

# Contrats Publics

Actualités **MONITEURJURIS**

Dossier

## Modifications des contrats : à quelles conditions ?

### ► Modifications prévues par le Code

Circonstances imprévues

Substitution d'un nouveau titulaire et accord implicite

Modifications non substantielles

### ► Cas particuliers des modifications de faible montant

Franchissement de seuil de la procédure formalisée dans le cadre des MAPA

Hypothèse des modifications successives

### ► Modifications unilatérales des contrats

Avenant ou décision de poursuivre ?

Clauses illicites divisibles : comment les modifier ?

Modifications des conventions d'occupation du domaine public : quelles spécificités ?

### ► Arbre décisionnel

Synthèse des procédures applicables



Retrouvez  
les textes cités sur  
**MONITEUR JURIS**

## ÉDITORIAL

3

**Modifications des contrats publics :  
une flexibilité nécessaire mais très encadrée**

## VEILLE

7

### ■ JURISPRUDENCE NATIONALE ..... 7

**Accord-cadre – Rejet de l’offre comme  
inacceptable – Montant des crédits budgétaires –  
Information des candidats**

CE 12 juin 2024, Société Actor France, req. n° 475214

**Procédure de mise en concurrence – Régularité  
de la méthode de notation – Illustration**

CE 7 juin 2024, Communauté d’agglomération Quimper  
Bretagne occidentale, req. n° 489404

**Marchés publics – Décompte général et définitif  
tacite – Réclamation préalable**

CE 7 juin 2024, Société Entreprise Construction Bâtiment,  
req. n° 490468

**Responsabilité décennale des constructeurs –  
Délai d’action – Interruption par une demande  
en justice**

CE 7 juin 2024, Communauté de communes des Pays  
du Sel et du Vermois, req. n° 472662

**Concession de gestion d’un marché forain –  
Passation – Principe d’impartialité**

CE 24 juillet 2024, Commune de Sevrans, req. n° 491268

**Marchés publics – Architecte – Exercice  
de la profession en Polynésie française**

CE 24 juillet 2024, Agence publique pour l’immobilier de  
la justice, n° 490458

**Marchés publics – Concours – Portée de l’avis  
du jury**

CE 30 juillet 2024, Communauté d’agglomération Valence  
Romans agglomération, req. n° 470756

**Arbitrage interne – Contrôle juridictionnel –  
Principe d’impartialité de l’arbitre**

CE 30 juillet 2024, Collectivité territoriale de Martinique,  
req. n° 485583

**Procédure – Expertise – Décision du juge  
enjoignant à une partie de communiquer  
des documents à l’expert**

CE 30 juillet 2024, Société Tarkett France, req. n° 491172

**LE MONITEUR** | BOUTIQUE

[www.lemoniteurboutique.com](http://www.lemoniteurboutique.com)

**Faites le bon choix et commandez en ligne**



🏷️ La garantie du meilleur prix

🕒 Expédition en 48 h des livres  
en stock

📖 Feuilleter d’extraits en ligne

🔒 Paiement sécurisé

📖 MAGAZINES

📖 LIVRES

📖 SERVICES EN LIGNE

📖 COMMANDES  
(+24/24 & 7J/7J)

