Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

4 juin 2026 *

« Renvoi préjudiciel – Passation de marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Principes d'égalité de traitement et de transparence – Directive 2014/24/UE – Article 72 – Modification de marchés en cours – Notion de "marchés en cours" – Réception des travaux exécutés – Présentation de la facture finale – Absence de paiement de la part du pouvoir adjudicateur »

Dans l'affaire C-820/24,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral, Autriche), par décision du 25 novembre 2024, parvenue à la Cour le 28 novembre 2024, dans la procédure

Strominator Elektro GmbH

contre

Bundesimmobiliengesellschaft mbH,

en présence de :

Fiegl & Spielberger GmbH,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M^me^ M. L. Arastey Sahún, présidente de chambre, MM. J. Passer, E. Regan, D. Gratsias (rapporteur) et B. Smulders, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. F. Cathagne, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 15 octobre 2025,

considérant les observations présentées :

– pour Bundesimmobiliengesellschaft mbH, par MM. A. M. Juen et C. Weingrill,

* Langue de procédure : l'allemand.

– pour le gouvernement autrichien, par M. A. Posch, M^me^ J. Schmoll, MM. M. Fruhmann et M. Kopetzki, en qualité d'agents,

– pour le gouvernement tchèque, par M^me^ L. Halajová, MM. M. Smolek et J. Vláčil, en qualité d'agents,

– pour le gouvernement français, par M^mes^ B. Dourthe et O. Duprat-Mazaré, en qualité d'agents,

– pour la Commission européenne, par MM. A. Biolan et G. Wils, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 18 décembre 2025,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 72 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), telle que modifiée par le règlement délégué (UE) 2021/1952 de la Commission, du 10 novembre 2021 (JO 2021, L 395, p. 23) (ci-après la « directive 2014/24 »).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Strominator Elektro GmbH (ci-après « Strominator ») à Bundesimmobiliengesellschaft mbH (ci-après « BIG ») au sujet d'un marché public de travaux attribué à Fiegl & Spielberger GmbH (ci-après « Fiegl »).

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 2014/24

3 Le considérant 107 de la directive 2014/24 est libellé comme suit :

« Il est nécessaire de préciser les conditions dans lesquelles des modifications apportées à un marché en cours d'exécution imposent une nouvelle procédure de passation de marché, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière. Il y a lieu d'engager une nouvelle procédure de passation de marché lorsque des modifications substantielles sont apportées au marché initial, notamment en ce qui concerne l'étendue et le contenu des droits et obligations réciproques des parties, y compris l'attribution de droits de propriété intellectuelle. Ces modifications attestent l'intention des parties de renégocier les conditions essentielles du marché. C'est notamment le cas de conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale, auraient influé sur son issue. [...] »

4 L'article 2 de cette directive, intitulé « Définitions », prévoit, à son paragraphe 1 :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

5. "marchés publics", des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services ;

6. "marchés publics de travaux", des marchés publics ayant l'un des objets suivants :
   a) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe II ;
   b) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage ;
   c) la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par le pouvoir adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception ;

[...] »

5 Aux termes de l'article 4 de ladite directive, intitulé « Montants des seuils » :

« La présente directive s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants :

a) 5 382 000 [euros] pour les marchés publics de travaux ;

[...] »

6 L'article 58 de la même directive, intitulé « Critères de sélection », dispose, à son paragraphe 4, premier alinéa :

« En ce qui concerne les capacités techniques et professionnelles, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché en assurant un niveau de qualité approprié. »

7 L'article 67 de la directive 2014/24, intitulé « Critères d'attribution du marché », énonce, à son paragraphe 3 :

« Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie [...]

[...] »

8 L'article 70 de cette directive, intitulé « Conditions d'exécution du marché », prévoit :

« Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir des conditions particulières concernant l'exécution d'un marché pour autant qu'elles soient liées à l'objet du marché au sens de l'article 67, paragraphe 3, et indiquées dans l'appel à la concurrence ou dans les documents de marché. [...] »

9 L'article 72 de ladite directive, intitulé « Modification de marchés en cours », dispose :

« 1. Les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente directive dans l'un des cas suivants :

a) lorsque les modifications, quelle que soit leur valeur monétaire, ont été prévues dans les documents de marchés initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du prix ou d'options claires, précises et univoques. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles modifications ou options ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale du marché ou de l'accord-cadre ;

b) pour les travaux, services ou fournitures supplémentaires du contractant principal qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, lorsqu'un changement de contractant :
   i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre [du] marché initial ; et
   ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur.

