

Daniel Chabanol,
Conseiller d'Etat honoraire

L'OFFICE DU JUGE D'APPEL

UDK: 342.9.096 (44)

Primljeno: 20.11.2009.

Izvorni znanstveni rad

Nakon što su 1953. godine osnovani upravni sudovi kako bi se rasteretio Državni savjet, trideset godina kasnije, odnosno 1980. godine, on se opet našao zatrpan brojnim žalbama, tako da se nijedan predmet nije mogao riješiti brže od tri godine nakon podnošenja žalbe. Stoga je zakonom od 31. prosinca 1987. godine, kako bi se poboljšala ta situacija, predviđeno da se na međuregionalnoj razini osnuju upravni žalbeni sudovi. Suprotno običajnim pravilima u žalbenim sudovima, koji odlučuju samo o žalbi, ovi sudovi imaju mogućnost da sami presude spor.

Ključne riječi : *žalbeni upravni sudovi*

L'existence de la fonction d'appel dans la juridiction administrative française ne s'est dégagée que progressivement : jusqu'en 1953, le Conseil d'Etat était le juge de droit commun du contentieux administratif, et les Conseils de préfecture, juges d'attribution, étaient naturellement soumis à sa censure, sans que cette mission régulatrice donne lieu à interrogations, compte-tenu surtout de la place très restreinte qu'occupaient ces juridictions. Entre 1953 et 1987, date de la création des cours administratives d'appel, la fonction d'appel se systématise, puisque les tribunaux administratifs créés en 1953 sont institués juges de droit commun du contentieux administratif. Mais la coexistence au sein du Conseil d'Etat de fonctions de juge de premier et dernier ressort, de juge de cassation et de juge d'appel, comme au surplus la méfiance initiale manifestée à l'endroit des tribunaux administratifs, ont conduit le juge suprême à aborder son rôle de censeur avec les outils mêmes qu'il maniait comme juge de première instance, sans trop s'interroger sur les spécificités de son office en tant que juge d'appel. Seul juge de recours au surplus, il n'était tenu, dans sa mission d'appel, que par les règles qu'il s'imposait. Notons toutefois l'exception qu'a représentée l'importante étude consacrée par le président Letourneur à l'effet dévolutif de l'appel et à l'évocation, dans la revue « Etudes et documents du Conseil d'Etat, 1958, p. 59.

C'est à partir de la fin de 1987 (la loi du 31 décembre 1987 ayant créé les cours administratives d'appel) que la fonction d'appel se trouve identifiée, et éclatée en plusieurs sièges (cinq cours, nombre porté depuis à huit), ce qui impose un examen plus systématique de l'office du juge d'appel, n'étant évidemment pas souhaitable que cet office ne soit pas le même sur l'ensemble du territoire.

L'office du juge d'appel est classiquement partagé, en France, entre deux courants théoriques majeurs, la réalité s'inscrivant toutefois dans un mélange de ces deux conceptions.

Pour certains auteurs, l'appel est une « voie de réformation » ou « d'annulation ». Son objet est donc le jugement de première instance, et l'office du juge d'appel est de vérifier que ce jugement est bon, rendu selon une procédure régulière (sinon il sera annulé) et bien fondé (sinon il sera réformé).

A l'opposé sont ceux qui voient dans l'appel une « voie d'achèvement », dont l'objet devient ainsi non plus le jugement mais le litige, tel qu'il se présente devant le juge d'appel. En faveur de cette conception, rappelée par exemple par le rapport présenté par le président Magendie le 15 juin 2004, l'idée que l'« appel voie d'achèvement » « tient compte de ce que la matière a pu évoluer depuis la décision du premier juge, de ce que les parties ont pu changer de conseil, et, par conséquent de stratégie, de ce que, de toute façon, du fait de la décision même qui a été rendue au premier degré, la matière s'est décantée, les vraies difficultés apparaissent plus clairement. ». Ainsi, poursuit le même rapport, « rejeter l'appel voie d'achèvement, c'est courir le risque – à trop corseter les parties et le juge dans l'instance d'appel – de voir le demandeur débouté au second degré introduire ultérieurement une nouvelle instance au fond. Il n'en résultera alors aucune économie pour le service public de la justice ».

