

CONCLUSIONS

M. Olivier HENRARD, rapporteur public

1. La communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz, désormais communauté d'agglomération Cote-Basque Adour (CABA), gère le port de plaisance d'Anglet.

Le 10 octobre 2008 elle a attribué un marché public pour l'installation d'un dispositif de récupération des eaux grises et noires des bateaux amarrés dans ce port.

Le cocontractant est la société Exedra Sud Aquitaine, qui s'est procuré le matériel auprès d'une entreprise néerlandaise puis a procédé à sa pose au cours du mois de janvier 2009.

Le fonctionnement défectueux de l'installation a donné à l'ouverture d'une action devant le tribunal administratif de Pau, que la CABA a saisi en référé d'une demande d'expertise pour déterminer la cause des désordres. Le président du tribunal a fait droit à cette demande par une ordonnance du 24 novembre 2010. Le rapport d'expertise a été déposé le 10 mars 2011.

Le 24 mars 2011 une nouvelle ordonnance a liquidé les honoraires et les frais de l'expertise à hauteur de 4 460,64 euros et mis cette somme à la charge de la communauté d'agglomération.

La CABA n'a pas exercé le recours contre l'ordonnance de taxe ouvert par l'article R. 621-13 du code de justice administrative. Elle est donc devenue définitive.

Aucune action au fond n'a été engagée par la suite.

En effet, l'expertise a identifié l'origine des dysfonctionnements et la remise en état a été effectuée gracieusement par le fournisseur du dispositif.

Toutefois la CABA, soucieuse des deniers du contribuable local, souhaite à présent récupérer les 4 460,64 euros de frais de l'expertise...

Le délai de recours d'un mois étant expiré comme nous l'avons dit, elle a introduit devant le tribunal administratif de Pau une action en responsabilité dirigée contre Exedra. Elle demande la réparation du préjudice qui résulterait pour elle du paiement de l'expertise.

Le tribunal a rejeté cette demande par un jugement du 25 avril 2014, en considérant qu'Exedra n'avait commis aucune faute contractuelle. La CABA se pourvoit en cassation.

1. La première question qui se pose est bien entendu celle de la compétence du Conseil d'Etat comme juge de cassation. Autrement dit, nous trouvons-nous dans le cas d'un jugement rendu en premier et dernier ressort ?

En application du 8° de l'article R. 811-1 du code de justice administrative, vous êtes compétents pour connaître des jugements rendus en premier et dernier ressort sur des « *actions indemnitaires* » qui ne relèvent pas des autres dispositions de cet article, lorsque le montant des indemnités demandées est inférieur à 10 000 euros. Nous pensons que nous sommes bien dans le cadre d'une « *d'action indemnitaire* » au sens de ces dispositions.

Comme l'indiquait Anne Courrèges dans ses conclusions sur l'affaire CE, 11 juillet 2008, *F...*, n°304521, T. p. 885 : « *pour qu'une action puisse être qualifiée d'indemnitaire (au sens du 7° de l'article R. 222-13 du CJA) il faut que soit engagée une action en responsabilité, quel que soit d'ailleurs son fondement* ».

L'action en responsabilité s'oppose ici aux conclusions pécuniaires « *qui ne mettent pas en cause la responsabilité du défendeur, mais tendent au règlement de sommes impayées relatives à l'exécution d'un contrat* » : ce type de conclusions ne revêt pas un caractère indemnitaire : CE, 8 juin 2011, *Société ateliers constructions métalliques Gibard*, n°331982, T. p. 851. C'est le cas de prestations contractuelles non réglées dans l'affaire *Gibard*. Ou Avec du non-paiement de redevances d'occupation domaniale avec l'affaire *F...* précitée du 11 juillet 2008 (n°304521).

Au regard de cette grille de lecture, il nous semble que les frais d'expertise ne peuvent ici être regardés comme des impayés relatifs à l'exécution du contrat passé avec Exedra.

