Comment définir une modification substantielle du marché ?

sebastien-palmier-avocat.com — 10 novembre 2026

Une modification substantielle d'un marché public n'exige pas d'accord écrit signé par les parties. La Cour de justice admet qu'une volonté commune de renégocier les conditions essentielles du contrat puisse se déduire d'autres éléments écrits échangés entre acheteur et titulaire, dès lors qu'ils révèlent l'intention de modifier, sous peine de contourner les règles encadrant les marchés en cours.

CJUE, 7 décembre 2023, Communes de Razgrad et Balchik, aff. C-441/22 et C-443/22

La Cour juge que l'article 72 de la directive 2014/24 n'impose pas d'accord écrit pour qualifier une modification de « substantielle ». Une telle intention « peut être révélée sous d'autres formes qu'un accord écrit », notamment par les communications entre les parties. L'interprétation finaliste préserve la sincérité de la mise en concurrence initiale.

Quel était le contexte factuel ?

Deux communes bulgares avaient conclu des marchés de travaux financés par les fonds structurels. Dans chaque affaire, la fin effective des travaux dépassait le délai initial, sans qu'un avenant écrit n'acte cette prolongation : les retards résultaient d'une exécution de fait allant au-delà des stipulations. Les juridictions de renvoi demandaient si l'absence d'écrit signé faisait obstacle à la qualification de modification substantielle, au sens des articles R2194-1 et suivants du code de la commande publique.

Qu'a répondu la Cour sur l'exigence d'un écrit ?

La Cour concède que la directive définit le marché comme un contrat « écrit », mais refuse d'étendre cette exigence formelle à l'article 72. Conditionner la modification substantielle à un accord signé faciliterait le contournement des règles. Les

modifications substantielles revêtant par principe un caractère consensuel, l'intention de renégocier suffit, quelle qu'en soit la forme. Les circonstances invoquées, prévisibles, ne relèvent pas de l'imprévisible au sens de l'article R2194-5 ; les acheteurs diligents doivent recourir à la clause de réexamen de l'article R2194-1.

Points de vigilance

- **Acheteurs publics** : anticipez les aléas prévisibles par des clauses de réexamen précises, plutôt que de compter sur des modifications tacites en cours d'exécution.
- **Titulaires** : conservez toute trace écrite des échanges, un simple courriel pouvant établir l'intention commune de modifier le marché.
- **Contrôleurs et juges** : la qualification s'apprécie au-delà des avenants formels, à partir des communications révélant une renégociation des conditions essentielles.

Le Cabinet Palmier – Brault – Associés, avocat en marchés publics à Paris, intervient en conseil comme au contentieux.