Ces arguments ne sont pas sans pertinence. Ils sont toutefois combattus par ceux pour qui l'appel voie d'achèvement méconnaît l'exigence d'immutabilité du litige, garantie de la liberté de la défense, et aboutit à « morceler inutilement un procès en contraignant les parties à recommencer une nouvelle instance du premier degré, s'agissant d'objet litigieux qui n'avaient pas été soumis aux premiers juges. » (J. Vincent, « Les effets de l'appel, l'ouverture quant à l'objet du litige », *Gaz. Pal.*, 1974, 1, p. 404 et s). position qui rejoint celle exprimée par M. Canivet, alors Premier Président de la Cour de Cassation : « Ne faudra-t-il pas, par exemple, réexaminer la pertinence de la notion d'appel « voie d'achèvement » qui permet en définitive de juger en seconde instance un litige différent de celui qui a été initié devant le premier juge ? Ne serait-il pas plus performant de fixer définitivement, dès l'introduction de l'instance, l'objet du litige, les moyens de fait et de droit allégués et de ne statuer en appel que sur l'appréciation à laquelle s'est livré le premier juge, sans permettre les évolutions et les prétentions nouvelles ? » (Guy Canivet, « Économie de la justice et procès équitable », *JCP* 2001, I, n° 361).

Entre ces deux voies, le juge administratif a dessiné son chemin, sans trop de parti-pris, ni de dogmatisme : si l'appel est, devant lui, très principalement, une voie d'annulation ou de réformation, il est parfois revêtu des caractéristiques d'une voie d'achèvement.

1/ L'APPEL, VOIE DE RÉFORMATION ET D'ANNULATION

A/ Il faut contester un jugement.

L'article R 411-1 du code de justice administrative prévoit que tout recours doit contenir l'exposé des faits et moyens, d'où l'on a pu conclure d'une part que l'appel doit être motivé, d'autre part que les moyens soumis au juge d'appel doivent avoir pour cible la « décision » attaquée, à savoir le jugement. En une formule ferme, le Conseil d'Etat a ainsi, par un arrêt du 11 juin 1999 (Section, Office public d'HLM de la ville de Caen), posé qu'une requête d'appel devait contenir des moyens d'appel, mettant le juge d'appel en mesure de se prononcer sur les erreurs qu'avait pu commettre le premier juge en statuant ainsi qu'il l'avait fait.

Même si la rigueur de cette exigence a été légèrement tempérée par deux arrêts du 27 juin 2005 (CE, Mahdi – CE Société Les techniques de communication), l'exigence essentielle demeure : l'argumentation soumise au juge d'appel doit tendre à prouver que le premier juge s'est trompé, ce qui implique en principe que, exception faite des erreurs de procédure qu'a pu commettre le premier juge, on ne puisse soumettre au juge d'appel que les éléments mêmes du litige sur lequel s'est prononcé ce premier juge. Un élément nouveau, non soumis au premier juge, et sur lequel il ne s'est donc pas prononcé, ne saurait en effet conduire à estimer qu'il s'est trompé.

B/ Le cadre du procès d'appel ne saurait donc en principe excéder celui du litige de première instance (sauf naturellement pour ses aspects mettant en cause la façon dont le premier juge a opéré) : comme l'exprime un adage classique, « tantum devolutum quantum judicatum », à savoir qu'il n'est dévolu au juge d'appel que ce qui a été jugé par le premier juge, et pas plus. Et ce cadre peut être réduit, l'appelant pouvant calibrer sa critique, et se satisfaire de certains aspects du jugement critiqué, ce que traduit un second adage, non moins classique : « tantum devolutum quantum appellatum », à savoir que l'acte d'appel (et le cas échéant d'appel incident) fixe les limites de l'intervention demandée au juge d'appel.

La combinaison de ces deux limites (ce qui a été jugé/ce qui est demandé au juge d'appel) se traduit par le sort –compliqué pour certains- fait aux moyens développés en première instance et non expressément abandonnés ni repris en appel :

- Si, le jugement étant annulé pour irrégularité, le juge d'appel, au lieu de renvoyer l'affaire devant le premier juge, décide d'y statuer par voie d'évocation, c'est-à-dire en se plaçant dans la situation d'un premier juge, il se trouve saisi, outre des éléments nouveaux présentés en appel –s'ils sont recevables- de l'ensemble des conclusions, moyens et exceptions présentés devant le premier juge, même s'ils ne sont pas expressément repris devant lui. Tout se passe en somme comme si, le jugement étant annulé, la cour rouvrait le dossier de la première instance pour l'ajouter à celui de l'appel.

