



Document mis
en distribution

Le - 1 DEC. 2023

N° 112-2023

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Enregistré au secrétariat général de l'assemblée le - 1 DEC. 2023

RAPPORT

**SUR LE PROJET DE LOI DU PAYS PORTANT DIVERSES ADAPTATIONS ET DÉROGATIONS
PROVISOIRES EN MATIÈRE DE COMMANDE PUBLIQUE NÉCESSAIRES À L'ACCÉLÉRATION
DE LA CONSTRUCTION, DE LA RECONSTRUCTION OU DE LA RÉFECTION DES
AMÉNAGEMENTS INDISPENSABLES À LA LIVRAISON ET À L'ORGANISATION DES
ÉPREUVES OLYMPIQUES DE SURF EN POLYNÉSIE FRANÇAISE,**

*présenté au nom de la commission de l'équipement, de l'urbanisme, de l'énergie et
des transports terrestres et maritimes*

par M^{me} Béatrice FLORES-LE GAYIC,

*Représentante à l'assemblée de la Polynésie française,
Rapporteuse du projet de loi du pays.*

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les représentants,

Par lettre n° 8188/PR du 22 novembre 2023, 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 diverses adaptations et dérogations provisoires en matière de commande publique nécessaires à l'accélération de la construction, de la reconstruction ou de la réfection des aménagements indispensables à la livraison et à l'organisation des épreuves olympiques de surf en Polynésie française.

I) Contexte

Le 3 mars 2020, l'instance exécutive du Comité international olympique a validé l'organisation des épreuves de surf des Jeux Olympiques (JO) de Paris 2024 à Teahūpo'o. Bien que le Comité organisateur ait immédiatement insisté sur l'excellence environnementale et le caractère neutre de l'événement sur le milieu, certaines associations et collectifs ont rapidement manifesté leurs craintes de voir Teahūpo'o dénaturé par cet événement d'ampleur.

La tour des juges utilisée lors des éditions de la Tahiti Pro, et ses fondations, ne répondaient pas au cahier des charges pour les JO, notamment pour ce qui concerne les normes de sécurité en vigueur. À défaut d'homologation, il a été décidé la mise en place d'une nouvelle tour des juges et de nouvelles fondations sur le site de Teahūpo'o.

Bien qu'un diagnostic environnemental de la zone ait été réalisé en 2022 lors des études préalables par un bureau d'études spécialisé dans les environnements marins, afin de déterminer les mesures à mettre en place pour que les travaux soient réalisés dans les meilleures conditions de préservation du site, le projet de nouvelle tour en aluminium, et l'installation des nouvelles fondations afférentes à celle-ci, ont déclenché une levée de bouclier de la part des riverains et des associations de défense de l'environnement ainsi que des dissensions politiques et techniques.

En conséquence, des solutions alternatives ont été mises à l'étude et celle d'une tour allégée, toujours aluminium et associée à l'utilisation de nouvelles fondations ayant un impact environnemental plus limité, a finalement été retenue, dans l'espoir d'emporter enfin le consensus.

Compte tenu du calendrier extrêmement contraint qui va rythmer les huit mois qui nous séparent aujourd'hui de l'organisation des épreuves, et de l'impérieuse obligation de respect des échéances dont celles-ci dépendent inéluctablement, les délais et procédures de droit commun prévus par le droit polynésien de la commande publique s'avèrent désormais irrémédiablement incompatibles avec le respect des engagements pris par la Polynésie française pour assurer la livraison et l'organisation des Jeux sur notre territoire.

Aussi, motivé par l'urgence d'accélérer et de faciliter les opérations de (re)construction ou de réfection des aménagements (ouvrages et équipements publics) olympiques indispensables, le présent projet de loi du pays entend adapter exceptionnellement les dispositions applicables à la passation et à l'exécution de certains contrats de commande publique que notre Pays a réglementés, pour faire face aux obligations de résultat conditionnant la livraison et l'organisation des épreuves olympiques de surf sur l'aire de compétition de Teahūpo'o.

