

N° 451962

Société Implenia Regiobau GmbH

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 10 novembre 2021

Lecture du 19 novembre 2021

Conclusions

Madame Mireille LE CORRE, rapporteure publique

La décision du président d'une juridiction d'autoriser un expert à poursuivre sa mission et, le cas échéant, à déposer son rapport en l'état, en passant outre la carence d'une partie, est-elle une décision juridictionnelle ou une mesure d'administration de la justice ?

C'est la question procédurale posée par ce pourvoi, dont les faits suivants sont à l'origine.

1.L'Eurométropole de Strasbourg a sollicité une expertise relative à des désordres sur un bâtiment administratif lui appartenant. Le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg a prescrit cette expertise par une ordonnance du 16 septembre 2014.

Puis, par une ordonnance du 26 novembre 2019, il a ordonné, à la demande des experts, que ces opérations soient étendues à l'évaluation des préjudices subis par tous les locataires d'ouvrage dans la cause.

Mais par des courriers du 28 décembre 2020, adressés aux experts, le juge des référés leur a demandé de passer outre l'extension de mission accordée par la deuxième ordonnance et de déposer leur rapport final avant le 15 février 2021.

La société requérante a demandé à la cour administrative d'appel de Nancy d'annuler ces décisions et d'ordonner aux experts de poursuivre l'évaluation des préjudices de l'ensemble des parties.

Mais la présidente de la cour a retenu que ces décisions n'avaient pas un caractère juridictionnel et ne pouvaient donc pas être contestées en appel et la société Implenia se pourvoit en cassation contre cette ordonnance.

Le pourvoi n'est pas, contrairement à ce qui est soutenu, frappé de non-lieu. Certes, un recours au fond a été déposé devant le TA de Strasbourg par l'Eurométropole de Strasbourg, mais le tribunal administratif n'a, en tout état de cause, pas encore jugé ce litige.

2.Le déroulement de l'expertise judiciaire est précisément encadré par le code de justice administrative (CJA).

L'article R. 621-7-1 du CJA prévoit que les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Puis il envisage l'hypothèse d'une carence des parties et précise que l'expert en informe alors le président de la juridiction qui, après avoir provoqué les observations écrites de la partie récalcitrante, dispose de trois solutions : soit ordonner la production des documents, éventuellement sous astreinte, soit autoriser l'expert à passer outre, soit l'autoriser à déposer son rapport en l'état.

Il ajoute que le président peut examiner les problèmes posés par cette carence lors de la séance prévue à l'article R. 621-8-1, c'est-à-dire une séance portant précisément sur le bon déroulement des opérations d'expertise. Enfin, la juridiction tire les conséquences du défaut de communication des documents à l'expert.

Vous avez jugé que le rapport de l'expert, alors même qu'il se bornerait à constater la carence de l'une des parties, doit être notifié aux parties pour qu'elles puissent fournir leur observations, avant que le juge statue, mais qu'il ne résultait ni du code de justice administrative, ni d'aucun principe que le président de la juridiction ou le magistrat qu'il a désigné devrait, en dehors du cas où il ordonne la production de documents, provoquer les observations écrites de la partie récalcitrante avant que l'expert, faute d'être en mesure d'accomplir sa mission du fait de la carence de cette partie, dépose son rapport en l'état (31 décembre 2019, M. R..., n° 420231, aux Tables, conclusions Marie Sirinelli).

Le juge n'a ainsi pas à respecter la procédure contradictoire quand il met en oeuvre cet article. Et il est, par ailleurs, toujours possible de contester la régularité de l'expertise devant les juges du fond (décision M. R... précitée et du même jour, M. O..., n° 420025, aux Tables).

Enfin, les juges du fond apprécient souverainement si un expert a pu ou non accomplir sa mission du fait d'une carence (décision Roger précitée).

En revanche, vous n'avez pas tranché la question de savoir si la décision de passer outre la carence a, ou non, un caractère juridictionnel.

Hormis les jugements, deux catégories de décisions particulières doivent être distinguées pour savoir si l'appel est possible ou non¹ :

- d'une part, les décisions non juridictionnelles, qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel : elles recouvrent elles-mêmes les décisions d'administration de la justice et les autorisations de plaider
- d'autre part, les décisions avant-dire droit, qui peuvent faire l'objet d'un appel, soit immédiatement soit de manière différée, à l'occasion de l'appel contre la décision rendue au fond.

Bien que la ligne de partage puisse ainsi être affinée, la question qui nous intéresse en l'espèce porte sur la distinction entre une décision juridictionnelle d'une part et une décision non juridictionnelle qui serait alors une mesure d'administration de la justice d'autre part.

¹ Voir « Appel- introduction de l'appel », président Vandermeeren, Répertoire de contentieux administratif, parag. 200 à 219

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

3. Tout d'abord, contrairement à d'autres types de mesures, le code de justice administrative n'apporte pas de réponse à notre question.

