

Marc Gjidara
Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris-2)

LE CONTRÔLE DU JUGE D'APPEL EN CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

UDK: 342.9. (44)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 1. 11. 203.

Dugo vremena, sve do 1950 – ih godina, Državni savjet je bio jedino sudsko tijelo opće nadležnosti za upravne sporove. Danas, i to od njihova osnivanja 1953. godine, upravni sudovi su prvostupanjska sudska tijela u upravnim sporovima. Nakon što su 1953 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 tužbe. Stoga je zakonom od 31. prosinca 1987. godine, kako bi se poboljšala ta situacija, predviđeno da se na međuregionalnoj razini osnuju prizivni upravni sudovi

Ključne riječi: *državni savjet, kontrola, žalbeni upravni sudovi*

Plan :

Introduction

I – Les fondements théoriques du contrôle exercé en appel

§ 1 . Le particularisme de l'appel administratif

§ 2 . Le principe du double degré de juridiction

A/ La nature et la portée du principe

B/ Les limites du double degré de juridiction et leurs justifications

II – Les modalités pratiques du contrôle d'appel

§ 1 . La double mission et les pouvoirs du juge d'appel

A/ Le juge d'appel est juge du litige : l'effet dévolutif de l'appel

B/ Le juge d'appel est juge du jugement : l'évocation

§ 2 . Les conditions et les limites du contrôle du juge d'appel

A/ La règle de l'immutabilité du litige

1°) Le réexamen des demandes par le juge d'appel et le traitement des demandes nouvelles

2°) Le réexamen des moyens par le juge d'appel et le traitement des moyens nouveaux

B/ L'aide au contrôle : l'exigence des moyens d'appel

Conclusion

INTRODUCTION

L'étude du contrôle exercé par le juge d'appel en contentieux administratif, ne peut pas ne pas tenir compte du développement historique de la juridiction administrative. Le Conseil d'Etat, qui à ses débuts n'était que « juge d'appel des décisions du ministre juge »¹, est ensuite devenu juge de droit commun du contentieux administratif, jusqu'en 1953, date de la création des tribunaux administratifs pour remédier à l'engorgement du Conseil d'Etat, qui à cette date est devenu juge d'appel. Cela a permis une certaine déconcentration du contentieux administratif et a conduit le Conseil d'Etat à construire la théorie de l'appel au cours des décennies suivantes. Sa position en tant que juge suprême et juge d'appel unique dont la compétence s'étendait sur tout le territoire national, lui a permis d'exercer aussi une fonction régulatrice et pédagogique normalement dévolue au juge de cassation. C'est en fonction de cette situation exceptionnelle qu'il a pu élaborer une construction jurisprudentielle concernant l'appel, qui malgré sa complexité n'a pas été remise en cause pour deux raisons : l'autonomie du droit processuel administratif et la position toujours dominante du Conseil d'Etat².

Certaines adaptations ont pu être apportées au régime de l'appel par le Conseil d'Etat, mais sans bouleverser les spécificités du double degré de juridiction en matière administrative. Un certain équilibre a été réalisé entre la délimitation de l'office du juge d'appel et la protection des droits des administrés.

C'est encore l'appel qui est au cœur de la réforme opérée par la loi du 31 décembre 1987 et entrée en vigueur à compter du 1^{er} janvier 1989, qui a créé les Cours administratives d'appel, en réponse au nouvel engorgement du Conseil d'Etat en tant que juridiction d'appel. La compétence d'appel a donc été transférée à des juridictions créées ex nihilo, dont les membres étaient le plus souvent néophytes en matière d'appel, mais qui se sont approprié la construction originale de l'appel élaborée antérieurement. Ce transfert de la compétence d'appel a encore été amplifié avec la loi du 8 février 1995³, et les Cours administratives d'appel n'ont eu qu'à faire évoluer l'appel, dont le régime n'a guère été bouleversé, tant à cause de l'emprise que le Conseil d'Etat continuait d'exercer en tant que juge de cassation, qu'en raison de la permanence de la jurisprudence procédurale des Cours administratives d'appel elles-mêmes et de l'attachement commun au particularisme du double degré de juridiction en matière administrative.

¹ L. RICHER, « L'appel en contentieux administratif », in A.J.D.A., 2006, p. 1307.

² R. VANDERMEEREN, « Les effets de la création des Cours administratives d'appel sur l'appel », in A.J.D.A., 2006, p. 1315.

³ La compétence d'appel a été d'abord partagée entre le Conseil d'Etat et les nouvelles Cours administratives d'appel. Mais après cette loi, la compétence résiduelle du Conseil d'Etat n'a été maintenue que dans la mesure où la loi l'a précisé. Le transfert a concerné aussi bien le contentieux de l'excès de pouvoir que le plein contentieux en matière de responsabilité. Le Conseil d'Etat ne reste compétent en appel que pour les jugements des tribunaux administratifs rendus sur renvoi par un tribunal judiciaire et pour les jugements concernant les élections municipales et cantonales. A cela il faut ajouter la compétence en appel du président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat en matière de procédures d'urgence. Sur ces divers points, R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd. p. 289.

Les nouvelles juridictions d'appel ont donc fonctionné dans un contexte nouveau, dans la mesure où elles « n'ont ni l'histoire ni la place du Conseil d'Etat (et où) les tribunaux administratifs ... depuis plusieurs décennies ont affirmé leur autorité ». ⁴ Il n'y a donc pas eu de transformation profonde dans le contrôle exercé en appel, qui a conservé ses particularités en ce qui concerne tant ses fondements théoriques que sa pratique concrète⁵.

I - LES FONDEMENTS THÉORIQUES DU CONTRÔLE EXERCÉ EN APPEL

§ 1 . LE PARTICULARISME DE L'APPEL ADMINISTRATIF

L'appel peut se définir comme « la voie de recours instituée contre toute décision rendue en premier ressort par une juridiction administrative, afin de contrôler l'adéquation ou la régularité du jugement initial »⁶. En d'autres termes, il s'agit d'obtenir un second examen du litige, afin de contrôler en fait et en droit le travail des premiers juges ⁷. Cette voie de recours est normalement ouverte aux parties au procès de première instance, qui souhaitent soumettre le litige à une juridiction de second degré. Le principe est que tous les jugements rendus en premier ressort sont immédiatement susceptibles d'appel, soit qu'ils aient mis fin à l'instance, soit qu'il s'agisse de jugements avant dire droit. Dès lors que les textes prévoient que les jugements rendus par une juridiction administrative sont susceptibles d'appel, cette faculté est donc ouverte. Il en va de même si la juridiction qui a statué est simplement qualifiée de juridiction du premier degré, ou si ses jugements sont réputés avoir été rendus en premier ressort⁸.

Malgré l'apparente simplicité de la définition, l'appel en contentieux administratif obéit aussi à une procédure complexe, dont les contours sont parfois difficiles à déterminer et qui ne seront pas abordés dans la présente étude qui entend se concentrer plutôt sur le contrôle exercé par le juge d'appel, c'est-à-dire sur le rôle et les pouvoirs qui sont les siens.