Ainsi, le dispositif permet aux maîtres d'ouvrage soumis au code polynésien des marchés publics, pendant une durée limitée, de conclure certains marchés publics de travaux et de services sans publicité ni mise en concurrence préalables, de déroger au principe d'allotissement, le cas échéant, de recourir aux marchés globaux de conception-réalisation et, enfin, de capitaliser si possible sur ce qui a déjà été réalisé.

II) Rappel des dispositions en vigueur

Pour rappel, les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux par un acheteur public et un opérateur économique public ou privé pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Depuis le 1^{er} janvier 2018 et son entrée en vigueur, le code polynésien des marchés publics (CPMP) fixe les différentes procédures applicables à la passation des marchés publics, notamment pour ce qui concerne les formalités de publicité et de mise en concurrence.

Celles-ci sont présentées à l'article LP. 223-1 du code. Lorsque les seuils de publicité et de mise en concurrence sont dépassés (article LP. 223-2), la procédure formalisée de principe est celle de l'appel d'offres, qu'il soit ouvert ou restreint. Sinon, des procédures dérogatoires peuvent être entreprises lorsque les conditions leur étant associées sont remplies (procédure négociée, dialogue compétitif ou concours).

Le code prévoit également des cas où l'acheteur public n'aurait pas à respecter les formalités de publicité et de mise en concurrence. Ces dérogations sont prévues **à l'article LP. 223-3 du CPMP** :

- si le besoin du marché a une valeur globale estimée inférieure à 8 millions F CFP hors taxes ou pour les lots dont la valeur pour chaque lot est estimée inférieure à ce même montant et le montant cumulé de ces lots n'excède pas 30% de la valeur totale ;
- si l'on rentre dans le cas d'une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence (*urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles, exécution d'office, appel d'offre ou dialogue compétitif infructueux, etc.*) ;
- si l'objet du marché, son montant ou l'absence de concurrence dans le secteur concerné empêche la mise en place de telles formalités.

À noter que l'existence de règles de publicité et de mise en concurrence est une garantie de la bonne gestion des deniers publics ainsi que de la bonne santé des mécanismes économiques.

Afin de poursuivre ces mêmes objectifs, **l'article LP. 222-1** pose le principe de l'allotissement. En d'autres termes, un marché public doit être divisé en plusieurs lots correspondant à des prestations de nature différente. Cela permet notamment à un maximum d'opérateurs économiques d'avoir accès aux marchés publics. Toutefois, des dérogations sont également prévues pour l'allotissement. C'est le cas :

- si des prestations distinctes ne peuvent être identifiées ;
- si l'acheteur ne peut pas assurer les missions d'organisation, de pilotage et de coordination (OPC) ;
- si l'allotissement est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.

Par ailleurs, certains projets, par leur nature, vont exiger qu'on ait recours à une forme exceptionnelle de marché public. En effet, si la bonne réalisation du projet est conditionnée par l'attribution à un unique opérateur économique des missions de conception et de réalisation d'un projet, alors un acheteur public peut avoir recours à la procédure du marché de conception-réalisation prévue **aux articles LP. 326-1 et LP. 326-2 du code**.

Toutefois, au vu de l'immense impact d'un tel processus sur le jeu concurrentiel, les cas de recours sont fortement encadrés. Il faut que des motifs d'ordre technique rendent nécessaires l'association de l'expertise de l'entrepreneur aux études notamment lorsque le projet possède des caractéristiques spéciales, comme de grandes dimensions ou des difficultés techniques particulières.

Enfin, en principe, la consultation opérée auprès des opérateurs économiques est intangible. En d'autres termes, une fois que le besoin a été exprimé, qu'une entreprise a été choisie et qu'un contrat est signé, les prestations décidées sont figées dans le marbre. Cela signifie que la passation d'un avenant venant modifier le marché initial apparaît comme un événement exceptionnel.

