

Avenants et MAPA des collectivités locales

Le principe de la mutabilité d'un contrat administratif, qui permet à l'action administrative de s'adapter aux circonstances et aux nécessités du service public, est normalement la règle. Pourtant, l'idéologie concurrentielle actuelle, imposée par le droit de l'Union européenne et relayée par le droit interne, encadre très strictement l'usage des avenants. Le pouvoir adjudicateur en cas de modification trop importante affectant le contrat initial doit procéder à une nouvelle mise en concurrence. Il n'en reste pas moins que l'avenant est encore le moyen privilégié par l'administration pour faire face aux impondérables.

Nous étudierons quelles sont les règles à respecter par les collectivités pour passer des avenants en toute sécurité juridique : après avoir défini l'avenant (I), nous analyserons dans quel cas celui-ci est soumis à l'avis de la commission d'appel d'offres (II), puis nous aborderons les règles de compétence à respecter pour que l'exécutif puisse valablement le signer (III).

I. L'avenant : un contrat modifiant un contrat

L'avenant, ignoré dans la directive 2004/18/CE, est enfin abordé dans la nouvelle directive 2014/24/UE sur les marchés publics sous l'angle des modifications de marchés en cours. Elle inclut les marchés complémentaires, sans pour autant donner une réelle définition de l'avenant.

Il n'existe pas non plus de définition de l'avenant dans le Code des marchés publics, contrairement à la notion de marché public, fixée par l'article 1^{er} de ce code. Seul l'article 20 indique que : « En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant.

Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet. »

L'avenant, au même titre que la décision de poursuivre, est défini comme l'acte modifiant le marché initial. La différence entre ces deux notions tient principalement à ce que l'avenant est un acte synallagmatique alors que la décision de poursuivre est un acte unilatéral. La décision de poursuivre, contrairement à l'avenant, est prévue initialement au marché et n'a pour objet que d'ajouter des prestations (CMP, art 118). L'avenant, en revanche, peut porter sur toutes modifications affectant le contrat, c'est-à-dire de son objet, sa durée ou ses éléments financiers sous réserve de ne pas entraîner de modifications substantielles de l'économie générale du contrat.

II. Le passage en CAO de l'avenant : un strict parallélisme des formes

La loi n° 95-127 du 8 février 1995 en son article 8 exige qu'un avenant entraînant une augmentation de plus de 5 % du montant du marché soit soumis à l'avis conforme de la commission d'appel d'offres.

L'appréciation du seuil de 5 % s'effectue en cumulant tous les avenants précédents.

Cette loi de moralisation de la vie publique a été assouplie par l'article 19 de la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit. Désormais, les avenants aux contrats qui ne sont pas soumis à l'avis conforme de la commission d'appel d'offre ne le sont pas non plus.

En conséquence, les avenants des marchés à procédure adaptée (MAPA), pour lesquels la commission d'appel d'offres (CAO) n'a pas été consultée, ne sont pas soumis, quel que soit leur montant, à l'avis de la CAO.

En revanche, lorsqu'une procédure adaptée passée en vertu de l'article 30 du CMP pour un montant supérieur aux seuils formalisés fait l'objet d'une attribution du marché par la commission d'appel d'offres, il en est de même pour les avenants entraînant une augmentation du marché supérieure à 5 %.

III. L'autorité compétente pour passer un avenant à un MAPA

L'autorité compétente pour signer un avenant est la même que celle permettant de signer un marché.

La compétence de principe en matière de marché public revient au conseil municipal. Le sixième alinéa de l'article L. 2122-21 du Code général des collectivités territoriales dispose que « sous le contrôle du conseil municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'État dans le département, le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal de souscrire les marchés, de passer les baux des biens et les adjudications des travaux communaux dans les formes établies par les lois et règlements ». Dans ce cadre, la délibération autorisant l'exécutif à signer le marché intervient à la fin de la procédure, une fois le montant des prestations et le nom de l'attributaire connus.

Cependant, en vertu de l'article L. 2122-21-1 du même code, « la délibération du conseil municipal chargeant le maire de souscrire un marché déterminé peut être prise avant l'engagement de la procédure de passation de ce marché. Elle comporte alors obligatoirement la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché. »

Néanmoins le plus souvent en matière de procédure adaptée, l'exécutif agit en vertu d'une délégation de compétence.

Le quatrième alinéa de l'article L. 2122-22 du CGCT prévoit en effet que : « Le maire peut, en outre, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat, prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget ».

Dans tous ces cas, il importe que la délibération portant autorisation de signer le marché prévoie expressément la possibilité donnée à l'exécutif de signer des éventuels avenants. Dans le cas contraire, une délibération spécifique sera nécessaire. En effet, comme l'explique le professeur Chapus, « conformément aux principes généraux du droit français, la délégation de compétence doit être explicite, de façon qu'il n'y ait ni doute sur son existence ni sur l'identité du délégataire, et elle doit de plus être faite avec une précision suffisante quant à l'étendue des compétences déléguées. » (R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 15^e éd., p. 1101).

Sources :

- CGCT, art. [L. 2122-21](#), [L. 2122-21-1](#), [L. 2122-22](#)
- CMP, art. 30 et 118
- Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, art. [19](#)
- Loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public, art. [8](#)