Il exclut parfois expressément la possibilité de faire appel. C'est le cas, dans des domaines liés à l'expertise, s'agissant de :

- la décision d'autoriser un expert à recourir à un sapiteur : l'article R. 621-2 du CJA dispose que dans un tel cas, « la décision est insusceptible de recours » ;
- les demandes de récusation de l'expert lorsqu'elles ne sont pas demandées devant le juge des référés sur le fondement du titre III du livre V, autrement dit dans le cas des expertises ordonnées par les juges du fond : l'article R. 621-8-1 du CJA prévoit que la décision relative à la récusation de l'expert « ne peut être contestée devant le juge d'appel ou de cassation qu'avec le jugement ou l'arrêt rendu ultérieurement » ;
- les décisions d'organiser ou non une séance en vue de veiller au bon déroulement des opérations d'expertise : l'article R. 621-8-1 prévoit que cette décision « n'est pas susceptible de recours »
- les décisions portant sur le versement d'acomptes sur les honoraires de l'expert (allocations provisionnelles) (article R. 621-12).

Au-delà du domaine de l'expertise, le CJA exclut également la qualification de décisions juridictionnelles pour différentes mesures :

- les ordonnances prises par les présidents de TA au titre des procédures de connexité et de règlement des questions de compétence (article R. 351-6, 1^{er} alinéa)²
- les ordonnances par lesquelles les présidents des formations de jugement décident de fixer la date à partir de laquelle l'instruction d'une affaire sera close (article R. 613-1, 1^{er} alinéa) ou la décision rouvrant l'instruction (R. 613-4, 1^{er} alinéa)
- les jugements (malgré cette dénomination) par lesquels un TA saisit le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges (L. 113-1 ; voir 2 juillet 2000, Clinique chirurgicale du Coudon, n° 199324).

Ces exemples pourraient vous inciter à retenir, par a contrario, que les autres décisions prises par les juridictions seraient, quant à elles, susceptibles de recours.

Mais d'autres dispositions prévoient tout aussi expressément cette hypothèse. Ainsi, il est prévu expressément que l'ordonnance fixant les frais et honoraires d'expertise et la partie en ayant la charge puisse faire l'objet d'un recours (R. 621-13).

On ne peut donc pas déduire du silence du CJA une solution évidente s'agissant des décisions qui nous intéressent.

² Disposition appliquée aux jugements par lesquels une formation collégiale du tribunal transmet le dossier au Conseil d'Etat en vue du règlement de la question de compétence (30 mars 1984, Société Coignet Pacifique, n° 55518 ; 28 juin 1985, ONF, n° 44624 ; 20 février 1989, V..., n° 100341)

4. Qu'en est-il alors en termes de qualification jurisprudentielle dont vous pourriez vous inspirer ?

Vous avez qualifié certaines décisions comme des décisions juridictionnelles. Ainsi, le jugement rejetant la demande de récusation d'un expert dont la désignation a été ordonnée par le juge des référés (sur le fondement du titre III du livre V du CJA) est, en vertu de l'article R. 621-6-4, susceptible d'appel indépendamment de l'appel formé contre le jugement statuant sur la demande indemnitaire ayant justifié l'expertise (23 octobre 2019, M. et Mme P..., n° 423630, aux Tables). Mais cette lecture se déduit assez évidemment du CJA (article R. 621-6-4).

A l'inverse, et on en trouve plus d'exemples, sont qualifiées, de façon prétorienne, de décisions « non juridictionnelles » :

- la dispense d'instruction contradictoire dans une affaire dont la solution apparaît d'ores et déjà certaine, prévue par l'article R. 611-8 du CJA (11 février 2005, L..., n° 258801, aux Tables ; 14 décembre 2005, Mme D..., n° 285647, aux Tables)
- la décision de renvoi du jugement d'une affaire d'une formation de jugement à une autre (6 novembre 2000, K..., n° 220825, au Recueil)
- la décision de radiation d'une affaire du rôle d'une audience tenue (29 juin 1979, S..., n° 16453, aux Tables).

Dans ses conclusions sur la décision de Section Centre hospitalier d'Alès-Cévennes (23 mars 2012, n° 355151, au Recueil), le président Dacosta, se référant lui-même aux conclusions du commissaire du gouvernement Biancarelli sur la décision d'Assemblée H... du 2 juillet 1982, soulignait que les critères généralement retenus pour tracer une ligne de partage entre mesures d'administration de la justice d'une part et décisions juridictionnelles d'autre part tenaient à la nature des pouvoirs exercés par l'auteur de l'acte, à ses effets et à l'absence de recours. Il écartait, en revanche, la prise en compte des aspects plus formels (dénomination, comme nous venons d'ailleurs de l'indiquer s'agissant des « jugements » de demandes d'avis, ou encore tenue ou non d'une audience). Il ne retenait pas non plus le critère tiré de l'absence d'autorité de la chose jugée, en citant par exemple une ordonnance de référé qui est à l'évidence une décision juridictionnelle mais n'a pas pour autant cette autorité.

