



CESC

Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française
Apooraa Matutu Ti'a Rau e Mata U'i no Polinesia farani

AVIS

Sur le projet de « loi du pays » portant mesures d'urgence en faveur de la relance du bâtiment et des travaux publics

SAISINE DU PRESIDENT DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

Rapporteurs :

Madame Lucie TIFFENAT

et

Monsieur Pascal LUCIANI

Adopté en commission le **3 juillet 2013**
Et en assemblée plénière le **9 juillet 2013**

147/2013

S A I S I N E



*Le Président
Sénateur*

N° 3416 / PR
(NOR : DAE1301022LP)

Papeete, le 17 JUIN 2013

CESC Courrier Arrivé

17 JUIN 2013

N° 651

Copie

Réponse

Info

obs.

à

Monsieur le Président du conseil économique social et culturel

Objet : Consultation sur le projet de loi du pays portant mesures d'urgence en faveur de la relance du bâtiment et des travaux publics.

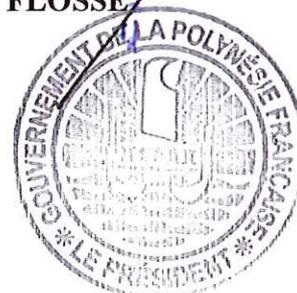
P.J. : Un exposé des motifs,
Un projet de loi du pays.

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de solliciter l'avis du conseil économique social et culturel sur le projet de loi du pays portant mesures d'urgence en faveur de la relance du bâtiment et des travaux publics conformément à l'article 151 de la loi organique 2004-192 du 27 février 2004.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.

Gaston FLOSSE



EXPOSE DES MOTIFS

La relance du secteur du bâtiment et des travaux publics constitue une priorité du Gouvernement autant que l'un de ses principaux engagements. Aux yeux de la population le redémarrage des « grands travaux » apparaîtra comme l'indice visible et tangible de la reprise tant espérée. Il s'agit d'une étape cruciale pour renouer avec le cycle vertueux de la confiance.

Outre notre soutien indéfectible à une politique d'aménagement ambitieuse, la restauration de la confiance doit associer l'ensemble des forces vives de notre économie. La libération des énergies que nous appelons de nos vœux requiert, outre la mobilisation des crédits publics, un recours aussi massif qu'inédit à l'investissement privé en vue d'assurer le financement de grands projets d'aménagement structurants.

Le recours à ce partenariat public/privé dans le domaine de l'aménagement est inédit en Polynésie française. Sa mise en œuvre requiert la transposition de trois dispositifs homogènes et spécifiques de type conventionnel ayant largement fait la preuve de leur efficacité au plan national. Par ailleurs, il est apparu nécessaire de compléter le code de l'aménagement de la Polynésie française qui, à la différence du code de l'urbanisme national, ne comporte pas de définition générique de la notion d'opération d'aménagement (art. LP 1).

Le premier dispositif dont l'extension est envisagée est la concession d'aménagement (article LP 2). Ce type de convention permet de confier à des investisseurs privés l'aménagement d'assises foncières appartenant à la Polynésie française ou à l'un de ses établissements publics. Cet outil est destiné à réaliser des projets d'aménagement urbain de grande ampleur, souvent dans le cadre de zone d'aménagement concerté (ZAC). Il permet de combiner de vastes opérations de restructuration du cadre urbain comportant des équipements publics avec des opérations de promotion immobilière. Cet outil pourrait être utilisé pour réaménager des ensembles comme le site de l'ancien hôpital territorial, le golf d'Atimaono, ou des parties du centre-ville de Papeete comme l'ancien hôpital Vaiami, le quartier de la gare maritime ou la zone située entre le parc Bougainville et l'avenue Pouvana O'opa.

Le projet de texte distingue, d'une part, la concession d'aménagement qui suppose que le concessionnaire assume une part significative du risque de l'opération et que sa rémunération soit substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation et, d'autre part, le marché public portant sur une opération d'aménagement dont la passation relève du code des marchés publics de toute nature passés au nom du territoire de la Polynésie française et de ses établissements publics. Afin d'éviter une confusion entre ces deux catégories de contrats, le projet de texte prévoit que *« Les contrats portant sur des opérations d'aménagement sont obligatoirement précédés d'une étude préalable nécessaire à la définition des caractéristiques du contrat. »* (art. LP. 114-18)

Le deuxième instrument dont la transposition est envisagée est le bail emphytéotique administratif (article LP 4). Il s'agit d'un contrat inspiré du bail emphytéotique de droit privé, qui est un contrat de location à longue durée conférant des droits réels au preneur (possibilité de constituer des hypothèques). Le bail emphytéotique était, jusqu'à une période récente, jugé incompatible avec le principe d'inaliénabilité du domaine public. Il n'était donc possible que sur le domaine privé. Mais face aux difficultés financières des collectivités locales et aux rigidités du droit de la domanialité publique, la formule du bail emphytéotique a finalement été transposée en droit public avec le bail emphytéotique administratif. L'intérêt de cet outil est qu'il permet aux personnes publiques de faire financer par des personnes privées des équipements sur le domaine public. En effet, le bail emphytéotique administratif offre à l'investisseur privé une sécurité accrue

en lui ouvrant la possibilité de se procurer du crédit par l'hypothèque. Il rend ainsi possible un « effet de levier » extrêmement propice à la mobilisation des financements privés. Certes, la concession de service public permet le même résultat, mais elle suppose une rémunération par les usagers. Or, pour de nombreuses opérations d'aménagement ce mode de financement n'est pas envisageable.

Le troisième dispositif consiste à consacrer la possibilité de recourir au crédit-bail sur le domaine public (article LP 3). Cet instrument financier s'inscrit, à l'instar du bail emphytéotique administratif, dans une logique d'optimisation patrimoniale du domaine public en tempérant l'interprétation exagérément restrictive du principe d'inaliénabilité du domaine public qui prévaut actuellement.

Au plan national, ces trois outils ont fait la preuve de leur efficacité. Complémentaires, ils s'inscrivent dans une logique conventionnelle destinée, dans un contexte de raréfaction des financements publics, à mobiliser les ressorts de l'investissement privé dans un cadre permettant une convergence entre ce dernier et les exigences des missions de service public menées par la personne publique.

Sur le fond, la philosophie du projet est d'actionner massivement le levier des ressources foncières du Pays pour relancer le secteur des bâtiments et des travaux publics, et ce, dans le cadre d'un partenariat étroit et innovant dans ses modalités avec les investisseurs privés. Par ailleurs, les dispositions envisagées s'attachent à mettre en œuvre avec une exigence toute particulière les principes de la commande publique.

Sur le plan formel, une codification des dispositions relatives aux concessions d'aménagement est envisagée aux fins d'insertion dans le code de l'aménagement de la Polynésie française, lequel a d'ailleurs vocation à être complété par un article définissant les opérations d'aménagement. Tel n'est en revanche pas le cas des dispositions relatives aux baux emphytéotiques et au crédit-bail, lesquelles ont vocation à être insérées dans le futur code de la propriété des personnes publiques.

Tel est l'objet du projet de loi du pays portant mesure d'urgence en faveur de la relance du bâtiment et des travaux publics que j'ai l'honneur de soumettre à votre examen.



TEXTE ADOPTE N°

ASSEMBLEE DE POLYNESIE FRANCAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FEVRIER 2004

SESSION [ORDINAIRE][EXTRAORDINAIRE]

PROJET DE LOI DU PAYS

(NOR : DAE1301022LP)

Portant mesures d'urgence en faveur de la relance du bâtiment et des travaux publics

(Texte définitif.)