Le particularisme de l'appel administratif s'affirme sur plusieurs points qui seront évoqués ou examinés ultérieurement. A côté de l'immutabilité du litige, la faculté du juge d'appel de renvoyer l'affaire au premier juge, la possibilité

⁴ D. GILTARD, « L'office du juge d'appel et le double degré de juridiction », in *Juger l'Administration, Administrer la Justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 427

⁵ Il ne sera question que de la juridiction administrative d'appel de droit commun et donc du recours en appel formé devant les Cours administratives d'appel, à l'exclusion des juridictions d'appel spécialisées comme la Cour des Comptes.

⁶ O. GOHIN, *Contentieux administratif*, Lexis Nexis, 7ème éd., p. 417.

⁷ D. GILTARD, op. cit., in *Mélanges Labetoulle*, p. 437, citant le rapport intitulé « Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès », La Documentation Française, 2005, p. 67. Egalement Y. GAUDEMÉT, V^o Appel, in *Répertoire du Contentieux Administratif*, Dalloz, T. 1, N^o 1.

⁸ R. CHAPUS, op. cit., p. 1171.

d'évoquer l'affaire au fond, l'impossibilité d'invoquer des éléments nouveaux par rapport aux conclusions de première instance, il convient de mentionner également l'absence d'effet suspensif qui distingue l'appel administratif de son homologue en matière civile. En effet, le principe est que l'appel ne suspend pas l'exécution du jugement contesté⁹, sauf dans de rares exceptions prévues par la loi (comme en matière d'élections locales) ou si le juge d'appel prononce le sursis à exécution. Mais le fait d'exécuter un jugement ne rend pas pour autant l'appel sans objet¹⁰.

En principe, l'appel doit être dirigé contre le dispositif du jugement attaqué et les conclusions en appel ne peuvent tendre qu'à l'annulation ou à la réformation du dispositif de ce jugement¹¹. L'intérêt à faire appel s'apprécie en effet par rapport au dispositif et non aux motifs du jugement rendu par les premiers juges, et un appel dirigé contre des mentions figurant dans certains motifs ou dans les visas est irrecevable¹². Il en résulte qu'un appel dirigé contre le dispositif d'un jugement qui accorde intégralement satisfaction aux conclusions de première instance de l'appelant serait également irrecevable¹³. Par ailleurs, tout appel abusif peut être sanctionné par une amende et la jurisprudence donne de nombreux exemples d'appels abusifs, par exemple lorsque le recours est fondé sur des attestations que le requérant sait contraires à la vérité, ou lorsque le moyen invoqué manque en fait de façon manifeste et que rien ne vient l'étayer¹⁴.

§ 2 . LE PRINCIPE DU DOUBLE DEGRÉ DE JURIDICTION

En raison de la position historique du Conseil d'Etat juge de droit commun en premier et dernier ressort jusqu'en 1953, le double degré de juridiction n'a pas suscité à l'époque un grand intérêt. Après 1953 et devenu juge d'appel, le Conseil d'Etat a statué à ce titre comme un juge de cassation et en cette dernière qualité il a eu tendance à se comporter comme un juge d'appel¹⁵. Mais c'est à partir de cette date que le double degré de juridiction a pu être présenté comme un rapport entre un juge inférieur et un juge supérieur, le double examen d'une affaire apparaissant comme une garantie de meilleure justice. La faculté d'interjeter appel d'un jugement de tribunal administratif devant une juridiction supérieure exerçant un contrôle hiérarchique, d'une part permet à celle-ci d'intervenir au même titre et avec les mêmes pouvoirs que les premiers juges, et d'autre part soumet le litige à

⁹ Articles L 4 et R 811-14 du Code de Justice Administrative.

¹⁰ C.E., 9 janvier 1981, Office d'HLM de la Mayenne, *Revue du droit public*, 1981, p. 845.

¹¹ C.E., Section, 8 janvier 1966, Société La Purfina française, R.D.P. 1966, p. 608.

¹² C.E., 27 janvier 1989, Rosas - C.E., Section, 13 décembre 2002, Morez. La régularisation après expiration du délai d'appel est exclue et l'irrecevabilité peut être opposée d'office : C.E., 28 octobre 2002, Mme Saturnino.

¹³ R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 1182 : C.E., 2 juin 1993, Osmo. Est également irrecevable, l'appel formé contre un jugement non rendu : C.E., 11 mai, 1994, Piechota.

¹⁴ C.E., 17 avril 1970, Simonpaoli.

¹⁵ J.M. AUBY et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*. L.G.D.J., 1975, T. 2, N° 1342.

des magistrats plus expérimentés qui seront d'autant plus en mesure de bien juger, que l'instruction devant les premiers juges a déjà « décanté l'affaire »¹⁶.

Le double degré de juridiction est donc lié à la fonction spécifique du juge d'appel et signifie qu'il y aura un véritable rejugement du fond du litige qui a opposé en principe en première instance l'administré en demande et l'administration en défense. C'est en fait et en droit que le litige sera examiné par le juge d'appel qui est conduit à contrôler et s'il le faut à censurer le travail juridictionnel du premier juge.

A / La nature et la portée du principe

Le double degré de juridiction est souvent présenté comme un principe, dans la mesure où l'on y voit « une garantie de bonne justice apportée au justiciable »¹⁷. En réalité la qualification du double degré de juridiction a suscité bien des interrogations et des doutes sur la valeur du principe.

A une certaine époque, le Conseil d'Etat y a vu « une règle applicable à tous les tribunaux administratifs à laquelle seule une loi pourrait porter atteinte »¹⁸, alors que la doctrine considérait le double degré de juridiction comme un principe général du droit relatif à l'organisation juridictionnelle¹⁹. Mais le doute sur la généralité de ce prétendu principe de procédure était entretenu par le fait que l'appel n'existe que si un texte formel l'a prévu, et qu'en l'absence d'un tel texte les décisions juridictionnelles sont censées être rendues en premier et dernier ressort et ne sont donc passibles que du recours en cassation²⁰. Le double degré de juridiction doit être formellement institué pour pouvoir être revendiqué par les justiciables et s'imposer aux juges. Ce n'est donc qu'une technique juridique qui est tributaire du texte qui l'organise. Cela n'a ni favorisé sa consécration en tant que principe existant même sans texte, ni clarifié sa valeur. Le Conseil d'Etat n'a d'ailleurs jamais considéré expressément le double degré de juridiction comme un principe général du droit²¹, tout en continuant à se référer à la « règle du double

¹⁶ R. CHAPUS, op. cit., p. 1085. Egalement, R. ODENT, Cours de contentieux administratif, fascicule III, 1978, p. 806.