★★★★ Avis des lecteurs

🚚 Livraison Colissimo à 1 €  
France métropolitaine

❓ Suggestion de produits  
complémentaires

📄 Mandats administratifs acceptés

## DOSSIER

15

**Modifications des contrats : à quelles conditions ?**

<b>Modification substantielle d'un marché public : formalisme et circonstance imprévisible</b> .....	16
Sylvain Boueyre	
<b>Accord-cadre, bons de commande et modifications substantielles</b> .....	21
Solène Bernard et Christophe Cabanes	
<b>Covid-19, circonstance imprévue et modification du contrat</b> .....	25
Rachel Yvernes et Christophe Cabanes	
<b>Cession implicite : sanction explicite</b> .....	29
Eric Landot	
<b>Modification d'un MAPA et dépassement du seuil de procédure formalisée</b> .....	34
Jennifer Obrero	
<b>Évolutivité des contrats de la commande publique : quelles règles de cumul en cas de modifications successives ?</b> .....	38
Philippe Guellier	
<b>Avenant ou décision de poursuivre : quelle(s) distinction(s) ?</b> .....	43
Sophie Guillon-Coudray et Guillaume Emélien	
<b>Modifications unilatérales des marchés publics : dans quel cas ?</b> .....	49
Simon Daboussy et Auberi Gaudon	
<b>Les modifications correctrices</b> .....	55
Émilie Barbin	
<b>Ordre de service et modification du marché public de travaux</b> .....	59
Tanguy Mocaer et Guillaume Geffroy	
<b>Résiliation partielle et modification du marché</b> .....	64
Laurent Bonnard	
<b>La modification des conventions d'occupation du domaine public</b> .....	69
Astrid Boullault	
<b>Arbre décisionnel sur la modification des contrats</b> .....	74
BUY THE MOON	

**Au sommaire du prochain numéro**  
**Information et communication de documents :**  
**règles applicables**

# Modification d'un MAPA et dépassement du seuil de procédure formalisée

Le respect de ces seuils est essentiel pour assurer, notamment, la transparence et l'égalité de traitement des candidats dans la passation des marchés publics. Or, dans le cadre des marchés à procédure adaptée (MAPA), est-il possible de modifier un marché entraînant un franchissement de seuil de la procédure formalisée ?

Le MAPA se distingue du marché passé en procédure formalisée par sa souplesse et sa flexibilité. Il permet aux acheteurs publics d'adapter les modalités de publicité et de mise en concurrence en fonction du montant et de la nature du marché. Toutefois, cette flexibilité n'est pas sans limite, notamment en ce qui concerne le respect des seuils de procédure et les conditions de modification des marchés en cours d'exécution.

## Le MAPA et les seuils de procédure

Comme le précise la Direction des affaires juridiques de Bercy (« DAJ ») : « Les procédures formalisées imposées par le droit de l'Union européenne ne s'imposent qu'aux marchés publics d'un montant supérieur aux seuils qu'il fixe. Au-dessous de ces seuils, l'acheteur est libre d'organiser sa procédure comme il l'entend, dans le respect des principes constitutionnels de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures »<sup>(1)</sup>.

En effet, un des principes inhérents à la passation d'un marché à procédure adaptée est le fait que : « L'acheteur peut recourir à une procédure adaptée pour passer [notamment] (...) Un marché dont la valeur estimée hors taxes du besoin est inférieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe du présent code (...) »<sup>(2)</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024, de nouveaux seuils de procédure formalisée ont été fixés pour la passation des marchés publics et des contrats de concession. Les

### Auteur

**Jennifer Obrero**  
Avocate à la Cour  
Cabinet Seban et associés

(1) DAJ, « Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faibles montants », Rubrique Conseils aux acheteurs et aux autorités concédantes/Fiches techniques, 2020.

(2) CCP, art. L. 2123-1.

seuils actuels, qui sont régulièrement révisés pour tenir compte des fluctuations économiques, sont les suivants<sup>[3]</sup> :

Type de marché	Seuil de procédure formalisée
Marchés de fournitures et de services des autorités publiques centrales	143 000 € HT
Marchés de fournitures et de services des autres pouvoirs adjudicateurs et pour les marchés publics de fournitures des autorités publiques centrales opérant dans le domaine de la défense	221 000 € HT
Marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices et pour les marchés de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité	443 000 € HT
Marchés de travaux et pour les contrats de concessions	5 538 000 € HT

Le respect de ces seuils est essentiel pour assurer, notamment, la transparence et l'égalité de traitement des candidats dans la passation des marchés publics. Le rôle des seuils de procédure est également de garantir une concurrence effective entre les entreprises.