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

Travaux préparatoires :

- Avis n° [NUMERO]/HCPF du [ex."01 janvier 2000"] du haut conseil de la Polynésie française ;
 - Avis n° [NUMERO]/CESC du [ex."01 janvier 2000"] du conseil économique social et culturel de la Polynésie française ;
 - Arrêté n° [NUMERO]/CM du [ex."01 janvier 2000"] soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
 - Rapport n° [NUMERO] du [ex."01 janvier 2000"] de [ex.. "Monsieur Prénom NOM"], rapporteur du projet de loi du pays ;
 - Adoption en date du [ex."01 janvier 2000"] ;
 - Décision n° [NUMERO]/CE du [ex."01 janvier 2000"] du conseil d'Etat ;
 - Publication pour information au JOPF n° [NUMERO] spécial du [ex."01 janvier 2000"].
-

Article LP. 1. – Le livre I du code de l'aménagement est complété par la section 4 ci-après :

Article – LP 100-4

Les opérations d'aménagement ont notamment pour objets de mettre en oeuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels.

Les opérations d'aménagement sont l'objet d'un arrêté pris en conseil des ministres.

Les zones d'aménagement concerté prévues par le présent code sont des opérations d'aménagement au sens du présent article.

Article LP 2 – La section 5 du chapitre 4 du titre 1 du livre 1 du code de l'aménagement de la Polynésie française est modifiée comme suit :

« Section 5 – Des conventions relatives aux opérations d'aménagements

Sous section 1. La notion de concession d'aménagement

Article – LP 114-18.

La Polynésie française et ses établissements publics peuvent confier par convention la réalisation d'opérations d'aménagement prévues à l'article LP 100-4 du présent code à toute personne y ayant vocation.

Les conventions mentionnées au premier alinéa sont soumises aux principes de la commande publique, à l'exception des conventions conclues entre la personne publique et un aménageur sur lequel elle exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent.

La concession d'aménagement suppose que le concessionnaire assume une part significative du risque de l'opération d'aménagement et que sa rémunération soit substantiellement assurée par les résultats de l'opération d'aménagement. A défaut, l'opération d'aménagement est réalisée dans le cadre d'un marché de travaux publics relevant du code des marchés publics de toute nature passés au nom du territoire de la Polynésie française et de ses établissements publics.

Dans le cadre de la concession d'aménagement, le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévue dans la concession, ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution. Il peut être chargé par le concédant d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par la voie d'expropriation ou de préemption. Il procède à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession.

Les contrats portant sur des opérations d'aménagement sont obligatoirement précédés d'une étude préalable nécessaire à la définition des caractéristiques du contrat. Cette étude préalable est exclue des missions susceptibles d'être confiées au cocontractant dans le cadre de la concession d'aménagement ou du marché de travaux publics. La maîtrise d'ouvrage de cette étude incombe, selon le cas, à la Polynésie française ou à l'établissement public qui en assure le financement sur son propre budget. Cette étude préalable doit permettre au concédant de s'assurer de la faisabilité de l'opération et d'évaluer si elle comporte ou non les conditions de partage de risque et de rémunération mentionnées au troisième alinéa. Les conclusions de cette étude préalable sont prises en compte pour l'élaboration des documents de la consultation.

Lorsque l'opération d'aménagement est réalisée dans le cadre d'une zone d'aménagement concertée, l'étude préalable peut être lancée à l'occasion de la procédure de création de la zone d'aménagement concertée.

Lorsque la concession d'aménagement porte sur la réalisation d'une zone d'aménagement concertée, la création de ladite zone précède le lancement de la procédure de désignation du concessionnaire.

Article LP 114-18-1

I. - Le contrat de concession d'aménagement précise les obligations de chacune des parties, notamment :

- 1° L'objet du contrat, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé, ou modifié ;*
- 2° Les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par le concédant, ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation du concessionnaire.*

II. - Lorsque le concédant décide de participer au coût de l'opération, sous forme d'apport financier ou d'apport en terrains, le contrat précise en outre, à peine de nullité :

- 1° Les modalités de cette participation financière, qui peut prendre la forme d'apports en nature ;*
- 2° Le montant total de cette participation et, s'il y a lieu, sa répartition en tranches annuelles ;*

L'apport financier mentionné ci-dessus est approuvé par une délibération de l'assemblée de la Polynésie française.

- 3° Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le concédant ; à cet effet, le concessionnaire doit fournir chaque année un compte rendu financier comportant notamment en annexe :*

- a) Le bilan prévisionnel actualisé des activités, objet de la concession, faisant apparaître, d'une part, l'état des réalisations en recettes et en dépenses et, d'autre part, l'estimation des recettes et dépenses restant à réaliser ;*
- b) Le plan de trésorerie actualisé faisant apparaître l'échéancier des recettes et des dépenses de l'opération ;*
- c) Un tableau des acquisitions et cessions immobilières réalisées pendant la durée de l'exercice.*

Le concédant a le droit de contrôler les renseignements fournis et peut se faire présenter toutes pièces nécessaires à leur vérification.

Dans un délai de deux mois à compter de sa réception, le concédant soumet le compte rendu annuel à l'examen de l'assemblée de la Polynésie française qui se prononce par un vote.

III. - L'opération d'aménagement peut bénéficier, avec l'accord préalable du concédant, de subventions versées par l'Etat, l'Union européenne ou toute autre collectivité publique. Le concessionnaire doit également rendre compte de l'utilisation des subventions reçues aux personnes publiques qui les ont allouées.

Article LP 114-18-2

Dans le cadre des conventions conclues pour l'exécution d'une concession d'aménagement ou d'un marché de travaux publics portant sur une opération d'aménagement, le cocontractant de la personne publique est soumis au code des marchés publics applicable à la Polynésie française et à ses établissements, et ce, quand bien même il ne serait pas au nombre des personnes entrant dans le champ d'application de ce code.

La disposition figurant au premier alinéa s'applique également dans le cadre des conventions conclues entre la Polynésie française et un opérateur sur lequel elle exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent.

Sous section 2. Procédure d'attribution relative aux concessions d'aménagement

Article LP 114-19

Les concessions d'aménagement sont soumises à une mise en concurrence quel que soit leur montant.

Article LP 114-19-1

Le lancement d'une procédure de mise en concurrence nécessite, selon le cas :

- *une délibération de l'assemblée de la Polynésie française autorisant le lancement de ladite procédure et habilitant le président de la Polynésie française à engager la discussion et à signer la convention.*
- *Une délibération de l'organe délibérant de l'établissement public autorisant le lancement de ladite procédure et habilitant l'organe exécutif de l'établissement désigné par ses statuts à engager la discussion et à signer la convention.*

Article LP 114-19-2

Le concédant fait paraître dans une publication habilitée à recevoir les annonces légales, un avis d'appel à candidature en vue de la passation d'une concession d'aménagement.

Cet avis précise la date limite de présentation des candidatures, qui doit être fixée de sorte qu'un délai d'au moins 30 jours s'écoule depuis la date de la dernière des publications de l'avis prévues à l'alinéa précédent, et mentionne les caractéristique essentielles de l'opération d'aménagement projetée, c'est-à-dire son objet, sa localisation et les principes de son financement.

Article LP 114-19-3

Le concédant remet ou adresse, le cas échéant par courrier électronique, à chacun des candidats un document précisant les caractéristiques essentielles de la concession d'aménagement et indiquant le programme global prévisionnel des équipements et des constructions projetés ainsi que les conditions de mise en oeuvre de l'opération. Il précise également les modalités et la date limite de réception des propositions des candidats. Cette date doit être postérieure d'un mois au moins à celle de l'envoi du document.

