

Désistement et frais irrépétibles : du timing, non curat praetor

Lire les conclusions de :

Pierre Monnier

Conclusions du rapporteur public

Lire les commentaires de :

Pierre Levallois

La demande de frais irrépétibles postérieure au désistement de la partie adverse est désormais recevable

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 5ème chambre – N° 10LY00815 – Société Duralex International – 28 juin 2011 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Procédure contentieuse, Désistement, Frais irrépétibles

Rubriques

Procédure

TEXTES



[Résumé](#) [Conclusions du rapporteur public](#) [Note universitaire](#)

Résumé

¹ Le juge peut condamner le requérant qui se désiste à verser les frais exposés par le défendeur et non compris dans les dépens, quand bien même la demande du défendeur, fondée sur l'article L761-1 du code de justice administrative, est postérieure au désistement du requérant.

Conclusions du rapporteur public

Pierre Monnier

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.5898](https://doi.org/10.35562/alyoda.5898)

I) PRESENTATION DU LITIGE

¹ La société Duralex International France a été créée le 23 août 2004 en vue de la reprise de deux usines de fabrication de verre trempé sises à La Chapelle Mesmin et sur le site de Rive-de-Gier dont cette société a tenté en vain de maintenir l'activité, laquelle a cessé le 2 octobre 2006 après décision du préfet de la Loire d'ordonner la coulée provoquée du four électrique. Par jugement du 30 juillet 2007, le tribunal de commerce d'Orléans a autorisé la fermeture du site et le licenciement de tous ses salariés. La société a saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement de 36 salariés protégés le 31 août 2007. Ce dernier a autorisé ces licenciements par quatre décisions, que le Tribunal administratif de Lyon a annulées.

² Les quatre affaires qui viennent d'être appelées ne présentent plus à juger de question de fond puisque l'appelante s'est désistée de ses quatre requête dirigées au total contre 28 intimés, ce dont vous pourrez lui donner acte, mais conduit à s'interroger sur le maintien d'une jurisprudence du CE selon laquelle *Le juge peut faire droit aux conclusions du défendeur tendant au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens, dès lors qu'elles ont été présentées avant le désistement du requérant.* (CE 3 février 1992, S.A. « Maison Familiale Constructeur » et Commune de Saint-Pierre d'Oléron c/ Association « Société de protection des paysages de l'Ile d'Oléron » et autres, 80416, T. p. 1230.). Cette jurisprudence a été ensuite sacralisée dans un arrêt de Section publié au Recueil Lebon à l'occasion duquel il a été jugé que les conclusions du défendeur au titre des frais non compris dans les dépens présentés postérieurement au désistement du requérant ne sont pas recevables (CE Section 9 juin 1995, Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment et autres, 106732, p. 237 (fiché sur un autre point)).

³ Vous noterez que ces deux arrêts sont mentionnés dans l'édition de juin 2002 du fascicule jaune que le service de documentation du CE a consacré aux frais non compris dans les dépens. (p.34 pour le premier et P. 22 pour l'arrêt de section)

⁴ L'application de cette jurisprudence vous conduirait immanquablement à rejeter les demandes tendant à la condamnation de l'appelante aux frais non compris dans les dépens comme

irrecevables dès lors que le désistement a été présenté le 7 mars 2011 et que les mémoires en défense accompagnés de demandes de frais irrépétibles ont été enregistrés au greffe après cette date.

⁵ Nous allons toutefois vous proposer de revenir sur cette jurisprudence en jugeant recevables les demandes de frais irrépétibles présentées après l'enregistrement du désistement.

⁶ Nous pensons en effet que cette jurisprudence ne se justifie plus dans la mesure où sa genèse montre qu'elle est fondée sur une jurisprudence de la Cour de cassation qui est devenue obsolète au moins depuis 2006. D'autre part, les considérations d'opportunité qui pourraient plaider pour un maintien de cette jurisprudence nous semblent devoir s'incliner devant le principe d'équité qui régit les dispositions de l'article L761-1 du code de justice administrative.