   Toutefois, toute augmentation de prix ne peut pas être supérieure à 50 % de la valeur du marché initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente directive ;

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :
   i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir ;
   ii) la modification ne change pas la nature globale du marché ;
   iii) toute augmentation de prix n'est pas supérieure à 50 % de la valeur du marché ou de l'accord-cadre initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente directive ;

d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur a initialement attribué le marché :
   i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option univoque conformément au point a) ;
   ii) à la suite d'une succession universelle ou partielle du contractant initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitative établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du marché et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente directive ; ou
   iii) dans le cas où le pouvoir adjudicateur lui-même assume les obligations du contractant principal à l'égard de ses sous-traitants lorsque cette possibilité est prévue en vertu de la législation nationale conformément à l'article 71 ;

e) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

[...]

2. En outre, et sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les marchés peuvent également être modifiés sans qu'une nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente directive soit nécessaire lorsque la valeur de la modification est inférieure aux deux valeurs suivantes :

i) les seuils fixés à l'article 4 ; et

ii) 10 % de la valeur du marché initial pour les marchés de services et de fournitures et 15 % de la valeur du marché initial pour les marchés de travaux.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale du marché ou de l'accord-cadre. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, la valeur est déterminée sur la base de la valeur cumulée nette des modifications successives.

3. Pour le calcul du prix mentionné au paragraphe 2 et au paragraphe 1, points b) et c), le prix actualisé est la valeur de référence lorsque le marché comporte une clause d'indexation.

4. Une modification d'un marché ou d'un accord-cadre en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1, point e), lorsqu'elle rend le marché ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui conclu au départ. En tout état de cause, sans préjudice des paragraphes 1 et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'une au moins des conditions suivantes est remplie :

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation de marché, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché ;

b) elle modifie l'équilibre économique du marché ou de l'accord-cadre en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché ou l'accord-cadre initial ;

c) elle élargit considérablement le champ d'application du marché ou de l'accord-cadre ;

d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur a initialement attribué le marché dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1, point d).

5. Une nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente directive est requise pour des modifications des dispositions d'un marché public ou d'un accord-cadre en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1 et 2. »

La directive 2011/7/UE

10 L'article 2 de la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 2011, concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (JO 2011, L 48, p. 1), définit, à ses points 1 et 2, les notions de « transactions commerciales » et de « pouvoir public » aux fins de cette directive.

11 Aux termes de l'article 4 de ladite directive :

« 1. Les États membres veillent à ce que, dans des transactions commerciales où le débiteur est un pouvoir public, le créancier soit en droit d'obtenir, à l'expiration du délai fixé aux paragraphes 3, 4 et 6, les intérêts légaux pour retard de paiement, sans qu'un rappel soit nécessaire, quand les conditions suivantes sont remplies :

a) le créancier a rempli ses obligations contractuelles et légales ; et

b) le créancier n'a pas reçu le montant dû à l'échéance, sauf si le débiteur n'est pas responsable du retard.

[...]

3. Les États membres veillent, dans des transactions commerciales où le débiteur est un pouvoir public, à ce que :

a) le délai de paiement n'excède pas les durées suivantes :
   i) trente jours civils après la date de réception, par le débiteur, de la facture ou d'une demande de paiement équivalente ;

[...]
   iv) lorsqu'une procédure d'acceptation ou de vérification, permettant de certifier la conformité des marchandises ou des services avec le contrat, est prévue par la loi ou dans le contrat, et si le débiteur reçoit la facture ou la demande de paiement équivalente plus tôt ou à la date de l'acceptation ou de la vérification, trente jours civils après cette date ;

[...] »

Le droit autrichien

12 L'article 365 du Bundesvergabegesetz 2018 (loi fédérale de 2018 sur la passation des marchés publics), du 20 août 2018 (BGBl. I, 65/2018) (ci-après le « BVergG 2018 »), intitulé « Modifications des contrats en cours », dispose :

« (1) Les contrats et accords-cadres en cours ne peuvent faire l'objet de modifications substantielles qu'après une nouvelle procédure de passation de marché. Une modification d'un contrat ou d'un accord-cadre est substantielle lorsqu'elle rend le contrat ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui conclu au départ.