Il s'agit bien d'un préjudice qui trouve sa source lointaine dans le comportement du défendeur dont la CABA demande réparation. C'est l'absence d'exécution conforme du marché qui a rendu nécessaire l'expertise et les frais que celle-ci a représenté pour la personne publique : la responsabilité d'Exedra et le préjudice causé sont bien les fondements de la demande.

Ouvrons une parenthèse pour souligner que la source directe du préjudice est l'ordonnance du juge des référés, donc une décision de justice, et non la faute du cocontractant. Nous avons donc quelques doutes sur le caractère fondé de la demande mais ceci est une autre histoire.

Nous vous proposons donc de considérer que vous vous trouvez en présence d'un litige indemnitaire au sens du 8° de l'article R. 811-1 du code de justice administrative.

La circonstance que les frais et honoraires d'expertise ont la nature de dépens dans le cadre du procès administratif (règle qui figure aujourd'hui à l'article R. 761-1 du code de justice administrative) ne nous semble pas faire échec à la qualification « *d'action indemnitaire* » au sens du 8° de l'article R. 811-1 dans la mesure où ces frais et honoraires constituent le seul objet de la demande, où il n'y a pas d'action en responsabilité au fond.

Une autre question est de savoir si cette demande était recevable.

2. Est-il possible en effet possible d'engager un recours indemnitaire tendant à obtenir le remboursement des seuls frais d'expertise, en l'absence de tout autre chef de préjudice ? Et de bénéficier ainsi d'une « session de rattrapage » lorsque l'on a laissé expirer le délai de recours d'un mois prévu pour contester une telle ordonnance.

L'ordonnance par laquelle le président de la juridiction liquide et taxe les frais d'expertise dans le cadre du procès administratif, a un caractère administratif et non juridictionnel : CE, Sect., 17 juin 1983, *L...*, n°24265 p. 260¹. Cette solution qui diffère de celle qui a été retenue par la juridiction judiciaire, explique que le tribunal saisi d'un recours contre cette ordonnance intervient comme juge de premier degré.

Il faut réserver d'emblée une hypothèse bien connue. C'est celle des frais d'une expertise diligentée par une partie de sa propre initiative et versée par lui au dossier : dès lors que cette expertise a été utile au juge pour la détermination du préjudice indemnizable, elle est englobée dans ce préjudice : CE, Sect., 26 juillet 1985, *Gaz de France*, n° 43524, 52499, p. 251.

Vous retenez la même solution pour une expertise ordonnée par une juridiction incompétente : CE, Sect., 4 décembre 1970, *Ministre d'Etat, ministre chargé de la Défense nationale c/ S...*, n° 78558 78678 p. 734 ou CE, 16 octobre 1974, *Commune de Furiani c/ consorts B...*, n° 90555, p. 493 – toujours sous réserve de l'utilité de la dépense pour la résolution du litige.

Quid des conclusions indemnitaires tendant à obtenir le seul remboursement de frais d'expertise liquidés et taxé par le juge administratif, en l'absence d'autre chef de préjudice ?

Leur irrecevabilité nous semble avoir été constatée à l'occasion de décisions d'espèce éparses.

Ainsi dans une affaire CE, 10 mai 1996, *Fédération française de cyclisme*, n°141106, Mme Jeannie L... avait demandé au tribunal administratif de Paris l'annulation pour excès de pouvoir d'une lettre de cette fédération. Cette demande principale était irrecevable et le Conseil d'Etat l'avait confirmé mais Mme Jeannie L... avait demandé, par la voie de l'appel incident, que soient mis à la charge de la fédération les frais d'une expertise ordonnée par le président du tribunal. Vous avez alors relevé que l'ordonnance de taxation n'avait pas été contestée dans les délais et que les conclusions incidentes de Mme L... étaient irrecevables.

¹ Décision rendue dans le cadre de l'ancien article R.134 du code des tribunaux administratifs

Citons une autre décision inédite CE, 26 juillet 1996, *GIE Argos*, n°178901. La demande présentée au Conseil d'Etat tendait au remboursement de frais et honoraires d'expertise taxés et liquidés par ordonnance du président de la section du Contentieux. Vous avez jugé qu'il appartient au demandeur *« s'il s'y croit fondé, de joindre de telles conclusions à une action qu'il entendrait engager devant la juridiction compétente pour obtenir réparation du préjudice qu'il soutiendrait avoir subi du fait des agissements fautifs de l'administration »*. Ainsi les conclusions portant sur les frais et honoraires d'expertise ne pourraient être formulées que dans le cadre d'une action au fond et pas de façon indépendante.