Il ne faisait pas non plus de l'absence de voie de recours un critère absolument déterminant car même s'il est en général pertinent, il se peut, soulignait-il, qu'une mesure d'administration de la justice puisse être contestée.

Finalement, l'essentiel est d'identifier l'objet et la portée de la mesure. Et de ce point de vue, la décision de passer outre la carence d'une partie n'a pas pour objet elle-même de trancher un litige, mais permet seulement de passer à une autre étape de la procédure juridictionnelle.

6. Au total, trois éléments nous conduisent, en l'espèce, à retenir, comme la présidente de la cour, que cette décision n'est pas une décision juridictionnelle susceptible de recours.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Premièrement, les exemples cités conduisent quand même plutôt à voir dans cette décision une décision non juridictionnelle. La comparaison la plus proche, nous semble-t-il est celle de la clôture ou de la réouverture de l'instruction : une partie peut s'estimer lésée dans un sens ou dans l'autre par le fait que la fin des échanges ou de la production de documents soit ainsi actée, mais le juge peut toujours en tenir compte, soit en décidant de rouvrir l'instruction, soit dans le cadre de l'instance au fond. La décision ne tranche donc pas la contestation et ne l'achève pas.

Deuxièmement, la précision apportée par le dernier alinéa de l'article R. 621-7-1 invite plutôt à aller dans ce sens, en indiquant que « La juridiction tire les conséquences du défaut de communication des documents à l'expert. ». Il appartient au juge du fond de sanctionner, le cas échéant, la partie qui a refusé de donner les documents nécessaires, provoquant ainsi la remise d'un rapport malgré la carence, et de tenir compte des éléments transmis ou non par exemple dans l'évaluation d'un préjudice.

Troisièmement, cette solution nous semble plus opportune du point de vue de la bonne administration de la justice, étant précisé qu'elle ne porte nullement atteinte aux droits des requérants. La décision de passer outre permet d'éviter une paralysie ou une longueur excessive de la procédure. Elle doit pouvoir être maniée par le juge de façon simple. Existe-t-il vraiment un intérêt à ouvrir ainsi la voie à des recours sur des litiges intermédiaires, en appel puis en cassation, alors que d'une part l'expertise pourrait, le cas échéant, être complétée et que les juges du fond trancheront ensuite le litige ? Il nous semble opportun de ne pas multiplier ces possibilités, étant précisé qu'une solution différente s'imposerait sans doute s'agissant de la décision, prévue par le même article, d'enjoindre à une partie, au besoin sous astreinte, de communiquer des documents à l'expert³.

Nous vous proposons de juger que la décision de passer outre la carence d'une partie et d'ordonner à l'expert la remise de son rapport n'est pas une décision juridictionnelle.

L'ordonnance attaquée n'est donc pas entachée d'erreur de droit sur ce point.

7. Les autres moyens s'écartent facilement, pour la plupart en conséquence de ce que nous venons de dire.

Tout d'abord, il est exact que l'ordonnance attaquée n'avait pas à préciser que la décision du juge de l'expertise était dépourvue de l'autorité de chose jugée, ce qui n'était pas le critère pertinent comme nous l'avons déjà indiqué, mais elle a, avant tout, retenu que la décision n'était pas une décision juridictionnelle. Elle n'était donc évidemment pas revêtue de l'autorité de chose jugée, ce qu'il n'était pas nécessaire de préciser, mais cette incise malheureuse ne saurait vous conduire à accueillir le moyen.

Ensuite, il n'y a pas d'atteinte au droit au recours et au principe d'égalité des armes, garantis par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

³ Décision qui, en procédure civile, peut faire l'objet d'un appel (C. Cass., 2^e civ., 9 juillet 2009/ n° 08-18.212)

libertés fondamentales, puisque la décision de passer outre la carence peut ensuite être contestée dans le cadre de l'instance au fond.

Enfin, la présidente de la cour administrative d'appel n'avait pas à transmettre cette décision au président de la section du contentieux en application de l'article R. 351-3 du CJA puisqu'il ne s'agissait pas de régler une difficulté de compétence au sein de la juridiction administrative, mais d'estimer que la décision n'était pas susceptible de recours.

Par ces motifs, nous concluons :

- Au rejet du pourvoi
- A ce que la société requérante verse une somme de 3 000 euros d'une part à la Mutuelle des architectes français (seule à les demander sur les deux auteurs du même mémoire en défense), d'autre part à l'Eurométropole de Strasbourg, au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.