(2) En tout état de cause, sans préjudice du paragraphe 3, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'une des conditions suivantes est remplie :

1. elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation de marché,
   a) auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou
   b) auraient permis l'acceptation d'une offre différente de celle initialement acceptée ; ou
   c) auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché, ou

2. elle modifie l'équilibre économique du contrat ou de l'accord-cadre en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché ou l'accord-cadre initial, ou

3. elle élargit considérablement le champ d'application du contrat ou de l'accord-cadre, ou

[...]

(3) Les modifications suivantes de contrats et accords-cadres sont considérées comme des modifications non substantielles :

1. Modifications du montant du marché, pour autant que leur valeur soit inférieure aux valeurs suivantes :
   a) les seuils pertinents visés à l'article 12, paragraphe 1, ou à l'article 185, paragraphe 1, selon le cas ; et
   b) 10 % de la valeur du marché initial pour les marchés de services et de fournitures et 15 % de la valeur du marché initial pour les marchés de travaux. La modification ne peut pas changer la nature globale du contrat ou de l'accord-cadre. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, la valeur est déterminée sur la base de la valeur cumulée nette des modifications successives.

2. Les modifications qui, quelle que soit leur valeur, ont été prévues dans les documents de marchés initiaux sous la forme de clauses de réexamen claires, précises et univoques. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles modifications ou options ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage ; elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale du contrat ou de l'accord-cadre.

[...]

4. Modifications qui, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens des paragraphes 1 et 2.

5. Prestations supplémentaires du contractant principal qui sont devenues nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, lorsqu'un changement de contractant
   a) est impossible pour des raisons économiques ou techniques et
   b) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur.

6. Lorsque les conditions suivantes sont remplies :
   a) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir, et
   b) la modification ne change pas la nature globale du marché.

S'il s'agit de contrats et accords-cadres qui ont été conclus à l'issue d'une procédure conforme aux dispositions de la deuxième partie de la présente loi fédérale, la valeur totale des prestations supplémentaires, dans les cas visés au point 5 ou 6, ne peut pas être supérieure à 50 % de la valeur du marché initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi fédérale.

[...]

(5) Pour le calcul du montant du marché mentionné au paragraphe 3, points 1, 5 et 6, ou de sa valeur, le montant actualisé, ou la valeur actualisée, est la valeur de référence lorsque le contrat comporte une clause d'indexation. Pour le calcul du montant actualisé du marché, ou de sa valeur actualisée, le taux d'inflation moyen en Autriche est la valeur de référence lorsque le contrat ne comporte pas de clause d'indexation. »

13 Aux termes de l'article 382 du BVergG 2018 :

« La présente loi fédérale transpose, ou prend en compte, les actes juridiques suivants de l'Union [européenne] :

[...]

16. Directive 2014/24/UE [...]

[...] »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

14 La ville de Salzbourg (Autriche) dispose d'un campus scolaire sur lequel se trouve un bâtiment composé de deux parties reliées entre elles (ci-après le « bâtiment »). Ce campus abrite plusieurs établissements d'enseignement, dont la Handelsakademie I (école de commerce I) et la Handelsakademie II (école de commerce II), qui sont installées dans des parties différentes du bâtiment, respectivement dénommées partie I et partie II de celui-ci dans la décision de renvoi.

