



Numéro 28 - 10 mars 2023

Rappel des règles de passation et de transmission des actes modificatifs (avenants) à un marché public

La pratique des actes modificatifs (avenants) est encadrée par des règles précises, afin d'inciter les pouvoirs adjudicateurs (ou entités adjudicatrices) à définir au plus près leurs besoins lors du marché initial.

En vertu des dispositions de l'article L2194-1 du code de la commande publique (CCP) :

« Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque :

1° Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux; 2° Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires; 3° Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues; 4° Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché; 5° Les modifications ne sont pas substantielles; 6° Les modifications sont de faible montant.

Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du marché. »

La légalité de tout avenant à un marché public s'apprécie au regard de l'article L2194-1 du CCP, complété par les articles R2194-1 à R2194-10 du même code.

L'acheteur doit donc préciser, dans la délibération (ou la décision) autorisant la signature de l'avenant, sur lequel des six cas de modification prévus par l'article L2194-1 du CCP il se fonde, et doit apporter les justifications éventuelles (Conseil d'État, 16 mai 2022, SHAM, n°459408).

L'acheteur doit par ailleurs apprécier l'incidence financière des modifications qu'il apporte à un marché public en cours d'exécution lorsqu'il se fonde sur les 2°, 3°, 6° et même 5° de l'article L2194-1.

De plus, en application des dispositions de l'article L1414-4 du CGCT, tout projet d'avenant à un marché public attribué par la commission d'appel d'offres (CAO) - c'est-à-dire d'un montant supérieur aux seuils européens et passé selon une procédure formalisée - entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5% est soumis pour avis à la CAO.

Lorsque l'assemblée délibérante est appelée à statuer sur un tel projet d'avenant, l'avis de la CAO lui est préalablement transmis.

Avenants transmissibles au contrôle de légalité :

En application des dispositions de l'article L2131-2 du CGCT (L3131-2 du CGCT pour les départements), les actes modificatifs (avenants) se rapportant à des marchés publics ou accords-cadres initialement soumis à l'obligation de transmission - c'est-à-dire actuellement supérieurs au seuil de 215 000 € HT -, et seulement ceux-ci, sont transmissibles au représentant de l'Etat dans le département. Ces avenants dûment signés et datés par les deux parties au contrat doivent être transmis dans les 15 jours de leur signature par le pouvoir adjudicateur.