Document mis
en distribution
Le - 2 MAR. 2018

N° 34-2018

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Enregistré au secrétariat général de l'assemblée le 02 MARS 2018

RAPPORT

SUR LE PROJET DE LOI DU PAYS PORTANT MODIFICATION DU CODE POLYNÉSIEN DES MARCHÉS PUBLICS

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

par Madame Dylma ARO

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

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les représentants,

Par lettre n° 1373/PR du 23 février 2018, 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 du code polynésien des marchés publics.

Tous les contrats répondant à la définition d'un marché public[1] sont, en principe, soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence proportionnées à l'enjeu de l'achat considéré.

Dans certains cas toutefois, l'application dudit code peut être écartée lorsque le contrat relève de l'une des hypothèses définies aux articles LP 123-1 à LP 123-3. Ces exclusions tiennent notamment à la qualité du cocontractant.

L'extension du champ d'application de ces exclusions est proposée par le présent projet de loi du pays.

Une troisième déclinaison de l'exception de quasi-régie est donc introduite, afin d'autoriser les rapports contractuels directs entre les établissements publics de la Polynésie française.

Cette dispositions permettra à un établissement public de la collectivité, en sa qualité d'acheteur public, de contracter directement avec l'établissement public Tahiti nui Amenagement et Développement (*TNAD*), en dehors des règles de publicité et de mise en concurrence.

Cette relation « latérale » est rendue possible par le contrôle analogue qu'exerce le même pouvoir adjudicateur (*acheteur public*) sur deux personnes morales qui contractent ensemble.

Cette exception existant déjà dans la réglementation nationale[2], celle-ci est désormais transposée en droit local.

*
* *

Examiné en commission le 2 mars 2018, le 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'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.

