

**Délibération n° 361 du 28 novembre 2023
modifiant la délibération modifiée n° 424 du 20 mars 2019 portant
réglementation des marchés publics**

Le congrès de la Nouvelle-Calédonie,
Délibérant conformément aux dispositions de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;
Vu la loi modifiée n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;
Vu la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;
Vu la délibération modifiée n° 424 du 20 mars 2019 portant réglementation des marchés publics ;
Vu l'arrêté n° 2023-2543/GNC du 20 septembre 2023 portant projet de délibération ;
Vu le rapport du gouvernement n° 86/GNC du 20 septembre 2023 ;
Entendu le rapport n° 265 du 16 novembre 2023 de la commission de la législation et de la réglementation générales,
A adopté les dispositions dont la teneur suit :

Article 1^{er} : La délibération modifiée n° 424 du 20 mars 2019 susvisée est modifiée conformément aux articles 2 à 51 de la présente délibération.

Article 2 : Dans l'intitulé de la délibération, après les mots « réglementation des » sont insérés les mots « contrats et ».

Article 3 : L'article 1^{er} est remplacé par les dispositions suivantes :

« Article 1^{er} : I.- Sont soumis à la présente délibération les contrats publics conclus à titre onéreux par la Nouvelle-Calédonie, les provinces, les communes, leurs établissements publics, leurs groupements d'intérêt public et les syndicats mixtes auxquels elles participent, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

« II.- Les contrats publics soumis à la présente délibération respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par la présente délibération.

« III. – Les contrats publics soumis à la présente délibération sont des contrats administratifs écrits, passés dans les conditions prévues à l'article 2.

« Ils doivent être conclus et notifiés avant tout commencement d'exécution.

« IV.- Dans la présente délibération, toutes les mentions relatives aux établissements publics valent également pour les groupements d'intérêt public et les syndicats mixtes visés au I.»

Article 4 : L'article 2 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Article 2 : I.- La passation des contrats dont le montant est inférieur à 3 000 000 F CFP peut s'effectuer sans mise en compétition préalable.

« L'acheteur veille toutefois à ne pas contracter systématiquement avec le même opérateur lorsqu'il en existe plusieurs susceptibles de répondre au besoin.

« II.- La passation des contrats dont le montant est compris entre 3 000 000 et 20 000 000 F CFP comporte, a minima, une mise en compétition de plusieurs opérateurs adaptée à l'état du secteur concurrentiel, la communication aux candidats du ou des critères de jugement des offres ainsi que des mesures de traçabilité des échanges et du dépôt des offres.

« III.- La passation des contrats dont le montant excède 20 000 000 F CFP, s'effectue selon l'une des procédures mentionnées à l'article 13. Tout contrat passé selon l'une de ces procédures est dénommé marché public.

« IV.- Les seuils financiers ci-dessus sont exprimés hors taxes et s'apprécient par rapport à l'ensemble des dépenses se rapportant à un objet unique.

« Pour les contrats de travaux, se rapporte à un objet unique un ensemble de travaux, caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique, que l'acheteur met en œuvre dans une période de temps et un périmètre limité ;

« Pour les contrats de fournitures et de services, se rapporte à un objet unique un ensemble de fournitures ou de services qui peuvent être considérés comme homogènes, soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.

« Les seuils financiers s'apprécient en prenant en compte la valeur maximale qu'il est possible d'atteindre pendant toute la durée du contrat, éventuellement reconduit. Lorsque le contrat ne fixe pas de valeur maximale, le montant des dépenses est réputé excéder le seuil mentionné au III.

« Pour les contrats répondant à un besoin récurrent, les seuils financiers s'apprécient par rapport aux dépenses répondant à un objet unique sur une année budgétaire, sauf si le contrat prévoit son exécution au-delà.

« V.- Pour l'application des seuils mentionnés par la présente délibération, les contrats passés pour le compte du congrès de la Nouvelle-Calédonie sont distincts des autres contrats passés au nom de la Nouvelle-Calédonie.

« VI.- Dans le respect de la présente délibération, chaque acheteur peut se fixer des règles de passation plus contraignantes et des modalités pratiques plus précises pour la passation des contrats dont le montant est inférieur au seuil mentionné au III.»

