

## MARCHÉS PUBLICS

# Le régime des travaux supplémentaires

Le paiement de travaux supplémentaires est une cause récurrente de réclamations dans les marchés publics. Pour éviter ce type de soucis, mieux vaut respecter un certain formalisme. Cela passe notamment par la notification systématique d'ordres de service réguliers prescrivant ces travaux, et la signature d'avenants portant accord sur leur prix.

**CYRIL LAROCHE**, avocat, docteur en droit, président de l'Association des professionnels du droit public (APDP).

## Qu'appelle-t-on travaux supplémentaires (TS) ?

Il s'agit de travaux non prévus par le marché et qui sont nécessaires au bon achèvement de l'ouvrage.

## LA NÉCESSITÉ D'UN ORDRE DE SERVICE

### Le titulaire du marché peut-il exécuter des TS de sa propre initiative ?

L'entreprise attributaire doit exécuter des TS sur un ordre de service (OS) régulier notifié par le maître d'ouvrage ou par le maître d'œuvre. A défaut, le maître d'ouvrage sera fondé à ne pas payer ces travaux.

### Existe-t-il des exceptions à cette règle ?

Oui. Le titulaire du marché a, tout d'abord, droit au paiement intégral des TS exécutés sans OS s'il prouve que ces travaux étaient indispensables à l'exécution de l'ouvrage dans les règles de l'art. L'examen de la jurisprudence administrative montre que tel sera le plus souvent le cas si les travaux sont nécessaires à la viabilisation de l'ouvrage prévu par le marché ou si leur exécution s'impose au vu des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur.

Ensuite, le titulaire du marché est fondé à solliciter l'entier paiement du prix de TS exécutés sans OS si le maître d'ouvrage les a implicitement et manifestement acceptés.

### Qu'en est-il si le titulaire du marché exécute des TS sur un ordre de service verbal ?

Le titulaire commet une faute d'imprudence en acceptant d'exécuter un OS verbal dont l'existence est nécessairement délicate à prouver. Par suite, à supposer qu'il soit en mesure de démontrer avoir agi sur le fondement d'un tel OS, le titulaire du marché a droit au paiement du prix des TS diminué

d'un montant qui peut être égal à la marge bénéficiaire qu'il aurait dû percevoir sur l'exécution de ces travaux.

### Quand un ordre de service est-il considéré comme irrégulier ?

Un OS est irrégulier s'il est pris par une autorité incompétente pour agir. Il peut également être entaché d'une irrégularité au fond s'il méconnaît une stipulation du marché ou une disposition législative ou réglementaire.

## LE PRIX DES TRAVAUX SUPPLÉMENTAIRES

### Comment est calculé le prix des TS ?

Les TS sont réglés sur les mêmes bases que les prix du marché, sous réserve que ces bases soient pertinentes au vu de la prestation supplémentaire exécutée. A défaut, le maître d'ouvrage peut discrétionnairement choisir les bases du prix nouveau de ces TS.

### Ce prix est-il fixé dans l'ordre de service qui prescrit l'exécution des TS ?

Un même OS peut prescrire l'exécution de TS et fixer leur prix nécessairement provisoire dans l'attente de l'accord du titulaire du marché sur son montant. Toutefois, en pratique, le premier OS se borne généralement

à ordonner au titulaire du marché d'exécuter des TS. Un second OS fixe, ensuite, le prix provisoire de ces travaux. Si le marché vise le CCAG travaux comme pièce contractuelle, ce second OS doit indiquer les conséquences éventuelles des TS sur le délai d'exécution du marché. Il doit, de plus, être notifié au titulaire du marché au plus tard quinze jours après la notification du premier OS qui a prescrit l'exécution des travaux.

### Quand le prix définitif des travaux est-il fixé ?

Le prix définitif des TS fait l'objet d'un avenant si les parties trouvent un accord. A défaut, le prix provisoire constitue un prix d'attente qui est appliqué pour l'établissement des décomptes et qui sera réglé par le maître d'ouvrage si la prestation est exécutée.

### A défaut d'accord sur le prix des TS, que doit faire le titulaire du marché ?

Il résulte des articles 14.5 et 50.1 du CCAG travaux – qu'il convient, selon nous, de combiner – qu'en cas de désaccord sur le prix fixé dans l'OS, le titulaire du marché doit veiller à présenter au maître d'œuvre et au représentant du pouvoir adjudicateur des réserves, sous la forme d'un mémoire en réclamation

## CE QU'IL FAUT RETENIR

- Les travaux supplémentaires (TS) sont ceux qui ne sont pas prévus au marché et dont l'exécution est nécessaire pour le bon achèvement de l'ouvrage.
- Sauf à être indispensables à l'exécution de l'ouvrage dans les règles de l'art ou avoir été implicitement acceptés par le maître d'ouvrage, les TS doivent être exécutés sur ordre de service. A défaut, le maître d'ouvrage est fondé à ne pas les payer.
- Les ordres de service qui prescrivent

l'exécution de TS doivent, en principe, être exécutés. Ces travaux peuvent faire l'objet d'un premier ordre qui prescrit les travaux puis d'un second qui fixe leur prix provisoire. Le prix définitif des TS est fixé par avenant.