En imposant des règles de publicité et de mise en concurrence plus strictes pour les marchés de montants élevés, la législation vise à prévenir les pratiques discriminatoires et à assurer que toutes les entreprises, quelles que soient leur taille ou leur origine géographique, puissent avoir accès aux marchés publics. Le non-respect de ces règles peut donc avoir des conséquences non seulement pour l'acheteur public, mais aussi pour l'ensemble des opérateurs économiques concernés.

## Les possibilités de modification des MAPA

La doctrine relève que « pendant longtemps, l'exécution du contrat administratif n'a guère retenu l'attention des pouvoirs législatif et réglementaire. Les textes encadraient la phase de la passation des contrats. Celle de l'exécution était régie par des règles d'essence contractuelle, contenues dans les cahiers des clauses administratives générales ou particulières et par quelques « règles générales applicables aux contrats administratifs » consacrées par le Conseil d'État, incluant « notamment le principe de mutabilité ». Ce principe a conféré au contrat administratif son trait distinctif : alors qu'en droit

privé, le contrat conclu est réputé être la « loi intangible des parties », il apparaît, en droit administratif, « comme un système global, animé d'une vie particulière »<sup>[4]</sup>.

Aujourd'hui, aux termes de l'article L. 2194-1 du Code de la commande publique, il existe six possibilités de modifications des marchés en cours d'exécution. Ces hypothèses sont reprises et détaillées dans la partie réglementaire du code, aux articles R. 2194-1 à R. 2194-9 :

- la clause de réexamen : « Le marché peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque »<sup>[5]</sup> ;
- les prestations supplémentaires devenues nécessaires : « Le marché peut être modifié lorsque, sous réserve de la limite fixée à l'article R. 2194-3 (la limite est fixée à 50 % du montant du marché initial pour un pouvoir adjudicateur), des travaux, fournitures ou services supplémentaires, quel que soit leur montant, sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché 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 marché initial »<sup>[6]</sup> ;
- les circonstances non prévisibles : « Le marché peut être modifié lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir. Dans ce cas, les dispositions des articles R. 2194-3 et R. 2194-4 sont applicables »<sup>[7]</sup> ;
- le remplacement d'un nouveau titulaire<sup>[8]</sup> ;
- « Le marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ne sont pas substantielles »<sup>[9]</sup> ;
- la modification de faible montant : « Le marché peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens qui figurent dans l'avis annexé au présent code et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés de travaux, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions prévues à l'article R. 2194-7 sont remplies »<sup>[10]</sup>.

## Le dépassement du seuil de procédure – Avant

À la fin des années 70, le Conseil d'État a pu considérer que quel que soit le montant du ou des modifications au contrat, elles ne devaient pas entraîner un dépassement

[3] Avis [NOR : ECOM2332367V] relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique [1].

[4] H. Hoepffner, « La modification des contrats », *RFDA* 2016, p. 280.

[5] CCP, art. R. 2194-1.

[6] CCP, art. R. 2194-2 à R. 2194-4.

[7] CCP, art. R. 2194-5.