II) LA JURISPRUDENCE DU CE NE SE JUSTIFIE PLUS AU REGARD DES EVOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION

⁷ Faut-il vous rappeler qu'en vertu de l'article L761-1 du Code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* ». Ces dispositions reprennent celles de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et de feu l'article L8-1 du code de justice administrative.

⁸ Pour mémoire, rappelons que l'article 1er du décret n° 88-907 du 2 septembre 1988 portant diverses mesures relatives à la procédure administrative contentieuse, avait posé la règle selon laquelle : *Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, les juridictions de l'ordre administratif peuvent condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'elles déterminent.* Ces dispositions, aujourd'hui abrogées, avaient été codifiées un an plus tard à l'article R. 222 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (Créé par décret n° 89-641 7 septembre 1989 art 1 JORF 10 septembre 1989 en vigueur le 1er janvier 1990).

⁹ Il convient surtout d'ores et déjà de noter que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont strictement identiques à celles de l'article 700 du code de procédure civile

qu'applique le juge judiciaire depuis bien plus longtemps que le juge administratif.

¹⁰ Assez curieusement, les conclusions de M. Dutreil sous l'arrêt du 3 février 1992 telles qu'elles figurent dans la base de donnée *Ariane* restent muettes sur la question de la recevabilité des conclusions au titre des frais exposés et non compris dans les dépens présentés postérieurement au désistement. Quant au commissaire du gouvernement de l'arrêt du 9 juin 1995, il se borne à demander à la section d'appliquer la jurisprudence issue de l'arrêt de 1992.

¹¹ C'est à l'arrêt Camara du 24 mai 1990 (n° 104750, T. p. 931-932) qu'il faut remonter si l'on veut comprendre la logique qui sous-tend la jurisprudence sur laquelle nous vous demandons de revenir. Dans cet arrêt, le Ce a jugé pour la première fois que *Le donné acte d'un désistement ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 1er du décret n° 88-907 du 2 septembre 1988* que nous avons citées précédemment.

¹² Or, il ressort des conclusions manuscrites du commissaire du gouvernement que, pour convaincre le Ce du bien-fondé des solutions qu'il proposait, M. Faugère, s'est largement inspiré de la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'article 700 ainsi qu'en atteste la passage suivant : « *Enfin, la jurisprudence judiciaire renforce cette analyse en permettant d'affirmer d'une part que les conclusions tendant à la prise en charge de frais irrépétibles ne sont pas indivisibles des conclusions principales (2 chambre civile, 15 juin 1988, n° 87-14013), et d'autre part que l'existence d'un désistement n'emporte par elle-même aucune conséquence de droit sur le sort des conclusions fondées sur l'article 700. Ainsi l'arrêt de la 2ème chambre civile du 5 novembre 1986 (au Bulletin n° 157, p.207) permet-il d'affirmer que le juge devrait statuer sur de telles conclusions en dépit d'un désistement au principal s'il apparaissait que la partie s'étant désisté avait maintenu lesdites conclusions. Dans le même sens, l'arrêt de la 2ème chambre civile du 10 décembre 1986, au Bulletin n° 179, p.123 permet d'affirmer qu'il ne s'agit pas de conclusions incidentes même si elles sont présentées en défense par un intimé, et que par suite leur sort n'est pas lié à la demande au principal.* »

¹³ « Il est cependant », souligne ensuite M. Faugère, un cas d'irrecevabilité de la demande de frais que retient la jurisprudence judiciaire : lorsque le désistement d'une partie précède la demande de l'autre partie sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile (2^{ème} chambre civile, 1^{er} juin 1988, ...)