Article 5 : L'article 2-1 est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa du I est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les contrats et commandes correspondant aux cas suivants peuvent être passés dans les conditions mentionnées au I de l'article 2 : » ;

2° Au deuxième alinéa du I, après les mots : « les services » sont insérés les mots : « , groupements d'intérêt public » ;

3° Au vingt-septième alinéa du I, les mots : « dès lors qu'elles excèdent le seuil prévu à l'article 1^{er} » sont supprimés ;

4° Le I est complété par cinq alinéas ainsi rédigés :

« 14°) Services juridiques ayant pour objet ou caractéristiques :

« - la certification et l'authentification d'actes assurés par des notaires ;
« - le ministère d'avocat lorsque celui-ci est rendu obligatoire par un texte législatif ou réglementaire ;
« - la réalisation de prestations rendues obligatoires dans le cadre d'une procédure juridictionnelle. »

« 15°) Contrats mentionnés au II de l'article 2 répondant à l'un des cas énumérés à l'article 35-2. » ;

5° Les trois premiers alinéas du II sont remplacés par les dispositions suivantes :

« II - Les commandes et contrats dont le montant est supérieur au seuil prévu au III de l'article 2 et qui correspondent aux cas suivants peuvent être passés suivant les procédures fixées au II de l'article 2 : »

6° Au neuvième alinéa du II, les mots : « qualifiée d'opérateur non économique, » sont supprimés ;

7° Le douzième alinéa du II est abrogé ;

8° Après le onzième alinéa du II, insérer les dispositions suivantes :

« 9° Les contrats conclus par l'OPT pour ses activités monétiques réalisées hors de la Nouvelle-Calédonie ;

10° Les contrats conclus par l'OPT pour les prestations de transport aérien des envois postaux réalisées hors de la Nouvelle-Calédonie. »

Article 6 : Au deuxième alinéa de l'article 3, les mots : « ou de services » sont remplacés par les mots : « , de services ou de fournitures nécessitant des travaux de pose, d'installation, ou comportant des prestations de service ».

Article 7 : Au sixième alinéa de l'article 4, les mots : « "personne responsable du marché" » sont remplacés par les mots : « "personne responsable du contrat" ou "personne responsable du marché" dans le cas d'un marché ».

Article 8 : L'article 5 est ainsi modifié :

1° Les deux premiers alinéas sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Les offres transmises dans le cadre des procédures de passation des contrats publics sont établies en un seul original et présentées par les candidats au contrat.

« Les marchés font l'objet d'un acte d'engagement. »

2° Au début du cinquième alinéa, sont insérés les mots : « Le contrat ou » et la deuxième phrase est complétée par les mots : « , soit par voie dématérialisée dans les conditions fixées par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ».

Article 9 : Au dixième alinéa de l'article 6, après les mots : « le montant du marché, » sont insérés les mots : « hormis pour les marchés à bons de commande et les marchés cadres et ».

Article 10 : L'article 7 est ainsi modifié :

1° À la deuxième phrase du premier alinéa, les mots : « tout appel à la concurrence ou toute négociation » sont remplacés par les mots : « toute consultation, appel à la concurrence ou négociation » ;

2° Le deuxième alinéa est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

« Il peut effectuer des consultations, réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences.

« Les résultats des études et échanges préalables peuvent être utilisés par l'acheteur, à condition que cela n'ait pas pour effet de fausser la concurrence ou de méconnaître les principes mentionnés au II de l'article 1. »

Article 11 : L'article 8 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Article 8 : I.- Sont répartis en lots, pour la procédure de mise en concurrence et d'attribution, les marchés publics dont l'objet permet d'identifier des prestations distinctes par leur nature, leur technicité, leurs modalités de mise en œuvre ou leur lieu de réalisation géographique, dès lors qu'elles sont autonomes en termes de gestion et de pilotage.

« L'acheteur public peut limiter le nombre de lots pour lesquels un même soumissionnaire peut présenter une offre et le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même attributaire.

« Il détermine dans le règlement de la consultation le nombre, la nature et l'importance des lots, les conditions imposées au soumissionnaire pour souscrire à un ou plusieurs lots et leurs modalités d'attribution.