Article LP 114-19-4

Le concédant choisit le concessionnaire en prenant notamment en compte les capacités techniques et financières des candidats et leur aptitude à conduire l'opération d'aménagement projetée, après avoir engagé librement toute discussion utile avec une ou plusieurs personnes ayant remis une proposition.

Article LP 114-19-5

L'assemblée de la Polynésie française désigne en son sein et selon les modalités de son règlement intérieur, les membres composant la commission chargée d'émettre un avis sur les propositions reçues, préalablement à l'engagement des discussions mentionnées à l'article L 114-19-4. Elle habilite le président de la Polynésie française à engager ces discussions et à signer la convention. Ce dernier peut recueillir l'avis de la commission à tout moment de la procédure. Sur proposition du président de la Polynésie française et au vu de l'avis précité émis par la commission l'assemblée de la Polynésie française choisit le concessionnaire. La signature du président de la Polynésie française entérine ce choix.

Lorsque l'assemblée de la Polynésie française comporte à titre permanent une commission chargée de l'aménagement, elle exerce le rôle de la commission prévue au premier alinéa.

Lorsque le concédant est un établissement public, son conseil d'administration désigne une commission chargée d'émettre un avis sur les propositions reçues, préalablement à l'engagement des discussions mentionnées à l'article L 114-19-4. Le conseil d'administration habilite l'organe exécutif de l'établissement désigné par ses statuts à engager la discussion. Ce dernier peut recueillir l'avis de la commission à tout moment de la procédure. Sur proposition de l'organe exécutif compétent et au vu de l'avis précité émis par la commission, le conseil d'administration choisit le concessionnaire. La signature de l'organe exécutif compétent entérine ce choix.

Article LP 114-19-6

1° Le concédant, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet.

Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore reçu communication du rejet de leur candidature.

Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux alinéas précédents et la date de conclusion de la concession d'aménagement. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés.

La notification de l'attribution du contrat comporte l'indication de la durée du délai de suspension que le pouvoir adjudicateur s'impose, eu égard notamment au mode de transmission retenu.

2° Le respect des délais mentionnés au 1° n'est pas exigé lorsque le marché est attribué au seul candidat ayant présenté une offre répondant aux exigences indiquées dans l'avis mentionné à l'article LP 114-19-2 ou dans les documents de la consultation. »

Article LP. 3 – Du crédit bail

I. – La Polynésie française et ses établissements publics peuvent délivrer sur leur domaine public des autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels, en vue de l'accomplissement, pour leur compte, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt public ou d'une opération d'aménagement relevant de leur compétence. Le titulaire de ce titre possède un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de cette activité.

Ce droit réel confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions et limites précisées dans la présente section, les prérogatives et obligations du propriétaire.

Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans.

II. - Dans les ports et les aéroports, sont considérées comme satisfaisant à la condition d'intérêt public local mentionnée au premier alinéa du I les activités ayant trait à l'exploitation du port ou de l'aéroport ou qui sont de nature à contribuer à leur animation ou à leur développement. Il en va de même dans les zones d'aménagement concerté prévues par le code de l'aménagement de la Polynésie française.

III. - Les dispositions des I et II sont également applicables aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public. Lorsque ce droit d'occupation du domaine public résulte d'une concession de service public ou d'outillage public, le cahier des charges précise les conditions particulières auxquelles il doit être satisfait pour tenir compte des nécessités du service public.

IV. - Les constructions mentionnées au présent article peuvent donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

Article LP 4 – Du bail emphytéotique administratif

Article LP 4-1

Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

Article LP 4-2

La Polynésie française et ses établissements publics peuvent conclure un bail emphytéotique en vue de la réalisation, pour leur compte, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général, d'une opération d'aménagement relevant de leur compétence, ou la réalisation de logements sociaux. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.

Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie.

Tout projet de bail emphytéotique dont le loyer est supérieur à un montant fixé par arrêté pris en conseil des ministres est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable par la commission des évaluations immobilières.

Les conclusions de baux emphytéotiques administratifs sont précédées, lorsqu'ils portent sur le domaine public concurrentiel, d'une mise en concurrence et de mesures de publicité.

Lorsqu'ils sont accompagnés d'une convention non détachable relevant du code des marchés publics de toute nature passés au nom du territoire de la Polynésie française et de ses établissements publics, d'une délégation de service public, d'une concession d'aménagement, ou de tout autre contrat soumis aux principes de la commande publique, la conclusion des baux emphytéotique est précédée des mesures de publicité et de mise en concurrence prévues par les dispositions applicables à ce contrat. □

L'obligation mentionnée à l'alinéa précédent s'applique également aux baux qui comportent des clauses s'analysant comme une convention non détachable présentant les caractéristiques des contrats mentionnés à cet alinéa.

Article LP 4-3

Les baux emphytéotiques administratifs satisfont aux conditions particulières suivantes :

1° Les droits résultant du bail ne peuvent être cédés, avec l'agrément du bailleur, qu'à une personne subrogée au preneur dans les droits et obligations découlant de ce bail et, le cas échéant, des conventions non détachables conclues pour l'exécution du service public, la réalisation d'une opération d'aménagement, d'une opération d'intérêt général ou de logements sociaux.

2° Le droit réel conféré au titulaire du bail de même que les ouvrages dont il est propriétaire sont susceptibles d'hypothèque uniquement pour la garantie des emprunts contractés par le preneur en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des ouvrages situés sur le bien loué.

Ces emprunts sont pris en compte pour la détermination du montant maximum des garanties et cautionnements que le bailleur est autorisé à accorder à une personne privée.

Le contrat constituant l'hypothèque doit, à peine de nullité, être approuvé par le bailleur;

3° Seuls les créanciers hypothécaires peuvent exercer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution sur les droits immobiliers résultant du bail.

Le bailleur a la faculté de se substituer au preneur dans la charge des emprunts en résiliant ou en modifiant le bail et, le cas échéant, les conventions non détachables. Il peut également autoriser la cession conformément aux dispositions du 1° ci-dessus ;

4° Les constructions réalisées dans le cadre de ces baux peuvent donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public ;

5° Lorsqu'une rémunération est versée par le bailleur au preneur, cette rémunération distingue, pour son calcul, les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement.

Délibéré en séance publique, à Papeete, le

Le Président

Signé :

-

AVIS

Vu les dispositions de l'article 151 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée, portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu la saisine n° **3416/PR du 17 juin 2013** du Président de la Polynésie française reçue le **même jour**, sollicitant l'avis du C.E.S.C. sur **un projet de « loi du pays » portant mesures d'urgence en faveur de la relance du bâtiment et des travaux publics** ;

Vu la décision du bureau réuni le **17 juin 2013** ;

Vu le projet d'avis de la commission « Aménagement » en date du **3 juillet 2013** ;

Le Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française a adopté, lors de la séance plénière du **9 juillet 2013** l'avis dont la teneur suit :

I – OBJET DE LA SAISINE

La présente saisine, soumise à l’avis du Conseil Economique Social et Culturel de la Polynésie française (CESC), a pour objet un projet de « loi du pays » portant mesures d’urgence en faveur de la relance du bâtiment et des travaux publics.

II – CONTEXTE ET OBJECTIFS

L’intitulé du projet de « loi du pays » révèle, de lui-même, l’objectif principal du gouvernement, à savoir : la relance du secteur du bâtiment et des travaux publics.