¹⁴ Dans cet arrêt du 1er Juin 1988, en effet, la 2^{ème} chambre civile avait jugé que Dès lors que le désistement de pourvoi, intervenu avant le dépôt du rapport, ne contient aucune réserve, et que la demande du défendeur au pourvoi présentée en application de *l'article 700 du*

nouveau Code de procédure civile ayant pour seul objet d'obtenir le dédommagement de frais exposés pour les besoins de l'instance et non compris dans les dépens ne constitue pas un pourvoi incident, l'acceptation du désistement n'est pas nécessaire . Par suite, la demande du défendeur tendant à l'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ne peut être accueillie. (N° 86-17.757, Bulletin civil 1988 II N° 0131 PAGE 70 ; Gazette du Palais 1989 N 82 SOMMAIRES PAGE 11 - NOTE GUINCHARD ET MOUSSA ; Recueil Dalloz 13 octobre 1988 N° 33 PAGE 464 - NOTE N S)

¹⁵ Nous ne sommes pas persuadés que M. Faugère, dans ses conclusions, ne donne pas une interprétation par trop extensive de cet arrêt de la Cour de cassation. Nous ne sommes du reste pas davantage convaincus de la rigueur juridique de l'arrêt du 1^{er} juin 1988 qui semble faire l'amalgame entre conclusions incidentes et demande du défendeur sur le fondement de l'article 700 alors même que la Cour de cassation avait précédemment jugé que *N'était pas une demande incidente la demande de condamnation aux frais irrépétibles de l'article 700* (Civ. 2^e, 10 déc. 1986: *Bull. civ. II, no 179; D. 1987. Somm. 227, obs. Julien; Gaz. Pal. 1987. 2. Somm. 335, obs. C. et M.; RTD civ. 1987. 153, obs. Perrot ; Civ. 2^e, 1^{er} juin 1988: Recueil Dalloz 1988. 464, note N. S.)*

¹⁶ Cette distinction conduit selon nous à réserver un sort différent aux conclusions incidentes et aux conclusions tendant au remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens.

¹⁷ Pour des conclusions incidentes, par exemple lorsque le défendeur veut obtenir des dommages-intérêts pour sanctionner un abus du droit d'agir en justice de la part du demandeur, auteur du désistement et, le cas échéant, solliciter la condamnation du demandeur à une amende civile pour recours dilatoire, si le juge qui constate ou déclare le désistement peut octroyer des dommages intérêts au défendeur en s'appuyant sur le comportement du demandeur, antérieur au désistement (*Cass. 2e civ., 9 mai 1979 : Bull. civ. 1979, II, n° 132*), c'est à la condition toutefois que la demande incidente ait été préalable au désistement (*Cass. soc., 14 avr. 1999, n° 97-40.827*).

¹⁸ Il en va différemment pour les demandes au titre de l'article 700 pour lequel la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a clairement admis depuis 2006 la recevabilité de demandes en paiement des frais de l'instance même après le désistement du demandeur (*Cass. 2e civ., 9 nov. 2006, n° 05-16.611 : Bull. civ. 2006, II, n° 315 ; Recueil Dalloz 2007, p. 898, obs. Vigneau ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 49, 6 Décembre 2006, IV 3360, solution récemment confirmée par la deuxième chambre de la Cour de cassation (10 janv. 2008, D. 2008. 2373, spéc. 2379, obs. J.-M.*

Sommer), y compris pour une demande reconventionnelle en paiement des frais irrépétibles sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile (*Cass. 2e civ., 5 mars 2009, n° 08-11.240*) .

19

Ainsi que le note Michel Défossez dans le JurisClasseur Procédure civile (Fasc. 524 : DÉPENS. - Frais irrépétibles. - Article 700 > II. - Régime juridique de la condamnation au paiement des frais irrépétibles > A. - Conditions préalables à la condamnation, §37), En cas de désistement, une demande formée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile par la partie adverse ne fait pas obstacle au désistement. Mais réciproquement le désistement ne fait pas obstacle à une demande reconventionnelle en paiement des frais irrépétibles. Ainsi s'il n'a pas conclu au fond, le défendeur ne pourra s'opposer au désistement, mais en revanche, il pourra demander une indemnité