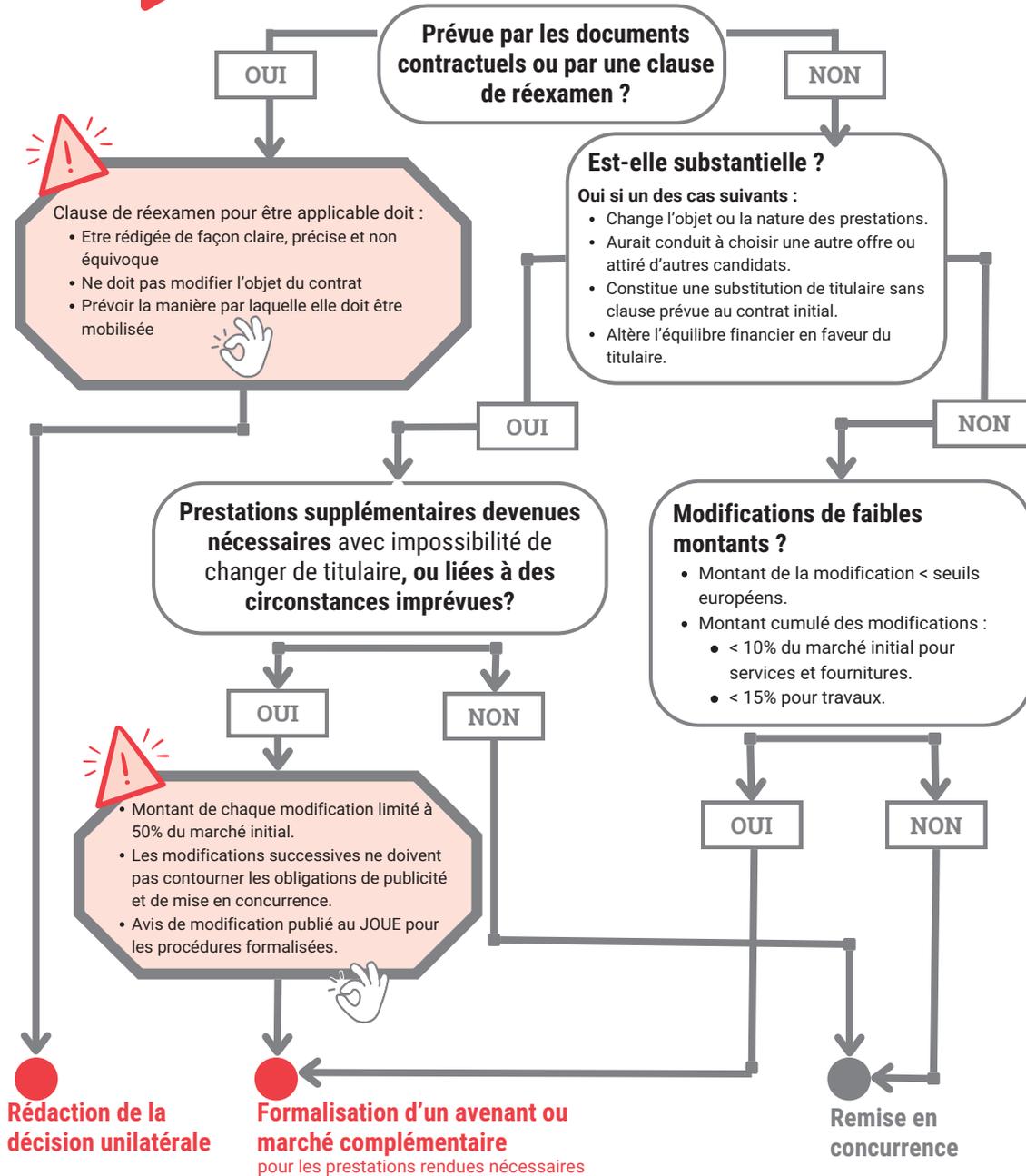
[8] CCP, art. R. 2194-6.

[9] CCP, art. R. 2194-7.

[10] CCP, art. R. 2194-8 à R. 2194-9.

# LA MODIFICATION DES CONTRATS

## MODIFICATION EN COURS D'EXECUTION



# Évolutivité des contrats de la commande publique : quelles règles de cumul en cas de modifications successives ?

Les contrats peuvent faire l'objet de plusieurs modifications successives. Si les modifications ont le même fondement juridique, le Code de la commande publique pose les règles applicables. En revanche, en cas de fondements juridiques différents, si le Code précité n'apporte pas de solution explicite, plusieurs indices semblent montrer que la jurisprudence administrative s'oriente dans le sens d'un non-cumul des modifications successives.