¹⁷ M. DEGUERGUE, « Le double degré de juridiction », in A.J.D.A., 2006, p. 1308. Voir également la revue JUSTICES, 1996, N° 4, sur « Justice et double degré de juridiction ». Le double degré de juridiction, institué en droit français à l'époque révolutionnaire en réaction contre la multiplicité des degrés de juridiction sous la Monarchie (4 à 5 degrés), a subi une érosion constante par la suite : C. LEFORT, V° Double degré de juridiction, Dictionnaire de la justice, sous la direction de L. Cadet, P.U.F., 2004, p. 345.

¹⁸ C.E., 4 février 1944, Vernon : dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement B. Chenot affirmait que « la règle du double degré de juridiction est un principe général de procédure » ayant donc valeur législative, constituant « une garantie essentielle aux intérêts des plaideurs et à l'intérêt supérieur de la justice ». Voir également : C.E., Assemblée, 4 janvier 1957, Lamborot.

¹⁹ M. LETOURNEUR, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », in Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1951, p. 23 – B. JEANNEAU, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Sirey, 1954, p. 73 – G. FEUER, « Contribution à une théorie de l'appel dans la procédure administrative », in R.D.P., 1958, p. 19.

²⁰ C.E., 15 juin 1949, Faveret.

²¹ Conclusions M. Gentot sur C.E., 11 février 1977, Groupe des industries métallurgiques de la région parisienne.

degré de juridiction »²². Il en découle que cette « règle » pouvait être aménagée par décret, et que sa remise en cause n'est pas illégale²³. Le double degré de juridiction ne constitue donc qu'une règle de procédure, voire une « simple technique », mais dont on s'accorde à admettre l'importance pratique ²⁴.

Pour sa part, le Conseil Constitutionnel a aussi admis que le double degré de juridiction pouvait être écarté par décret²⁵, et ne lui a jamais conféré une valeur constitutionnelle, alors même que ce même Conseil Constitutionnel protège des principes susceptibles d'être mis en cause par la suppression du double degré de juridiction, comme les droits de la défense et l'égalité devant la justice. En l'absence de toute disposition constitutionnelle permettant de fonder un possible principe du double degré de juridiction, le Conseil Constitutionnel a évité de répondre clairement et a entretenu une certaine équivoque. C'est ainsi qu'il parle à ce sujet de « principe » alors que le Conseil d'Etat n'y voit qu'une simple « règle ». Cette attitude s'explique par le fait que de nombreuses lois ont conféré compétence au juge judiciaire en matière de responsabilité de l'Etat, que d'autres textes prévoient que certaines juridictions statuent en premier et dernier ressort, et que le droit de recours qui est une exigence constitutionnelle est préservé avec la possibilité d'exercer un recours en cassation en cas de suppression de la voie d'appel. Mais l'ambiguïté demeure, dans la mesure où le double degré de juridiction comporte au moins des implications constitutionnelles, qui sont laissées à l'appréciation du juge constitutionnel. Or, celui-ci a fini par déclarer clairement qu'au plan normatif le principe du double degré de juridiction n'a pas valeur constitutionnelle²⁶. Par conséquent, le décret comme la loi peuvent exclure ou imposer le double degré de juridiction selon le type de contentieux, et ni le législateur ni le pouvoir exécutif ne sont liés de quelque manière que ce soit²⁷.

Ne relevant pas du droit constitutionnel, il a été jugé que le double degré de juridiction ne relevait pas davantage du droit conventionnel. En effet, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ne contient une disposition susceptible d'intéresser le double degré de juridiction qu'en matière pénale. Si l'article 2 du protocole Annexe N° 7, du 22 octobre 1984, prévoit l'examen par une juridiction supérieure de la déclaration de culpabilité ou de

²² C.E., 21 février 1968, Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris et autres – C.E., Assemblée, 31 octobre 1980, Fédération Nationale des Unions des jeunes avocats et autres – C.E., Assemblée, 11 juillet 1984, Blat.

²³ C.E., 20 novembre 1970, Bouez et U.N.E.F.

²⁴ C'est notamment l'opinion de Y. GAUDEMET, *op. cit.*, n° 18, et de M. DEGUERGUE, *op. cit.*, p. 1308, qui lui accorde une importance « considérable ».

²⁵ Conseil Constitutionnel, décision des 19-20 janvier 1981, Sécurité et liberté.

²⁶ Conseil Constitutionnel, décision du 12 février 2004, loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française, J.O. du 2 mars 2004, p. 4227, 4^e considérant. Voir également sa décision du 20 janvier 1993, loi sur la prévention de la corruption et sa décision du 23 janvier 1987, loi créant le Conseil de la concurrence.

²⁷ Le double degré de juridiction a donc pu être écarté par la loi : art. L523-1 al. 1^{er} du Code de Justice administrative, qui renvoie aux art. L521-1 et L521-3 selon lesquels les décisions rendues par le juge du référé suspension et du référé conservatoire « sont rendus en dernier ressort ».

la condamnation, ces stipulations sont uniquement applicables aux infractions pénales. Quant à l'article 6-1 de ladite Convention, le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'impose nullement l'existence d'un double degré de juridiction en contentieux administratif²⁸.

Si en droit français le double degré de juridiction semble avoir subi une érosion constante, il faut se demander cependant, si le développement de la notion de procès équitable ne devrait pas conduire à un réexamen de la question, notamment à la suite de la recommandation du Conseil de l'Europe du 7 février 1995²⁹. Divers auteurs considèrent en effet, que le double degré de juridiction devrait faire partie intégrante des exigences de l'équité procédurale. L'argument dans ce sens est que « sous l'apparence d'une simple technique procédurale, on voit (...) que le double degré de juridiction soulève le problème de la protection des droits fondamentaux »³⁰. Pour ces auteurs, la valeur et la nature incertaines du double degré de juridiction seraient en contradiction avec sa portée réelle. Car ses conditions d'application mettent en cause d'autres principes dont la valeur supérieure est reconnue. Le droit de critiquer une décision de justice et le droit à un deuxième juge peuvent être compris comme participant des droits de la défense et de l'égalité de tous devant la justice, qui ont été érigés en principes généraux du droit. Ces deux principes seraient menacés par la suppression du double degré de juridiction.

En réalité on peut observer, d'une part que le Conseil Constitutionnel en l'absence même de valeur constitutionnelle du double degré de juridiction vérifie que sa suppression n'affecte pas l'égalité devant la justice, et d'autre part que le Conseil d'Etat veille à ce que l'exclusion de l'appel ne crée pas de traitements discriminatoires ou de rupture d'égalité entre justiciables qui ne serait justifiée ni par une différence de situations ni par des raisons d'intérêt général³¹.

B / Les limites du double degré de juridiction et leurs justifications

En droit processuel français il existe de nombreuses limitations, singulièrement dans l'ordre administratif, et la possibilité de faire appel est remise en cause de façon récurrente. Les cas où le tribunal administratif statue en premier et dernier

²⁸ C.E., 9 février 2000, Comparois, et C.E., 17 décembre 2003, Meyet et autres.

²⁹ S. GUINCHARD et alii, Droit processuel, Dalloz, p. 499.