15 Dans le cadre de diverses mesures de réhabilitation sur ledit campus, BIG, un pouvoir adjudicateur au sens du BVergG 2018, a mené une procédure d'appel d'offres ouverte pour l'exécution de travaux d'installation électrique principalement pour la partie II du bâtiment. À l'issue de cette procédure, un marché de travaux d'installation électrique d'une valeur estimée de 675 107,03 euros pour la partie II du bâtiment a été attribué à Fiegl, le 3 août 2022 (ci-après le « marché initial »). Il a été convenu que la période d'exécution des prestations commandées s'étendrait du 3 août 2022 au 31 août 2023.

16 Cependant, le 11 juillet 2022, moins d'un mois avant la conclusion de ce marché, un incendie s'est déclaré dans la partie I du bâtiment et y a entraîné des dommages considérables. Il s'est ainsi avéré nécessaire, en raison des dégâts causés par cet incendie, de revoir, au cours de l'année scolaire 2022/2023, la conception spatiale et fonctionnelle du campus scolaire. Cette révision a eu pour conséquence que les prestations commandées à Fiegl n'ont pas été exécutées de la manière initialement prévue dans ledit marché.

17 En particulier, si des travaux d'installation électrique ont été réalisés aux deuxième et troisième étages de la partie II du bâtiment, conformément au marché initial, aucuns travaux d'installation électrique n'ont été effectués au sous-sol, au rez-de-chaussée, au premier étage et dans la partie de l'aile de liaison des parties I et II du bâtiment. En effet, ces prestations ont été décommandées par BIG au mois de mai 2023, ce qui a réduit le volume de ce marché d'environ deux tiers de sa valeur.

18 Après que lesdites prestations ont été décommandées, Fiegl a présenté une demande d'indemnisation pour les préjudices qu'il aurait subis, du fait de la réduction du volume du marché, à laquelle BIG a refusé de faire droit.

19 Or, à la suite de l'achèvement, dans les délais, des travaux non décommandés dans la partie II du bâtiment, BIG et Fiegl se sont entretenus le 7 septembre 2023 et sont convenus que ce dernier renonçait à sa demande d'indemnisation et que, en échange, une partie des prestations décommandées qui n'avaient pas été exécutées serait réalisée dans la partie I du bâtiment en 2024.

20 Ainsi, le 13 décembre 2023, Fiegl a présenté une offre pour les travaux susmentionnés à réaliser dans la partie I du bâtiment.

21 Le 15 décembre 2023, Fiegl a présenté la facture finale pour les prestations fournies et non décommandées, au titre du marché initial, à savoir celles exécutées aux deuxième et troisième étages de la partie II du bâtiment.

22 À la suite de l'offre mentionnée au point 20 du présent arrêt, BIG a attribué, le 22 décembre 2023, à Fiegl un marché portant sur deux prestations intitulées, respectivement, « éclairage[/]rénovation fonctionnelle » et « éclairage » dans la partie I du bâtiment, avec une période d'exécution allant du 15 janvier 2024 au 30 septembre 2024 (ci-après le « nouveau marché »). La valeur de ce marché s'élevait à 264 355,80 euros.

23 Par ailleurs, aux fins de la réparation des dommages causés par l'incendie du 11 juillet 2022 dans la partie I du bâtiment, BIG a lancé un appel d'offres ayant pour objet l'exécution de travaux d'installation électrique. À l'issue de cette procédure de passation, le marché, dont l'objet est distinct de celui du nouveau marché, a été attribué, le 6 décembre 2023, à Strominator.

24 Le 9 juillet 2024, Strominator a demandé, par la voie d'une action en constatation, au Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral, Autriche), qui est la juridiction de renvoi, de constater que la passation du nouveau marché sans publication d'appel d'offres en vue de commander à Fiegl les travaux mentionnés au point 22 du présent arrêt était illégale en raison d'une violation de la réglementation autrichienne ou du droit de l'Union. Cette illégalité aurait notamment affecté le droit de Strominator de participer à une procédure d'appel d'offres portant sur ces travaux.

25 En défense, BIG a soutenu, en substance, que l'attribution du nouveau marché à Fiegl était constitutive d'une modification licite du marché initial.

