l'une, à l'article 59 et l'autre, à l'article 61 de la loi organique statutaire doivent-elles être mises en œuvre ? Dans l'affirmative, ces conventions doivent-elles être conclues préalablement au transfert effectif de la partie du service du greffe du tribunal mixte de commerce chargée de la tenue du registre du commerce et de sociétés ?

4° Dans la mesure où la Polynésie française a décidé de confier la gestion du registre du commerce et des sociétés au teneur des registres du commerce et de sociétés et de sûretés mobilières, profession réglementée par la loi du pays du 25 avril 2023 joint à la présente saisine, les dispositions de l'article 62 et afférentes aux agents de l'Etat ont-elles vocation à s'appliquer ? Si oui, est-ce que ces agents pourront, sous réserve de l'accord du teneur, continuer d'exercer leurs fonctions au sein de l'office créé par arrêté du 25 juillet 2024 ?

5° *La convention conclue au titre de l'article 61 pourra-t-elle contenir les modalités de transfert concernant :*

- les archives à conserver par le greffe du tribunal mixte de commerce et celles à transférer à la Polynésie française ;

- le déménagement des bureaux hors des locaux du tribunal dans la mesure où le teneur ne peut pas y être hébergé ;

- la mise à disposition le cas échéant des applicatifs métiers ? » ;

Vu la Constitution, notamment ses articles 34 et 74 ;

Vu la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, notamment son article 6 ;

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française, notamment ses articles 13, 14 et 59 à 62 ;

Vu le code de commerce, notamment son article L. 123-6 ;

Vu le code de l'organisation judiciaire, notamment son article R. 553-6 ;

Vu la loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, notamment son article 62 ;

Vu la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, notamment son article 3 ;

Vu la loi du pays n° 2023-27 du 25 avril 2023 relative au statut de teneur des registres du commerce et des sociétés et des sûretés mobilières ;

Vu le décret n° 2014-1086 du 24 septembre 2014 portant transfert à la Nouvelle-Calédonie de la partie de service de l'Etat chargée de la tenue du registre du commerce et des sociétés ;

EST D'AVIS

de répondre dans le sens des observations suivantes :

Sur le cadre juridique

1. Aux termes de l'article 13 de loi organique du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française : *« Les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat par l'article 14 (...) »*. Il résulte, par ailleurs, des dispositions de l'article 14 de cette loi organique que l'Etat n'est pas compétent en matière de droit commercial. Dès lors, la compétence en ce domaine est détenue par la Polynésie française.

2. Aux termes de l'article 14 de la même loi organique statutaire : « *Les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules matières suivantes : / (...) 2° (...) justice : organisation judiciaire, (...) organisation de la profession d'avocat, à l'exclusion de toute autre profession juridique ou judiciaire (...)* ».

3 Aux termes de l'article 59 de cette même loi organique : « *L'Etat compense les charges correspondant à l'exercice des compétences nouvelles que la Polynésie française reçoit de la présente loi organique. / Tout accroissement net de charges résultant pour la Polynésie française des compétences transférées est accompagné du versement concomitant par l'Etat d'une compensation financière permettant l'exercice normal de ces compétences. (...) / Les charges correspondant à l'exercice des compétences transférées font l'objet d'une évaluation préalable au transfert desdites compétences. (...) / Il est créé en Polynésie française une commission consultative d'évaluation des charges. (...) Elle est consultée sur l'évaluation des charges correspondant aux compétences transférées. (...)* ».

4. Aux termes de l'article L. 123-6 du code de commerce : « *Le registre du commerce et des sociétés est tenu par le greffier de chaque tribunal de commerce (...)* ».

5. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du pays n° 2023-27 du 25 avril 2023 relative au statut de teneur des registres du commerce et des sociétés et des sûretés mobilières : « *En Polynésie française, les fonctions de tenue des registres du commerce et des sociétés et des sûretés mobilières sont exercées par un officier public et ministériel nommé par arrêté pris en conseil des ministres. / Le conseil des ministres créé l'office et nomme, après avis du ministre de la justice, le titulaire de la charge. (...) / Le titulaire de la charge est nommé sous la condition suspensive d'être nommé titulaire de la charge de greffier du tribunal mixte de commerce de Polynésie française. (...)* ».

6. Aux termes, enfin, du I de l'article R. 553-6 du code de l'organisation judiciaire, issu du décret n° 2024-736 du 6 juillet 2024 relatif au greffe du tribunal de première instance et du tribunal mixte de commerce de Papeete : « *Le garde des sceaux peut nommer, pour exercer les fonctions de greffier du tribunal mixte de commerce, le teneur des registres du commerce et des sociétés et des sûretés mobilières nommé par l'autorité compétente de la Polynésie française conformément à la réglementation locale (...)* ».