En effet, la conjoncture économique de ces dernières années s’est effondrée. *« En baisse continue depuis 2008, l’emploi salarié a reculé de 3% entre décembre 2011 et novembre 2012. L’ensemble des secteurs est touché et plus particulièrement le BTP (-7,1%). Ce sont près de 1700 emplois qui ont disparu chaque année en moyenne sur les cinq dernières années. L’indice de l’emploi salarié de décembre 2012 est ressorti en repli de 1,6% en glissement annuel, témoignant de la langueur du marché du travail »*. Déjà terne en 2011, l’activité du secteur de la construction s’est de nouveau contractée en 2012. Les données font état d’un recul du chiffre d’affaires des entreprises du secteur de 6% sur un an¹.

Aujourd’hui, en l’état de la contrainte budgétaire à laquelle doit faire face le Pays et de ses capacités d’emprunt limitées, des mesures efficaces doivent être prises en urgence pour redresser la situation économique du Pays. Le rôle de la puissance publique est non seulement d’utiliser au mieux ses ressources, mais aussi de trouver les solutions qui maximisent le bénéfice socio-économique pour la collectivité.

Au travers de ce projet de texte, le Pays affiche sa volonté de recourir « au partenariat public/privé » dans le domaine de l’aménagement, partenariat dans le cadre duquel il est prévu de faire appel à l’investissement privé en vue d’assurer le financement de grands projets d’aménagements structurants, le tout en actionnant le levier des ressources foncières du Pays pour relancer le secteur du bâtiment et des travaux publics.

Sont notamment visés comme potentiels projets d’aménagement les espaces laissés libres sur l’ancien site de l’hôpital de Mamao, le golf d’Atimaono, mais aussi des parties du centre ville de Papeete comme l’ancien hôpital Vaiami, le quartier de la gare maritime ou la zone située entre le parc Bougainville et l’avenue Pouvanaa a O’opa.

A ce titre, il est envisagé d’insérer, au sein du code de l’aménagement de la Polynésie française, des dispositions relatives à la concession d’aménagement.

Deux autres dispositifs (le crédit-bail et le bail emphytéotique administratif) sont créés mais n’ont pas, selon l’exposé des motifs, vocation à être insérés dans le corpus juridique existant.

¹ Rapport annuel de l’Institut d’émission de l’outre-mer (IEOM) relatif à la situation économique de la Polynésie française au titre de l’année 2012.

III – OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS

Le présent projet de « loi du pays » appelle de la part du CESC les observations (3-1) et recommandations (3-2) suivantes :

3-1 DES MECANISMES CONTRACTUELS INEDITS : DE NOUVEAUX OUTILS POUR LE PAYS ET SES ETABLISSEMENTS PUBLICS EN MATIERE DE COMMANDE PUBLIQUE

Le terme de « commande publique » recouvre l'ensemble des processus par lesquels une personne publique (telle qu'une commune, le Pays ou un établissement public) procède à des achats de prestations de travaux, de fournitures et de services pour la satisfaction de ses besoins et de ceux des destinataires de l'action ou des politiques publiques (à savoir principalement les usagers). Ces achats sont effectués à l'aide de contrats ou de conventions.

Ce terme générique recouvre, en Polynésie française, deux principales catégories de contrats qui existent actuellement : les marchés publics et les délégations de service public (A). Dans le cadre du projet de texte, une nouvelle catégorie de contrats est créée (B).

A - Les dispositifs existants : le marché public et la délégation de service public

Les titulaires d'une mission de service public disposent de plusieurs modalités d'action : la gestion directe (souvent appelée gestion « en régie ») ou la gestion dite déléguée au travers de relations contractuelles avec notamment des entreprises ou entités privées.

En Polynésie française, ces relations contractuelles prennent deux formes maintenant bien définies par les textes, celle des marchés publics et celle des délégations de service public. Elles constituent des formes traditionnelles d'association du secteur privé dont le régime est particulièrement abouti et dont il convient de rappeler les principes.

1- Les marchés publics :

Les marchés publics sont des contrats qui font entrer les administrations et les entreprises dans des relations de client à fournisseur. Le prix versé par l'administration est la contrepartie immédiate de la prestation fournie par l'entreprise, et les relations entre les cocontractants sont régies par le contrat pendant toute la durée, en général limitée, de ce dernier. L'entreprise ne court aucun risque autre que celui que connaît normalement tout fournisseur.

En Polynésie française, les marchés publics sont régis par le code des marchés publics approuvé en 1984 par la délibération n° 84-20 du 1^{er} mars 1984 modifiée.

2- La délégation de service public :

Les délégations de service public permettent de confier à un tiers, sous le contrôle de l'administration, la gestion et l'exploitation d'un service public. Il s'agit d'un service assuré par l'entreprise, en général avec ses propres moyens, et qui produit une activité économique (distribution de l'eau, distribution de l'électricité, les transports publics etc...) dont la rémunération est directement assurée par l'exploitation. Les conventions de délégation de service public sont, à l'instar des marchés publics, des contrats dont les termes évoluent peu, même si leur durée est longue. A la différence des marchés publics, l'entreprise se voit en principe transférer le risque lié à la consommation du service par les usagers.

En Polynésie française, la réglementation est récente, la « loi du pays » n° 2009-21 du 7 décembre 2009 et son arrêté d'application n° 2299/CM du 15 décembre 2009 encadrent cette matière, réglementation pour laquelle le CESC a émis un avis favorable².

² Cf. Avis n° 62/2009 du 25 juin 2009.

Il existe d'autres formes de relations contractuelles qui n'entrent dans aucune de ces deux catégories. Certaines font l'objet d'une réglementation, par exemple, les conventions domaniales ou autorisations d'occupation temporaire du domaine public (telles que les concessions maritimes)³.

Méthode de gestion et d'administration, le contrat administratif est aujourd'hui de plus en plus un enjeu économique. En Métropole, l'Etat et les collectivités locales se sont engagés dans des formes contractuelles nouvelles qu'il est convenu de désigner sous l'appellation de partenariats public-privé (PPP).

Ces contrats ont pour objet de faire appel à l'initiative et au financement privés pour faire naître des équipements nouveaux, ou assurer la mise à disposition de services, destinés à assister les autorités administratives dans l'exercice de leurs missions. Le Pays souhaite aujourd'hui introduire, dans ce cadre, trois dispositifs particuliers.

B – L'introduction d'une nouvelle catégorie de contrats

1- Le « partenariat public/privé » (PPP) : une notion à définir préalablement

La notion de « partenariat public/privé » est mise en avant au sein de l'exposé des motifs. Ce dernier précise en effet que la relance du secteur du bâtiment et des travaux publics implique, outre la mobilisation des crédits publics, un recours massif à l'investissement privé en vue d'assurer le financement de grands projets d'aménagement structurants. La mise en œuvre de ce partenariat « *requiert la transposition de trois dispositifs homogènes et spécifiques de type conventionnel* ».

L'exposé des motifs tout comme le projet de « loi du pays » ne définissent pas la notion de « *partenariat public/privé* » (PPP). Or, il apparaît important de comprendre dans quel cadre s'effectue la mise en place de ces nouveaux dispositifs.

Pour caractériser un PPP au sens large, des fondamentaux ont été définis par la Commission Européenne en avril 2004 :

- ✓ Une **durée relativement longue**.
- ✓ Un **mode de financement du projet qui peut associer le secteur privé**.
- ✓ Un **rôle important de l'opérateur économique privé**, qui peut participer à différents stades du projet (conception, réalisation, mise en œuvre, financement). En d'autres termes, les PPP se caractérisent par un **transfert du pouvoir de décision plus ou moins important de la puissance publique vers l'opérateur privé, sans qu'il y ait pour autant transferts des droits de propriété**.
- ✓ Enfin, une **répartition des risques** entre le partenaire public et le partenaire privé.