³⁰ M. DEGUERGUE, op. cit., p. 1308. Cet auteur ajoute que « La garantie d'un deuxième examen qui passe par la technique de l'appel contribue aussi à l'exercice des droits de la défense, car le perdant en première instance peut de nouveau faire valoir son point de vue, en invoquant d'ailleurs tout moyen de défense, dans la limite de la même cause juridique s'il était demandeur en première instance », eod. loc., p. 1312.

³¹ Pour le Conseil d'Etat, le principe d'égalité devant la justice doit être interprété comme la possibilité pour les justiciables se trouvant dans la même situation, de bénéficier de la même procédure pour une même catégorie de litiges : C.E., 17 décembre 2003, M. et autres. Mais pour M. DEGUERGUE, op. cit., p. 1313, « le Conseil d'Etat semble avoir admis que le double degré de juridiction participe des droits de la défense, en acceptant que le jugement par lequel un tribunal administratif accueille ou refuse une homologation de transaction soit susceptible d'appel », citant à l'appui, l'avis du Conseil d'Etat du 4 avril 2005, Société Cabinet JPR Ingénierie.

ressort se sont multipliés, notamment avec une série de décrets intervenus il y a une dizaine d'années, supprimant l'appel, le seul contrôle possible étant celui du juge de cassation³².

Le décret du 24 juin 2003 a non seulement rendu l'appel plus difficile (en imposant en principe le ministère d'avocat), mais encore l'a exclu pour les litiges de faible importance, qui relèvent pour la plupart de la compétence d'un juge unique en première instance³³, bien qu'il n'y ait pas coïncidence entre exclusion de l'appel et compétence du juge unique.

La suppression de l'appel a été justifiée par des raisons d'efficacité et au nom du respect du délai raisonnable de jugement³⁴. Certes cette réforme ne vise que les litiges mineurs ou dont l'enjeu financier est faible. Mais à cela il a été objecté, d'une part qu'« un litige de moindre importance peut poser des questions juridiques d'envergure », et que d'autre part « l'évaluation financière d'un litige peut poser des difficultés »³⁵. Par ailleurs, le fait que le ministère d'avocat soit tantôt obligatoire et tantôt facultatif en appel, « est de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant la justice »³⁶, puisque les recours pour excès de

³² Décrets du 30 juin 2000, des 19 avril et 31 juillet 2002, et du 24 juin 2003. Il faut cependant tenir compte des dispositions législatives imposant le double degré de juridiction, notamment en matière de référé où l'appel est porté devant le Conseil d'Etat dans les 15 jours de la décision, ou en matière de sentence arbitrale (C.E., Assemblée, 4 janvier 1957, Lamborot (précité). Voir également, art. L211-2, L523 – al 1^{er}, R 811 – al 1^{er} du Code de Justice Administrative.

³³ Cela concerne les litiges liés :

- aux déclarations de travaux dispensés de permis de construire
- à la redevance audiovisuelle (télévision)
- aux impôts locaux et certaines taxes associatives
- à la responsabilité de l'Etat pour refus de concours de la force publique pour l'exécution d'une décision de justice
- aux actions indemnitaires inférieures à 8 000 euros (portées ensuite à 10 000 euros)
- aux décisions des services fiscaux en matière de demandes de remise gracieuse
- aux décisions relatives aux bâtiments menaçant ruine
- aux litiges concernant les contentieux individuels de la fonction publique (sont cependant exclus de la compétence du juge unique en première instance, les litiges concernant l'entrée au service, la discipline, la sortie de service ; art. R 222 - 13 – 2^o du Code de Justice Administrative)
- aux litiges en matière de pension, d'aide personnalisée au logement, de communications des documents administratifs, de service national (sauf si les sommes en jeu dépassent 10 000 euros : Art. R 811-1).

Le très récent décret du 13 août 2013 a encore modifié les listes des litiges soumis au juge unique et des litiges insusceptibles d'appel. Ces listes, bien qu'assez proches, restent indépendantes. Les nouvelles dispositions s'appliqueront à partir du 1^{er} janvier 2014. Sur ce point, J. HARDY, « La justice administrative à nouveau réformée », A.J.D.A., 2013, p. 1850 et s.

³⁴ Se reporter à l'analyse de B. PACTET « Le décret du 24 juin 2003 au secours des cours administratives d'appel » Revue Française de Droit Administratif, 2003, pp. 910 et s. Egalement, S. BOISSARD, « Vers un désencombrement des Cours administratives d'appel », in A.J.D.A., 2003, p. 1375.

³⁵ M. DEGUERGUE, op. cit., pp. 1313-1314.

³⁶ Ibidem. Le Conseil d'Etat en a jugé autrement dans son arrêt du 21 décembre 2001, Hofmann. La dispense d'avocat en appel concerne :

- les requêtes contre les décisions des tribunaux administratifs saisis sur recours pour excès de

pouvoir, dispensés jusque là du ministère d'avocat y sont obligatoirement soumis désormais en appel, à l'exception des recours des fonctionnaires et agents publics qui continuent en ce cas à bénéficier de la dispense.

Si la suppression du double degré de juridiction au nom de l'impératif du délai raisonnable de jugement est techniquement explicable et facile à réaliser, elle reste théoriquement discutable, dans la mesure où pour certains auteurs « l'amélioration du fonctionnement de la justice administrative ne peut pas se mesurer exclusivement à partir de la célérité à juger »³⁷.

C'est au nom de la bonne administration de la justice et d'une garantie de bonne justice que le double degré de juridiction a été institué, pour que le litige soit de nouveau examiné par des juges impartiaux, plus expérimentés, jetant un regard neuf sur la solution à donner au litige. Mais il est aussi de l'intérêt supérieur de la justice qu'elle soit rendue vite et c'est le souhait des justiciables de voir le litige réglé dans un délai raisonnable.

Par conséquent, ce sont les mêmes justifications qui sont invoquées pour maintenir ou pour supprimer le double degré de juridiction. L'invocation de la bonne administration de la justice apparaît donc comme éminemment ambivalente, dans la mesure où elle sert deux objectifs apparemment contradictoires.

Mais quoi qu'il en soit, tant pour les petits litiges que pour les litiges importants, la garantie d'un réexamen est maintenue, soit au niveau de la Cour administrative d'appel, soit au niveau du Conseil d'Etat intervenant comme juge de cassation qui ne s'interdit pas de statuer au fond le cas échéant.

L'appel, qui met en œuvre le double degré de juridiction, se présente donc comme une voie de recours intercalée entre le recours direct exercé devant le premier juge et le recours ultime en cassation. Si sa suppression semble mettre en cause les droits de la défense et l'égalité devant la justice, elle n'altère nullement les deux principes généraux du droit que sont le droit au recours entendu comme le droit au juge, et le droit au droit que concrétise le recours en cassation.

