

N° 464339 – Commune de Brétigny-sur-Orge

7^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 16 mars 2023

Décision du 7 avril 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public

Dans le cadre d'un marché de travaux pour la construction d'un groupe scolaire, la commune de Brétigny-sur-Orge a attribué en 2010 le macro-lot n° 6, « aménagements intérieurs et finitions », au groupement d'entreprises solidaire composé de la société Entreprise L. Bouget, mandataire du groupement, et des sociétés CCB et SOGEFI. La réception des ouvrages a eu lieu, avec réserves, le 25 avril 2013.

La société Entreprise L. Bouget et le maître d'ouvrage étant en désaccord sur le décompte général du marché, la société a demandé au tribunal administratif de Versailles de condamner la commune à lui verser une somme de près de 340 000 € au titre du solde du décompte du marché et une somme de près de 640 000 € en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis. Le tribunal administratif a rejeté cette demande. Mais la société Entreprise L. Bouget a obtenu partiellement satisfaction en appel : par un arrêt du 24 mars 2022, la CAA de Versailles a condamné la commune de Brétigny-sur-Orge à lui verser une somme un peu supérieure à 200 000 € au titre du solde du marché et a rejeté le surplus de ses conclusions.

La commune de Brétigny-sur-Orge se pourvoit régulièrement en cassation contre cet arrêt en soulevant pas moins de huit moyens.

L'un d'entre eux, tenant à la procédure contentieuse, nous semble fondé.

Vous savez que, lorsqu'il évoque l'affaire après avoir annulé le jugement de première instance, le juge d'appel se substitue au premier juge et doit donc examiner l'ensemble des conclusions, moyens et fins de non-recevoir soulevés et opposés en première instance, même s'ils n'ont pas été repris en appel, à la seule exception de ceux expressément abandonnés en appel (CE, 4 octobre 1961, *Syndicat du personnel des services publics de la préfecture de la Seine*, n° 46004, au Recueil).

Par ailleurs, même lorsqu'il statue dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, le juge d'appel, auquel est déféré un jugement ayant rejeté au fond des conclusions sans que le juge de

première instance ait eu besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées devant lui, ne peut faire droit à ces conclusions qu'après avoir écarté expressément ces fins de non-recevoir, alors même que le défendeur, sans pour autant les abandonner, ne les aurait pas reprises en appel (CE Assemblée, 12 janvier 1968, *Entente mutualiste de la Porte Océane*, au Recueil ; CE, 25 juin 2003, *Commune de Saillagouse*, n° 233119, aux Tables).

Selon la même logique, saisi par l'effet dévolutif de l'appel, le juge d'appel doit répondre aux moyens opérants invoqués en première instance par le défendeur, alors même que ce dernier ne les aurait pas expressément repris dans un mémoire en défense devant lui (CE, 8 février 2002, *T...*, n° 209819, aux Tables). Cette obligation s'impose même dans l'hypothèse où les moyens opérants invoqués par le défendeur de première instance, devenu intimé, ont été expressément écartés par le jugement attaqué et ne sont pas repris en appel par l'intimé sans pour autant qu'il les ait expressément abandonnés (CE, 19 novembre 2008, *Société Getecom*, n° 292948, au Recueil).

En l'espèce, il ressort clairement des écritures présentées par la commune en première instance que la commune avait opposé trois fins de non-recevoir contractuelles¹ tirées de l'absence de signature du mémoire en réclamation, de l'absence d'envoi de ce mémoire au maître d'œuvre et de sa tardiveté par rapport à la notification du décompte général. Le tribunal les a d'ailleurs visées et analysées et a rejeté la demande de la société Entreprise L. Bouget « sans qu'il soit besoin d'examiner les fins de non-recevoir opposées par la commune de Brétigny-sur-Orge ».

La CAA a annulé partiellement le jugement pour irrégularité, a statué par la voie de l'évocation sur les conclusions de la société Entreprise L. Bouget portant sur la révision des prix, et par la voie de l'effet dévolutif de l'appel sur le surplus de ses conclusions, et a fait partiellement droit aux conclusions de l'appelante par les deux voies.

En application des principes que nous vous avons rappelés, la cour ne pouvait pas faire droit aux conclusions de la société Entreprise L. Bouget sans avoir préalablement et expressément écarté les fins de non-recevoir contractuelles opposées par la commune en première instance dont elle était nécessairement ressaisie, quand bien même la commune, défenderesse en première instance devenue intimée, ne les avait pas réitérées dans ses écritures en défense en appel et alors qu'elle ne les avait pas expressément abandonnées.

L'erreur de droit, et partant le défaut de motivation, paraissent donc à première vue fondés.

Vous pourriez néanmoins être arrêtés un instant par la défense de la société Entreprise L. Bouget. Ses deux premiers arguments ne vous retiendront pas. D'une part, il est impossible, en application de la jurisprudence que nous vous avons rappelée, de considérer que les fins de

¹ Comme on le sait, il s'agit d'irrecevabilités particulières, d'une nature contractuelle (CE, 27 octobre 2010, *Centre hospitalier des quatre villes*, n° 332056, aux Tables) qui ne sont pas d'ordre public (CE 29 septembre 2000, *Société Dezellus Métal Industrie*, n° 186916, au Recueil).

non-recevoir auraient pu être regardées comme implicitement abandonnées du fait qu'elles n'ont pas été réitérées en appel. D'autre part nous ne partageons pas l'avis de la société comme quoi ces fins de non-recevoir étaient inopérantes de sorte que la cour pouvait les « rejeter par prétérition » : ces fins de non-recevoir étaient peut-être infondées, mais nous ne voyons aucune raison de penser qu'elles étaient inopérantes.