Néanmoins, les circonstances de l'espèce peuvent exiger qu'on modifie un contrat public passé après procédure de mise en concurrence. Si cela est fait, il ne faut pas que cet avenant bouleverse l'économie du marché et n'en change pas l'objet. C'est ce que prévoit **l'article LP. 431-2**. Cette disposition envisage également qu'en cas de sujétions techniques imprévues, un avenant puisse être conclu, sans limite de montant.

III) Présentation des dérogations au CPMP introduites

a. Champ d'application

Champ d'application matériel

L'article LP 1 de la loi du pays définit les contrats de commande publique concernés par les mesures exceptionnelles qu'elle contient. Il s'agit de certains marchés publics soumis au code polynésien des marchés publics.

Sont ainsi concernés, au sens de l'article LP. 122-2 du CPMP, des marchés de travaux entrepris spécifiquement pour l'organisation des épreuves olympiques de surf sur l'aire de compétition de Teahūpo'o.

Sont également visés les marchés de services intrinsèquement liés à l'exécution des marchés de travaux précités, et qualifiés à cet effet de « connexes » par le texte. Il s'agit des prestations de services qui peuvent précéder (*étude, maîtrise d'œuvre...*) ou accompagner (*coordonnateur SPS, contrôleur technique, pilote OPC...*) les chantiers concernés. Les marchés de fournitures sont exclus du champ d'application de la présente loi du pays.

Une application conditionnée

Ce train de mesures exceptionnelles est défini par un champ d'application précisément restreint à la satisfaction de besoins exprimés en matière de travaux (et leurs services connexes) dès lors que :

- d'une part, ces besoins sont strictement nécessaires à l'organisation des épreuves olympiques de surf en Polynésie française ;
- et d'autre part, bien que servant un objectif final déjà notoirement identifié, et inchangé au demeurant (en l'occurrence l'installation dans les délais impartis d'une tour des juges sur l'aire de compétition essentiellement), ils sont circonstancielllement astreints à évoluer afin de tenir compte des nouvelles orientations stratégiques adoptées aux fins de consensus face aux dissensions rappelées en introduction.

C'est la raison pour laquelle l'intitulé du texte met en exergue les notions de reconstruction ou de réfection des aménagements olympiques, vers lesquelles il s'oriente à titre principal. En effet, bien que l'ouvrage ou l'équipement final puisse éventuellement s'avérer totalement différent de ce qui était initialement prévu avant la naissance des différentes polémiques, il n'en demeure pas moins que la finalité demeure de réaliser des aménagements qui avaient déjà été intégralement conçus, bien que sur le fondement de premières solutions techniques devenues désormais caduques, voire en tout ou partie réalisés. D'où il ressort que le texte s'avère bien fondé sur le principe directeur de « reconstruire » ou de « refaire », selon les cas et les parties d'aménagements concernées.

En tout état de cause, de telles dispositions dérogatoires ne sont pas destinées par nature à couvrir des besoins qui s'avèreraient, à la fois, totalement inédits et servant un nouvel objectif final inconnu jusqu'alors (à titre d'illustration purement théorique : construction de tribunes sur le récif).

Dans le même ordre d'idée, les marchés de fournitures (à ne pas confondre bien évidemment avec les approvisionnements nécessaires à l'exécution des travaux) sont exclus du champ d'application de la présente loi du pays, afin de ne pas cautionner, par exemple, l'acquisition des supports de communication et autres matériels promotionnels en dehors de toute mise en concurrence dans les conditions de droit commun prévues par le code polynésien des marchés publics.

Champ d'application temporel

Limitée sur le plan matériel, cette loi du pays à vocation éminemment dérogatoire l'est également sur le plan temporel, ses dispositions ne trouvant, en toute logique, plus à s'appliquer dès lors que les épreuves olympiques de surf seront terminées.

