



Les ordres de service dans le CCAG travaux

Références dans le CCAG travaux : art. 2 ; art. 3.8 ; art. 9.3.4 ; art. 10.6 ; art. 12.1 ; art. 13 ; art. 14 ; art. 18 ; art. 21.2 ; art. 23.3 ; art. 25.2 ; art. 27 ; art. 28 ; art. 29.1.5 ; art. 30 ; art. 32 ; art. 35.1 ; art. 39.1 ; art. 42.2 ; art. 43.1 ; art. 50 ; art. 52.3

Qui est compétent pour émettre les ordres de service ?

L'« ordre de service » est défini à l'article 2 de tous les CCAG. Dans le CCAG travaux, il constitue la décision du maître d'œuvre et/ou du maître d'ouvrage qui précise, aux opérateurs économiques chargés des travaux les modalités d'exécution de tout ou partie des prestations qui constituent l'objet du marché de travaux.

Lorsque le maître d'œuvre est chargé de la direction de l'exécution des travaux, les ordres de services sont principalement émis par le maître d'œuvre. Toutefois, les ordres de services sont aussi un moyen par lequel le maître d'ouvrage exerce son pouvoir de contrôle (cf. fiche « Association du maître d'ouvrage au suivi de l'exécution des travaux »).

Il peut être utile de mentionner la répartition des ordres de services entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre dans les documents particuliers des marchés de travaux et des marchés de maîtrise d'œuvre.

❖ Jurisprudence :

- Ordre de service émis par le maître d'ouvrage : Même si les documents particuliers prévoient que les ordres de service sont émis par le maître d'œuvre, une telle stipulation ne saurait avoir pour effet de priver le maître d'ouvrage du pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution du marché : il est toujours possible au maître d'ouvrage de procéder lui-même à la notification des ordres de service au titulaire (CAA Nantes, 31 octobre 2013, *SARL Sonoter TP*, n° 12NT01444, à propos du CCAG 1976).
- Ordre de service émis par le maître d'œuvre : Le maître d'œuvre engage le maître de l'ouvrage dès lors que le cahier des charges prévoit que l'entreprise doit se conformer aux ordres du maître d'œuvre (CE, 5 juin 1957, *Sté Georges et Cie*, Lebon, p. 382 ; CE, 17 novembre 1967, *Sté des Ateliers de construction Nicou*, n° 60938).

Quel formalisme respecter pour la délivrance des ordres de service ?

Les ordres de service sont des documents écrits, datés, numérotés. Le titulaire en accuse réception datée (art.3.8.1).

Afin de simplifier les échanges dématérialisés, les CCAG n'imposent plus la signature des ordres de service.

En cas de groupement d'opérateurs économiques, les ordres de service sont adressés au mandataire du groupement (art. 3.8.5 du CCAG travaux).

Afin de développer et de sécuriser la dématérialisation des relations entre les parties durant la phase d'exécution du marché, les CCAG précisent les modalités de notification électronique des décisions, informations et observations de l'acheteur et du titulaire (articles 3.1 du CCAG travaux). Lorsque la notification de l'ordre de service est effectuée par le biais du profil d'acheteur, les parties sont réputées avoir reçu cette notification à la date de la première consultation du document qui leur a été adressé, certifiée par l'accusé de réception délivré par l'application informatique, ou, à défaut de consultation dans un délai de huit jours à compter de la date de mise à disposition du document sur le profil d'acheteur, à l'issue de ce délai (art.3.2.1 du CCAG travaux).