II - LES MODALITES PRATIQUES DU CONTRÔLE D'APPEL

Lorsqu'à partir de 1989 les Cours administratives d'appel ont été substituées au Conseil d'Etat dans la fonction de juge d'appel, leurs rapports avec les tribunaux administratifs ont été plutôt fondés sur la complémentarité que sur la subordination hiérarchique, dans la mesure où « les tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel forment ensemble le juge du fond (...) les premiers

pouvoir de la part des fonctionnaires, des agents de l'Etat et des autres personnes ou collectivités publiques, des agents ou employés de la Banque de France, contre les actes relatifs à leur situation individuelle ;

- les litiges en matière de contravention de grande voirie mentionnés à l'art. L. 774 – 8 du C.J.A.;
- les demandes d'exécution d'un arrêt de Cour administrative d'appel ou d'un jugement de tribunal administratif. D CHABANOL, Code de Justice Administrative Lexis Nexis, 5 ème éd., p. 985.

³⁷ M. DEGUERGUE, eod. loc. p. 1314.

juges statuent et le juge du second degré contrôle et éventuellement (...) corrige ou complète en arrêtant la position définitive du juge du fond »³⁸.

Par conséquent, le juge d'appel poursuit plus qu'il ne refait le travail des premiers juges. Ce deuxième examen offre aux justiciables la possibilité de faire corriger les erreurs éventuellement commises par les juridictions ayant statué en premier ressort, dans leur appréciation des éléments du litige. La règle du double degré de juridiction « donne pouvoir à la juridiction de recours de statuer en droit et en fait sur le litige ... mais n'implique pas nécessairement que le juge d'appel statue directement sur le litige »³⁹.

L'occasion est donnée aux justiciables d'exercer leur droit de critique, mais si le litige est soumis à un nouvel examen, le juge d'appel ne fait pas « double emploi » avec ce qu'a fait le premier juge et son rôle ne consiste pas à réécrire ce qui a été correctement jugé.

§ 1 . La double mission et les pouvoirs du juge d'appel

Les pouvoirs du juge d'appel actuel sont identiques à ceux qu'exerçait auparavant le Conseil d'Etat en tant que juge d'appel⁴⁰. Le recours en appel conduit le juge à être à la fois juge du jugement et juge du litige.

L'office du juge d'appel présente en effet deux aspects : il contrôle la régularité du jugement de première instance et surtout il statue au fond. C'est ce qui fait la spécificité de son métier et lui donne toute l'efficacité voulue. Il y a en effet deux causes juridiques à l'appel, l'une concernant la régularité juridique du jugement contesté et l'autre relative à son bien fondé. L'appel est soit une « voie de réformation ou d'annulation », soit une « voie d'achèvement »⁴¹. D'un côté, le juge vérifie non seulement que le jugement qui lui est déféré est régulier et si tel n'est pas le cas il l'annule, mais aussi s'il lui paraît bon et si tel n'est pas le cas il est annulé ou réformé. D'un autre côté, et comme l'objet de l'appel est le litige, le juge d'appel se prononce au fond en réappréciant les éléments de fait et de droit.

Ce sont là les deux caractéristiques de l'appel : d'une part l'effet dévolutif qui lui est obligatoirement attaché, d'autre part l'évocation qui est une faculté laissée à l'appréciation discrétionnaire du juge d'appel. Même si la marge de manœuvre n'est pas la même dans ces deux hypothèses, la portée de cette distinction ne doit pas être surestimée, car c'est toujours la bonne administration de la justice qui est recherchée, sans dogmatisme excessif⁴².

³⁸ D. GILTARD, « Réflexions sur le rôle et les méthodes du juge d'appel », in A.J.D.A., 2003, p. 1801.

³⁹ D. GILTARD, op. cit., in Mélanges Labetoulle, p. 438.

⁴⁰ M. LONG, Préface à l'ouvrage de J. MASSOT et O. FOUQUET, Le Conseil d'Etat juge de cassation, Berger Levrault, 1993. Le Conseil d'Etat en tant que juge d'appel unique à partir de 1953, avait tendance à reprendre le procès dans son ensemble : J.M. AUBY et R. DRAGO, op. cit., T. II, p. 578. Egalement, F. ROLIN, V° Pouvoirs du juge d'appel, Jurisclasseur Administratif, T. 2, N° 80 – 13.

⁴¹ D. CHABANOL, Code de Justice administrative, p. 963.

⁴² J. ALFONSI, « Effet dévolutif de l'appel et évocation, le métier du juge d'appel : quelles marges de manœuvre ? », in A.J.D.A., 2006, p. 1320.

A / Le juge d'appel est juge du litige : l'effet dévolutif de l'appel

L'effet dévolutif de l'appel qui conduit à un rejugement du litige, passe pour être la parfaite expression et l'exacte mise en œuvre du double degré de juridiction. Il n'a lieu que si c'est un jugement régulièrement prononcé qui est déféré à la juridiction d'appel. Le premier juge est censé avoir correctement accompli son travail, même si sa décision doit être remise en cause sur le fond. La juridiction d'appel procède à un nouvel examen de l'ensemble du litige, dont le règlement lui est ainsi « transféré ». Bien entendu, il faut que la juridiction d'appel saisie soit compétente et que le recours soit recevable. Le juge d'appel s'assurera aussi, d'office le cas échéant, que la situation litigieuse persiste, qu'aucune cause de non-lieu à statuer n'est survenue, soit parce que le bénéficiaire du jugement rendu y renonce, soit parce que l'auteur de l'appel s'est résolu à accepter le jugement rendu en première instance. Cependant, la vocation du jugement prononcé par le tribunal administratif à être exécuté et l'absence d'effet suspensif de l'appel, ne s'opposent nullement au rejugement de l'affaire. L'ensemble du litige en droit et en fait est soumis au juge d'appel comme au premier juge et dans les limites de sa saisine. La garantie de rejugement impartial est assurée, dans la mesure où c'est une formation de jugement différente de celle de première instance qui va se prononcer.

Après avoir constaté que les premiers juges se sont prononcés régulièrement dans l'affaire qui leur a été soumise, le juge d'appel aura à apprécier si la réponse donnée par eux est adéquate et bien fondée. Saisi du procès dans sa totalité, le juge d'appel statue alors en dernier ressort et complètement, en réappréciant tous les éléments de droit et de fait soumis aux premiers juges et après avoir vérifié la pertinence de leur solution.

La dévolution du litige initial au second juge lui impose de le régler intégralement, sans possibilité de renvoi à la juridiction du premier degré⁴³. Il lui appartient éventuellement d'ordonner les mesures d'instruction qui lui paraissent nécessaires, sans pouvoir renvoyer tout ou partie de l'affaire aux premiers juges afin de compléter l'instruction⁴⁴.

En contrôlant l'adéquation du premier jugement, le juge d'appel se prononce donc sur sa légalité interne, « en réappréciant à la demande des parties ou d'office, les éléments ...de la cause initiale, pour annuler ou réformer, le cas échéant, la solution retenue par les premiers juges »⁴⁵.

⁴³ C.E., Section, 19 novembre 1999, Ministre délégué au budget c/SARL Occases.