L'avis rendu le 19 avril 2005 par le Conseil d'État<sup>(1)</sup> avait marqué, en son temps, le régime des avenants aux conventions de délégation de service public. Après avoir précisé qu'il n'y avait pas lieu de faire une distinction entre le régime des avenants de prorogation de la durée de ces conventions et celui applicable aux autres avenants, le Conseil d'État avait indiqué que tout avenant, quel qu'il soit, devait respecter les règles suivantes : « ne (...) pas avoir pour objet la réalisation d'investissements qui sont normalement à la charge du délégataire, tels les investissements de renouvellement des installations » ; « ne (...) pas modifier l'objet de la délégation » et, enfin, « ne (...) pas modifier substantiellement l'un des éléments essentiels de la délégation, tels que sa durée ou le volume des investissements mis à la charge du délégataire ». Ce faisant, la Haute juridiction mettait de côté l'approche antérieure en jurisprudence, approche purement quantitative, « donnant (presque) le dernier mot aux chiffres, déconnectés de leur contexte », « au profit d'une approche plus qualitative »<sup>(2)</sup>. La suppression de la référence au bouleversement de l'économie du contrat, au profit de celle de la modification substantielle d'un des éléments essentiels du contrat, faisait écho à l'opinion exprimée par plusieurs membres du Conseil d'État, selon laquelle les concepts issus du droit des marchés publics étaient difficilement transposables aux conventions de délégation de service public<sup>(3)</sup>.

## Auteur

**Philippe Guellier**  
Avocat au barreau de Lyon  
Cabinet Seban Avocats

(1) CE avis 19 avril 2005, n° 371234, *BJCP* n° 45, p. 107.

(2) N. Symkowicz, Ph. Proot, « L'avis du 19 avril 2005 : d'utiles précisions sur le contenu et le régime d'exécution des conventions de délégation de service public », *AJDA* 2006, chroniques p. 1371.

(3) Observations R. Schwartz sous CE avis 19 avril 2005, n° 371234, *BJCP* n° 45, p. 111.

Les directives de 2014<sup>(4)</sup> et leur transposition en droit français par l'ordonnance du 23 juillet 2015<sup>(5)</sup> et le décret du 25 mars 2016<sup>(6)</sup> font, à cet égard, penser à un retour en arrière. En effet, plusieurs des hypothèses de modification des marchés et concessions, visées depuis 2019 aux articles L.2194-1 et L.3135-1 du Code de la commande publique, s'apprécient directement au regard de l'évolution du montant du contrat initial.

Il peut en résulter des difficultés pratiques pour contrôler le respect des seuils de modification prévus au Code de la commande publique, notamment lorsque les modifications d'un contrat ne sont pas purement financières, comme le relevait le Conseil d'État dans son avis du 15 septembre 2022<sup>(7)</sup> : « Les dispositions du Code de la commande publique, notamment celles de son article R. 21124 citées au second alinéa du point 3, ne font pas non plus obstacle à la modification de la seule durée du marché ou du contrat de concession. Ainsi, des prolongations du contrat, sans nouvelle procédure de mise en concurrence, sont possibles si elles peuvent être regardées, au sens des dispositions citées aux points 1 et 2, comme des modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévisibles ou des modifications non substantielles ou de faible montant. **Le Conseil d'État relève néanmoins la difficulté pratique qui tient à la nécessité d'évaluer une durée en proportion du montant initial du contrat afin de s'assurer, le cas échéant, du respect des plafonds imposés par ces dernières dispositions.** ».

Les modifications successives posent question, quant à elles, lorsqu'un contrat de la commande publique fait l'objet d'évolutions au vu de fondements juridiques distincts, du fait du silence des directives comme du Code de la commande publique sur ces cas.

Sous l'empire de l'ancien Code des marchés publics, un tribunal administratif avait jugé qu'« En cas d'avenants successifs, l'éventuel bouleversement de l'économie générale du marché s'apprécie au regard du montant initial de celui-ci, en tenant compte de l'impact de l'ensemble des avenants antérieurs, et non au regard de son montant tel que modifié par ces avenants. »<sup>(8)</sup>. Le respect de cette règle était assez simple à contrôler lorsqu'était projeté un nouvel avenant à un contrat de la commande publique.

