

L'ordre de service

L'ordre de service, au sens du cahier des clauses administratives générales (CCAG) travaux 2009, a pour objet de notifier une décision au titulaire d'un marché public sur les modalités d'exécution des prestations. C'est un acte écrit unilatéral du maître d'œuvre.

Le premier ordre de service est celui fixant la date de démarrage du chantier. Il précise les modalités d'exécution de tout ou partie des prestations qui constituent l'objet du marché. En cours de chantier, il est en effet courant que les instructions relatives à l'exécution des travaux soient données par ordres de service.

L'entrepreneur est en principe tenu de s'y conformer, mais il a la possibilité de faire connaître ses éventuelles objections en formulant des réserves écrites.

1. DÉFINITION DE L'ORDRE DE SERVICE

L'ordre de service est un document qui donne à l'entrepreneur titulaire du marché des instructions relatives à l'exécution des travaux. Il matérialise le pouvoir de direction du chantier attribué au maître d'ouvrage.

En pratique, ce dernier confie souvent la direction du chantier au maître d'œuvre qui délivre lui-même les ordres de service aux entrepreneurs, en accord avec le maître d'ouvrage.

2. LE DESTINATAIRE D'UN ORDRE DE SERVICE EN CAS DE SOUS- OU DE COTRAITANCE

L'ordre de service doit être adressé au titulaire du marché, même pour ce qui concerne l'exécution des prestations sous-traitées.

En cas de groupement, il est adressé au mandataire. Ce dernier doit appliquer strictement les ordres de service qui lui sont adressés.

Seul l'entrepreneur principal est responsable de la bonne exécution des travaux vis-à-vis du maître d'ouvrage. C'est à lui que doivent être adressés tous les ordres de service, y compris ceux relatifs à des prestations sous-traitées.

En cas de cotraitance, les ordres de service sont transmis au mandataire commun, à charge pour lui de les répercuter aux autres entreprises membres du groupement.

L'article 3.8.3 du cahier des clauses administratives générales travaux 2009 dispose que le titulaire se conforme strictement aux ordres de service qui lui sont notifiés, que ceux-ci aient ou non fait l'objet de réserves de sa part, à l'exception des seuls cas que prévoient les articles 15.2.2 et 46.2.1.

2. LES TYPES DE DÉCISIONS CONCERNÉS PAR UN ORDRE DE SERVICE

Les ordres de service peuvent servir notamment à fixer la date de démarrage des travaux, à notifier à l'entrepreneur des modifications dans l'importance ou la nature des travaux, à demander la reprise de malfaçons, etc.

Les ordres de service prévus par les textes peuvent concerner notamment :

→ des dates de début de préparation des travaux, de début de tra-

vaux, des interruptions et des reprises de travaux ;

- les notifications de tranches conditionnelles par ordre de service dénommé « ordre de service d'affermissement » ;
- des modifications techniques à appliquer qui seront régularisées par acte spécial ou par avenant ;
- des mises en demeure, des injonctions ;
- la notification aux titulaires de chacun des lots d'un calendrier détaillé d'exécution ;
- la notification d'un plan général d'implantation des ouvrages ;
- des évolutions dans la masse des travaux, ou modification des stipulations contractuelles ;
- une décision de poursuivre les travaux ;
- la prolongation de certains délais notamment en cas d'intempéries ;
- l'état des lieux dans le cas de phénomènes naturels entravant l'exécution des travaux ;
- les conditions de prise de possession par le maître de l'ouvrage, avant l'achèvement de l'ensemble des travaux, de certains ouvrages ou parties d'ouvrages dans les marchés de travaux ;
- le rappel à un titulaire du marché de travaux de ses obligations relatives aux projets de décompte ;
- la notification d'une réfaction de prix ;
- l'actualisation des prix fermes des marchés publics. Il est conseillé de figer, par ordre de service, dès la date de début d'exécution des prestations du marché, le montant de chaque tranche ; dans le cas de marchés à prix provisoires, en attente de la fixation des prix définitifs par avenant, le paiement du solde du marché est suspendu dans la limite de 10 % du montant du prix provisoire (plafond) des prestations concernées. La somme ainsi retenue pourra être réduite par ordre de service ;
- la mise à disposition de matériels en cours d'exécution du marché (la valeur des matériels sera indiquée dans l'ordre de service) ;
- la demande de l'autorité signataire du marché de stocker sans coûts supplémentaires tout ou partie des matériels réalisés au titre du marché.

L'utilisation de l'ordre de service concerne des décisions unilatérales notifiées souvent à titre de précaution afin de prendre date, en cours d'exécution du marché. Il peut être également utilisé après réception, pendant la période de garantie.

Pour les marchés de travaux, lorsque le maître d'œuvre présume qu'il existe un vice de construction il peut, jusqu'à l'expiration du délai de garantie, prescrire par ordre de service les mesures de nature à permettre de déceler ce vice.

4. LES RÈGLES DE FORME À RESPECTER

Il doit s'agir d'un document écrit, signé par le maître d'œuvre, daté et numéroté. L'avantage de la communication par ordre de service est de permettre la traçabilité des actes, puisqu'ils sont numérotés selon leur chronologie.