⁴⁴ C.E., Section, 24 novembre 1972, Conseil départemental de l'ordre des médecins – C.E., 16 avril 2010, Prymerski.

⁴⁵ O. GOHIN, op. cit., p. 417.

L'effet dévolutif aboutit pratiquement à un rejugement de l'affaire⁴⁶, et la décision des premiers juges ne sera annulée en tout ou partie que si le juge d'appel veut en modifier le dispositif. Si son analyse du litige est différente de celle du premier juge, mais qu'il est conduit à adopter la même solution, il opère simplement une substitution de motifs. La démarche du juge d'appel consiste donc à partir du raisonnement déjà développé par les premiers juges, et s'il retient les motifs adoptés par eux, il s'y réfère dans les visas de sa décision (C.E., 26 mars 2003, M. Reniers). Cela permettra au juge de cassation de connaître l'analyse de la requête à laquelle s'est livré le juge du fond.

B / Le juge d'appel est juge du jugement : l'évocation.

Saisi du jugement de première instance, le juge d'appel en vérifie la correction. L'évocation conduit en quelque sorte à une « substitution » du juge d'appel, lorsque la juridiction de premier ressort a irrégulièrement rempli sa tâche juridictionnelle, et pour ne pas prolonger abusivement le règlement final du litige. Le jugement initial doit être annulé, non pas parce qu'il a été « mal jugé », mais en raison de la méconnaissance de règles de compétence et de procédure⁴⁷. Ce faisant le juge d'appel se prononce sur la légalité externe du jugement qui lui est transmis. Mais la possibilité d'évoquer n'est ouverte que si le juge d'appel est saisi de conclusions l'invitant à statuer sur le fond. Si personne ne discute le fond et si c'est uniquement la régularité du jugement qui est contestée, le juge d'appel est privé de la possibilité d'évoquer et l'annulation du jugement irrégulier sera suivie du renvoi aux premiers juges, pour éviter qu'il soit statué *ultra petita* par le juge d'appel. Cependant, il suffit que l'une des parties pose la question de fond, et même si l'évocation n'est pas expressément demandée le juge d'appel y procédera.

Le jugement annulé sera considéré comme n'ayant pas été rendu et cela illustre la seconde fonction du juge d'appel, pour qui l'évocation est en principe

⁴⁶ « La notion d'effet dévolutif de l'appel... correspond à l'office normal du juge d'appel qui procède à un rejugement de l'affaire après un premier examen par la juridiction de première instance », selon C. MAUGUÉ, note sur C.E., Section, 16 mai 2003, Mlle Maltseva, in *Droit administratif*, N° 10/2003., p. 40 ; également, A.J.D.A., 2003, p.1154.

⁴⁷ Les irrégularités les plus fréquentes sont :

- l'erreur sur la compétence des premiers juges, qui se sont déclarés compétents à tort ;
- le rejet d'un recours déclaré irrecevable à tort ;
- les irrégularités affectant la procédure d'instruction ;
- les irrégularités entachant la composition de la formation de jugement ou la convocation au tribunal ;
- les irrégularités dans la rédaction du jugement (absence de visa d'un texte, de conclusions ou d'un moyen, une motivation insuffisante ou contradictoire, ou une contradiction entre la motivation et le dispositif) ;
- les irrégularités affectant l'acte de juger (renvoi à l'administration du soin à régler le litige en méconnaissance de la mission juridictionnelle du tribunal, non lieu prononcé à tort, refus de reporter le jugement dans l'attente de la réponse à la demande d'aide judiciaire). Voir R. CHAPUS, op. cit., p. 1225.

facultative⁴⁸. Cela est soumis à son appréciation souveraine et c'est le souci d'une bonne administration de la justice qui le guide. S'il exerce cette faculté plutôt que de renvoyer au premier juge, c'est pour faire prévaloir l'impératif du délai raisonnable, afin de ne pas retarder l'issue du litige, et si le premier juge s'est prononcé sur le fond, le juge d'appel évoque toujours⁴⁹. Toutes les parties ont intérêt à ce que le procès se termine de manière satisfaisante et le plus rapidement possible, que le premier juge n'ait pas statué au fond ou qu'il ne l'ait pas fait régulièrement⁵⁰.

Lorsque le juge d'appel, plutôt que de renvoyer aux premiers juges après avoir constaté l'irrégularité de leur jugement, décide de statuer lui-même, il est manifeste que le double degré de juridiction est méconnu. Le juge d'appel se comporte alors comme un juge de première instance, en se substituant à lui et avec les mêmes pouvoirs. Puisqu'il se prononce sur le fond, tout se passe comme si les parties étaient privées du premier degré de juridiction. Parce que l'examen du litige a été irrégulièrement mené devant les premiers juges, c'est l'instance de premier ressort qui se poursuit devant la juridiction d'appel.

Cette liberté du juge d'appel dans le cadre du pouvoir d'évocation est entière, puisqu'elle échappe même en principe au contrôle susceptible d'être exercé par le juge de cassation, sauf en cas d'erreur manifeste d'appréciation⁵¹. Le juge d'appel peut ainsi décider d'évoquer en considération des « circonstances » de l'affaire⁵², ou justifier sa décision en disant que l'affaire est en état d'être jugée⁵³. Mais il peut aussi, sans préciser si l'affaire est en état d'être jugée, se contenter simplement de dire qu'« il y a lieu d'évoquer »⁵⁴.

Le double degré de juridiction serait mieux respecté si le juge d'appel n'exerçait pas sa faculté d'évoquer et préférerait renvoyer l'examen du litige aux premiers juges. Mais le risque alors est aussi de porter atteinte au principe d'impartialité si la juridiction de première instance réexamine l'affaire dans la même formation que la première fois. Les parties peuvent légitimement penser, que le litige ne sera pas réglé en toute objectivité et de manière impartiale. Cependant, le Conseil d'Etat a estimé que le devoir d'impartialité est préservé, même au cas où les juges dont la décision a été annulée délibèrent à nouveau sur la même affaire⁵⁵.

⁴⁸ Ce caractère facultatif connaît des exceptions. L'évocation est obligatoire dans le cas du jugement irrégulier en matière de poursuite pour contravention de grande voirie, car cette procédure a un caractère quasi-pénal (C.E., 5 juillet 1968, *Ministre de l'équipement et du logement c/Le Rolle*). De même en matière électorale, lorsque le délai imparti aux premiers juges par les textes est expiré sans qu'ils aient statué (C.E., 16 novembre 1977, *Servat*). Voir Y. GAUDEMET, op.cit., N° 292.

⁴⁹ J. ALFONSI, op. cit., p. 1322.

⁵⁰ R. DRAGO, *L'évocation dans la procédure administrative*, in R.D.P., 1957, p. 453.

⁵¹ C.E., 22 mars 1993, *Centre hospitalier régional de Brest*.

⁵² C.E., Section 22 mai 1981, *Melle Bloch*, A.J.D.A., 1982, p. 166.