26 Dans le cadre du litige dont elle est saisie, la juridiction de renvoi constate que le nouveau marché a été conclu à un moment où la période d'exécution convenue au titre du marché initial était déjà terminée, alors que les prestations convenues et non décommandées, sur la base de ce marché, avaient été exécutées et que la facture finale avait été présentée, mais n'avait pas encore été payée par BIG.

27 La juridiction de renvoi précise que le BVergG 2018 s'applique à toute passation de marchés publics, et ce quelle que soit la valeur d'un tel marché, y compris si celle-ci est estimée à un centime. Ainsi, l'article 365 du BVergG 2018, qui transpose en droit autrichien l'article 72 de la directive 2014/24, s'applique à la modification de tout marché public en cours indépendamment de la question de savoir si la valeur estimée du marché concerné dépasse les seuils prévus à l'article 4 de cette directive.

28 Cela étant précisé, ladite juridiction observe que la directive 2014/24 ne précise ni le moment auquel un marché cesse d'être « en cours », au sens de l'article 72 de cette directive, ni, partant, le moment jusqu'auquel des modifications peuvent être apportées à un tel marché conformément à cette disposition, sans nouvelle procédure de passation.

29 Or, afin de déterminer si le nouveau marché pouvait légalement modifier le marché initial, au sens de l'article 72 de la directive 2014/24, sans qu'une procédure de passation de marché dût être respectée, il est nécessaire de définir la période pendant laquelle un marché public doit être considéré comme étant « en cours », au sens de l'article 72, paragraphe 5, de cette directive.

30 S'il fallait considérer, en premier lieu, que, à la date de l'attribution du nouveau marché à Fiegl, le marché initial était « en cours », au sens de l'article 72 de la directive 2014/24, se poserait, en deuxième lieu, la question de savoir si un évènement tel qu'un incendie peut être qualifié de circonstance qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir, au sens du paragraphe 1, sous c), i), de cet article 72. Le cas échéant, il importerait, en troisième lieu, d'examiner les conditions dans lesquelles une modification d'un marché public doit être considérée comme étant « nécessaire » à la suite de circonstances imprévisibles.

31 Dans ces conditions, le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Faut-il interpréter l'article 72, paragraphe 5, de la directive [2014/24], en ce sens qu'une modification d'un marché public postérieurement au terme de la période d'exécution convenue, à l'exécution des prestations non décommandées ainsi qu'à la présentation de la facture finale par le contractant, mais avant le paiement de la rémunération par le pouvoir adjudicateur, doit être qualifiée de modification d'un marché public "en cours" ?

En cas de réponse affirmative :

2) L'article 72, paragraphe 1, sous c), i), de la directive 2014/24 doit-il être interprété en ce sens que les circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent "ne pouvait pas prévoir" englobent également des circonstances extérieures qui sont certes survenues avant la conclusion du contrat, mais dont les effets sur le marché public ne se manifestent qu'après la conclusion du contrat ?

En cas de réponse affirmative :

3) Les dispositions combinées de l'article 72, paragraphe 1, sous c), i), et ii), de la directive 2014/24 doivent-elles être interprétées en ce sens qu'une modification d'un marché public due à des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir est "nécessaire" également lorsque celle-ci, certes, est "opportune", mais n'est pas "absolument indispensable", tant qu'il n'y a pas de changement de la nature globale du marché du fait de cette modification ? »

Sur la compétence de la Cour

32 En vertu d'une jurisprudence constante, il appartient à la Cour elle-même d'examiner les conditions dans lesquelles elle est saisie par le juge national, en vue de vérifier sa propre compétence (arrêt du 4 septembre 2025, AW « T », C-225/22, EU:C:2025:649, point 29 et jurisprudence citée).

33 À cet égard, il ressort de la demande de décision préjudicielle que la valeur du nouveau marché est inférieure au seuil d'applicabilité de la directive 2014/24, fixé à 5 382 000 euros par l'article 4, sous a), de celle-ci, en ce qui concerne les marchés publics de travaux.