« L'attribution de chaque lot est traitée de manière indépendante de celle des autres lots. Toutefois, le règlement de la consultation peut prévoir des modalités d'attribution en cascade lorsque le nombre de lots attribuables à un même soumissionnaire est limité.

« Les lots peuvent donner lieu chacun à un marché distinct, ou être regroupés au sein d'un marché unique.

« En cas d'attribution de plusieurs lots à un même soumissionnaire, l'acheteur public a la possibilité d'établir un marché unique.

« Si les marchés concernant un ou plusieurs lots n'ont pu être attribués, une nouvelle procédure peut être engagée en modifiant, le cas échéant, la consistance de ces lots.

« II.- Par dérogation au I, peuvent être passés sans allotissement des marchés de travaux :

« 1° Correspondant à un objet unique et dont le montant global est inférieur à 50 000 000 F CFP hors taxes ;

« 2° À bons de commandes, lorsque chaque bon de commande correspond à un objet unique indépendant et est d'un montant inférieur à 50 000 000 F CFP hors taxes ;

« 3° Cadres, lorsque chaque marché subséquent correspond à un objet unique indépendant et dont le montant global est inférieur à 50 000 000 F CFP hors taxes.

« III.- Par dérogation au I, les marchés suivants peuvent être passés sans allotissement :

« 1° Les marchés de conception-réalisation, lorsqu'il est nécessaire de confier à un même opérateur ou groupement d'opérateurs, les études de conception et la réalisation d'un ouvrage, pour des motifs liés à sa destination, à sa mise en œuvre technique ou à une trop grande complexité dans la recherche de responsabilité en cas de dysfonctionnement ou de désordre ;

« 2° Les marchés globaux de performance, associant l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique.

« Les prix des prestations de réalisation, d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance apparaissent de manière séparée.

« La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance est liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables, fixées par le marché pour toute sa durée.

« Pour attribuer le marché global de performance, l'acheteur se fonde sur une pluralité de critères parmi lesquels figurent le critère du coût global ainsi qu'un ou plusieurs critères relatifs aux objectifs de performance définis en fonction de l'objet du marché ;

« 3° Les marchés ayant pour objet une mission globale d'études, de conception, ou de maîtrise d'œuvre rendant nécessaire l'association d'opérateurs de technicité différente pour l'établissement ou la réalisation d'un projet déterminé ;

« 4° Les marchés dont les prestations ne sont pas autonomes en termes de recherche de responsabilité en cas de dysfonctionnement ou de désordre ou pour lesquels la dévolution en lots séparés rendrait financièrement plus coûteuse leur exécution. »

Article 12 : L'article 9 est ainsi modifié :

1° Après le premier alinéa, est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Des clauses incitatives peuvent être insérées dans les contrats notamment aux fins d'améliorer les délais d'exécution, de rechercher une meilleure qualité des prestations et de réduire les coûts de production. »

2° Après le troisième alinéa, est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsqu'une actualisation ou une révision des prix est prévue dans le contrat, elle se fait en appliquant des coefficients établis à partir d'indices ou d'index de référence officiels publiés ou de prix et tarifs réglementés, identifiés dans le contrat. La formule de calcul de ces coefficients peut comporter un terme fixe. »

3° Au quatrième alinéa, les mots : « Lorsque la durée d'exécution du marché » sont remplacés par les mots : « Lorsqu'il s'agit d'un marché et que sa durée d'exécution » ;

4° Au neuvième alinéa, après les mots : « marchés à » sont insérés les mots : « bon de » ;

5° Le dixième alinéa est abrogé.

Article 13 : L'article 11 est ainsi modifié :

1° La deuxième phrase du troisième alinéa est remplacée par les dispositions suivantes :

« Dans ce cas, le montant de la prime est déduit progressivement de la rémunération du titulaire du contrat. »

2° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le règlement de la consultation indique le montant de la prime ainsi que ses conditions d'attribution, notamment les modalités de réduction ou de suppression pour les soumissionnaires dont les offres sont irrégulières ou dont les éléments d'appréciation fournis sont manifestement insuffisants. »

Article 14 : Le deuxième alinéa de l'article 13-5 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Toutes les personnes assistant à la commission sont tenues au secret des débats. »

Article 15 : L'article 13-6 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Article 13-6 : « I. La commission ne peut valablement siéger que si un minimum de trois membres, y compris son président, sont effectivement présents physiquement ou à distance.