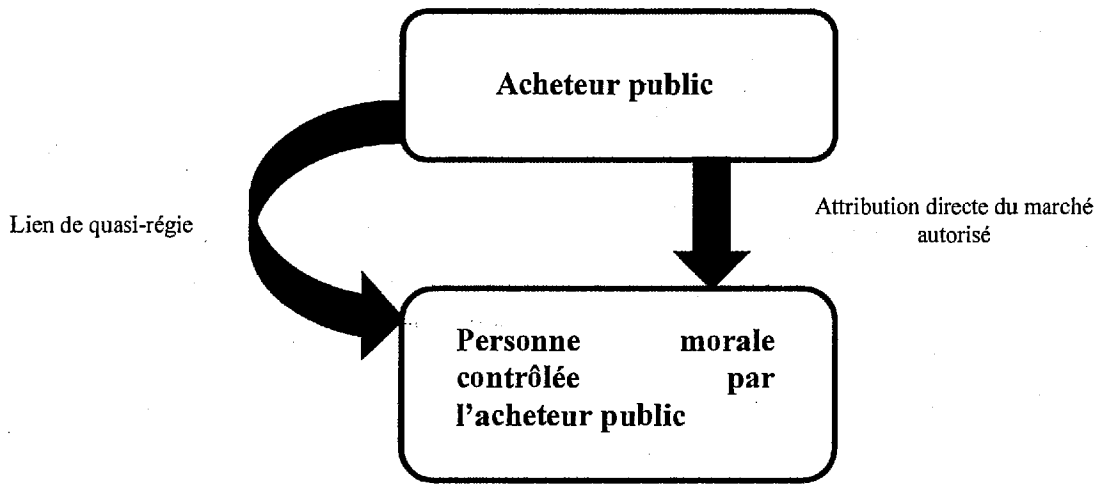
LE RAPPORTEUR

Dylma ARO

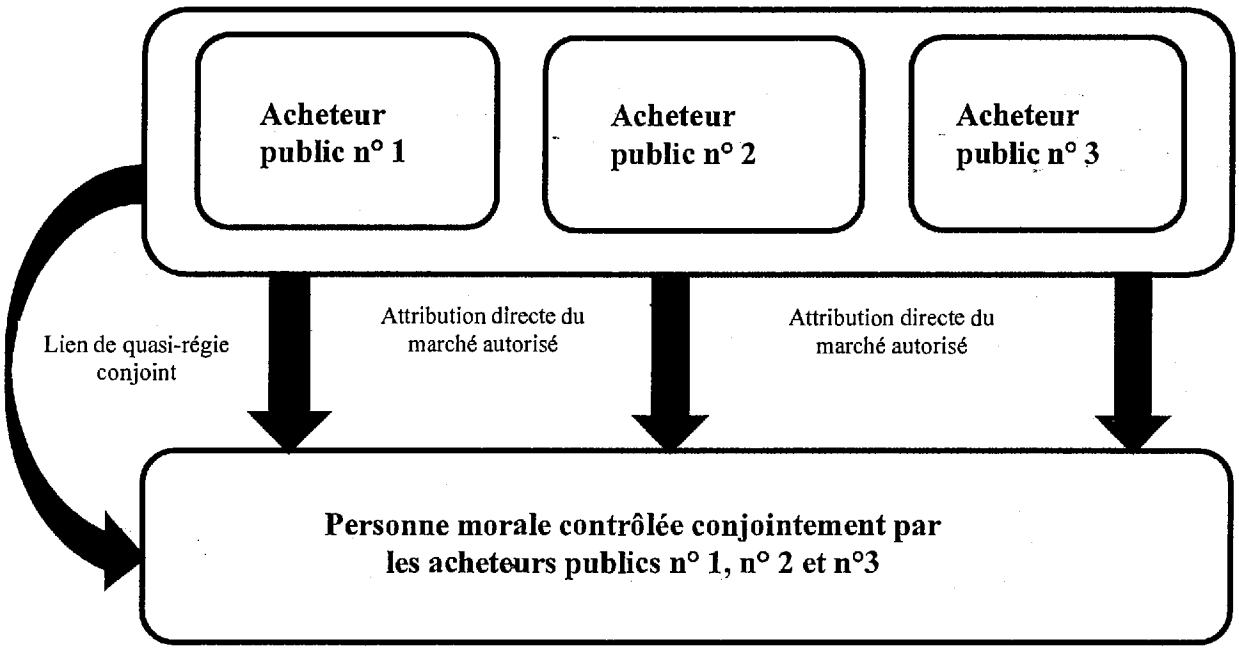
[1] Aux termes de l'article LP 122-1 du CPMP, *« les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur public et un opérateur économique public ou privé pour répondre à ses besoins en matière de travaux, fournitures ou services. »*
[2] Article 17-II-2° de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015

I – LES EXCEPTIONS EN VIGUEUR AU I DE L'ARTICLE LP 123-1 DU CODE POLYNÉSIEN DES MARCHÉS PUBLICS

Hypothèse n° 1 : Quasi-régie simple descendante

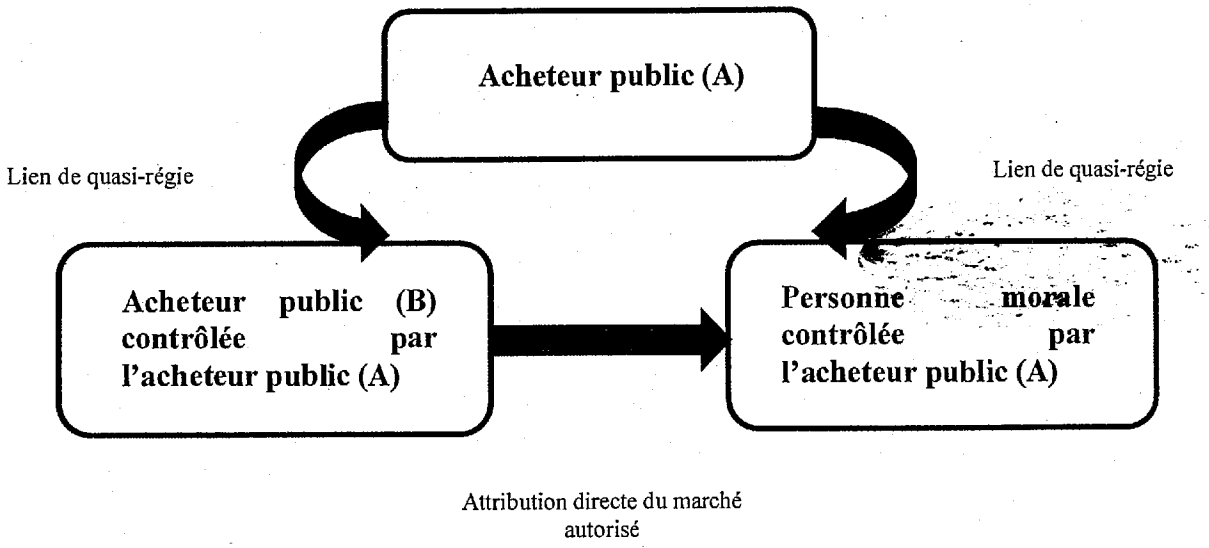


Hypothèse n° 2 : Quasi-régie conjointe descendante



II - NOUVELLE DÉCLINAISON DE L'EXCEPTION IN HOUSE INTRODUITE PAR LE PROJET DE MODIFICATION

Une troisième exception : la quasi-régie simple horizontale, dite « entre sœurs »



PROJET DE LOI DU PAYS PORTANT MODIFICATION DU CODE POLYNÉSIEN DES MARCHÉS PUBLICS

(Lettre n° 1373/PR du 23-2-2018)