34 Néanmoins, comme l'a indiqué la juridiction de renvoi, selon une jurisprudence constante, lorsqu'une législation nationale se conforme, de manière directe et inconditionnelle, pour les solutions qu'elle apporte à des situations non couvertes par un acte du droit de l'Union, à celles retenues par cet acte, il existe un intérêt certain de l'Union à ce que les dispositions reprises dudit acte reçoivent une interprétation uniforme. Cela permet en effet d'éviter des divergences d'interprétation futures et d'assurer un traitement identique à ces situations et à celles relevant du champ d'application de ces dispositions (voir arrêts du 18 octobre 1990, Dzodzi, C-297/88 et C-197/89, EU:C:1990:360, points 36 et 37, ainsi que du 24 octobre 2024, Obshtina Pleven, C-513/23, EU:C:2024:917, point 27).

35 En l'occurrence, ainsi que le relève la juridiction de renvoi, l'article 365 du BVergG 2018 qui transpose en droit interne l'article 72 de la directive 2014/24, lequel fait l'objet des interrogations de cette juridiction, s'applique à tout marché public, et ce quelle que soit la valeur d'un tel marché.

36 Dans ces conditions, la valeur du nouveau marché ne fait pas obstacle à ce que la Cour réponde aux questions préjudicielles.

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

37 Selon une jurisprudence constante, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée à l'article 267 TFUE, il appartient à celle-ci de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler les questions qui lui sont soumises (voir arrêts du 17 juillet 1997, Krüger, C-334/95, EU:C:1997:378, points 22 et 23, ainsi que du 18 décembre 2025, Lukoil Bulgaria et Lukoil Neftohim Burgas, C-245/24, EU:C:2025:987, point 26).

38 À cet égard, il convient de constater, en premier lieu, que la juridiction de renvoi sollicite l'interprétation de l'article 72, paragraphe 5, de la directive 2014/24 afin de déterminer si un marché public doit être considéré comme étant encore « en cours » après que la période d'exécution des travaux prévue par ce marché est expirée, que la prestation a été intégralement fournie par l'adjudicataire et que celui-ci a présenté la facture finale, mais avant le paiement de celle-ci par le pouvoir adjudicateur. Toutefois, ainsi que le relève, en substance, M. l'avocat général au point 41 de ses conclusions, la notion de marché « en cours » est également employée

dans d'autres paragraphes de cet article 72 dont l'intitulé « Modification de marchés en cours » indique, par ailleurs, que l'ensemble des dispositions dudit article 72 n'est applicable que lorsque le marché est « en cours ».

39 Ainsi, l'article 72, paragraphe 4, de la directive 2014/24 énonce que la modification d'un marché « en cours » est considérée comme substantielle, au sens de l'article 72, paragraphe 1, sous e), de cette directive, lorsqu'elle rend ce marché sensiblement différent par nature de celui conclu au départ.

40 En outre, si, certes, les paragraphes 1 à 3 de l'article 72 de ladite directive ne se réfèrent pas explicitement à des « marchés en cours », ils ne sont, néanmoins, pas dépourvus de lien avec cette notion. En effet, aux termes de l'article 72, paragraphe 5, de la même directive, notamment, une nouvelle procédure de passation de marché est requise pour des modifications des marchés publics « en cours » autres que celles prévues aux paragraphes 1 et 2 de cet article 72. Par ailleurs, en ce que le paragraphe 3 de l'article 72 de la directive 2014/24 se réfère au paragraphe 2 et au paragraphe 1, sous b) et c), de cet article 72, il porte, lui aussi, sur de tels marchés.

41 En second lieu, il ressort des explications données lors de l'audience de plaidoiries par BIG que, dans l'affaire au principal, les travaux qui avaient été exécutés par Fiegl en vertu du marché initial ont été définitivement réceptionnés par le pouvoir adjudicateur avant l'émission, le 15 décembre 2023, de la facture finale par Fiegl.

42 Dans ces conditions, il convient de considérer que, par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 72 de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'un marché public peut être considéré comme étant « en cours », au sens de cette disposition, lorsque l'adjudicataire a intégralement exécuté les prestations qui devaient être fournies au titre du marché en cause, que le pouvoir adjudicateur a définitivement réceptionné ces prestations et que l'adjudicataire a émis la facture finale, même si ce pouvoir adjudicateur n'a pas encore acquitté le prix y étant indiqué.