La date du 1er août 2024 a été retenue dans cet esprit, tout en constituant une échéance synthétique et aisément repérable (*les dates précises des Jeux Olympiques de Paris 2024 ou des épreuves polynésiennes de surf n'étant pas, pour leur part, systématiquement et clairement identifiées dans toutes les mémoires*).

b. Mesures prises pour assurer la satisfaction des besoins dans les délais impartis

L'allègement des formalités au bénéfice de la rapidité d'exécution

L'article LP 1 permet aux acheteurs publics polynésiens de conclure sans publicité, ni mise en concurrence préalables, quel que soit leur montant, les marchés de travaux, et les marchés de services connexes à ces marchés de travaux (*études, maîtrise d'œuvre, contrôle technique etc.*), nécessaires à la (re)construction ou à la réfection des ouvrages et équipements publics indispensables à l'organisation des épreuves olympiques.

L'article LP 2 leur permet également de déroger, sans justification ni limitation de montant, au principe d'allotissement des marchés dès lors que ces derniers entrent dans le champ d'application de la loi du pays.

L'article LP 3 crée un nouveau cas de recours au marché de conception-réalisation afin d'autoriser les maîtres d'ouvrage soumis aux dispositions du code polynésien des marchés publics, à confier à un même opérateur économique, quel que soit le montant estimé des travaux, une mission globale portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux nécessaires à la reconstruction ou à la réfection des aménagements indispensables aux épreuves olympiques.

La « capitalisation » sur les marchés en cours

L'article LP 4 autorise exceptionnellement les maîtres d'ouvrage des marchés de travaux et des marchés de services connexes qui entrent dans le champ d'application du texte et sont déjà en cours d'exécution, à adopter, par voie d'avenant et sans limitation de montant, des modifications relatives à leurs spécifications techniques et/ou à leurs modalités de réalisation, dès lors que ces changements s'avèreraient propres à maintenir lesdits marchés compatibles avec l'évolution des besoins consécutive à l'approbation de la nouvelle solution technique.

Ainsi, cet article répond à l'objectif de générer un potentiel gain de temps quoi qu'il en soit appréciable compte tenu des échéances, en permettant de « capitaliser », dans toute la mesure du possible, sur ce qui a déjà été réalisé dans le cadre des marchés en cours d'exécution. Cette disposition ne trouverait donc à s'appliquer que dans la perspective de « récupérer » et/ou de « recycler » éventuellement tout ou partie des prestations déjà exécutées (ou des approvisionnements déjà effectués, compte tenu de leurs délais d'acheminement) à la date d'entrée en vigueur de la présente loi du pays, et qui trouveraient leur utilité dans la mise en œuvre de la solution technique finalement retenue.

IV) Travaux en commission

L'examen du présent projet de loi du pays en commission le 29 novembre 2023 a été l'occasion d'aborder principalement les points suivants.

S'agissant des modifications contractuelles potentiellement nécessaires à la réalisation de la tour des juges, aucuns travaux supplémentaires sur le récif n'est prévu. Les coûts additionnels resteront, quant à eux, dans les limites du budget du Pays.

Les dérogations envisagées ont pour objectif d'éviter des retards procéduraux en permettant la réalisation des prestations dans le temps imparti. En effet, certains contrats passés en procédure adaptée, ayant quasiment atteint le montant maximum de 35 millions de francs CFP, nécessiteraient le lancement d'une nouvelle procédure en cas de modification.

Un amendement adopté par la commission a permis de préciser les points sur lesquels les avenants dérogatoires peuvent porter tout en s'assurant qu'ils ne modifient pas considérablement la nature intrinsèque du marché et ses composantes fondamentales.