- Si, sans annulation du jugement, et donc sans évocation, le juge d'appel est saisi par le demandeur de première instance, il ne se prononce que sur les moyens de ce dernier expressément repris devant lui (outre, ici encore, sur les moyens nouveaux, s'ils sont recevables, présentés devant lui), mais doit, même s'ils ne sont pas repris devant lui, examiner les moyens de défense invoqués en première instance (par exemple une fin de non recevoir : CE 25 juin 2003, Commune de Saillagouse ; 14 juin 2004, Commune d'Ecouflant). Inversement, si c'est le défendeur de première instance qui forme appel, le juge d'appel se trouve saisi des seuls moyens de ce dernier expressément repris devant lui (CE 24 septembre 2003, Germinet), et de tous les moyens présentés en première instance par son adversaire, même s'ils ne sont pas expressément repris, et sauf s'ils ont été expressément abandonnés.

C/ Dans ce cadre, le juge d'appel exerce sa mission en trois temps essentiels:

1°/ Il vérifie que la requête qui le saisit est bien recevable et relève de sa compétence de juge d'appel. A titre d'exemple, il est attentif :

- au respect du délai d'appel,
- à l'objet du jugement attaqué (car il est des jugements rendus en dernier ressort, donc sans possibilité d'appel –art. R 811-1 et R 222-13 combinés du code de justice administrative-),
- à l'objet même de l'appel (seul le dispositif d'un jugement peut donner intérêt à faire appel, en aucun cas on ne peut former appel d'un jugement satisfactoire, lors même que les motifs en sont désagréables, sauf toutefois s'ils tiennent à l'incompétence de l'ordre de juridiction saisi : CE Section, Ministre de l'économie c/Becker),
- à l'existence de la motivation de l'acte d'appel.

Si cette phase ne se traduit pas par un rejet de la requête d'appel, le juge d'appel poursuit son office ;

2°/ Il se prononce alors sur la régularité du jugement et plus généralement de la procédure suivie en première instance. A ce titre, il s'assure, d'office, de la compétence de la juridiction administrative, et de la régularité de la composition de la formation de jugement (ce qui le conduit à vérifier que cette formation, par exemple un juge statuant seul, avait bien compétence pour statuer sur le litige : CE 16 janvier 1998, Association Aux amis des vieilles pierres d'Aiglemont). Et il vérifie, mais dans la seule mesure où il est saisi d'un moyen à cette fin, que, tant sur le plan de la procédure suivie que de la présentation matérielle du jugement, le premier juge a respecté les règles et principes qui s'imposent à lui, par exemple le principe du contradictoire.

Les erreurs relevées à ce niveau conduisent à l'annulation, totale ou partielle, du jugement, le juge d'appel ayant alors la liberté soit d'évoquer le litige, en se transformant alors en juge de première instance, soit d'en renvoyer la connaissance au premier juge.

3°/ Si rien ne conduit à l'annulation du jugement pour irrégularité, le juge d'appel entre enfin dans le litige. Il est, dit-on, saisi de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel. Il vérifie ainsi le bien-fondé du jugement qui lui est déféré, en le rapprochant du contenu du dossier qui était soumis au premier juge. Ce qui importe dans cette phase est moins le sort du jugement que celui du litige. Ainsi un jugement inexact peut fort bien ne pas être annulé, ni même réformé, si le juge d'appel trouve dans le dossier un cheminement juridique de nature à confirmer la solution retenue, pour des motifs inexacts, par le premier juge. C'est ce que l'on appelle la substitution de motifs, qui se traduit dans les arrêts par l'expression selon laquelle « X n'est pas fondé à *se plaindre* de ce que le tribunal a... ».

Les règles examinées ci-dessus, concernant le cadre du procès d'appel prennent alors tout leur sens.