Le projet de « loi du pays » n'a pas vocation à créer un cadre juridique destiné à encadrer les contrats de partenariat public/privé en tant que tels mais à instaurer 3 dispositifs pouvant entrer dans la catégorie des partenariats public/privé, dispositifs pour lesquels il convient de présenter leurs champs d'application et spécificités.

³ Cf. Délibération n° 2004-34 APF du 12 février 2004 portant composition et administration du domaine public en Polynésie française et délibération n° 95-90 AT du 27 juin 1995 du 27 juin 1995 modifiée portant réglementation en matière de constitution, d'administration et d'aliénation du domaine privé et de mise à disposition des biens immobiliers dépendant du domaine privé ou du domaine public du territoire .

2- La concession d'aménagement : un contrat spécifique pour des opérations d'aménagement d'envergure

a. L'objet de la concession d'aménagement : la réalisation d'une opération d'aménagement

Une concession d'aménagement est un contrat administratif par lequel une personne publique, appelée « le concédant », dûment compétente en matière d'aménagement, confie à un opérateur, public ou privé, appelé « le concessionnaire », la réalisation d'une opération d'aménagement.

b. La définition de la notion d'opérations d'aménagements :

L'article LP 100-4 créé par l'article LP 1 du projet de « loi du pays » ne définit les opérations d'aménagements que par des objectifs : elles ont pour objet de mettre en œuvre « *un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels* ».

Ainsi, pour constituer une opération d'aménagement, il faut que l'intervention de la collectivité ait des incidences urbaines importantes. La notion d'opération implique un certain degré de complexité et combine différents types d'action : la réalisation d'équipements, la restauration d'immeubles, l'aménagement de terrains et l'intervention sur le foncier (acquisition et cession d'immeubles).

Les zones d'aménagement concerté (ZAC) prévues par le code de l'aménagement sont des opérations d'aménagement.

c. Conditions de réalisation de la concession d'aménagement :

La pertinence du choix d'une concession d'aménagement doit être vérifiée en amont par le biais d'une étude préalable qui doit permettre au Pays et à ses établissements publics de s'assurer de la faisabilité de l'opération et d'évaluer si cette dernière comporte ou non les conditions de partage de risque et de rémunération posées par le texte.

Dans cette première étape, le Pays et ses établissements publics se doivent de définir, outre leur compétence organique pour le projet, leurs objectifs, leurs besoins et leurs intentions, qui établiront les caractéristiques de l'opération.

En effet, la concession d'aménagement suppose que :

- le concessionnaire assume une part significative du risque de l'opération d'aménagement ;
- sa rémunération soit « substantiellement assurée par les résultats de l'opération d'aménagement »⁴.

L'aménageur est rémunéré, en principe, par la commercialisation des terrains dont la vente permet d'encaisser la plus-value apportée par l'aménagement. Il réalise et livre à la collectivité publique les équipements publics et vend les terrains aux constructeurs.

⁴ « A défaut, l'opération est réalisée dans le cadre d'un marché de travaux publics relevant du code des marchés publics ».

d. Habilitations du concessionnaire à accomplir certaines missions :

Le quatrième alinéa de l'article LP 114-18 nouveau prévoit trois habilitations au profit du titulaire de la concession d'aménagement. Il assure en effet :

- ✓ la **maîtrise d'ouvrage** des travaux et équipements concourant à l'opération prévus par la concession ;
- ✓ la réalisation des **études** nécessaires à leur **exécution** ;
- ✓ la réalisation de **toutes missions nécessaires** à leur exécution.

En tant qu'« ensemblier » ou « chef d'orchestre », l'aménageur coordonne donc l'ensemble des actions nécessaires à la réalisation des objectifs poursuivis par la personne publique ; à ce titre, il met en œuvre tant des prestations de services (études diverses, audit etc...) que des travaux qui ne se limitent pas à la réalisation d'équipements de viabilité publics ou collectifs, notamment d'infrastructure, mais peuvent aussi consister en des travaux de constructions neuves ou de réhabilitation d'immeubles existants.

e. Des moyens juridiques et financiers au profit du titulaire de la concession :

Le CESC relève que les moyens juridiques que la concession peut conférer à son titulaire sont constitués par deux prérogatives de puissance publique : le concessionnaire ou l'aménageur, qu'il appartienne au secteur public ou au secteur privé, peut être chargé d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération par voie d'expropriation ou par voie de préemption (cf. 4^{ème} alinéa de l'article LP 114-18 nouveau).

S'agissant des moyens financiers, l'article LP 114-18-1 nouveau distingue la participation qui peut émaner de l'autorité concédante (le Pays et ses établissements publics) et les subventions qui peuvent provenir, après accord préalable du concédant, de personnes publiques tierces (Etat, Union européenne ou toute autre collectivité).

f. La procédure d'attribution et le principe de transparence :

Le principe de transparence est consacré par l'article LP 114-19 nouveau et ce, quelque soit le montant de la concession d'aménagement. Aucun seuil n'est fixé par le texte, l'ensemble des concessions d'aménagement est soumis à une mise en concurrence permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

Le CESC note que le lancement de cette procédure nécessite une délibération de l'assemblée de la Polynésie française ou de l'organe délibérant lorsqu'il s'agit d'un établissement public.

La personne publique choisit le concessionnaire en prenant notamment en compte les capacités techniques et financières des candidats et leur aptitude à conduire l'opération d'aménagement projetée.

Une commission *ad hoc* au sein de l'assemblée de la Polynésie française (a priori, celle chargée de l'aménagement) émet un avis préalable. Lorsque le concédant est un établissement public, une commission est désignée par le conseil d'administration.

g. Un contrôle particulier par l'autorité concédante :

Lorsque la personne publique concédante décide de participer au coût de l'opération (sous forme d'apport financier ou d'apport en terrains), le contrat doit notamment préciser les modalités du contrôle technique, financier et comptable par le concédant. Dans ce cadre, le concessionnaire est tenu de fournir un certain nombre de justificatifs.

Le CESC demande que des sanctions ou pénalités soient appliquées en cas de non respect, par le concessionnaire, de ces obligations de fourniture de justificatifs énumérés à l'article LP 114-18-1 nouveau.

3- Le bail emphytéotique administratif et le crédit bail : des dispositifs portant directement sur le domaine du Pays

a. Le crédit-bail : une possibilité conférée dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutive de droits réels.

✓ Le champ d'application d'une telle autorisation administrative :

Aux termes de l'article LP 3, des autorisations d'occupation temporaire du domaine public constitutives de droits réels peuvent être délivrées par la Polynésie française ou l'un de ses établissements publics, sur leur domaine public, exclusivement en vue de :

- l'accomplissement, pour leur compte, d'une mission de service public ;
- ou de la réalisation d'une opération d'intérêt public ou d'une opération d'aménagement relevant de leur compétence.

Le texte précise que dans le cas particulier des ports et des aéroports, les activités ayant trait à leur exploitation ou qui sont de nature à contribuer à leur animation ou à leur développement, sont considérées comme des activités satisfaisant à la condition d'intérêt public.

L'article LP 3 dispose que les autorisations d'occupation constitutives de droits réels « **peuvent** » être délivrées par la Polynésie française et ses établissements publics, ce qui suppose que le titre d'occupation le stipule expressément.