- A défaut d'accord, l'ordre de service doit faire l'objet de réserves dans le délai de trente jours après sa notification et le paiement du prix définitif doit être sollicité dans le cadre du paiement du solde du marché.

## FICHE PRATIQUE

dans les trente jours suivant la notification de cet OS. A défaut de notification de ce mémoire en réclamation au maître d'œuvre, l'entreprise sera considérée avoir accepté le prix provisoire fixé dans l'OS qui deviendra donc définitif.

### Comment rédiger ce mémoire en réclamation ?

Les réserves présentées dans le mémoire en réclamation doivent indiquer les motifs du différend ainsi que le prix proposé par le titulaire du marché accompagné de toutes les justifications utiles.

### Qu'advient-il si le mémoire en réclamation est rejeté ?

Le représentant du pouvoir adjudicateur dispose de quarante-cinq jours suivant la notification du mémoire pour y répondre. Passé ce délai, il est considéré l'avoir rejeté. Il incombe alors au titulaire du marché de renouveler sa demande dans le projet de décompte final du marché qui doit être présenté dans les quarante-cinq jours à compter de la date de notification de la réception des travaux. Dans l'attente de la réception, le titulaire du marché peut demander en référé au juge administratif l'allocation d'une provision au titre de ces TS. Toutefois – et comme cela est souvent le cas en pratique –, un avenant peut être signé entre le maître d'ouvrage et l'entreprise passé le délai de quarante-cinq jours suivant la notification du mémoire en réclamation en cas d'accord entre les parties au contrat pour fixer le prix définitif des TS.

### LE CARACTÈRE OBLIGATOIRE DES TRAVAUX SUPPLÉMENTAIRES

#### Le titulaire du marché a-t-il l'obligation d'exécuter des TS prescrits par ordre de service ?

Oui. Toutefois, par exception, le titulaire d'un marché soumis au CCAG travaux peut refuser d'exécuter des TS qui correspondent à des changements dans les besoins ou les conditions d'utilisation auxquels les ouvrages faisant l'objet du marché doivent satisfaire, lorsque le montant de ces travaux excède un dixième du montant contractuel des travaux, soit le montant du marché initial éventuellement modifié par avenant(s). Cette exception concerne les TS répondant à une modification du programme des travaux décidée par le maître d'ouvrage.

#### Le titulaire du marché doit-il manifester son refus d'exécuter un tel ordre de service ?

Il doit en effet notifier par écrit au représentant du pouvoir adjudicateur – avec copie au maître d'œuvre – son refus d'exécuter l'OS qui prescrit des TS ayant pour objet un changement dans les besoins ou les condi-

tions d'utilisation de l'ouvrage. Et ce, dans les quinze jours suivant la notification de cet OS. A l'appui de son refus, il doit établir que le montant cumulé des travaux prescrits par OS depuis la signature du marché ou du dernier avenant excède de 10% le montant contractuel des travaux en intégrant dans son calcul l'OS refusé litigieux. A défaut de notifier son refus dans ce bref délai de quinze jours, le titulaire est considéré avoir accepté d'exécuter ces travaux.

### Qu'en est-il lorsque le montant contractuel des travaux est atteint du fait de la notification d'un OS qui prescrit des TS non régularisés par avenant ?

Si le CCAG travaux est une pièce contractuelle, le titulaire du marché doit informer le maître d'œuvre qu'il est susceptible d'atteindre le montant contractuel des travaux du fait de l'OS de notification des travaux, et fixer une date prévisionnelle à laquelle ce montant pourra être atteint. A défaut, il doit cesser d'exécuter les travaux lorsque le montant contractuel des travaux est atteint, sous peine de ne pas être payé pour les travaux exécutés au-delà dudit montant. En réponse à cette information communiquée par le titulaire du marché, le maître d'œuvre peut notifier un OS d'arrêt des travaux, dix jours au moins avant la date prévisionnelle indiquée par son cocontractant. Si le maître d'œuvre ne notifie pas un tel OS avant le délai de dix jours précité, le titulaire du marché peut exécuter les TS au-delà du montant contractuel.

### Existe-t-il un plafond d'augmentation du montant des travaux au-delà duquel le titulaire du marché doit cesser d'exécuter les TS ?

Lorsque le CCAG travaux est une pièce contractuelle, le titulaire du marché doit d'office cesser d'exécuter des TS lorsque le montant total des travaux exécutés sur OS non régularisés par avenant atteint 5% du montant contractuel du marché lorsqu'il est à prix forfaitaire et 25% du montant contractuel des travaux s'il est à prix unitaire. A défaut, le maître d'ouvrage est fondé à ne pas payer les travaux exécutés au-delà de ces limites. Un OS doit alors être nécessairement notifié au titulaire du marché pour qu'il poursuive l'exécution des travaux. Dans ce cas, le titulaire du marché a droit au paiement des travaux ainsi qu'au versement d'une indemnité d'un montant égal aux coûts supplémentaires engagés à raison de l'augmentation des travaux au-delà du montant limite précité. Un avenant peut également régulariser la situation en fixant un nouveau montant contractuel des travaux qui comprendra le versement de l'indemnité précitée. ■

### TEXTES DE RÉFÉRENCES

Articles 14, 15 et 50 du CCAG travaux du 8 septembre 2009.