« Lorsque le quorum n'est pas atteint, la commission d'appel d'offres est à nouveau convoquée sur le même ordre du jour, au plus tôt une semaine après la date de la première convocation, et peut siéger sans condition de quorum.

« II.- Les membres de la commission peuvent siéger par des moyens numériques permettant leur identification et leur participation effective aux débats.

« Dans ce cas, la signature du procès-verbal pour tout membre non présent physiquement est réputée réalisée par l'envoi par ses soins d'un message électronique horodaté de confirmation joint au procès-verbal.

« III.- Les décisions, propositions et avis de la commission doivent recueillir la majorité des voix des membres présents physiquement ou à distance. En cas d'égalité, la voix du président est prépondérante. »

Article 16 : I.- Aux articles 13-7, 14 et 58, toutes les occurrences des mots : « entreprise » et « entreprises » sont respectivement remplacées par les mots : « opérateur » et « opérateurs » ;

Article 17 : L'article 13-8 est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa est complété par les mots : « , ou à toute autre obligation légale ou réglementaire mentionnée au règlement de la consultation ; » ;

2° Au cinquième alinéa, les mots : « à l'alinéa précédent » sont remplacés par les mots : « aux deuxième et troisième alinéas » ;

3° Le cinquième alinéa est complété par la phrase : « Ce délai peut être prolongé une fois, pour une durée maximale de sept jours, à la demande expresse et justifiée du soumissionnaire ou de l'un de ses sous-traitants. »

Article 18 : Au troisième alinéa de l'article 14, les mots : « entreprises groupées » sont remplacés par les mots : « opérateurs groupés ».

Article 19 : Au premier alinéa de l'article 14-1, les mots : « dans le cas d'appel d'offres, » sont supprimés.

Article 20 : L'article 14-3 est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« IV - L'acheteur peut exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont dû verser des dommages et intérêts, ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un marché public antérieur. »

« Lorsqu'il envisage d'exclure un opérateur économique pour ce motif, l'acheteur le met à même de présenter ses observations dans un délai raisonnable afin d'établir par tout moyen qu'il a pris les mesures nécessaires pour corriger ces manquements. »

Article 21 : L'article 15 est ainsi modifié :

1° Au deuxième alinéa du II, les mots : « le maître d'ouvrage » sont remplacés par les mots : « l'acheteur public » ;

2° Au III et IV, toutes les occurrences des mots : « la maîtrise d'ouvrage » sont remplacés par les mots : « l'acheteur public » ;

3° Au premier alinéa du III, les mots : « , pour les marchés d'un montant égal ou supérieur à 20 000 000 francs CFP hors taxes, » sont supprimés ;

4° Au deuxième alinéa du III, le mot : « tenue » est remplacé par le mot « tenu » et après les mots : « pour les marchés » sont insérés les mots : « se rapportant à un objet unique dont le montant est » ;

5° Au V, toutes les occurrences des mots « au maître d'ouvrage » sont remplacés par les mots : « à l'acheteur public » ;

6° Au VI, les mots : « à la maîtrise d'ouvrage » sont remplacés par les mots : « aux acheteurs publics ».

Article 22 : L'article 24 est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est complété par les mots : « , sans négociation. » ;

2° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé : « À tout moment, l'acheteur peut déclarer sans suite la procédure pour des motifs d'intérêt général. ».

Article 23 : L'article 25 est ainsi modifié :

1° Au début du deuxième alinéa sont insérés les mots : « Dans le cas d'un appel d'offres ouvert, » ;

2° La deuxième phrase du deuxième alinéa est supprimée ;

3° Après le deuxième alinéa, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés :

« Dans le cas d'un appel d'offres restreint, l'avis d'appel public à candidatures est publié dix jours au moins avant la date limite fixée pour la réception des candidatures et le dossier de consultation est remis aux candidats sélectionnés vingt jours au moins avant la date limite fixée pour la réception des soumissions.