Le cas des ordres de services notifiés par le maître d'œuvre avec l'accord préalable du maître d'ouvrage

Le nouveau CCAG Travaux prévoit la validation préalable du maître d'ouvrage pour les ordres de service émis par le maître d'œuvre entraînant une modification du marché en termes de délai d'exécution, de durée et de montants (article 3.8.1 alinéa 2). L'accord du maître d'ouvrage est également requis pour la détermination des prix provisoires notifiés par le maître d'œuvre (article 13.4) et la détermination des mesures à prescrire pour permettre de déceler les vices de construction présumés (article 39.1). **Le formalisme de l'accord préalable du maître d'ouvrage devra être prévu dans les documents particuliers du marché de maîtrise d'œuvre et du marché de travaux.** Cet accord pourra par exemple prendre la forme d'un courrier ou un courriel émis par le maître d'ouvrage, une notification effectuée par le profil acheteur ou la plateforme numérique commune, ou encore un extrait de compte-rendu définitif d'un rendez-vous de chantier.

Pour les ordres de service nécessitant l'accord préalable du maître d'ouvrage conformément à l'article 3.8.1, le maître d'œuvre a l'obligation de transmettre cet accord au titulaire du marché de travaux simultanément à la notification de l'ordre de service concerné. A défaut d'une telle transmission, le titulaire peut refuser d'exécuter l'ordre de service.

❖ **Jurisprudence :**

- Le maître d'œuvre qui ne respecte pas les stipulations contractuelles lui imposant de soumettre les ordres de service à l'approbation du maître d'ouvrage commet une faute engageant sa responsabilité (CE, 3 novembre 2006, *Commune de Puy-Saint-Vincent*, n° 270248).

- L'ordre de service irrégulier, qui n'a pas fait l'objet de la contre signature ou de l'accord requis par les stipulations contractuelles, fait obstacle à l'indemnisation des travaux supplémentaires, sauf travaux supplémentaires indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art (CE, 8 juin 1973, *Chirinian et Rey*, n°84751, CE, 16 décembre 1981, *SA Ets Jedelé*, n° 11819 ; CAA Paris, 13 février 2007, *SNC Dumez Île-de-France*, n° 04PA01640).

A qui adresser les observations formulées sur les ordres de service ?

Le titulaire peut émettre des observations sur les ordres de service, que ceux-ci soient émis par le maître d'ouvrage ou par le maître d'œuvre (art. 3.8.2). Les observations sur les ordres de service sont en toute hypothèse notifiées à ces deux parties suivant le formalisme prévue à l'alinéa 3 l'article 3.8.2.

- notification au maître d'ouvrage, copie faite au maître d'œuvre, si l'ordre de service est émis par le maître d'ouvrage ;
- notification au maître d'œuvre, copie faite au maître d'ouvrage, si l'ordre de service est émis par le maître d'œuvre.

Les observations doivent être formulées dans un délai commun de 15 jours à compter de la date de réception de l'ordre de service sous peine de forclusion. A défaut d'observations, le titulaire est réputé avoir consenti aux prescriptions qui en découlent. A noter qu'un délai spécifique de 30 jours s'applique s'agissant des ordres de service de détermination des prix des prestations supplémentaires ou modificatives avec incidence financière (art. 13.5).

En cas de groupement d'opérateurs économiques, seul le mandataire du groupement est habilité à présenter des observations (art. 3.8.5 du CCAG travaux).

❖ Rappel :

Par souci d'harmonisation avec les autres CCAG, le CCAG travaux remplace la notion de réserve par celle d'observation s'agissant des remarques portées par le titulaire du marché sur les ordres de service (article 3.8.2). Dans la même logique d'harmonisation, il est fait usage de la même notion à l'article 3.8.2 du CCAG maîtrise d'œuvre.

❖ Jurisprudence :

Un entrepreneur ne peut être regardé comme ayant renoncé à demander réparation de retards, en l'absence de réserves sur les ordres de service tirant les conséquences de ces retards, causés en l'espèce par la défaillance d'entreprises titulaires d'autres lots (CE, 27 octobre 2010, *Commune de la Seyne-sur-Mer*, n°323485).

Le titulaire peut-il refuser d'exécuter un ordre de service ?

Le titulaire est tenu de se conformer aux ordres de service qui lui sont notifiés, que ceux-ci aient ou non fait l'objet d'observations de sa part.