Sur la première question

7. Par un arrêté du 25 juillet 2024, le conseil des ministres de la Polynésie française a, en application des dispositions précitées de la loi du pays du 25 avril 2023, d'une part, créé un office de teneur des registres du commerce et des sociétés et des sûretés mobilières et, d'autre part, lancé un appel à candidatures pour l'exercice de ces fonctions. Par arrêté du 4 décembre 2024, le conseil des ministres de la Polynésie française a nommé la société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) « Greffe du tribunal mixte de commerce de Papeete, société titulaire d'un office de teneur des registres du commerce et des sociétés et des sûretés mobilières » en qualité de société titulaire de l'office de teneur des registres à compter du 1^{er} janvier 2025. Par un arrêté conjoint du 30 décembre 2024, le ministre d'Etat, ministre des outre-mer et le ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice ont nommé cette SELARL en qualité de greffier du tribunal mixte de commerce de Papeete.

8. Le Conseil d'Etat relève, d'une part, que la tenue du registre du commerce et des sociétés, qui ne constitue pas, en tant que telle, une compétence au sens des dispositions de la loi

organique statutaire, se rattache à la compétence que la Polynésie française, ainsi qu'il a été dit, détient en matière de droit commercial aux termes des dispositions combinées des articles 13 et 14 de la loi organique statutaire du 27 février 2004.

9. Il considère, d'autre part, qu'en prévoyant, par la loi du pays du 25 avril 2023, que la tenue du registre du commerce et des sociétés incomberait désormais, non plus à des agents de l'Etat appartenant au greffe du tribunal mixte de commerce de Papeete, mais à un officier public et ministériel de droit polynésien spécifiquement désigné à cet effet, la Polynésie a exercé sa compétence en matière de droit commercial, qui lui avait été antérieurement transférée.

10. Le Conseil d'Etat estime, en conséquence de ce qui précède, que le changement opéré dans l'organisation de la tenue du registre du commerce et des sociétés, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2025, ne constitue pas un transfert de compétence au sens des dispositions de la loi organique statutaire du 27 février 2004.

Sur la deuxième question

11. Le Conseil d'Etat relève que, si la Polynésie française est désormais, comme il est dit au point 8, compétente pour l'ensemble des matières relevant du droit commercial, l'Etat détenait, aux termes de l'article 62 de la loi du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, puis du 11^o de l'article 3 de la loi du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, et enfin du 7^o de l'article 6 de la loi organique du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, la compétence s'agissant des « *principes fondamentaux des obligations commerciales* ».

12. Le Conseil d'Etat estime que les règles concernant la tenue du registre du commerce et des sociétés, y compris la désignation de l'organe compétent pour cette tenue, qui constituent des mesures d'organisation du service public, ne sauraient être regardées comme se rattachant aux principes fondamentaux des obligations commerciales au sens et pour l'application des dispositions de l'article 62 de la loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, du 11^o de l'article 3 de la loi du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, puis du 7^o de l'article 6 de la loi organique du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. Il relève, au demeurant, que ces règles étaient, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, fixées par des dispositions de nature réglementaire (décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés).

13. Le Conseil d'Etat relève, certes, que l'ordonnance du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du commerce a, par son article 4, abrogé certaines dispositions du décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés, afin de procéder à leur codification sous forme de dispositions de niveau législatif et qu'au nombre de ces dispositions figure celle, reprise à l'article L. 123-6 du code de commerce, confiant au greffier de chaque tribunal de commerce la tenue du registre du commerce et des sociétés. Toutefois, le Conseil d'Etat estime que cette ordonnance n'avait pas pour objet et ne saurait être regardée comme ayant eu pour effet de modifier la répartition des compétences antérieurement établie entre l'Etat et la Polynésie française par la loi organique du 12 avril 1996, ainsi d'ailleurs que le prévoient expressément les dispositions de son article 5, qui la rendent applicable en Polynésie française « *à l'exception des abrogations énumérées à l'article 4 portant sur des dispositions qui relèvent de la compétence de ces collectivités à la date de publication de la présente ordonnance* ».

14. Il résulte de ce qui a été dit aux points 11 à 13 que le transfert à la Polynésie française, par la loi organique du 27 février 2004, de la compétence, auparavant détenue par l'Etat, relative aux principes fondamentaux des obligations commerciales a été sans incidence sur celle de fixer les règles concernant la tenue du registre du commerce et des sociétés, que la Polynésie française détenait déjà dans la période antérieure à l'adoption de cette loi organique (cf. CE, Section de l'intérieur, 30 novembre 1999, avis n° 363966).

15. Le Conseil d'Etat en déduit, dès lors que les mécanismes de compensation définis par les dispositions du chapitre II du titre III de la loi organique statutaire du 27 février 2004 relatives aux modalités des transferts de compétences ne peuvent être mis en œuvre qu'en lien avec des compétences nouvelles transférées à la Polynésie française sur le fondement de la loi organique du 27 février 2004 ou de textes ultérieurs de nature organique, que les dispositions des articles 59 à 62 de la loi organique statutaire du 27 février 2004 ne trouvent pas à s'appliquer en l'espèce.

Sur les troisième, quatrième et cinquième questions

16. Il résulte de ce qui a été dit au point 15 que les troisième, quatrième et cinquième questions de la présente demande d'avis sont dépourvues d'objet.

Cet avis a été délibéré et adopté par le Conseil d'Etat (section des finances) dans sa séance du mardi 4 février 2025.