Le troisième argument de la société, en revanche, mérite quelques instants de réflexion. La société fait en effet valoir que le TA avait demandé aux parties, et notamment à la commune, de produire un mémoire récapitulatif, et que n'ayant pas produit ce mémoire dans le délai imparti, elle doit être réputée avoir abandonné les fins de non-recevoir précédemment opposées.

Il est constant que le TA a adressé à la commune, le 16 janvier 2018, un courrier l'invitant à produire un mémoire récapitulatif au plus tard le 5 mars 2018. Il est constant, également, que la commune n'a pas respecté cette date butoir puisqu'elle a certes produit un mémoire récapitulatif, mais seulement le 26 avril 2018.

Faut-il pour autant en déduire que, comme le soutient la société, que la commune doit être réputée s'être désistée de ses fins de non-recevoir ?

Nous ne le pensons pas. Il est important, à cet égard, de bien distinguer les deux alinéas de l'article R. 611-8-1 du code de justice administrative :

- le premier alinéa, qui existe depuis le décret n° 2010-164 du 22 février 2010, ouvre la possibilité au tribunal de demander un mémoire récapitulatif, et prévoit le sort des conclusions et moyens non repris dans ce mémoire récapitulatif, si la partie donne suite à cette invitation, ce qu'elle n'est nullement tenue de faire ;

- le second alinéa, issu du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 dit JADE, a un effet beaucoup plus radical : la partie est réputée s'être désistée de sa requête ou de ses conclusions incidentes si elle ne produit pas le mémoire récapitulatif demandé dans le délai imparti.

En l'espèce, nous pensons que le TA a entendu se placer, avec sa demande de mémoire récapitulatif, dans le champ du premier alinéa et non du deuxième. Certes, le courrier évoque le 2^e alinéa de l'article, mais il s'agit là d'une maladresse de rédaction que vient démentir le fait que le courrier n'évoque aucunement la possibilité d'un désistement mais seulement le fait que les conclusions et moyens non repris dans le mémoire récapitulatif seront réputés abandonnés. Le TA n'a d'ailleurs pas pris acte d'un quelconque désistement d'office, ce qu'il aurait fait s'il avait entendu se placer dans le cadre du deuxième alinéa. Il a au contraire visé et analysé dans son jugement le mémoire récapitulatif produit par la commune.

Si vous nous suivez pour considérer que le tribunal a seulement entendu faire application du premier alinéa de l'article R. 611-8-1 et non du second, faut-il tirer des conséquences du non-

respect, par la commune, de la date butoir fixée pour la production d'un mémoire récapitulatif ?

Nous ne le pensons pas. En effet, le premier alinéa de l'article R. 611-8-1 ne prévoit pas que le tribunal soit dans l'obligation de fixer un délai ou une date butoir, ni *a fortiori*, qu'une quelconque conséquence puisse être tirée du non-respect d'une éventuelle date butoir fixée par le juge. La seule conséquence sur les conclusions et moyens présentés par la partie concernée s'attache au contenu du mémoire récapitulatif : les conclusions et moyens non repris dans le mémoire récapitulatif seront réputés abandonnés.

En l'espèce, on ne peut donc tirer aucune conséquence du non-respect de la date butoir fixée par le tribunal à la commune pour produire un éventuel mémoire récapitulatif et d'ailleurs le courrier du tribunal du 16 janvier 2018 n'informait la commune d'aucune conséquence du non-respect de cette date. On peut seulement tirer des conséquences du contenu du mémoire récapitulatif finalement produit. Or force est de constater que la commune a expressément repris ses trois fins de non-recevoir dans ce mémoire. Elle ne peut donc en aucune manière être regardée comme les ayant abandonnées.

Vous pourrez donc écarter le troisième argument de la société Entreprise L. Bouget : les fins de non-recevoir n'avaient pas été abandonnées et il appartenait donc à la cour, en application des règles jurisprudentielles que nous avons commencées par vous rappeler, de les écarter expressément si elle entendait faire même partiellement droit aux conclusions présentées par la société Entreprise L. Bouget. En s'abstenant de le faire, la cour a donc, comme le soutient le pourvoi, méconnu son office et, par voie de conséquence, insuffisamment motivé son arrêt.

Vous pourrez donc retenir ce moyen qui entraîne, à notre sens, l'annulation de l'arrêt attaqué dans son intégralité. Dès lors, vous n'aurez pas à vous pencher sur les 7 autres moyens du pourvoi, dont nous vous parlerons d'autant moins qu'aucun d'entre eux ne nous semble fondé.

PCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué
- au renvoi de l'affaire devant la CAA de Versailles
- à ce que vous mettiez à la charge de la société Entreprise L. Bouget une somme de 3 000 euros à verser à la commune de Brétigny-sur-Orge au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative
- au rejet des conclusions présentées sur le fondement du même article par la société Entreprise L. Bouget