Nous pensons pour notre part que la question des modalités de contestation des frais de justice est entièrement réglée par les dispositions de l'article R. 621-13 du code de justice administrative que nous vous rappelons :

« (...) Cette ordonnance désigne la ou les parties qui assumeront la charge de ces frais et honoraires. (...) Elle peut faire l'objet, dans le délai d'un mois à compter de sa notification, du recours prévu à l'article R. 761-5.

« Dans le cas où les frais d'expertise mentionnés à l'alinéa précédent sont compris dans les dépens d'une instance principale, la formation de jugement statuant sur cette instance peut décider que la charge définitive de ces frais incombe à une partie autre que celle qui a été désignée par l'ordonnance mentionnée à l'alinéa précédent ou par le jugement rendu sur un recours dirigé contre cette ordonnance. ».

Il en résulte deux hypothèses :

- soit une instance au fond est introduite après le dépôt du rapport d'expertise et dans ce cas, il est fait application des dispositions du deuxième alinéa de l'article R. 621-13 : autrement dit le juge du fond pourra statuer à nouveau sur la charge définitive des frais et sa décision sur ce point pourra être contestée dans le cadre des voies de recours normales ; ainsi dans l'affaire *GIE Argos* le Conseil d'Etat invitait le demandeur à introduire une action indemnitaire assortie de conclusions portant sur la charge de l'expertise ;

- soit aucune instance au fond n'est introduite et dans ce cas la partie à laquelle incombe la charge des frais ne dispose par défaut que de l'alinéa premier : à savoir le recours de plein contentieux (CE, 7 octobre 2013, *Société TP Ferro Concesionaria*, n°356675, p. 246) exercé dans un délai d'un mois contre l'ordonnance ; ainsi dans l'affaire *Fédération française de cyclisme* où l'action au fond n'est pas recevable car la lettre de la fédération n'est pas une décision faisant grief, Mme Jeannie L... n'avait pour seule possibilité que de contester l'ordonnance de taxation, ce qu'elle n'a pas fait dans les délais.

Il est vrai que ce schéma est peut être perçu comme frustrant par le demandeur de l'expertise dans un cas comme celui qui se présente à juger aujourd'hui. La CABA a supporté les frais d'expertise, puis obtenu gain de cause à l'amiable sans avoir à saisir le juge du fond – le délai de recours contre l'ordonnance ayant par ailleurs expiré.

Il ne nous semble toutefois ni possible, ni nécessaire d'ouvrir sur le terrain indemnitaire une voie de recours prétorienne permettant de récupérer les frais d'expertise.

En effet le demandeur qui ne souhaite pas assumer les frais d'expertise n'est pas dépourvu de solutions :

- il y a d'abord la solution préventive, qui consiste à contester l'ordonnance dans les délais même s'il engage par ailleurs une tentative de règlement amiable avec l'autre partie ; nous ne nions pas que ses chances de succès seront faibles ;

- il y a ensuite et surtout la solution qui consiste à faire de la prise en charge des frais d'expertise un volet du règlement amiable.

Nous vous proposons donc de juger qu'en l'absence d'instance au fond, l'ordonnance fixant les frais et honoraires de l'expertise et désignant la personne qui en assumera la charge ne peut être contestée que dans le cadre du recours prévu par les articles R. 621-13 et R. 761-5 du code de justice administrative.

Nous vous proposons de substituer ce motif de pur droit, qui exclut toute appréciation de fait de la part du juge de cassation, au motif de l'ordonnance attaquée – dont nous vous rappelons qu'il était tiré de l'absence de toute faute contractuelle.

La demande de la CABA devant le tribunal administratif étant irrecevable, vous rejetterez son pourvoi en cassation.

EPCMNC au rejet du pourvoi.