L'existence, dans le Code de la commande publique, de fondements juridiques distincts implique dorénavant de connaître les règles de cumul de modifications d'un

contrat de la commande publique. On relèvera d'emblée que les exemples jurisprudentiels récents<sup>(9)</sup> portent rarement sur des situations de modifications successives, sans doute faute pour le juge administratif d'être saisi de cette question. On peut en revanche observer que, du fait de leur rôle de contrôle *a posteriori* de la gestion publique, les juridictions financières portent assez fréquemment des appréciations sur de telles situations. Ainsi, la chambre régionale des comptes de Nouvelle Aquitaine a récemment jugé : « À l'inverse, ni la nature des prestations, ni le régime des marchés publics de services conclus avec Véolia ne justifient une aussi longue période contractuelle. Au contraire, l'exploitation du service d'eau potable, dont l'économie a été largement bouleversée par les avenants successifs, aurait sans doute gagné en efficacité par une remise en concurrence périodique. »<sup>(10)</sup>.

Outre les règles de cumul de modifications par fondement juridique prévues au Code de la commande publique, plusieurs indices nous semblent montrer que la jurisprudence administrative s'oriente dans le sens d'un non-cumul des modifications successives relevant de fondements juridiques différents.

## Les règles de cumul par fondement juridique prévues par le Code de la commande publique

À toutes fins utiles pour la suite de la présente réflexion, on rappellera, d'une part, que le Code de la commande publique ne soumet pas les seuls avenants aux règles d'évolutivité mais toutes les modifications, ce qui peut inclure des décisions unilatérales<sup>(11)</sup>.

### L'interdiction de changer la nature globale d'un contrat de la commande publique par des modifications successives

En premier, il nous paraît notable que les articles L. 2194-1 et L. 3135-1 susvisés du Code de la commande publique utilisent le pluriel pour indiquer que, « 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 ou du contrat de concession. Cette rédaction, légèrement différente de celle des directives, nous semble nécessairement induire que, quel que soit le fondement juridique, plusieurs modifications successives d'un contrat de la commande publique

(4) Directive 2014/23/UE du 26 février 2014, directive 2014/24/UE du 26 février 2014, directive 2014/25/UE du 26 février 2014.

(5) Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

(6) Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

(7) CE Ass. avis 15 septembre 2022, Possibilités de modification du prix ou des tarifs des contrats de la commande publique et aux conditions d'application de la théorie de l'imprévision, n° 405540, point 7.

(8) TA Cergy-Pontoise 16 avril 2019, OPH de Gennevilliers, req. n° 1808664.

(9) CJUE 7 septembre 2016, Finn Frogne A/S, aff. C-549/14 ; CE 9 mars 2018, Commune du Mont-Saint-Michel, req. n° 409972 ; CJUE 18 septembre 2019, Commission européenne c/ République italienne, aff. C-526/17, § 75-76.

(10) CRC Nouvelle Aquitaine, 15 février 2022, Rapport d'observations définitives, SIAEPA de la région de CROCC (Département de la CREUSE), Exercices 2016 et s.

(11) CCP, art. L. 2194-1 et L. 3135-1.

# Les modifications correctrices

Dans un arrêt du 21 mars 2023, le Conseil d'État a admis que la personne publique puisse modifier unilatéralement les clauses illicites divisibles des contrats administratifs. Des modifications conventionnelles ayant la même finalité sont-elles possibles ? En outre, comment différencier le pouvoir de modification unilatérale à finalité correctrice du pouvoir de régularisation unilatérale ?

Le pouvoir de modification unilatérale des personnes publiques a connu ces dernières années d'importantes évolutions<sup>(1)</sup>, lesquelles révèlent une tendance expansionniste. Il se déploie prudemment sur les clauses financières, moyennant des conditions strictes<sup>(2)</sup>, et, plus récemment encore, il s'est étendu jusqu'aux clauses illicites d'un contrat administratif. Pour le moins originale, cette dernière solution a été dégagée dans un arrêt *Syndicat Intercommunal de la Périphérie de Paris pour l'Électricité et les réseaux (SIPPEREC)* rendu par le Conseil d'État le 21 mars 2023<sup>(3)</sup>. Déjà abondamment commenté<sup>(4)</sup>, il invite néanmoins à interroger plus largement les hypothèses de modification du contrat motivées par une finalité correctrice, les frontières, conceptuelles et pratiques, qui distinguent la modification de la régularisation, n'apparaissant pas toujours clairement tracées.