20

La 3^{ème} chambre Civile de la Cour de Cassation vient de préciser *qu'Une demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile, même formée postérieurement au désistement mais dans le délai de deux mois prévu à l'article 982 du même code, peut-être satisfaite.* (*Civ. 3^e, 27 avr. 2011, F-P+B, n° 09-16.539*)

21

Bref, nous vous proposons ni plus ni moins de transposer à l'article 761-1 du code de justice administrative, la jurisprudence de la Cour de cassation applicable aux dispositions identiques de l'article 700 en revenant sur une jurisprudence du CE qui semble se fonder sur un arrêt, pour le moins obsolète, de cette même Cour de cassation. L'effort n'est pas très grand dès lors qu'il ne ferait que modifier la jurisprudence dans un sens déjà suivi par le CE dans le cas analogue du non-lieu à statuer.

22

En effet, par son arrêt *Société AGDE Distribution* du 25 octobre 2006 (n° 273954), le CE a jugé que *Le fait que le requérant ait demandé le remboursement des frais exposés par lui et non compris dans les dépens postérieurement à la décision du ministre accordant le dégrèvement des impositions en litige et privant ainsi d'objet la requête ne fait pas obstacle à ce que le juge puisse décider d'accorder ce remboursement.* (Droit Administratif n° 02, Février 2007, comm. 32 ; Procédures n° 02, Février 2007, comm. 52, Commentaire de Jean-Luc PIERRE ; Droit fiscal n° 050, 14 Décembre 2006, comm. 797 ; RJF 1/07 n° 072.)

23

Cet arrêt est fiché aux Tables du Recueil Lebon comme abjurant la jurisprudence du 3 février 1992, S.A. "Maison Familiale Constructeur" et Commune de Saint-Pierre d'Oléron c/ Association "Société de protection des paysages de l'Ile d'Oléron" et autres, (T. p. 1230.) . Toutefois, les cas du désistement et du non-lieu à statuer, pour analogues qu'ils soient, ne sont pas strictement identiques. C'est ainsi qu'Emmanuel Glaser a pu écrire dans son commentaire autorisé de l'arrêt *Société AGDE Distribution* paru dans la revue Droit administratif : « *On peut penser que si la solution adoptée pour le*

désistement pouvait se justifier afin que la personne qui se désiste soit fixée au moment où elle fait ce choix sur toutes les conséquences de son désistement et sache dès ce moment si elle aura ou non à payer des frais irrépétibles, elle ne correspondait pas vraiment à l'esprit général de la jurisprudence en matière de frais irrépétibles, qui est essentiellement pragmatique. Ce pragmatisme est tout particulièrement justifié en matière de non-lieu tant sont nombreuses et diverses les causes qui peuvent conduire le juge à constater qu'il n'y a plus lieu de statuer sur une requête. »

²⁴ Mais il nous semble souhaitable d'étendre au désistement la solution déjà dégagée par le CE pour le non-lieu à statuer. Une telle solution, même si elle est sans doute moins expéditive que la règle actuellement applicable, nous semble en outre plus correspondre au sens de l'équité qui préside aux dispositions de l'article L761-1 du code de justice administrative.

III) UNE SOLUTION FONDÉE SUR DES CONSIDÉRATIONS D'ÉQUITÉ

²⁵ Plusieurs raisons nous semblent pouvoir être avancées pour justifier un maintien de la jurisprudence du CE en dépit de la position contraire prise par la Cour de cassation.

²⁶ 1) La première tient à ce que l'impossibilité de présenter des demandes de frais irrépétibles postérieurement au désistement peut inciter à se désister et donc désengorger les tribunaux : face à un défendeur n'ayant pas encore présenté de mémoire assorti de conclusions au titre des frais irrépétibles, le requérant peut préférer se désister pour échapper à une telle condamnation. Quel intérêt en revanche aurait-il à se désister s'il est de toutes façons condamné à rembourser les frais exposés par le défendeur.