Voici une affaire d'excès de pouvoir dans laquelle le tribunal, saisi de trois moyens d'annulation, a retenu l'un d'eux pour annuler la décision attaquée. Sur appel de l'administration, le juge d'appel pourra constater que le raisonnement du premier juge est correct ; il rejettera donc l'appel ; il pourra à l'inverse constater que la demande initiale était irrecevable parce que tardive ; il annulera alors le jugement et rejettera cette demande ; il pourra enfin estimer que le motif d'annulation retenu est incorrect. Il lui appartiendra alors de réexaminer les autres moyens invoqués en première instance, et ce n'est que si aucun d'entre eux ne lui paraît fondé qu'il annulera le jugement et rejettera la demande de première instance. Si au contraire il découvre dans ces moyens un moyen fondé d'annulation, il confirmera le jugement par substitution de motifs.

On note que, à l'inverse des situations conduisant à évocation, le juge d'appel ne peut, dans le cadre de l'effet dévolutif, décider de renvoyer l'affaire au premier juge, par exemple pour que soit opéré un supplément d'instruction par expertise (CE section 24 novembre 1972, Conseil départemental des Hauts de Seine de l'ordre des médecins ; section 19 novembre 1999, Ministre du budget c/SARL Occases :

« il appartient au juge, saisi d'un appel interjeté contre un jugement rendu au fond dans des conditions régulières par la juridiction compétente en premier ressort, d'assurer lui-même le règlement complet de l'affaire en tranchant toutes les questions de droit et de fait en litige, après avoir ordonné, le cas échéant, les mesures d'instruction qui lui paraissent nécessaires. Le renvoi de l'affaire au tribunal administratif méconnaît les obligations qui incombent au juge saisi par l'effet dévolutif de l'appel. »).

2/ L'APPEL, VOIE D'ACHÈVEMENT ?

Par plusieurs côtés, l'appel présente, parfois de façon discrète, certaines des caractéristiques d'une voie d'achèvement, tant il est vrai qu'il est souvent difficile de camper sur une position pure de « réformation-annulation ». Le rapport

Magendie précité le soulignait pour la juridiction judiciaire : « D'où l'idée de la Mission de retenir une position médiane consistant à voir dans l'appel une voie d'achèvement tempérée. Les moyens nouveaux seraient recevables : en cas d'évolution du litige, en cas de survenance de faits nouveaux depuis le jugement, ou encore en cas de découverte de documents ou de rétention d'une pièce par une partie ou par un tiers... ».

Il est ainsi admis que les parties à l'appel peuvent soumettre au juge d'appel soit des conclusions nouvelles, soit des moyens nouveaux, dont il n'a pas été question devant le premier juge.

A/ La recevabilité des moyens nouveaux en appel

Dans la pureté des principes gouvernant l'appel « voie de réformation-annulation », le juge d'appel ne devrait avoir sous les yeux qu'un dossier reprenant le débat soumis à la première instance, à la seule exception des argumentations touchant à la régularité du déroulement de cette instance. C'est dire que, mise à part l'argumentation, susceptible de varier pour emporter la conviction des juges, les moyens ne devraient pas évoluer, si ce n'est en diminution. Déroger à cette règle est s'engager dans une voie dans laquelle on va juger la réponse apportée par les premiers juges à des questions différentes de celles soumises au juge d'appel. Le jugement n'est plus l'objet de l'appel.

La recevabilité des moyens nouveaux en appel –en apparence soumise à des règles rigoureuses- est assez souple pour que l'on puisse déceler une possibilité d'appel-achèvement.

Précisons d'abord que le défendeur de première instance peut, qu'il soit appelant ou défendeur en appel, faire valoir tout moyen nouveau, quelle qu'ait été sa défense initiale.

Quant au demandeur de première instance, il n'est de son côté pas privé de toute possibilité d'invoquer des moyens nouveaux en appel. D'abord, tous les moyens d'ordre public peuvent être invoqués à tout moment de la procédure, et donc, le cas échéant, pour la première fois en appel. On peut ainsi soutenir, pour la première fois devant la cour, que la décision vainement contestée en première instance a émané d'une autorité incompétente, alors qu'à aucun moment du débat devant le premier juge ce point n'avait été abordé.