« Les délais mentionnés aux deux alinéas précédents tiennent compte de la complexité du marché public et du temps nécessaire aux candidats pour préparer leur soumission. » ;

4° Le dixième alinéa est abrogé.

Article 24 : L'article 27-1 est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa du I est complété par la phrase : « La commission peut exceptionnellement décider d'ouvrir un pli reçu dans ces conditions mais ne comportant pas la mention "À n'ouvrir qu'en séance de dépouillement" » ;

2° Au cinquième alinéa du I, après le mot : « relatives » est inséré le mot : « aux » ;

3° Au sixième alinéa du II, les mots : « , dès lors qu'elles ne sont pas anormalement basses » sont supprimés ;

4° Au deuxième alinéa du III, les mots : « entreprises candidates » sont remplacés par les mots : « candidats ».

Article 25 : L'article 27-2 est ainsi modifié :

1° Au troisième alinéa du I, le mot : « recevables » est remplacé par les mots : « non éliminées » ;

2° Les deuxième à quatrième alinéas du III sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Si des offres sont tenues pour équivalentes selon les termes fixés par le règlement de la consultation, la commission d'appel d'offres peut :

« 1° Soit proposer d'attribuer le marché à celui de ces concurrents dont l'offre est la moins onéreuse ;

« 2° Soit, pour départager ces concurrents, leur demander de présenter de nouvelles offres. Celles-ci sont soumises aux mêmes procédures de dépouillement et d'analyse que les offres initiales.

« Hormis ce cas, la commission ne peut communiquer avec les candidats que pour leur faire préciser, compléter ou justifier la teneur de leurs candidatures et offres. »

Article 26 : L'article 28 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Article 28 : I.- Les opérations de la commission font l'objet d'un procès-verbal qui ne peut être rendu public, mais peut être communiqué dans le respect des conditions prévues par la législation relative au droit d'accès aux documents administratifs.

« Si une offre pouvant être considérée comme anormalement basse a été acceptée par la commission, elle y consigne ses motivations.

« Ce procès-verbal est transmis à l'autorité visée à l'article 4.

« II.- Le service instructeur, après décision de l'autorité visée à l'article 4 ci-dessus, avise chaque soumissionnaire de l'acceptation ou du rejet de sa soumission en mentionnant suivant le cas, les motifs de ce rejet, le classement et les notes qui lui ont été attribuées ainsi que le nom de l'attributaire et les notes obtenues par ce dernier.

« Dans le cas où il n'a pas été donné suite à un appel d'offres ou lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux, tous les candidats en sont avisés. »

Article 27 : Le troisième alinéa de l'article 28-2 est abrogé.

Article 28 : I.- Le 3 de la section II du chapitre IV du titre I^{er} devient une section III.

II.- La section III du chapitre IV du titre I^{er} devient une section IV.

III.- La section IV du chapitre IV du titre I^{er} devient une section V.

Article 29 : Au II de l'article 32-2, les mots : « d'envoi » sont remplacés par les mots : « de publication ».

Article 30 : L'article 33 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les articles 33-1, 33-2, 33-3 et 33-4 sont applicables à tous les contrats soumis à la présente délibération. »

Article 31 : Le huitième alinéa de l'article 33-1 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Un marché à bons de commandes peut comporter, en sus de prestations sur bons de commandes, des prestations déterminées en termes de rythme ou d'étendue des besoins à satisfaire. Il est alors qualifié de marché mixte. Dans ce cas, les limites de l'alinéa précédent s'appliquent uniquement aux prestations sur bons de commandes. »

Article 32 : L'article 33-4 est ainsi modifié :

1° Le I est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Il peut prévoir la possibilité pour certaines prestations d'émettre des bons de commandes basés sur les prix fixés par le marché cadre. » ;

2° Au premier alinéa du II, après les mots : « marchés subséquents » sont insérés les mots : « ou par bons de commande ».

Article 33 : L'article 35-1 est ainsi modifié :

1° Le troisième alinéa est complété par les mots : « , excepté la définition du seuil d'inacceptabilité des offres.»

2° Au cinquième alinéa, après le mot : « prestations » sont insérés les mots : « se rapportant à un objet unique » et les mots : « à l'article 1^{er} » sont remplacés par les mots : « au III de l'article 2 ».