²⁷ 2) En outre, et cette considération est liée à la précédente, on pourrait défendre comme le fait E. Glazez dans son commentaire précité que celui qui se désiste doit connaître tous les tenants et les aboutissants de son acte. Si vous ouvrez la voie à la recevabilité des demandes de frais irrépétibles suite au désistement, le requérant ne pourra apprécier la portée de son acte en toute connaissance de cause.

²⁸ 3) Enfin, la possibilité de présenter des conclusions sur le fondement de l'article L761-1 du code de justice administrative risque d'allonger inutilement une procédure qui n'en vaut plus vraiment la peine. Vous savez en effet que vous ne pourrez faire droit aux demandes de la partie défenderesse présentées sur le fondement de l'article L761-1 du code de justice administrative qu'après les avoir soumises au

contradictoire (CE 21 août 1996, Ministre de l'économie et des finance c/ S.A. Bolle et compagnie, 133816 133878, p. 344, T. p. 1104.)

29 Mais ces considérations d'opportunité nous semblent devoir s'effacer devant les considérations d'équité qui gouvernent les dispositions de l'article L761-1.

30 Il serait en effet particulièrement inéquitable de priver le défendeur de frais irrépétibles lorsque, comme c'est le cas dans nos quatre affaires, les intimés ont produit des mémoires en défense assorties de demandes de frais irrépétibles alors même que les désistements ne leur avaient pas été communiqués. Il en irait de même d'intimés qui auraient produit un mémoire en défense assorti de conclusions au titre de l'article L761-1 mais en se réservant de les chiffrer en fin d'instance.

31 Vous pourriez être tentés de conserver la jurisprudence de 1992 tout en prévoyant des exceptions dans les cas, tels les deux que nous venons de mentionner, où son application conduit à des solutions particulièrement choquantes, voire iniques.

32 Mais la solution générale dégagée par la Cour de cassation paraît bien préférable car elle répond à un souci d'équité qui nous semble, lui aussi, applicable dans la grande majorité des cas. En effet, lorsqu'un défendeur reçoit une requête, il va en général aussitôt voir un avocat dont il devra assumer la charge financière en dépit du désistement de la partie adverse. Il nous semble dès lors très injuste que cet intimé ne puisse se faire rembourser ses frais que si son avocat a présenté une demande en ce sens préalablement au désistement. Si tel n'est pas le cas, le défendeur devra assumer un coût dont il aurait pu obtenir le remboursement s'il n'y avait pas eu désistement.

33 Bien sûr, il y a un risque que les défendeurs présentent systématiquement, suite à des désistements, des mémoires tendant uniquement à la condamnation au titre de l'article L761-1 sans qu'aucun travail n'ait été fourni en amont. Mais il vous appartiendra dans ce cas, pour des raisons d'équité, de rejeter une telle demande où de la conditionner à la présentation d'une facture de l'avocat justifiant qu'un travail a été réalisé.

34 De même, vous pourrez conserver le caractère incitatif du désistement en accordant moins de frais irrépétibles que vous n'en auriez accordé si l'affaire avait suivi son cours jusqu'au rejet de la requête par jugement. En effet, les frais exposés par le défendeur sont nécessairement moindres. Vous pourriez même moduler le caractère incitatif en proportionnant le montant des frais à la rapidité du désistement.

35 Vous remarquerez en outre que toutes ces considérations n'ont pas empêché le CE, dans son arrêt *Société AGDE Distribution*, d'accueillir des conclusions au titre des frais irrépétibles présentées après l'intervention d'un dégrèvement.

36 En l'espèce, l'avocat vous demande, pour chacun des 28 intimés, une somme de 2 000 euros, soit un total de 56 000 euros qui nous paraît excessif même si, comme on l'a dit, il a produit des mémoires au fond rédigés alors qu'il se trouvait dans l'ignorance du désistement.