De plus, et outre les questions d'ordre public, le débat d'appel n'est pas nécessairement cantonné dans ce qu'il fut en première instance. Ce qui doit être identique, c'est la « demande ». Or une « demande » se caractérise par son objet (à quoi tend la procédure que l'on a entamée ?) et sa « cause » (sur quel fondement repose cette procédure ?). La définition des catégories de « causes juridiques » est assez large pour autoriser d'importantes variations. Ainsi, dans le contentieux de la légalité, deux causes juridiques, et seulement deux, existent, à savoir la discussion de la légalité interne et celle de la légalité externe de la décision attaquée. Dès lors que l'on a, en première instance, invoqué un moyen reposant sur chacune de ces deux causes, on pourra, en appel, invoquer n'importe quel moyen nouveau, et

donc lancer le débat sur des terrains absolument pas abordés en première instance : n'abordant pas de « cause nouvelle », la demande d'appel est considérée comme étant la même que celle de première instance. Il est alors clair que l'office du juge d'appel n'est plus totalement de se prononcer sur le bien-fondé ou la régularité d'un jugement, mais d'entrer de plain-pied dans le fond même du litige, qu'il s'agit donc d' « achever ».

Le juge de plein contentieux (contentieux de l'indemnité) pratique aussi une limitation toute relative des changements de débats en appel. Quatre causes juridiques sont ainsi retenues, à savoir la responsabilité contractuelle, la responsabilité quasi-contractuelle, la responsabilité extra-contractuelle pour faute, et la responsabilité sans faute. Outre que la dernière est d'ordre public, et peut donc être invoquée pour la première fois en appel, on peut, dès lors qu'en première instance on a invoqué une faute, se prévaloir en appel de ce que d'autres fautes sont à l'origine directe du préjudice dont la réparation est demandée. Mieux : le Conseil d'Etat a admis que, si la procédure contentieuse a fait ressortir l'impossibilité d'invoquer la responsabilité contractuelle parce que le contrat dont on se prévaut n'a pas d'existence légale, celui qui s'était cru protégé par un tel contrat pouvait, pour la première fois en appel, recentrer son litige en se prévalant de la responsabilité quasi-contractuelle ou de la responsabilité quasi-délictuelle de la personne publique (CE section, 20 octobre 2000, Sté Citecable-Est).

Dans toutes ces hypothèses, le souci de mettre fin au litige, de l'achever, l'emporte sur celui de ménager la place de chaque degré de juridiction, et donc de se borner à vérifier que le premier juge n'a pas apporté au débat, tel qu'il se présentait à lui, une réponse erronée. Parfois d'ailleurs le juge d'appel ménage l'amour-propre de ce premier juge en exposant que la solution finalement retenue en appel l'est compte-tenu de moyens présentés pour la première fois devant lui, façon d'indiquer que le premier juge n'a point erré, mais que le dossier a changé...

B/ La recevabilité des conclusions nouvelles en appel

On se montre plus rigoureux quant aux conclusions présentées au juge, lesquelles caractérisent, plus encore que les moyens (la cause juridique), la demande contentieuse : c'est ici l'objet de la demande qui est en cause, et l'on conçoit qu'il soit difficile d'admettre que l'on puisse, entre première instance et appel, modifier l'objet même de la démarche contentieuse. Aussi bien les conclusions de première instance constituent-elles le cadre dans lequel doit s'inscrire le débat d'appel, étant entendu que le demandeur peut sans problème ne pas remplir en appel tout l'espace ainsi délimité. En d'autres termes, il peut réduire en appel l'étendue de sa demande.

Même cette rigueur connaît, dans le contentieux de l'indemnité, deux tempéraments commandés par le souci de mettre un terme au litige. En premier lieu le montant de la réparation demandée peut être majoré entre première instance et appel pour tenir compte de ce que, après le jugement, le préjudice s'est aggravé. En second lieu, la demande peut être majorée en appel si

«l'étendue des conséquences dommageables d'un même fait n'est connue que postérieurement au jugement de première instance » (CE, section, 8 juillet 1998, Département de l'Isère, Lebon p. 308).

C/ Le cas particulier du « plein contentieux de la légalité ».