43 En vue de déterminer la portée de la notion de « marchés en cours », au sens de l'article 72 de la directive 2014/24, il convient de tenir compte non seulement des termes de cette disposition, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie (voir, en ce sens, arrêts du 17 novembre 1983, Merck, 292/82, EU:C:1983:335, point 12, et du 16 octobre 2025, Polismyndigheten, C-282/24, EU:C:2025:790, point 18).

44 En premier lieu, s'agissant des termes de l'article 72 de la directive 2014/24, il y a lieu de constater que ni cette disposition ni aucune autre disposition de cette directive ne fournissent de définition de la notion de « marchés en cours ». Il n'est pas non plus possible de déduire du libellé de cet article 72 d'autres indications de nature à répondre à la question de savoir si un marché peut être considéré comme étant « en cours » aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur n'a pas versé le prix en contrepartie de la prestation que l'adjudicataire avait, en vertu de ce marché, intégralement fournie et que ce pouvoir adjudicateur avait définitivement réceptionnée, ou si, inversement, un tel marché cesse d'être « en cours » à la suite de la réception définitive de cette prestation par ledit pouvoir adjudicateur et de l'émission par l'adjudicataire de la facture finale, l'absence de paiement de la part du même pouvoir adjudicateur étant, dans cette hypothèse, dépourvue d'incidence.

45 En deuxième lieu, pour ce qui est du contexte dans lequel s'inscrit l'article 72 de la directive 2014/24, il serait, certes, possible de considérer, sur le fondement du premier membre de phrase de l'article 2, paragraphe 1, point 5, de cette directive, selon lequel les marchés publics sont « des contrats à titre onéreux », que, tant que les obligations mutuelles issues d'un tel marché, à savoir non seulement la fourniture des prestations incombant à l'adjudicataire mais également le paiement du prix devant être acquitté en contrepartie de ces prestations, n'ont pas été exécutées, ce marché doit être considéré comme étant « en cours ».

46 Toutefois, ainsi que la juridiction de renvoi l'observe, lu en combinaison avec le considérant 107 de la directive 2014/24, qui se réfère à des marchés « en cours d'exécution », l'article 72 de celle-ci s'entend en ce sens qu'il subordonne la possibilité de modifier un marché sans nouvelle procédure de passation de marché à la condition que celui-ci soit précisément « en cours d'exécution ».

47 Or, le terme « exécution » renvoie, ainsi qu'il ressort d'autres dispositions de cette directive, à la réalisation des prestations incombant à l'adjudicataire et non pas à l'obligation de paiement qui pèse sur le pouvoir adjudicateur. En effet, le second membre de phrase de l'article 2, paragraphe 1, point 5, de la directive 2014/24 fait référence à « l'exécution de travaux ». En outre, l'article 70 de cette directive énonce que les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir des conditions particulières concernant l'exécution d'un marché pour autant qu'elles soient liées, selon l'article 67, paragraphe 3, de ladite directive, aux travaux, fournitures ou services à fournir. Dans la même optique, l'article 58, paragraphe 4, premier alinéa, de la même directive prévoit que les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques ainsi que l'expérience nécessaires pour « exécuter » le marché en assurant un niveau de qualité approprié.

48 Il découle d'une telle lecture qu'un marché ne peut être considéré comme étant « en cours », au sens de l'article 72 de la directive 2014/24, que pour autant que les prestations incombant, en vertu de ce marché, à l'adjudicataire n'aient pas été intégralement exécutées. Partant, une modification dudit marché, dans les conditions prévues à cette disposition, n'est possible que jusqu'à l'entière exécution des prestations de cet adjudicataire, l'absence de paiement par le pouvoir adjudicateur étant, à ce titre, sans pertinence.

49 Une telle interprétation est confirmée, en troisième lieu, par les objectifs poursuivis par cette disposition. En effet, il découle de la jurisprudence de la Cour que l'article 72 de cette directive, en encadrant les conditions dans lesquelles les marchés en cours peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché, vise à assurer le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence, tout en introduisant une certaine souplesse dans l'application des règles régissant les marchés publics, afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs de répondre de manière pragmatique aux situations auxquelles ils sont confrontés au cours de l'exécution des marchés (voir, en ce sens, arrêt du 16 octobre 2025, Polismyndigheten, C-282/24, EU:C:2025:790, point 38 et jurisprudence citée).