37 Nous vous proposons, compte tenu des considérations économiques qui doivent également présider à l'octroi de l'article L761-1, de diviser cette somme par dix en ne condamnant la société Duralex, en liquidation judiciaire, à ne verser à chacun des intimés qu'une somme de 200 euros au titre des frais irrépétibles. C'est du reste la somme à laquelle le Tribunal administratif de Lyon a condamné l'Etat pour chacun des requérants dans le jugement n° 0808047. La condamnation de l'Etat paraissant d'un certain point de vue plus juste que celle de la société au regard des motifs de l'annulation mais c'est la société Duralex et non l'Etat qui fait présentement appel et les conclusions aux fins de frais irrépétibles sont dirigées contre elle.

38 Par ces motifs, nous concluons à ce que vous donniez acte à la société Duralex représentée par son mandataire liquidateur Maître Jousset, de ses désistements dans chacune des quatre affaires et que vous condamnerez ladite société à verser aux intimés la somme de 200 euros chacun au titre de l'article L761-1 du code de justice administrative.

Note universitaire

La demande de frais irrépétibles postérieure au désistement de la partie adverse est désormais recevable

Pierre Levallois

Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et assistant de justice à la cour administrative d'appel de Lyon

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.5899](https://doi.org/10.35562/alyoda.5899)

¹ *Les arrêts ici commentés statuent sur la recevabilité, puis sur le bien-fondé d'une demande du défendeur visant à faire condamner l'appelant qui se désiste à supporter les frais de justice non compris dans les dépens exposés par l'intimé.*

² La société Duralex International détenait une usine de fabrication de verre trempé située à Rive-de-Gier. Elle n'a pas réussi à maintenir son activité. Par jugement du 30 juillet 2007, le Tribunal de commerce d'Orléans a autorisé la fermeture du site et le licenciement de tous ses salariés. Saisi le 31 août 2007, l'inspecteur du travail a autorisé le licenciement de 36 salariés protégés par quatre décisions. Chacune d'entre elles a été annulée par le Tribunal administratif de Lyon (T.A. LYON, n^{os} 08-8047, 07-8571, 708573, 708579, 19 janvier 2010). La société a interjeté appel de ces quatre jugements devant la CAA de Lyon par quatre requêtes (affaires n^{os} 10LY00815, 10LY00817, 10LY00912 et 10LY01001) introduites le 29 mars 2010, avant de se désister des quatre instances le 7 mars 2011.

³ Toutefois, le désistement n'a pas empêché la Cour administrative d'appel d'enrichir la procédure contentieuse administrative d'une nouvelle règle. En effet, postérieurement au désistement de la Société Duralex International, les 28 intimés ont, dans les 4 affaires ici commentées, présenté des mémoires en défense accompagnés de demandes de frais irrépétibles. C'est là tout l'intérêt des décisions attaquées, relatives à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. La Cour, qui n'avait plus à statuer au fond, a jugé « *que la circonstance que le défendeur ait demandé le remboursement des frais exposés par lui et non compris dans les dépens postérieurement à la présentation du désistement du requérant ne fait pas obstacle à ce que le juge puisse décider, le cas échéant, de lui donner satisfaction* ». Cette solution nouvelle renverse l'état du droit auparavant en vigueur, fixé par la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle « *le juge peut faire droit aux conclusions du défendeur tendant au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens, dès lors qu'elles ont été présentées avant le*

désistement du requérant » (C.E., n° 80416, 3 février 1992, S.A. « Maison Familiale Constructeur » et commune de Saint-Pierre d'Oléron c/ Association « Société de protection des paysages de l'île d'Oléron » et autres) . La solution se justifie essentiellement par des considérations d'équité (II), alors que les fondements juridiques de la solution antérieure étaient devenus incertains (I).

I – Les fondements instables de la solution antérieure

⁴ L'impossibilité de présenter une demande de remboursement des frais irrépétibles postérieurement au désistement de la partie adverse correspondait à l'interprétation que donnait la Cour de cassation de l'article 700 du code de procédure civile jusqu'en 2006 (A) . De plus, à la même période, le Conseil d'Etat abandonnait ce type de solution dans le cas analogue de la requête devenue sans objet (B).