⁵³ C.E., Section, 11 février 1983, *Ministre du travail*.

⁵⁴ C.E., 24 juillet 1987, *Melle Durieu de Lacarelle* ; C.E., 18 décembre 1991, *Jelmoni*.

⁵⁵ C.E., Section, 11 février 2005, *Commune de Meudon*, A.J.D.A., 2005, p. 660.

En réalité, la dérogation au double degré de juridiction n'est pas toujours aussi manifeste. Lorsque le juge d'appel décide d'évoquer et statue au fond, alors que le jugement initial jugé irrégulier s'était déjà prononcé sur le fond, la dérogation est plus apparente que réelle. Le double degré de juridiction n'est réellement méconnu que dans le cas où le juge annule le jugement initial pour irrégularité, décide d'évoquer et statue au fond, alors que le premier juge ne s'était pas prononcé sur le fond, en rendant par exemple un jugement avant dire - droit, ou d'incompétence ou en déclarant le recours irrecevable⁵⁶. Dans ce cas, et parce que le juge d'appel se prononce effectivement pour la première fois, le double degré de juridiction est effectivement méconnu. Mais on l'a vu, la bonne administration de la justice et la règle du délai raisonnable de jugement constituent des justifications déclarées suffisantes. L'intérêt pour le justiciable est d'obtenir au plus tôt une décision définitive, qui a l'avantage de ne le renvoyer ni devant l'administration dont la décision était contestée, ni devant le juge de première instance.

L'évocation est une faculté que le juge d'appel exerce d'autant plus volontiers que la condition selon laquelle l'affaire devrait être en état d'être jugée a été abandonnée. Dans la pratique « l'évocation n'est pas fréquente et la jurisprudence n'a pas une conception extensive des cas d'ouverture de l'évocation. Le juge d'appel ne cherche pas à accumuler les cas d'irrégularité »⁵⁷. La jurisprudence tendrait même à restreindre le champ d'application de l'évocation⁵⁸.

C'est après l'examen du jugement et de sa régularité et après son éventuelle annulation que la juridiction d'appel saura si elle est saisie par l'effet dévolutif. Mais la distinction faite à propos de l'appel entre l'évocation et l'effet dévolutif ne doit pas être surestimée. Quant à savoir si le juge d'appel est plutôt « juge du litige » (avec les développements qu'il a pu connaître depuis la première instance), ou plutôt « juge du jugement », le débat qui a été engagé il y a une dizaine d'années a débouché sur l'idée que si le juge d'appel est « juge du litige », il l'est à travers le jugement qui lui est soumis, et « on peut se demander s'il n'est pas devenu aujourd'hui sur le fond du litige, le juge du jugement »⁵⁹.

§ 2. Les conditions et les limites du contrôle du juge d'appel

Les garanties offertes par l'examen en appel supposent que certaines conditions sont remplies, pour que le juge d'appel puisse se prononcer comme les premiers juges et avec la même impartialité. C'est pourquoi les règles de la dévolution limitent les pouvoirs du juge d'appel. Celui-ci ne peut statuer que sur ce qui a été soumis aux premiers juges, et dans les limites de ce qui lui est demandé en appel. C'est ce qu'exprime le double adage latin « *Tantum devolutum quantum judicatum* » et « *Tantum devolutum quantum appellatum* ». Ce qui signifie qu'il

⁵⁶ R. CHAPUS, op. cit., p. 1220. L'appel formé contre un jugement avant dire-droit n'est recevable que s'il met en œuvre le dispositif du jugement ; C.E., 23 février 2000, Dorez

⁵⁷ J. ALFONSI, op. cit., p. 1321.

⁵⁸ C.E., 16 mai 2003, Maltseva.

⁵⁹ D. GILTARD, op. cit., in A.J.D.A., 2003, p. 1802.

n'est dévolu au juge d'appel qu'autant qu'il a été jugé par les premiers juges, et seulement pour ce dont il a été fait appel.

A / La règle de l'immutabilité du litige

Afin que le juge d'appel soit placé dans la même situation que les premiers juges, l'immutabilité du litige a été érigée en règle pour garantir sa plénitude de juridiction. Cela signifie que « le juge d'appel est saisi en principe avec effet dévolutif de l'ensemble du litige, dans la limite des moyens et conclusions présentés en appel »⁶⁰. Il en résulte que le juge d'appel, saisi par le demandeur de première instance, ne peut faire droit à des conclusions, ou se fonder sur des moyens de première instance, qui ne sont pas expressément repris en appel. Il ne peut connaître des conclusions et moyens dont il n'est pas saisi⁶¹. Par ailleurs, il doit être saisi des conclusions et moyens au fond, dans le délai d'appel, sous peine d'irrecevabilité de la requête. La règle du double degré de juridiction, en vertu de laquelle le juge d'appel est saisi de l'ensemble du litige en second ressort, veut que l'objet et le cadre du litige tels qu'ils ont été déterminés par les conclusions et les moyens articulés par le requérant devant les premiers juges, soient conservés en appel.

L'immutabilité du litige interdit donc en principe les moyens nouveaux et les conclusions nouvelles, présentés pour la première fois en appel. Car il s'agit d'éviter que le juge d'appel ne se trouve placé dans la situation d'un juge de premier degré vis-à-vis de ces moyens et conclusions non présentés en première instance. Mais l'impératif de bonne administration de la justice permet certains aménagements, qui conduisent le juge d'appel à dépasser les limites fixées par l'immutabilité du litige de première instance.

1°/Le réexamen des demandes par le juge d'appel et le traitement des demandes nouvelles

Pour être recevables en appel, les conclusions doivent avoir été présentées dans l'instance initiale. Il n'y a pas lieu de distinguer ici entre l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation : l'interdiction joue dans les deux cas. L'effet dévolutif implique toutefois, « que le juge d'appel est saisi non seulement des conclusions directement soumises, mais aussi de celles sur lesquelles les premiers juges n'ont pas été amenés à statuer, et qui ne rentraient pas dans le cadre du raisonnement qu'ils ont développé pour aboutir à la solution retenue par eux »⁶². Il suffit que ces conclusions sur lesquelles les premiers juges n'ont pas eu à statuer, visent la solution donnée au litige en première instance. Mais le principe de l'irrecevabilité des conclusions nouvelles demeure⁶³. Il peut cependant y avoir des difficultés

⁶⁰ A. MET-DOMESTICI, « L'appréciation par le juge d'appel de l'erreur des premiers juges », in A.J.D.A., 2006, p. 858.

⁶¹ C.E., 28 janvier 1987, Comité de défense des espaces verts.

⁶² A. MET-DOMESTICI, op. cit., p. 863.