* * * * *

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

LA RAPPORTEURE

Béatrice FLORES-LE GAYIC



ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FÉVRIER 2004

SESSION BUDGETAIRE

LOI DU PAYS

(NOR : SGG23203206LP-3)

portant diverses adaptations et dérogations provisoires en matière de commande publique nécessaires à l'accélération de la construction, de la reconstruction ou de la réfection des aménagements indispensables à la livraison et à l'organisation des épreuves olympiques de surf en Polynésie française

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

Travaux préparatoires :

- Avis n° 10/CESEC du 1^{er} décembre 2023 du Conseil économique, social, environnemental et culturel de la Polynésie française ;
 - Arrêté n° 2104 CM du 22 novembre 2023 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
 - Examen par la commission de l'équipement, de l'urbanisme, de l'énergie et des transports terrestres et maritimes le 29 novembre 2023 ;
 - Rapport n° 112-2023 du 1^{er} décembre 2023 de M^{me} Béatrice FLORES-LE GAYIC, rapporteure du projet de loi du pays ;
 - Adoption en date du 18 décembre 2023 ;
-

Article LP 1.- Par dérogation au 1° de l'article LP 223-3 du code polynésien des marchés publics, les marchés publics de travaux qui ont pour objet de répondre à des besoins strictement nécessaires à la construction, à la reconstruction ou à la réfection de la tour des juges et de ses ouvrages afférents, aménagements indispensables à l'organisation et au déroulement des épreuves olympiques de surf 2024, ainsi que les marchés publics d'étude, de maîtrise d'œuvre et autres services connexes à ces marchés de travaux, peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence préalable, quelle que soit la valeur estimée de ces besoins.

Lorsque l'acheteur public fait usage de cette faculté, il veille à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

Article LP 2.- Les marchés publics mentionnés à l'article LP 1 demeurent soumis aux dispositions des I et II de l'article LP 211-1 du code polynésien des marchés publics relatives aux éléments constitutifs des marchés, ainsi qu'à celles des articles LP 212-1 et LP 213-1 relatives, respectivement, à leurs mentions obligatoires et à leurs cahiers des charges.

Article LP 3.- Par dérogation à l'article LP 222-1 du code polynésien des marchés publics, les marchés publics mentionnés à l'article LP 1 peuvent faire l'objet d'un marché unique.

Article LP 4.- Par dérogation aux articles LP 326-1 et LP 326-2 du code polynésien des marchés publics, les marchés publics de travaux mentionnés à l'article LP 1 peuvent confier à un opérateur économique une mission globale portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

Article LP 5.- Les marchés publics mentionnés à l'article LP 1 demeurent soumis aux dispositions du I de l'article LP 334-1 du code polynésien des marchés publics relatives à la publication d'avis d'attribution.

Article LP 6.- Par dérogation au deuxième alinéa de l'article LP 431-2 du code polynésien des marchés publics, les marchés publics de travaux qui ont pour objet de répondre à des besoins strictement nécessaires à la construction de la tour des juges et de ses ouvrages afférents, aménagements indispensables à l'organisation et au déroulement des épreuves olympiques de surf 2024, ainsi que les marchés publics d'étude, de maîtrise d'œuvre et autres services connexes à ces marchés de travaux, et qui sont en cours d'exécution à la date d'entrée en vigueur de la présente loi du pays, peuvent être modifiés par voie d'avenant, quel que soit le montant de la modification en résultant.

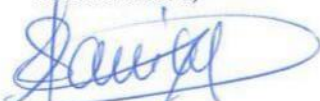
Les avenants mentionnés à l'alinéa précédent peuvent concerner les spécifications techniques et les modalités d'exécution des travaux, sans que ces modifications ne changent toutefois la nature du marché.

Article LP 7.- Le montant total cumulé des dépenses engagées en application des dispositions de la présente loi du pays ne pourra pas excéder quatre cents millions de francs pacifique hors taxes.

Article LP 8.- La présente loi du pays est applicable, à compter de sa date d'entrée en vigueur et jusqu'au 26 juillet 2024, aux marchés publics mentionnés à l'article LP 1, pour lesquels la contractualisation est engagée postérieurement à cette même date, et aux marchés en cours d'exécution mentionnés à l'article LP 6.


Délibéré en séance publique, à Papeete, le 18 décembre 2023

La secrétaire,



Odette HOMAI

Le Président,



Antony GEROS