## Les modifications conventionnelles à finalité correctrice

Tout d'abord, les parties peuvent convenir entre elles d'un accord postérieur à la conclusion du contrat destiné à le purger de certaines illégalités. La liberté contractuelle comme l'autonomie des volontés confèrent aux

### Auteur

#### Émilie Barbin

Professeur de droit public  
Université Grenoble Alpes – CESICE  
Membre associée Université Lyon 3 – EDPL

(1) M. Ubaud-Bergeron, « L'évolution du pouvoir de modification unilatérale des contrats administratifs », *RFDA* 2023, p. 470.

(2) V. par ex. en matière de conventions d'occupation du domaine public : CE 16 décembre 2013, ESCOTA, req. n° 369304.

(3) CE 8 mars 2023, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour les énergies et les réseaux de communications (SIPPEREC), req. n° 464619, *Rec. CE* à paraître.

(4) D. Pouyaud, *RFDA* 2023, p. 485 ; L. Janicot et J.-F. Lafaix, *AJDA* 2023, p. 1393 ; H. Hoepffner, *Contrats marchés publics* 2023, n° 146 ; F. Lichère, *JCP E* 2023, n° 36, note 1251 ; I. Hasquenoph, *RDI* 2023, p. 595.

cocontractants un droit, certes conditionné, à modifier les stipulations contractuelles. Lorsqu'elle vise à corriger un vice de manière rétroactive, cette pratique prend la forme d'un avenant de régularisation<sup>[5]</sup>, voire d'un contrat de régularisation lorsque le dernier acte a vocation à se substituer à l'acte initial, dans le seul but d'en corriger les illégalités. Elle se distingue en cela de la convention ayant pour but non pas de corriger un acte préexistant, mais de remédier à une situation de fait dépourvue de fondement juridique<sup>[6]</sup>. Afin de purger rétroactivement, le cas échéant, le contrat de ces illégalités originelles, les parties disposent donc d'une faculté de régularisation, qu'elles peuvent mettre en œuvre de manière spontanée et dont le juge pourra tirer les conséquences lors d'un contentieux.

Ces modifications conventionnelles à finalité correctrice ont connu un regain d'intérêt grâce au mouvement contentieux amorcé depuis plus de dix ans en faveur de la stabilité contractuelle. À l'occasion d'un recours en contestation de la validité du contrat, qu'il soit à l'initiative d'un tiers ou d'une partie, le juge invite désormais les parties à régulariser l'illégalité lorsqu'une telle correction est possible<sup>[7]</sup>. Celle-ci devra, le plus souvent, conduire les parties à modifier des stipulations illégales pour les mettre en conformité avec la loi<sup>[8]</sup>. Lorsque les parties adoptent une modification correctrice, quelle que soit sa forme – avenant ou contrat de régularisation, voire modification pour l'avenir –, elles espèrent garantir le maintien de leurs relations contractuelles, en se soustrayant au risque contentieux potentiel ou avéré. Ainsi, après avoir ordonné la suspension de l'exécution d'un marché public, le juge administratif statuant en référé a pu constater qu'une « convention de régularisation tripartite » avait eu pour effet de purger le contrat du vice d'incompétence dont il était originellement entaché<sup>[9]</sup>. En supprimant la menace qui pesait sur le contrat, les parties ont assuré la continuité du contrat.

[5] Lequel « peut consister en la mise en œuvre de toute mesure visant à remédier à l'irrégularité du contrat initial afin d'en poursuivre légalement l'exécution » (P. Bourdon, « Contrat administratif et régularisation(s) », in *Mél. L. Richer. À propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ, 2013, p. 503).