La mission de réformation assumée par le juge d'appel suppose nécessairement qu'il se place intellectuellement à la date à laquelle le premier juge a statué pour dire si la décision de première instance est bonne ou non. Démarche à laquelle le juge administratif français est accoutumé, puisque, dans le contentieux de l'excès de pouvoir, il se place, précisément, à la date de la décision attaquée pour dire si, compte-tenu des conditions de fait et de droit prévalant à cette date, cette décision était ou non légale.

Cette démarche est battue en brèche dans ce que l'on appelle le plein contentieux de la légalité, dans lequel le juge se préoccupe moins de savoir si une décision était légale lorsqu'elle a été prise, que de dire si, compte-tenu de l'état du droit et des circonstances de fait existant à la date à laquelle il statue, cette décision peut être maintenue (CE, 19 nov. 1993, Brutus, Lebon p. 322¹). Il est clair que, dans ce genre de contentieux, le juge d'appel est mécaniquement conduit à achever le litige, plus qu'à contrôler le premier juge. Ce genre de contentieux est toutefois assez rare en France (sous réserve du cas spécifique, non négligeable, du contentieux fiscal).

Censeur hiérarchique du premier juge, chargé de vérifier et de parfaire au besoin la tâche commencée par ce dernier, ou second juge chargé de mettre fin au litige, le système français n'a pas tranché. Deux derniers exemples témoignent de cette hésitation. Par arrêt SNC Diamant, du 25 avril 2003, le Conseil d'Etat a décidé que « le juge d'appel peut s'abstenir d'examiner les moyens relatifs à la régularité de la procédure suivie devant les premiers juges, lorsqu'il annule le jugement attaqué au fond ».

C'est adopter nettement la vision de l'appel « voie d'achèvement ». Mais, par un arrêt Petit, du 23 avril 2003, antérieur donc de deux jours seulement au précédent, la même formation de jugement approuvait un arrêt d'appel ayant opposé une irrecevabilité à un requérant ayant chiffré pour la première fois ses prétentions indemnitaires en appel, ce qui était pour le juge d'appel se placer non moins nettement dans la vision de l'appel « voie de réformation » : la procédure est, a-t-il été jugé alors, cristallisée en première instance, et le juge d'appel, même agissant dans le cadre d'une évocation, n'admet pas qu'on fasse comme si elle n'avait pas eu lieu...

¹ Considérant que le recours ouvert aux personnes prétendant à la qualité de réfugié par l'article 5 de la loi susvisée du 25 juillet 1952 a le caractère d'un recours de plein contentieux ; qu'il appartient dès lors à la commission des recours des réfugiés de se prononcer sur le droit des intéressés à la qualité de réfugié d'après l'ensemble des circonstances de fait et de droit établies à la date de sa décision, c'est-à-dire à la date à laquelle cette décision est lue ; que les parties n'étant recevables à présenter des observations écrites qu'avant la clôture de l'instruction et à présenter des observations verbales que lors de l'audience publique, il incombe à la commission, lorsque se produisent après la date de l'audience et avant que la décision n'ait été lue, des changements dans les circonstances de fait qui servent de fondement à cette décision, de rayer l'affaire du rôle et de rouvrir l'instruction contradictoire (...)

Toutes ces tribulations ne tendent à démontrer qu'une chose : le juge administratif recherche la moins mauvaise des solutions, sans se regarder comme lié par un dogme quelconque. Les considérations théoriques ont leur place dans cette recherche, mais aussi en permanence le souci d'une bonne administration de la justice, soit pour éviter au requérant l'obligation de recommencer un itinéraire coûteux (c'est nettement la logique de l'arrêt Citécable) , soit pour minimiser les efforts requis du juge, et donc les coûts de l'acte de justice (c'est la logique de la décision SNC Diamant).

ROLE OF THE ADMINISTRATIVE APPEAL JUDGE

After 1953 when administrative courts were founded in order to disencumber the State Council, thirty years later, in 1980, it was inundated by numerous appeals. Consequently, not a single case could be resolved in less than three years of the appeal being filed. In order to improve the situation, the law of December 31, 1987 provided, on an international level, for the formation of administrative appeal courts. In opposition to the customary principles in appeal courts which decided only about the appeal, these courts themselves are able to decide about the dispute.

Keywords: *administrative appeal courts*