Le CCAG travaux prévoit désormais quatre dérogations à ce principe. Le titulaire n'est pas tenu de se conformer aux ordres de services suivants :

- les ordres de service présentant un risque en termes de sécurité, de santé ou contrevenant à une disposition législative ou réglementaire (art. 3.8.2) : les observations formulées dans ce cadre, devront être dûment motivées et notifiées par le titulaire au maître d'œuvre au maître d'ouvrage. Le délai d'exécution de l'ordre de service est suspendu jusqu'à la notification de la réponse du maître d'ouvrage. En l'absence de réponse de ce dernier dans un délai de quinze jours, le titulaire n'est pas tenu d'exécuter l'ordre de service.
- les ordres de service prescrivant des prestations supplémentaires ou modificatives qui ont une incidence financière sur le marché et qui n'ont fait l'objet d'aucune valorisation financière (art. 3.8.6 et 13.6). Le refus n'est recevable que s'il est notifié par écrit, avec les justifications nécessaires, au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage, dans le délai de quinze jours suivant la notification de l'ordre de service prescrivant les prestations.
- les ordres de service portant sur des travaux qui correspondent à des changements dans les besoins ou les conditions d'utilisation si leurs montants cumulés excèdent le dixième du montant contractuel des travaux (art. 14.2.2) ;
- les ordres de service de démarrage de l'exécution du marché tardifs notifiés au-delà des délais prévus par le marché ou au-delà du délai de six mois suivant la notification du marché (art. 50.2.1).

❖ Jurisprudence :

L'inexécution d'un ordre de service constitue une faute : CE, 25 juin 1971, *Société des entreprises Marius Series*, n° 70874 ; CE, 17 février 1978, *Société Compagnie française d'entreprises*, n° 99193 ; CAA de LYON, 18 octobre 2018, n°13LY01546.

Les ordres de service de démarrage des prestations lorsque plusieurs entreprises interviennent dans une même opération de travaux

Lorsque plusieurs entreprises interviennent dans une même opération de travaux, la pratique consistant à émettre un unique ordre de service fixant une même date de démarrage des prestations pour l'ensemble des intervenants est à proscrire. En effet, dans cette hypothèse, les entreprises intervenant en milieu ou fin de chantier peuvent être défavorisées au moment de l'actualisation des prix de leurs marchés, dès lors que cette actualisation ne se ferait pas par référence à la date à laquelle ces entreprises ont effectivement démarré leurs prestations. Il est donc indispensable d'émettre des ordres de service de démarrage des prestations individualisés, en fonction du calendrier fixé pour l'intervention de chacun des corps de métier.

Les ordres de service portant sur des prestations supplémentaires ou modificatives

Les contraintes opérationnelles de réalisation des marchés de travaux impliquent souvent des ajustements par rapport aux prestations inscrites au contrat. Le CCAG travaux comprend à cet égard des stipulations portant sur la rémunération des prestations supplémentaires ou modificatives (art.13).

La loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi « PACTE ») a introduit un article L. 2194-3 dans le code de la commande publique (CCP), imposant la juste rémunération des prestations supplémentaires ou modificatives pour les marchés de travaux. Le CCAG travaux reprend contractuellement ce principe aux articles 3.8.6 et 13. Ces stipulations ne peuvent en conséquence pas faire l'objet de dérogation.

Les prestations supplémentaires ou modificatives ayant une incidence financière sont demandées par le maître d'œuvre, avec l'accord du maître d'ouvrage, au moyen d'un ordre de service mentionnant provisoirement les prix nouveaux retenus après consultation du titulaire. Ces prix provisoires sont alors utilisés pour le règlement des acomptes dans l'attente de la fixation des prix définitifs.

❖ Rappel :

Les augmentations du montant des prestations envisagées dans le cadre de ces stipulations doivent s'inscrire dans le respect des principes et plafonds fixés par les dispositions du code de la commande publique relatifs à la modification des marchés (articles L2194-1 à L2194-3 et articles R2194-1 à R2194-10).