TABLES SYNOPTIQUES

Dispositions en vigueur du code polynésien des marchés publics	Modifications proposées	Dispositions en vigueur en France métropolitaine
LIVRE I DISPOSITIONS PRELIMINAIRES TITRE II – CHAMP D'APPLICATION Chapitre III - Exclusions *Section 1 - Exclusions à raison de la qualité de l'opérateur* *Article LP 123-1* I - Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux marchés publics attribués par un acheteur public à une personne morale de droit public ou de droit privé lorsque les conditions suivantes sont réunies : 1°L'acheteur public exerce sur la personne morale concernée, seul ou conjointement avec d'autres acheteurs publics, un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ou qu'ils exercent sur leurs propres services ; 2° La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le ou les acheteurs publics qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes acheteurs publics ; 3° La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi ou les règlements qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	LIVRE I DISPOSITIONS PRELIMINAIRES TITRE II – CHAMP D'APPLICATION Chapitre III - Exclusions *Section 1 - Exclusions à raison de la qualité de l'opérateur* *Article LP 123-1* I - Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux marchés publics attribués par un acheteur public à une personne morale de droit public ou de droit privé lorsque les conditions suivantes sont réunies : 1°L'acheteur public exerce sur la personne morale concernée, seul ou conjointement avec d'autres acheteurs publics, un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ou qu'ils exercent sur leurs propres services ; 2° La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le ou les acheteurs publics qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes acheteurs publics ; 3° La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi ou les règlements qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	Article 17 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics I. - La présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics attribués par un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, à une personne morale de droit public ou de droit privé lorsque les conditions suivantes sont réunies : 1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ; 2° La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ; 3° La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée. Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale

Dispositions en vigueur du code polynésien des marchés publics	Modifications proposées	Dispositions en vigueur en France métropolitaine
		contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.
Les modalités d'exercice du contrôle analogue ou conjoint évoqués au 1° et les modalités d'appréciation du pourcentage d'activité mentionné au 2° sont déterminées dans les conditions fixées par un arrêté pris en conseil des ministres.	Les modalités d'exercice du contrôle analogue ou conjoint évoqués au 1° et les modalités d'appréciation du pourcentage d'activité mentionné au 2° sont déterminées dans les conditions fixées par un arrêté pris en conseil des ministres.	II. - Le I s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, attribue un marché public : 1° Soit au pouvoir adjudicateur qui la contrôle, y compris lorsque ce contrôle est exercé conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs dans les conditions fixées au III ;
	II – Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux marchés publics attribués par une personne morale soumise au présent code à une autre personne morale lorsque les conditions suivantes sont réunies : *1° Les deux personnes morales sont soumises au contrôle analogue d'un même acheteur public ;* *2° La personne morale à laquelle est attribué le marché public ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi ou les règlements qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.*	2° Soit à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que la personne morale à laquelle est attribué le marché public ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.
		III. - La présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics attribués par un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, qui n'exerce pas sur une personne morale un contrôle dans les conditions prévues au I, lorsque les conditions suivantes sont réunies : 1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice, un contrôle analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;

Dispositions en vigueur du code polynésien des marchés publics	Modifications proposées	Dispositions en vigueur en France métropolitaine
		2° La personne morale réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ; 3° La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée. Les pouvoirs adjudicateurs sont réputés exercer un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque les conditions suivantes sont réunies : a) Les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux ; b) Ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ; c) La personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent. IV. - Le pourcentage d'activités mentionné au 2° du I et au 2° du III est déterminé en prenant en compte le chiffre d'affaires total moyen ou tout autre paramètre approprié fondé sur les activités, tel que les coûts supportés, au cours des trois exercices comptables précédant l'attribution du marché public. Lorsque ces éléments ne sont pas disponibles ou ne sont plus pertinents, le pourcentage d'activités est déterminé sur la base d'une estimation vraisemblable.
II - Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux marchés publics de services conclus avec un autre acheteur public lorsque ce dernier bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif.	*III* - Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux marchés publics de services conclus avec un autre acheteur public lorsque ce dernier bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif.	

TEXTE ADOPTÉ N° 2018-14 LP/APF

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FÉVRIER 2004

SESSION EXTRAORDINAIRE

DE LOI DU PAYS

(NOR : SGG1820501LP-4)

portant modification du code polynésien des marchés publics

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

Travaux préparatoires :

- Arrêté n° 246/CM du 23 février 2018 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 2 mars 2018 ;
- Rapport n° 34-2018 du 2 mars 2018 de Madame Dylma ARO, rapporteur du projet de loi du pays ;
- Adoption en date du 14 mars 2018 ;

Article LP 1.- L'article LP 123-1 du code polynésien des marchés publics est ainsi modifié :

1°) Après le I, il est inséré un II ainsi rédigé :

« *II – Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux marchés publics attribués par une personne morale soumise au présent code à une autre personne morale lorsque les conditions suivantes sont réunies :*

1° Les deux personnes morales sont soumises au contrôle analogue d'un même acheteur public ;

2° La personne morale à laquelle est attribué le marché public ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi ou les règlements qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée. » ;

2°) Le II devient le III.

Délibéré en séance publique, à Papeete, le 14 mars 2018

La secrétaire,

Loïs SALMON-AMARU

Le président,

Marcel TUIHANI