Le CESC note que le projet de « loi du pays » ne précise pas le régime juridique de ces autorisations à l'instar de ce qui est prévu en matière de concession d'aménagement et, comme il sera observé plus loin, en matière de bail emphytéotique administratif.

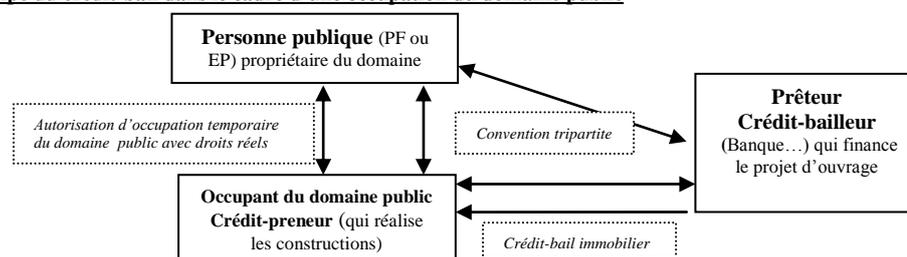
✓ Le recours possible au crédit-bail sur le domaine public :

Selon les dispositions du dernier alinéa de l'article LP 3, toutes les constructions édifiées par le titulaire de l'autorisation d'occupation temporaire peuvent être financées par le recours au crédit-bail. Ces constructions font l'objet d'une protection particulière si elles permettent l'accomplissement d'une mission de service public.

En droit privé, le contrat de crédit-bail est une forme de contrat de financement d'équipement. Le principe est de permettre à une personne qui ne dispose pas des fonds nécessaires à l'acquisition d'un bien, de l'utiliser pendant une période de temps déterminée, moyennant une contrepartie financière et par l'intermédiaire d'un tiers auquel elle le louera. A l'issue de ce contrat, l'utilisateur bénéficie d'une option d'achat sur le bien. Ce contrat fait donc intervenir 3 parties.

Ce montage tripartite peut être appliqué aux constructions publiques. Dans le cas de l'autorisation d'occupation du domaine public, les trois parties sont la personne publique, le titulaire initial du titre d'occupation privative et la société de crédit-bail qui finance le projet.

Principe du crédit-bail dans le cadre d'une occupation du domaine public



b. **Le Bail emphytéotique administratif (BEA) : un contrat pouvant être utilisé pour une simple opération immobilière dans l'intérêt général**

✓ **Son champ d'application : un objet limité**

L'objet des baux emphytéotiques pouvant être conclus par la Polynésie française et ses établissements publics sur le domaine public est circonscrit par l'article LP 4-2 du projet de « loi du pays » à « *la réalisation, pour leur compte, d'une mission de service public ou de la réalisation d'une opération d'intérêt général, d'une opération d'aménagement relevant de leur compétence, ou la réalisation de logements sociaux* ».

Son objet est donc ici limité, la Polynésie française et ses établissements publics ne peuvent consentir de baux emphytéotiques administratifs (BEA) que pour les seules opérations d'intérêt général ou opération d'aménagement relevant de leur compétence.

Il apparaît donc impossible de conclure un BEA en vue de la réalisation par l'occupant d'une activité économique ordinaire. Est en effet exclue la valorisation économique du domaine public pour des motifs exclusivement privés portés par l'occupant (exemple : exploitation hôtelière).

Cependant, le recours au BEA pour la réalisation de logements sociaux est prévu.

Il est à noter que, contrairement aux autorisations d'occupation temporaire du domaine public constitutives de droits réels, le BEA est exclu pour les biens du domaine public protégés par le régime des contraventions de voirie à savoir principalement le domaine public routier (Cf. Article LP 4-2 deuxième alinéa).

✓ **Un régime juridique relativement détaillé :**

Au regard du projet de texte :

- sa durée est de 18 à 99 ans au plus, renouvelable (Cf. Article LP 4-1) ;
- le locataire bénéficie d'un droit réel sur son titre, et sur les ouvrages et installations de caractère immobilier.

Le droit réel conféré est cessible, avec l'autorisation du bailleur, à une personne subrogée au preneur initial dans les droits et obligations découlant du bail. Ce droit peut être hypothéqué, après autorisation du bailleur, pour garantir des emprunts destinés à financer la réalisation des ouvrages situés sur le bien loué.

A l'instar de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutive de droits réels, le titulaire du bail peut recourir au crédit-bail et ce, dans les mêmes conditions de préservation des exigences du service public.

Le CESC a souhaité s'assurer que de telles dispositions ne portaient pas atteinte à la propriété du Pays.

Il a pu être confirmé, par les rédacteurs du projet de texte, que le droit réel portait uniquement sur les ouvrages réalisés par le preneur et qu'en conséquence le Pays ou l'établissement public concerné demeure propriétaire du sol.

Enfin, il convient d'observer que le troisième alinéa de l'article LP 4-2 renvoie le soin au conseil des ministres de fixer le seuil d'un loyer au-delà duquel la commission des évaluations immobilières devra être saisie pour avis sur le projet de bail.

✓ **Une procédure de publicité et de mise en concurrence dans certains cas :**

Le projet de « loi du pays » précise que la conclusion de baux emphytéotiques administratifs est précédée, lorsqu'ils portent sur le domaine public concurrentiel, d'une mise

en concurrence et de mesures de publicité. Il en est de même lorsque le bail est accompagné d'une convention non détachable relevant du code des marchés publics, d'une délégation de service public, d'une concession d'aménagement ou de tout autre contrat soumis aux principes de la commande publique. Le principe de transparence est donc ici également consacré à l'instar des concessions d'aménagement.

3-2 DES CONTRATS COMPLEXES DONT LA MISE EN ŒUVRE MERITE D'ETRE STRICTEMENT ENCADREE

Si ces trois dispositifs, pour certains complexes, permettront potentiellement de relancer l'économie du Pays dans le secteur du bâtiment et des travaux publics tout en améliorant l'efficacité des services publics rendus aux citoyens, ils nécessitent une bonne gouvernance et une mise en œuvre encadrée.

A ce titre, le CESC déplore que le projet de « loi du pays » ne soit pas accompagné de chiffres permettant d'évaluer l'impact de tels dispositifs notamment en termes d'emploi et de retombées économiques. Par ailleurs, la transmission des arrêtés d'application et des conventions type ou cahiers des charges types aurait pu permettre de connaître, en grande partie, les modalités précises de mise en œuvre de ces dispositifs.

➤ La nécessité de protéger les entreprises locales et par voie de conséquence, l'emploi local

Comme il a pu être observé infra, la concession d'aménagement a un objet complexe en ce qu'il se compose de trois éléments : acquisition des terrains, réalisation de travaux, commercialisation.

En effet, une opération d'aménagement se définit par des finalités énoncées dans le projet de texte, une combinaison d'interventions sur le tissu urbain qui inclut des opérations à caractère foncier (acquisition et cession d'immeubles), ces interventions devant revêtir une ampleur suffisante pour avoir un impact significatif sur le site concerné.

Lors de l'étude du projet de texte, de nombreuses inquiétudes se sont fait sentir de la part du CESC mais également des syndicats d'entreprises du bâtiment et des petites et moyennes entreprises consultées.

Ces craintes sont basées sur le fait qu'un contrat tel que la concession d'aménagement n'est passé qu'avec une seule entité et principalement une société qui sera chargée de réaliser l'opération d'aménagement.