A – Une ancienne règle de procédure trouvant sa source dans une jurisprudence de la Cour de cassation abandonnée en 2006

⁵ La politique jurisprudentielle du juge administratif au regard des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative est traditionnellement alignée sur la position adoptée par la Cour de cassation à propos de l'application de son *alter ego* judiciaire, l'article 700 du code de procédure civile. Les demandes de remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens étaient irrecevables devant le juge judiciaire si elles étaient postérieures au désistement de la partie adverse (Civ. 2^{ème}, 1^{er} juin 1988) . Cette solution était toutefois critiquable, eu égard notamment à sa faible rigueur juridique : elle faisait un amalgame déplorable entre conclusions incidentes et demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, alors même que la Cour de cassation avait pris soin de préciser que n'était pas une demande incidente la demande de condamnation aux frais irrépétibles (Civ. 2^{ème}, 10 décembre 1986) . C'est donc naturellement qu'elle a été abandonnée par la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation en 2006 (Civ. 2^{ème}, 9 novembre 2006) . Le juge judiciaire a considéré que « *la demande formée au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ne tend qu'à régler les frais de l'instance éteinte auxquels est tenu l'appelant par application de l'article 399 du même code* ». Pour éviter d'accueillir le moyen tiré de l'effet extinctif de l'instance attaché au désistement, la Haute juridiction assimile le régime procédural des frais irrépétibles à celui des dépens. Rien ne s'oppose plus, dans l'ordre judiciaire, à ce que le juge puisse faire droit à une demande de condamnation de la partie adverse au frais

non compris dans les dépens, alors même que la demande de condamnation aux frais irrépétibles intervient postérieurement au désistement de la partie adverse. Le juge administratif pouvait choisir entre le maintien de sa jurisprudence et l'adoption d'une solution plus équitable, à l'instar de la Cour de cassation.

B – Une solution abandonnée par le Conseil d'Etat dans un cas analogue, celui de la requête devenue sans objet

⁶ La décision du Conseil d'Etat « Société Agde Distribution » du 25 octobre 2006 (C.E., n° 0273953, 25 octobre 2006, Société Agde Distribution) a fait un pas en avant vers un alignement de la jurisprudence administrative sur celle de la Cour de cassation, à propos des frais irrépétibles, en considérant « *qu'il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros au titre des frais supportés par la Société Agde Distribution et non compris dans les dépens, alors même que cette dernière n'en a demandé le remboursement que postérieurement à la décision du ministre d'accorder le dégrèvement* ». À proprement parler, cette affaire ne posait pas la même question de droit que celle qui retient notre attention aujourd'hui. À l'occasion d'une espèce fiscale, le juge a considéré que la demande de frais irrépétibles formulée après que l'administration a accordé le dégrèvement de l'imposition réclamé par le requérant était recevable. Il n'y avait donc pas désistement, mais non-lieu à statuer. Cependant, le non-lieu et le désistement se rejoignent en ce qu'ils portent effet extinctif de l'instance. Cet effet extinctif de l'instance étant l'un des arguments qui militaient pour l'irrecevabilité d'une demande de frais irrépétibles formulée postérieurement au désistement de la partie adverse. Toutefois, si désistement et non-lieu à statuer ont des effets analogues, ils ne sont pas identiques. On pouvait donc être valablement surpris de constater qu'aux Tables du recueil Lebon, la décision « Société Agde Distribution » soit présentée comme revenant sur la jurisprudence de 1992, « S.A. « Maison Familiale Constructeur » et Commune de Saint-Pierre d'Oléron c/ Association « Société de protection des paysages de l'île d'Oléron » et autres ». Ainsi, on comprend mieux pourquoi la Cour administrative d'appel de Lyon a saisi l'occasion des affaires « Société Duralex International » pour revenir sur la jurisprudence antérieure en matière de désistement et de frais irrépétibles.