L'ordre de service

→ L'ordre de service doit être adressé au titulaire du marché qui devra en accuser réception. Ils est adressé en deux exemplaires à l'entrepreneur qui renvoie immédiatement au maître d'œuvre l'un des exemplaires, après y avoir apposé sa signature et la date de réception.

Le pouvoir adjudicateur a intérêt à demander au titulaire du marché public un accusé de réception de l'ordre de service qui lui a été notifié. Cette demande provoquera une acceptation ou d'éventuelles réserves.

5. UN ENTREPRENEUR EST-IL TENU DE SE CONFORMER À UN ORDRE DE SERVICE ?

En principe il est tenu de s'y conformer, mais il existe néanmoins des exceptions.

La jurisprudence, tout comme le cahier des clauses administratives générales travaux, indique que les ordres de service s'imposent à l'entrepreneur. Il doit s'y conformer. A défaut, il s'expose à la mise en œuvre de mesures coercitives (résiliation du marché).

Le cocontractant a l'obligation d'exécuter l'ordre de service, sauf si ce dernier a pour objet de modifier le marché de manière substantielle.

Hors cette hypothèse, le titulaire du marché doit exécuter l'ordre de service même si son illégalité doit être prononcée ultérieurement par le juge.

Le titulaire d'un marché public a donc intérêt à émettre des réserves sur tout ou partie des obligations émises par ordre de service.

6. LES EXCEPTIONS

Un entrepreneur titulaire d'un marché public peut refuser d'exécuter un ordre de service dans trois cas :

A. Un ordre de service prescrivant des travaux supplémentaires d'une nature différente de l'objet du marché et excédant un dixième de la masse initiale des travaux

Le titulaire du marché peut refuser l'application d'un ordre de service l'invitant à exécuter des travaux qui excéderaient un dixième du montant contractuel des travaux prévus initialement (article 15.2.2 CCAG travaux).

Un tel refus ne sera recevable :

- que s'il est notifié par écrit au pouvoir adjudicateur ;
- que s'il est dûment justifié ;
- que s'il est adressé dans un délai de quinze jours suivant la notification de l'ordre de service ;
- que si une copie de la lettre de refus est adressée au maître d'œuvre.

B. Un ordre de service de démarrage des travaux notifié après l'expiration du délai prévu au marché (ou, à défaut d'un tel délai, dans les six mois suivant la notification du marché)

Le titulaire peut contester les dispositions d'un ordre de service dans le cas où celui-ci est tardif (article 46.2.1 du CCAG travaux).

Si le marché prévoit que le démarrage des travaux doit être notifié au titulaire par ordre de service et que cet ordre n'est adressé qu'après le délai prévu par le contrat ou, qu'à défaut de délai, il

n'intervient que six mois après la notification du marché, deux possibilités s'offrent alors au titulaire :

- adresser au pouvoir adjudicateur une nouvelle date de commencement d'exécution du marché, qui pourra la refuser ; le titulaire aura alors la faculté de demander la résiliation du marché ;
- demander par écrit la résiliation du marché.

La résiliation, sur le fondement de cet article, ne peut être refusée au titulaire.

Elle pourra donner droit à indemnisation des frais engagés pour le marché et nécessaires à son exécution, si le titulaire en fait une demande écrite, dûment justifiée, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de résiliation. Le silence du titulaire quant à un éventuel refus d'exécution d'un tel ordre, quinze jours après sa réception, vaut acceptation d'exécution des prestations aux conditions initiales du marché.

C. Un ordre de service de déblocage d'une tranche conditionnelle notifié hors délai

Le titulaire peut émettre certaines réserves qu'il devra notifier au maître d'œuvre, sous peine de forclusion, dans un délai de quinze jours après réception de l'ordre de service. A défaut de réserves, le titulaire est réputé avoir accepté les dispositions de l'ordre de service. Ce droit de réserve n'appartient qu'au titulaire du marché. Les sous-traitants n'en ont pas la capacité. Pour les groupements, cette qualité revient au mandataire.

L'entrepreneur doit refuser d'obtempérer aux ordres de service chaque fois que son devoir de conseil l'y oblige, par exemple, face à des instructions incompatibles avec le respect des règles de l'art.

7. LES MODALITÉS DE CONTESTATION D'UN ORDRE DE SERVICE

Pour contester un ordre de service, l'entrepreneur formule des réserves par écrit, dans un délai de quinze jours après sa notification. Les réserves doivent être adressées par lettre recommandée avec accusé de réception ou remises en main propre contre récépissé.

L'émission de réserves ne dispense pas l'entrepreneur d'exécuter l'ordre de service contesté, sauf s'il s'inscrit dans l'un des trois cas d'exception mentionnés auparavant.

8. L'UTILITÉ DES RÉSERVES

L'émission de réserves est destinée à établir le désaccord marqué par l'entrepreneur avec le contenu de l'ordre de service.

L'entrepreneur peut ainsi prouver avoir effectivement rempli son devoir de conseil. A défaut de réserves, l'entrepreneur est réputé avoir adhéré aux instructions reçues et risque, notamment, de voir sa responsabilité engagée pour les éventuels désordres causés. ♦

Stéphane Brunella

Directeur général des services

RÉFÉRENCES JURIDIQUES

- ♦ Articles 3.8.1 à 3.8.5 cahier des clauses administratives générales travaux 2009.