Derrière cette société, se trouvera le plus souvent une entreprise de très grande envergure appelée « major » qui aura la capacité de réunir le financement, de réaliser la conception et la réalisation des ouvrages seule, contrairement à un groupement de petites et moyennes entreprises qui aura peut-être plus de difficultés à réunir toutes ces conditions.

Ce type de montage aura forcément des répercussions sur les entreprises locales et, en conséquence, sur l'emploi local dans la mesure où ces structures qualifiées le plus souvent de petites et moyennes entreprises risqueront d'être écartées de ces grands projets.

Le risque que les sociétés locales soient évincées du dispositif limite ainsi les retombées sur le tissu économique local.

Or, l'article 18 de la loi organique permet à la Polynésie française de prendre des mesures visant à favoriser « *l'accès aux emplois salariés du secteur privé au bénéfice des personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence sur son territoire ou des personnes justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec ces*

dernières ». Il appartient au législateur du Pays de fixer les conditions d'application de l'article 18.

Dans l'attente que de telles dispositions soient adoptées, le CESC souhaite que le projet de « loi du pays » qui lui est soumis prévoit une obligation, pour le concessionnaire, de réserver une part de l'exécution du contrat aux petites et moyennes entreprises ainsi qu'aux artisans.

Plus précisément, le CESC suggère que le législateur inscrive dans les critères d'attribution de la concession d'aménagement que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises ainsi qu'à des artisans une part de l'exécution du contrat. Le pourcentage de participation à l'exécution du contrat pourra utilement être fixé, au cas par cas, dans le cadre du cahier des charges qui sera établi par le Pays et ses établissements publics.

Dans le même souci de protection de l'entreprise locale et de transparence, le CESC émet le souhait qu'une commission consultative composée pour partie de membres issus de la société civile soit créée aux fins d'émettre un avis dans le cadre de l'attribution des contrats de concession d'aménagement et ce, dans le respect des règles de déontologie (conflits d'intérêts).

➤ **L'encadrement des possibilités de recours à l'hypothèque et au crédit-bail**

Comme indiqué supra, le financement privé en vue d'assurer le financement de grands projets d'aménagements structurants constitue un élément substantiel des trois dispositifs contractuels mis en place.

C'est en effet l'opérateur privé qui est chargé de financer tout ou partie des investissements qui sont mis à sa charge par la personne publique dans le cadre du contrat.

Dans le cadre de l'utilisation ou de la mise à disposition du domaine public, le CESC recommande que la personne publique concernée s'assure que le preneur présente toutes les capacités techniques et financières requises.

Concernant le bail emphytéotique administratif et le crédit-bail, le CESC recommande la mise en place d'une convention tripartite qui aura pour objet d'organiser le droit du crédit-bailleur sur le sol et les constructions, de prévoir le sort des biens en cas de défaillance du cocontractant, de fin anticipée du contrat, ou d'annulation de contrat.

A l'instar des dispositions relatives au bail emphytéotique administratif prévue à l'article LP 4, le CESC recommande que le pays ou l'établissement public concerné ait la faculté de se substituer au crédit preneur ou de lui substituer un nouveau preneur ou occupant du domaine public.

Ces précautions sont d'autant plus indispensables dans la mesure où le CESC a pu constater que, dans les cas d'opérations nécessitant d'importants financements, des banques étrangères sont susceptibles d'intervenir dans ces montages financiers.

Le Pays doit donc être en mesure d'anticiper et d'évaluer sa capacité à cumuler, à terme, autant d'opérations. Le recours à l'ensemble de ces dispositifs ne saurait être considéré comme un moyen de déguiser l'endettement réel de la collectivité. Le CESC souhaite en effet ne pas faire peser ces charges sur les générations à venir.

➤ **La nécessité que les contrats soient complets, qu'ils fassent l'objet d'un suivi et qu'ils puissent être adaptés en cas de perturbation en cours d'exécution**

Le CESC attire l'attention de l'auteur du texte sur le fait que la mise en œuvre des contrats pouvant être passés dans le cadre de la présente « loi du pays » doit être encadrée.

Il est important que le Pays et ses établissements publics soient en mesure de rédiger et négocier ce type de contrats, d'autant, il convient de le rappeler, qu'il s'agit d'accords, dans le cas notamment des autorisations d'occupation temporaires du domaine public constitutives de droits réels et surtout des baux emphytéotiques administratifs, à long terme entraînant d'important coûts et la mobilisation d'une partie du patrimoine du Pays. Le bon suivi de l'exécution du contrat en cause est également indispensable.

Bien que tout contrat ne soit pas un mode parfait de coordination des échanges dans la mesure où ils ne peuvent prévoir toutes les situations futures, ils doivent pouvoir inclure, dès le départ, des clauses qui permettront de les adapter dans le temps notamment en cas de perturbation en cours d'exécution.

De même, il convient absolument que le sort des ouvrages soit réglé dès le départ à l'instar des délégations de service public en cas de fin anticipée ou à l'expiration de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutive de droits réels ou du bail emphytéotique administratif.

Les dispositions relatives aux autorisations d'occupation temporaires du domaine public constitutives de droits réels devraient également être complétées, soit au niveau de la « loi du pays » soit au niveau de ses arrêtés d'application afin que soient précisées leurs modalités d'exécution mais également les conditions de recours à l'hypothèque et de fin de l'autorisation ainsi que le sort des ouvrages à l'issue de l'autorisation.

➤ **La nécessité de mettre à jour le code des marchés publics**

En l'état des dispositions du code des marchés publics relatives aux procédures d'appel d'offres et des nouvelles dispositions du projet de « loi du pays » et de ses objectifs, le CESC préconise que le code des marchés publics fasse l'objet d'adaptations afin que ces dispositifs ne souffrent pas d'inconvénients majeurs.

Sur la forme, le projet de « loi du pays » appelle du CESC les remarques suivantes :

L'article LP 1 du projet de « loi du pays » prévoit de compléter par une section 4 le Livre I du code de l'aménagement. Or, une telle section semble avoir déjà été insérée par l'article LP 1^{er} de la loi du Pays n° 2012-17 du 13 août 2012 portant modification du code de l'aménagement dans le cadre de l'élaboration du schéma d'aménagement général de la Polynésie française (SAGE).

Au quatrième alinéa de l'article LP 114-18 nouveau, le CESC préconise d'ajouter, après les mots « *par la voie d'expropriation ou de préemption* » les mots suivants : « *selon les dispositions réglementaires applicables* ».

Par ailleurs, dans un souci de lisibilité et de codification des textes et dans l'attente de l'adoption du code de la propriété publique en Polynésie française, le CESC suggère que les dispositions relatives aux baux emphytéotiques administratifs et aux autorisations d'occupation temporaire du domaine public constitutives de droits réels (et le crédit-bail) soient intégrées dans la délibération n° 2004-34 APF du 12 février 2004 portant composition

et administration du domaine public en Polynésie française. En effet, l'article 9 de cette délibération dispose que « *sur prescription expresse de son titre, et sur décision de l'autorité compétente, l'occupant d'une dépendance du domaine public peut bénéficier, pendant toute la durée de l'occupation, des prérogatives et obligations du propriétaire sur les ouvrages, installations et constructions qu'il a réalisé* ».

Il s'agirait en effet de rattacher ces dispositions à un texte d'ensemble traitant du même sujet afin d'éviter la promulgation de textes épars et d'assurer la cohérence des textes intervenant dans le même domaine.