50 Il importe néanmoins de rappeler que, en ce que cet article 72 introduit des dérogations à ces principes, il doit faire l'objet d'une interprétation stricte (voir, en ce sens, arrêt du 16 octobre 2025, Polismyndigheten, C-282/24, EU:C:2025:790, point 25 et jurisprudence citée).

51 Or, lorsque les prestations de l'adjudicataire ont été définitivement réceptionnées par le pouvoir adjudicateur et que la facture finale a été présentée, il n'y a plus lieu de reconnaître une marge de manœuvre à ce dernier dans l'application des règles régissant les marchés publics, dès lors qu'il est exclu qu'il puisse rencontrer, lors de l'exécution du marché concerné, des situations qui nécessiteraient d'être prises en considération au moyen d'une modification du marché.

52 Telle est donc précisément la prémisse sur laquelle reposent les différentes dispositions de l'article 72 de la directive 2014/24.

53 Par ailleurs, admettre que le pouvoir adjudicateur puisse modifier un marché public, sans engager une nouvelle procédure de passation de marché, aussi longtemps qu'il ne verse pas le prix en contrepartie des prestations exécutées par l'adjudicataire, et ce bien que ces prestations aient été définitivement réceptionnées et que la facture finale ait été présentée, reviendrait à permettre au pouvoir adjudicateur de prolonger, à son gré, la période pendant laquelle une disposition dérogatoire, à savoir l'article 72 de la directive 2014/24, peut s'appliquer. Or, une telle interprétation irait à l'encontre de l'interprétation stricte dont cette disposition doit faire l'objet, ainsi qu'il a été rappelé au point 50 du présent arrêt.

54 Cette conclusion ne saurait être remise en cause par l'argument soulevé par les gouvernements autrichien et français, selon lequel l'article 4, paragraphe 3, sous a), de la directive 2011/7, lu en combinaison avec l'article 2, points 1 et 2, de cette directive, s'oppose à ce que les pouvoirs adjudicateurs effectuent des paiements tardifs, lesquels paiements sont subordonnés à un délai de 30 jours civils après réception d'une facture, sous peine de devoir payer, à son expiration, des intérêts légaux en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de ladite directive.

55 En effet, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé, en substance, aux points 83 et 84 de ses conclusions, un tel délai aux fins de paiement s'impose au motif que le marché cesse d'être « en cours » une fois que, les prestations incombant à l'adjudicataire ayant été exécutées par celui-ci, elles ont été définitivement réceptionnées par le pouvoir adjudicateur et que la facture finale a été présentée par cet adjudicataire.

56 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 72 de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'un marché public ne peut pas être considéré comme étant « en cours », au sens de cette disposition, lorsque l'adjudicataire a intégralement exécuté les prestations qui devaient être fournies au titre du marché en cause, que le pouvoir adjudicateur a définitivement réceptionné ces prestations et que l'adjudicataire a émis la facture finale, même si ce pouvoir adjudicateur n'a pas encore acquitté le prix y étant indiqué.

Sur les deuxième et troisième questions

57 Eu égard à la réponse à la première question, il n'y a pas lieu de répondre aux deuxième et troisième questions qui n'ont été posées que dans l'hypothèse où la Cour aurait répondu par l'affirmative à la première question.

Sur les dépens

58 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit :

L'article 72 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par le règlement délégué (UE) 2021/1952 de la Commission, du 10 novembre 2021,

doit être interprété en ce sens que :

un marché public ne peut pas être considéré comme étant « en cours », au sens de cette disposition, lorsque l'adjudicataire a intégralement exécuté les prestations qui devaient être fournies au titre du marché en cause, que le pouvoir adjudicateur a définitivement réceptionné ces prestations et que l'adjudicataire a émis la facture finale, même si ce pouvoir adjudicateur n'a pas encore acquitté le prix y étant indiqué.

Signatures