[6] Sur cette distinction avec la réfection du contrat, v. V. Laugier, « Le contrat administratif rétroactif », *AJDA* 2021, p. 1366. Répandue en droit commercial, où de telles conventions peuvent être conclues pour régulariser des prestations antérieures (CA Lyon 23 novembre 2023, n° 19/0738719/07387), cette hypothèse se rencontre en matière d'occupation du domaine public (CAA Marseille 2 octobre 2017, req. n° 17MA01260) ou, plus traditionnellement encore, dans les contrats conclus avec des agents publics postérieurement aux prestations effectuées (CE 12 mai 1976, req. n° 88111, *Rec. CE* ; plus récemment : CAA Versailles 20 mai 2022, req. n° 19VE00112).

[7] Il s'agit, dans ce cas, d'un « choix priorisé » en faveur de la régularisation (E. Barbin, *La régularisation des actes administratifs. Étude du droit français à la lumière des solutions du droit brésilien*, LGDJ, 2023, Bibliothèque de droit public, t. 331, § 612).

[8] CE 11 mai 2016, Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole, req. n° 390118, *Rec. CE* p. 162.

[9] CE 8 février 2019, Société Véolia Eau – Compagnie générale des eaux et syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne, req. n° 420296, *Rec. CE T.* p. 615, 826.

Les modifications conventionnelles à finalité correctrice ne s'inscrivant pas dans un cadre juridique spécifique, elles répondent donc aux règles définies pour la modification<sup>[10]</sup>. Celle-ci doit nécessairement être circonscrite, sauf à constituer un nouveau contrat devant respecter les procédures de passation ; aussi les modifications substantielles sont-elles proscrites, et, plus encore, celles qui conduisent à « changer la nature globale du contrat »<sup>[11]</sup>. Par exemple, le juge sanctionnera la modification par avenant qui intègre « des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis, [car elle] aurait dû être soumise à la procédure de mise en concurrence »<sup>[12]</sup>. La correction visant à restaurer la légalité du contrat sera soumise à un régime identique.

## La modification unilatérale à finalité correctrice

Aux côtés des modifications convenues par voie conventionnelle, l'administration partie à un contrat administratif dispose d'un pouvoir propre de modification, susceptible d'être exploité afin de supprimer une illégalité. Cette utilisation novatrice du pouvoir de modification unilatérale a été admise par le Conseil d'État dans l'arrêt *SIPPEREC* déjà mentionné, considérant que « La personne publique peut ainsi, lorsqu'une clause du contrat est affectée d'une irrégularité tenant au caractère illicite de son contenu et à condition qu'elle soit divisible du reste du contrat, y apporter de manière unilatérale les modifications permettant de remédier à cette irrégularité. » En revanche, si la clause n'est pas divisible du reste du contrat, et qu'elle est entachée d'un certain degré de gravité, c'est le pouvoir de résiliation unilatérale qui devra être mobilisé par la personne publique, sous réserve de respecter le principe de loyauté des relations contractuelles<sup>[13]</sup>.

Ce nouvel usage du pouvoir de modification unilatérale n'est pas sans suscité des critiques, tenant essentiellement à la qualification délicate de clause divisible, à l'absence de recours possible pour les parties au stade de l'exécution du contrat (en dehors de l'hypothèse ouverte par la jurisprudence *Béziers II*<sup>[14]</sup>) récemment réitérée<sup>[15]</sup>, aux incertitudes liées à l'indemnisation due au cocontractant pour maintenir l'équilibre financier du

[10] V. surtout CCP, art. L. 3135-1 ; pour les concessions : CCP, art. L. 2194-1.

[11] *Ibid.*

[12] CAA Douai 19 juin 2012, Préfet du Nord, req. n° 11DA01071.

[13] Lequel n'a pas vocation à s'appliquer au pouvoir de modification unilatérale (v. en ce sens v. M. Pichon de Vendeuil, concl. sous CE 24 novembre 2023, *SIPPEREC*, req. n° 473696 et 473723, en ligne sur [www.arianeweb.fr](http://www.arianeweb.fr)).

[14] CE Sect., 21 mars 2011, Commune de Béziers, req. n° 304806, *Rec. CE* p. 117.

[15] CE 13 juillet 2022, Commune de Sanary-sur-Mer, req. n° 458488, *Rec. CE T.* p. 805, 806.