Enfin, l'**article LP 4** est intitulé « *du crédit-bail* ». Or, à la lecture des dispositions de cet article, il ressort que le dispositif mis en place porte sur les autorisations d'occupation temporaire du domaine public constitutives de droits réels, le crédit-bail étant une des possibilités prévues. Le CESC recommande d'intituler cet article « *De l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public assorties de droits réels* ».

IV – CONCLUSION

A une époque où la Polynésie française fait face à de fortes contraintes financières, il convient de faire preuve de pragmatisme. Se doter d'outils juridiques contractuels permettant la fourniture de services publics de qualité aux administrés constitue une démarche à soutenir d'autant qu'elle peut potentiellement contribuer à la « relance » des secteurs du bâtiment et des travaux publics.

Néanmoins, la mise en œuvre contractuelle de ces nouveaux outils d'une certaine complexité apparaît centrale et ce, dès la sélection des projets à financer. Elle doit être adroitement menée notamment en fonction des caractéristiques du service public et des objectifs poursuivis par les différentes parties, le tout dans un souci de transparence et de préservation des entreprises polynésiennes et de l'emploi local.

Ces nouveaux modes de contractualisation nécessitent une grande rigueur et de nouveaux réflexes techniques.

Il apparaît nécessaire d'encadrer le bon développement de ces contrats tout en laissant une marge de manœuvre appropriée aux acteurs concernant les modes de sélection et les choix contractuels à retenir afin d'atteindre les buts définis dans ce cadre de ces « partenariats ».

Sous réserve des observations et recommandations ci-dessus, le CESC émet un **avis FAVORABLE** au présent projet de « loi du pays » portant mesures d'urgence en faveur de la relance du bâtiment et des travaux publics.

SCRUTIN

Nombre de votants :	36
Pour :	25
Contre :	3
Abstention(s) :	8

ONT VOTE POUR : 25

Représentants des salariés

01	FONG	Félix
02	PUTOA	Jean-Claude
03	TEHAAMATAI	Hanny
04	TERIINOHORAI	Atonia
05	TIFFENAT	Lucie

Représentants des entrepreneurs et des travailleurs indépendants

01	AUNOA	Miri
02	BALDASSARI-BERNARD	Aline
03	BILLON-TYRARD	Jacques
04	HAMBLIN-ELLACOTT	Terainui
05	LAINÉ	Virginie
06	MATAOA	Georges
07	PALACZ	Daniel
08	PLEE	Christophe
09	REY	Ethode
10	TAMA	Jean
11	TAPETA	Luc, Roger

Représentants de la vie collective

01	ADAMS	Paul, Tony
02	ATIU	Lydie
03	FOLITUU	Makalio
04	KAMIA	Henriette
05	LUCIANI	Pascal
06	MATA-RICHMOND	Judy
07	NUI	Clément
08	TANÉPAU	Albertine
09	TAPATOA	Marguerite

ONT VOTE CONTRE : 03

Représentants des salariés

01	TEROROTUA	Ronald
----	-----------	--------

Représentants de la vie collective

01	OLDHAM	Roland
02	TIRAO	Aldo

SE SONT ABSTENUS : 08

Représentants des salariés

01	FREBAULT	Angélo
----	----------	--------

02	HELME	Calixte
03	MANUTAHI	Karl
04	PRATX-SCHOEN	Alice
05	TEMARII	Mahinui

Représentants des entrepreneurs et des travailleurs indépendants

01	PERE	Richard
02	TEREINO	Toni

Représentants de la vie collective

01	DOOM	John
----	------	------

Réunions tenues les :
 19, 20, 24, 25, 26 juin, 2 et 3 juillet 2013
 par la commission « Aménagement du Territoire et relations avec les Etats du Pacifique »
 dont la composition suit :

MEMBRE DE DROIT

Monsieur Jean TAMA, Président du CESC

BUREAU

▪ ADAMS	Tony	Président
▪ LUCIANI	Pascal	Vice-président
▪ TAPATOA	Marguerite	Secrétaire

RAPPORTEURS

▪ TIFFENAT	Lucie
▪ LUCIANI	Pascal

MEMBRES

▪ ATIU	Lydie
▪ AUNOA	Miri
▪ CERDINI	Michel
▪ CHARLES	Catherine
▪ CHAUSSOY	Joseph
▪ DOOM	John
▪ FONG	Félix
▪ GALENON	Patrick
▪ HAMBLIN	Heimana
▪ LAINE	Virginie
▪ LE MEHAUTÉ	Olivier
▪ MATA-RICHMOND	Judy
▪ MATAOA	Georges
▪ NUI	Clément
▪ OLDHAM	Roland
▪ PALACZ	Daniel
▪ PARKER	Heifara
▪ PERE	Richard
▪ PUTOA	Jean-Claude
▪ REY	Ethode
▪ TEHAAMATAI	Hanny
▪ TEMARII	Mahinui
▪ TEREINO	Toni
▪ TERIINOHORAI	Atonia
▪ TEROROTUA	Ronald
▪ TIRAO	Aldo

MEMBRES AYANT EGALEMENT PARTICIPE AUX TRAVAUX

▪ HAMBLIN-ELLACOTT	Terainui
▪ TANEPAU	Albertine
▪ TAPETA	Luc
▪ FOLITUU	Makalio

SECRETARIAT GENERAL

▪ WONG YUT	Timi	Secrétaire général p.i
▪ LESAFFRE	Tekura	Conseillère technique
▪ NORMAND	Carinne	Chef du secrétariat de séance
▪ NAUTA	Flora	Secrétaire de séance

LE CONSEIL ECONOMIQUE, SOCIAL ET CULTUREL DE LA POLYNESIE FRANCAISE

Le Président du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française,
Le Président et les membres de la commission « Aménagement du Territoire et relations avec les
Etats du Pacifique » remercient, pour leur contribution à l'élaboration du présent avis,

Particulièrement,

- ✚ Au titre de la Vice-Présidence et du Ministère de l'économie, des finances et du budget :
 - **Madame Stéphanie PATER**, conseillère technique
- ✚ Au titre du Ministère de l'équipement et du service de l'urbanisme :
 - **Monsieur Albert SOLIA**, directeur du cabinet du ministère de l'équipement
- ✚ Au titre de la Direction de l'Équipement (DEQ) :
 - **Monsieur Didier BERTIN**, chef arrondissement infrastructure
 - **Madame Valérie SIGAUD**, juriste
- ✚ Au titre de l'Établissement d'Aménagement et de Construction (EAC) :
 - **Monsieur Jacques DERUE**, directeur général
- ✚ Au titre de la Chambre Syndicale des Entrepreneurs du Bâtiment et des Travaux Publics (CSEBTP) :
 - **Monsieur Frédéric DOCK**, vice-président
- ✚ Au titre de la Chambre syndicale des métiers du génie civil et des travaux publics (CSMGCTP) :
 - **Monsieur Daniel PALACZ**, président
- ✚ Au titre de l'Association Française des Banques (AFB) :
 - **Madame Miri AUNOA**, représentante
- ✚ Au titre de l'entreprise CHAMPS BATIMENT :
 - **Monsieur Patrick CHAMPS**, gérant
- ✚ Au titre de l'entreprise INTERROUTE :
 - **Monsieur Heirangi NOUVEAU**, directeur général

✚ Au titre de l'entreprise JL POLYNESIE :

- **Monsieur Noël COIA**, directeur général

✚ Au titre de l'Entreprise Philippe CHOQUET (EPC) :

- **Monsieur Philippe CHOQUET**, gérant
- **Monsieur Jean-Marc BERNIERE**, collaborateur

✚ En qualité de personnalité qualifiée :

- **Monsieur Hiro CHANG**, juriste