Article 34 : Le sixième alinéa de l'article 35-2 est complété par les mots : « , excepté la définition du seuil d'inacceptabilité des offres ; ».

Article 35 : Après le quatrième alinéa de l'article 37, est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les documents généraux mentionnés au 1° et 2° peuvent être appliqués à tous les contrats soumis à la présente délibération. »

Article 36 : À l'article 38, les mots : « sont délibérés par le congrès de la Nouvelle-Calédonie » sont remplacés par les mots : « et les cahiers des clauses techniques générales sont arrêtés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie après consultation publique. ».

Article 37 : Le quatrième alinéa de l'article 40 est remplacé par les dispositions suivantes : « 3°) motive le choix du mode de passation adopté et notamment, le cas échéant, la décision de ne pas allotir, le recours à un marché de gré à gré, à un marché à bons de commandes ou à un marché-cadre, et expose les éventuelles circonstances imprévues qui affectent l'exécution du marché et qui justifient sa modification, ainsi que les mesures prises pour assurer la compétition entre les candidats ; ».

Article 38 : Le II de l'article 40-1 est ainsi modifié :

1° Au deuxième alinéa, les mots : « entraînant une augmentation du montant » sont remplacés par les mots : « qui, cumulé le cas échéant avec les avenants précédemment conclus, entraîne une augmentation du montant initial hors taxes » et la deuxième phrase est supprimée ;

2° Le troisième alinéa est abrogé ;

3° Le septième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes : 6°) Sauf dans le cas mentionné à l'article 40-2, toute augmentation du montant initial hors taxes du marché supérieur à 50% est interdite.

Article 39 : Après l'article 40-1, il est inséré un article 40-2 ainsi rédigé :

« Article 40-2 : Le contrat peut être modifié lorsque des délais, travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires à la poursuite de son exécution par des circonstances que l'autorité contractante diligente ne pouvait pas prévoir au moment de sa conclusion et qui ne figuraient pas dans le contrat initial, à la condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du contrat initial.

Le montant de la modification prévue à l'alinéa précédent ne peut être supérieur à 50% du montant du contrat initial. Pour le calcul du montant de cette modification, l'autorité contractante tiendra compte de la mise en œuvre, le cas échéant, de la clause de variation des prix.

Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, la limite précitée s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications successives ne doivent pas avoir pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence.

Lorsque la modification concerne un contrat qui n'est pas un marché public, elle ne peut conduire au dépassement du seuil mentionné au II de l'article 2. »

Article 40 : A l'article 41, sont insérées les dispositions suivantes :

« I - Lorsque survient un événement imprévisible et extérieur aux parties, faisant naître pour le titulaire du contrat des charges supplémentaires, non prévues dans le contrat initial et correspondant au moins à un quinzième de son montant initial hors taxes, le titulaire a droit à une indemnité pour compenser une partie de ces charges.

II.- Le montant de l'indemnité est calculé au regard des pertes subies par le titulaire au-delà du seuil mentionné au I entre le moment où ce seuil a été atteint et le moment où la situation imprévisible et extérieure a cessé.

Lorsque cette situation perdure sans rendre impossible l'exécution du contrat par le titulaire, des indemnités provisionnelles à valoir sur l'indemnité globale d'imprévision peuvent lui être versées. Dans le cas contraire, les parties peuvent résilier le contrat dans les conditions prévues par celui-ci.

Lorsque le contrat comporte un mécanisme de variation du prix en application de l'article 9 de la présente délibération, il est déduit des indemnités mentionnées ci-dessus les variations de prix négatives ou positives prévues par celui-ci.

L'acheteur public prend en charge au maximum 90 % des pertes subies en fonction des circonstances, notamment de la situation financière du titulaire, des bénéfices éventuellement réalisés ou escomptés et de la diligence de ce dernier pour se couvrir raisonnablement contre les risques inhérents à toute activité économique.

III. - Toute demande d'indemnité est formulée auprès de la personne responsable du contrat, accompagnée de tout justificatif démontrant les pertes subies et les difficultés à exécuter le contrat.