II – Une nouvelle règle de procédure plus équitable, fidèle à l'esprit de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

⁷ La 5^{ème} chambre de la Cour administrative d'appel de Lyon, en admettant la recevabilité de conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative formulées après le désistement de la partie adverse, rapproche sa solution des considérations d'équité qui justifient le versement des frais irrépétibles (A). Toutefois, elle le fait au détriment d'autres considérations non négligeables relevant de l'opportunité (B).

A – Un revirement justifié par l'équité

⁸ L'article L. 761-1 du code de justice administrative transpose en contentieux administratif le mécanisme prévu à l'article 700 du code de procédure civile. Ce dernier est inapplicable aux instances administratives (C.E. 7 mars 1980, Association de défense des étudiants de Paris-XIII, Rec. p. 128 ; C.E. 10 décembre 1986, Rousseau, Rec. p. 278). Ces dispositions particulières sont gouvernées par un souci d'équité. Elles sont en ce sens fréquemment combinées au dispositif de l'aide juridictionnelle organisé par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 modifiée. L'article L. 761-1 du code de justice administrative confère au juge administratif une grande latitude dans l'attribution à la partie qui en fait la demande des frais de justice exposés par elle et non compris dans les dépens. Le pouvoir du juge est ici seulement limité par l'existence d'une demande formulée par la partie sur le fondement de cet article. À lui d'apprécier librement dans quelle mesure la partie gagnante mérite, notamment par la qualité de ses écrits, que lui soient remboursés par la partie perdante le temps et l'argent investis dans l'instance.

⁹ L'application de la jurisprudence de 1992 pouvait ainsi conduire, faisant fi des considérations d'équité qui gouvernent les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à des situations choquantes. Lorsqu'un défendeur se voit notifier une requête, son premier réflexe est en général d'aller voir un avocat. Il devra en assumer la charge financière, et ce malgré le désistement de la partie adverse. Il est inique que la partie ayant produit un mémoire en réponse sans conclure à la condamnation aux frais irrépétibles préalablement au désistement du requérant initial ait à supporter la charge financière d'une instance qui n'aura finalement pas lieu. La solution nouvelle dégagée par la 5^{ème} chambre de la Cour administrative d'appel de Lyon correspond mieux aux standards de l'article L. 761-1 du code de justice administrative que la jurisprudence antérieure, même si pour parvenir à un tel résultat, le juge a nécessairement dû mettre de côté d'autres considérations relatives à la bonne administration de la justice.

B – La mise à l'écart de certaines considérations d'opportunité

¹⁰ On peut formuler trois séries de critiques à l'égard des arrêts « Société Duralex ». La première tient à l'engorgement des juridictions administratives. Admettre la recevabilité d'une demande de condamnation au remboursement des frais irrépétibles postérieurement au désistement de la partie adverse induit, naturellement, une perte de valeur du mécanisme du désistement. Une telle solution joue en défaveur de celui qui se désiste. Il ne peut plus se désister pour échapper à une condamnation fondée sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Seul l'intérêt du désistement est alors réduit, pas l'engorgement des juridictions administratives.

¹¹ La deuxième critique majeure que l'on peut adresser à cette solution concerne la sécurité juridique, au moins du point de vue de celui qui se désiste. Sous l'empire de la jurisprudence antérieure, celui-ci connaissait les tenants et aboutissants de sa démarche. Aujourd'hui, il se trouve dans l'incertitude. Il demeure susceptible, selon le bon vouloir de la partie adverse et sous le contrôle du juge, d'être condamné au versement des frais irrépétibles. Sa situation juridique n'est plus clairement figée.

¹² Enfin, la dernière conséquence de ce revirement tient à l'allongement de la procédure contentieuse. Le fond du litige a beau avoir « disparu », les parties ainsi que le juge sont toujours engagés dans l'instance. Cette situation est parfaitement illustrée par l'obligation qui incombe au juge de soumettre la demande de condamnation aux frais irrépétibles au contradictoire. La procédure contentieuse est par conséquent allongée au bénéfice de l'équité.