



## Réglementation

### MARCHÉS PRIVÉS

# La portée de l'acceptation tacite du mémoire définitif

Le maître d'ouvrage, lorsqu'il ne respecte pas la procédure de règlement des comptes définie par le CCAG en marchés privés, prend des risques. L'acceptation tacite du mémoire définitif le prive, en effet, de la possibilité de contester certaines sommes.

CLARISSE BAINVEL (avocat associé)  
et AUDREY FRANGIONI (avocat), SBKG et Associés

Le mécanisme de l'acceptation tacite pour le paiement du solde a fait son apparition cette année dans le CCAG-travaux en marchés publics, mais il existe depuis longtemps dans les marchés privés. Il est en effet prévu par les articles 19.5 et suivants du cahier des clauses administratives générales (CCAG) le plus souvent utilisé dans les marchés privés de travaux, à savoir la norme NF P 03-001, version décembre 2000 (ci-après dénommé « le CCAG »). Une mesure certes favorable aux entreprises, mais qui constitue un risque que le maître d'ouvrage doit sérieusement prendre en compte...

Le mémoire définitif porte, selon l'article 19.5 du CCAG, sur les sommes que l'entrepreneur estime lui être dues en application du marché. Le plus souvent, celui-ci y mentionne un certain nombre de montants pouvant correspondre à des travaux supplémentaires et/ou à des demandes indemnitaires. Il convient donc de déterminer les contours de l'acceptation tacite du mémoire définitif, afin de connaître le champ d'action, en contestation, du maître d'ouvrage.

#### Présomption d'accord tacite

Comme la jurisprudence l'a confirmé, le non-respect des délais fixés au CCAG (voir encadré page suivante) entraîne une présomption irréfutable – c'est-à-dire que l'on ne peut renverser – d'acceptation tacite du mémoire définitif (1). De plus, l'introduction d'une



procédure en référé expertise n'interrompt pas les délais fixés par le CCAG.

Cette présomption d'acceptation tacite entraîne l'impossibilité pour le maître d'ouvrage, d'une part, de se prévaloir de son propre préjudice et ainsi d'opérer une compensation des sommes dues et, d'autre part, de contester le montant du mémoire définitif, celui-ci étant devenu intangible (2). Ainsi, la question qui se pose est de savoir si la présomption d'acceptation tacite porte sur l'ensemble des sommes mentionnées dans le mémoire définitif, ou si elle est limitée à certaines d'entre elles. L'analyse de la jurisprudence n'autorise

pas une position tranchée sur ce point, mais permet d'envisager un certain nombre de pistes à ne pas écarter.

#### Cas des travaux supplémentaires

L'intangibilité du mémoire définitif en cas d'acceptation tacite ne concerne que le prix du marché, et ne peut donc porter sur des travaux supplémentaires non acceptés par le maître d'ouvrage (3).

En effet, le caractère intangible du mémoire ne prévaut pas sur les dispositions légales impératives. Ainsi, le maître d'ouvrage est toujours recevable à contester le mémoire

définitif au regard des travaux supplémentaires lorsque le marché conclu est global et forfaitaire et qu'aucune autorisation écrite n'est produite pour justifier le montant réclamé (article 1793 du Code civil) (4). Il sera observé que l'application de l'article 1793 concerne un marché forfaitaire dit « parfait » (5). Le marché forfaitaire est dit « imparfait » lorsque le contrat contient des clauses prévoyant des modifications en cours de travaux (6). Dans un tel marché, le maître d'ouvrage ne pourra efficacement contester le montant des travaux supplémentaires non acceptés.

### **Demande indemnitaire comprise dans le mémoire définitif**

La jurisprudence n'a, en revanche, pas tranché la question du sort des demandes indemnitaires. Seuls des arrêts topiques ont été rendus en la matière. Ainsi, la présomption d'acceptation tacite du mémoire a été exclue par la Cour de cassation s'agissant d'une demande indemnitaire ne résultant pas du marché et ne pouvant être vérifiée par le maître d'œuvre (7).

L'esprit du texte du CCAG concernant la procédure de vérification du mémoire définitif et d'établissement du décompte définitif permet de considérer que seules les sommes « vérifiables » par le maître d'œuvre sont concernées par la présomption d'acceptation tacite. Ne devraient donc être concernées que les sommes dues en exécution du marché. Ainsi, toutes créances qui ne correspondraient pas aux sommes dues en exécution du marché, telles que les créances indemnitaires découlant d'un engagement de responsabilité contractuelle, et qui ne seraient pas calculées selon les clauses du marché, ne pourraient être vérifiées par le maître d'œuvre, à défaut de pièces justificatives. Ces créances seraient donc exclues de la présomption d'acceptation tacite et de la portée de l'intangibilité du mémoire. Cette interprétation a été consacrée