Une convention entre l'acheteur public et le titulaire du contrat fixe le montant de l'indemnité, dans le respect des principes prévus au II, et les modalités de son versement. »

Article 41 : L'article 53 est ainsi modifié :

1° Au II, toutes les occurrences des mots : « le maître d'ouvrage » sont remplacées par les mots : « l'acheteur public » ;

2° Au III, les mots : « ni » et : « , ni par les taxes applicables » sont supprimés.

Article 42 : Au premier alinéa de l'article 57 et au premier alinéa de l'article 58, les mots : « cahier des clauses administratives particulières » sont remplacés par le mot : « contrat ».

Article 43 : L'article 58 est ainsi modifié :

1° Au troisième alinéa, les mots : « , sous réserve de la preuve de leur paiement par le titulaire du marché lorsque ces opérations ont été exécutées par des sous-traitants » sont supprimés ;

2° Au quatrième alinéa, les mots : « les termes du contrat » sont remplacés par les mots : « ses termes ».

Article 44 : Au deuxième alinéa de l'article 59, le mot : « initial » est supprimé.

Article 45 : L'intitulé du chapitre II du titre III est complété par les mots : « d'un marché public ».

Article 46 : Au I de l'article 72, après les mots : « en vigueur localement » sont insérés les mots : « à la date du mandatement ».

Article 47 : L'article 76-1 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « aux articles 58 à 76 » sont remplacés par les mots : « aux articles 58 à 67 pour les contrats publics et aux articles 58 à 76 pour les marchés publics » ;

2° Au début du deuxième alinéa, sont insérés les mots : « Par dérogation au titre II de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, ».

Article 48 : L'article 76-2 est ainsi modifié :

1° Au septième alinéa, les mots : « dispose du délai prévu à l'article 71 pour payer les sommes » sont remplacés par les mots : « procède au paiement des sommes » ;

2° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« S'il s'agit d'un marché public, le délai prévu à l'article 71 s'applique. ».

Article 49 : L'article 77 est ainsi modifié :

1° Au début du deuxième alinéa sont insérés les mots : « Sauf stipulation contraire du contrat, » ;

2° Au quatrième alinéa, les mots : « les frais d'assurance obligatoire ou » sont supprimés ;

3° Au sixième alinéa, les mots : « les cahiers des charges peuvent » sont remplacés par les mots : « Le contrat peut ».

Article 50 : L'article 84 est abrogé.

Article 51 : Au troisième alinéa de l'article 97, après les mots : « réglementation des » sont insérés les mots : « contrats et ».

Article 52 : Au deuxième alinéa de l'article 107, après les mots : « l'exécution des » sont insérés les mots : « contrats et ».

Article 53 : I. Aux articles 3 à 5, au premier alinéa de l'article 7, aux premier et deuxième alinéas de l'article 9, aux articles 9-1 à 12-1, au premier, sixième et septième alinéas de l'article 37, aux articles 39, 51 à 53, 57 à 60, 63 à 66, 76-1, 76-2, aux premier, deuxième, quatrième, cinquième, septième et huitième alinéas de l'article 77, aux articles 79 à 81, 83, 85 à 90, 96, 96-1, aux premier, deuxième et sixième alinéas de l'article 97, aux articles 97-1, 98 et 101, toutes les occurrences des mots : « marché » et « marché public » sont remplacées par le mot : « contrat » et toutes les occurrences des mots : « marchés » et « marchés publics » sont remplacées par le mot : « contrats ».

II.- Dans l'intitulé du titre I, des chapitres II et III du titre I et des titres II à V, le mot « marchés » est remplacé par le mot « contrats ».

Article 54 : La présente délibération est applicable aux contrats et marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est publié à compter de sa date d'entrée en vigueur.

Toutefois, les dispositions des articles 39 et 40 de la présente délibération sont applicables aux contrats et marchés publics en cours à la date de sa publication au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie.

Article 55 : La présente délibération sera transmise au haut-commissaire de la République ainsi qu'au gouvernement et publiée au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie.

Délibéré en séance publique, le 28 novembre 2023.

**Le Président
du congrès de la Nouvelle-Calédonie**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Wamytan', with a stylized flourish at the end.

Roch WAMYTAN