## **La procédure de règlement des comptes de la norme NF P 03-001**

- **Dans les 60 jours suivant la réception ou la résiliation: remise par l'entrepreneur au maître d'œuvre du mémoire définitif.**
- **Dans les 45 jours suivant la réception du mémoire définitif: vérification par le maître d'œuvre du mémoire définitif, établissement du décompte définitif qu'il adresse au maître d'ouvrage. Notification par ce dernier du décompte définitif à l'entrepreneur. Passé ce délai: acceptation tacite du mémoire définitif après mise en demeure du maître d'ouvrage par l'entrepreneur (copie au maître d'œuvre), restée infructueuse pendant 15 jours.**
- **Dans les 30 jours suivant la notification du décompte définitif: observations, par écrit, de l'entrepreneur à adresser au maître d'œuvre (copie au maître d'ouvrage). Passé ce délai: acceptation tacite du décompte définitif.**
- **Dans les 30 jours suivant la notification des observations: position écrite du maître d'ouvrage sur l'acceptation ou non des observations de l'entrepreneur. Passé ce délai: acceptation tacite des observations.**

par la cour d'appel de Toulouse qui a exclu, de la présomption, l'indemnité dont l'entrepreneur demande le paiement en invoquant la responsabilité du maître d'ouvrage (8). En revanche, il a été considéré que les réclamations indemnitaires, calculées à partir des marchés et avenants, sont concernées par l'acceptation tacite (9).

Par conséquent, l'interprétation de la jurisprudence et des textes permet de soutenir que toutes créances découlant d'un engagement de responsabilité et calculées sans aucune référence au marché sont exclues de l'acceptation tacite du mémoire. Le tribunal de commerce de Grasse a récemment suivi cette interprétation en considérant « qu'il est jurisprudence que le mémoire définitif ne peut concerner que des travaux réalisés et non des demandes en réclamation » (10). Le tribunal en déduit donc implicitement que les demandes en réclamation peuvent être contestées par le maître d'ouvrage, malgré l'acceptation tacite du mémoire définitif. Dans cette affaire, à défaut d'éléments probants démontrant la faute du maître d'ouvrage et le préjudice allégué, la demande indemnitaire a été rejetée.

Il ressort de tout cela que la procédure de règlement des comptes, fixée dans la norme NF P 03-001, doit être respectée scrupuleusement par le maître d'ouvrage, afin d'éviter que lui soit opposée l'acceptation tacite du mémoire définitif; et ainsi l'impossibilité d'une part, de contester les sommes mentionnées dans le mémoire définitif, et d'autre part, d'invoquer ses propres créances (pénalités contractuelles, préjudice). En revanche, le maître d'ouvrage reste recevable à contester les travaux non acceptés par lui s'agissant d'un marché forfaitaire et les demandes indemnitaires non prévues au marché. La prudence est donc de mise. ■

(1) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 octobre 2006, n°05-16595; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juillet 2007, n°06-16793.

(2) CA Angers, 1<sup>re</sup> chambre, 8 novembre 2011, n°10/02020.

(3) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juillet 2007, précité.

(4) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 septembre 2010, n°09-69523.

(5) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mars 1985.

(6) CA Colmar, 16 décembre 1983,

JurisData n°1983-044309.

(7) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 octobre 2005, n°04-11217.

(8) CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch. 1<sup>re</sup> section, 15 novembre 2010,

n°09/04421.

(9) CA Colmar, 2<sup>e</sup> ch., 28 mai 2009, n°08/00170.

(10) Trib. com. Grasse, 30 juillet 2014, n°2013 F00012.

### **CE QU'IL FAUT RETENIR**

- Dans le cadre de marchés privés de travaux, la procédure de règlement des comptes doit scrupuleusement respecter les règles édictées par le CCAG (norme NF P 03-001), pour autant que ce CCAG soit visé dans le marché de travaux.
- Le non-respect des délais fixés entraîne l'acceptation tacite du mémoire définitif (ou du décompte définitif si c'est l'entrepreneur qui ne respecte pas ses délais).

- L'acceptation tacite du mémoire définitif entraîne l'impossibilité, pour le maître d'ouvrage, de contester les sommes dues en exécution du marché. Bien plus, ce dernier ne peut plus invoquer l'application de pénalités dues en exécution du marché, ni même un préjudice découlant de cette exécution.
- En revanche, le maître d'ouvrage est toujours recevable à contester le mémoire définitif au regard des travaux

supplémentaires, lorsque le marché conclu est global et forfaitaire et qu'aucune autorisation écrite n'est produite pour justifier le montant réclamé.

- Il en va de même pour les demandes indemnitaires fondées sur la responsabilité du maître d'ouvrage. Toutefois, lorsqu'une telle demande est calculée selon les termes du marché de travaux, celle-ci est couverte par l'acceptation tacite.