⁶³ Il y a conclusions nouvelles lorsque dans une action en indemnité le demandeur s'avise de chiffrer ses conclusions seulement en appel. De même quand le juge d'appel est saisi de conclusions pécuniaires

à apprécier le caractère nouveau de conclusions d'appel⁶⁴, et dans la pratique il arrive que les situations litigieuses évoluent entre la date du jugement de première instance et la date où le juge d'appel est appelé à statuer. C'est pourquoi le principe de l'irrecevabilité des demandes nouvelles connaît quelques tempéraments, et la jurisprudence est sensible à l'évolution du litige au-delà de l'instance devant les premiers juges. Un équilibre s'est donc établi entre les exigences du double degré de juridiction et l'évolution que peut connaître un litige entre le prononcé du jugement initial et l'appel.

Cette jurisprudence se veut réaliste, par exemple en matière de responsabilité extracontractuelle. Ainsi est-il admis, que soit augmentée l'indemnité demandée en appel, lorsque l'étendue réelle des conséquences dommageables d'un même fait n'est connue qu'après le jugement de première instance⁶⁵. De même lorsque l'ampleur du dommage n'a pu être évaluée pour la première fois, qu'après une expertise ordonnée par le juge d'appel, ou lorsque l'indemnité est demandée à la hausse en appel parce que des conséquences dommageables nouvelles découlent de faits constatés et incontestés devant les premiers juges, ou lorsqu'il y a eu aggravation des dommages depuis la décision des premiers juges⁶⁶.

2°/ Le réexamen des moyens par le juge d'appel et le traitement des moyens nouveaux.

Le juge d'appel ayant pour mission de rejurer le litige en vertu du double degré de juridiction, il est donc saisi par l'effet dévolutif de l'appel des moyens invoqués en première instance et que l'appelant a repris dans sa requête⁶⁷, à l'exclusion de ceux qu'il n'a pas repris en appel⁶⁸. C'est dans ces limites que le juge d'appel est juge du litige, en procédant à son rejugement en statuant à nouveau sur les moyens dont les premiers juges ont eu à connaître et qui sont repris en appel. Il se prononce sur les prétentions des parties après avoir instruit l'affaire de nouveau, et ordonné s'il le faut les mesures d'instruction nécessaires. Il est admis à ce stade, que les parties puissent aussi produire des pièces ou des justifications non produites devant les premiers juges.

alors que les premiers juges n'ont eu à se prononcer que sur un recours en annulation, ou encore quand les conclusions d'appel tendent à l'annulation d'une décision autre que celle qui était contestée en première instance, ou à l'annulation totale d'une décision alors que c'est l'annulation partielle qui était demandée en première instance ; R. CHAPUS, op. cit., p. 1206. Egalement, C.E., 23 avril 2003, Petit

⁶⁴ C.E., Section, 18 mai 1990, Ferrari, R.F.D.A., 1991, p. 275. Est recevable, l'appel dirigé contre un jugement rejetant des conclusions comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître : C.E., Section, 17 janvier 2009, Ministre de l'économie c/ Becker.

⁶⁵ C.E., 8 juillet 1998, Département de l'Isère, A.J.D.A., 1998, p. 898.

⁶⁶ C.E., Section, 27 avril 1951, Dame veuve Boulay ; C.E., Section, 8 novembre 1968, Entreprise Poroli et dame Marin. Voir également, R. VANDERMEEREN, « La procédure d'appel, 20 ans après », in Mélanges Labetoulle (précité), p. 814.

⁶⁷ C.E., Section, 16 mai 2003, Maltseva.

⁶⁸ C.E., 8 février 2002, Thomas ; C.E., 25 juillet 2003, Commune de Saillagonne. Si le juge d'appel ne peut se prononcer sur tous les moyens présentés par l'appelant dans sa demande de première instance, il est cependant tenu, par respect des droits de la défense, de réexaminer tous les moyens invoqués devant le premier juge par l'intimé (défendeur en appel)

En ce qui concerne les moyens nouveaux, « le principe est inverse de celui qui s'applique aux demandes nouvelles formulées en appel »⁶⁹. L'examen du juge d'appel portera donc également sur les moyens nouveaux que les parties sont recevables à faire valoir, auxquels s'ajouteront éventuellement les moyens d'ordre public que le juge doit relever d'office à tout stade de la procédure⁷⁰.

La question de la possibilité pour les parties de présenter des moyens nouveaux en appel est importante et comporte des limites. Ainsi, une requête en appel qui serait motivée uniquement par des moyens critiquant le jugement de première instance sans comporter de moyens portant sur le fond du litige serait irrecevable. Une distinction est ici à faire entre les moyens concernant la régularité du jugement contesté en appel et les moyens nouveaux relatifs au fond du litige⁷¹.

Pour les moyens dirigés contre le jugement initial et contestant sa régularité externe, aucune partie ne peut invoquer en appel et pour la première fois un moyen concernant l'irrégularité de la procédure suivie par les premiers juges s'il était possible de l'invoquer devant eux. Cela peut concerner par exemple, les résultats d'une mesure d'instruction irrégulière. Pour les autres moyens, qui ne pouvaient être invoqués qu'après le prononcé du premier jugement, toute partie peut s'en prévaloir en appel. Il peut s'agir par exemple d'une motivation insuffisante, d'une omission à statuer sur des conclusions ou des moyens produits en première instance, ou de l'absence de désignation des juges ayant statué. Mais pour être recevables, ces moyens doivent être invoqués par l'appelant et s'il a été demandeur en première instance, avant l'expiration du délai d'appel, seuls les moyens d'ordre public étant invocables à tout moment⁷².

Pour les moyens nouveaux se rapportant au fond du litige, les solutions varient selon l'auteur de l'appel, car les possibilités offertes au défendeur en première instance sont plus larges que celles dont peut disposer le requérant initial, dans la mesure où l'instance d'appel ne fait que prolonger l'instance de premier ressort. Le demandeur initial, et quelle que soit sa position en appel (appelant ou intimé), ne peut pas modifier le fondement juridique de sa demande en appel et ne peut invoquer que les moyens qui ne constituent pas une demande nouvelle. La procédure interdit au demandeur de première instance de fonder ses moyens d'appel sur une cause juridique distincte, sauf à invoquer un moyen d'ordre public⁷³. A titre d'exemple, en matière d'excès de pouvoir il ne lui est pas possible

⁶⁹ Y. GAUDEMET, op. cit., n° 149. Ainsi en matière contractuelle, quand la nullité d'un contrat a été établie devant le juge de première instance, les cocontractants peuvent invoquer pour la première fois en appel, par exemple des moyens tirés de l'enrichissement sans cause pour l'une des parties, ou de la faute consistant à avoir passé un contrat nul (C.E., Section, 20 octobre 2000, Société Citécable Est).

⁷⁰ J.L. REY, « Les moyens d'ordre public », in A.J.D.A., 2003, p. 118.

⁷¹ Sur cette distinction : R. CHAPUS, op. cit., pp. 1208 et s.

⁷² Une requête qui serait motivée dans le délai d'appel uniquement par un moyen tiré de l'irrégularité externe du jugement serait irrecevable, car le juge d'appel n'est pas saisi du litige, contrairement à l'effet dévolutif : C.A.A. Paris, 6 novembre 2001, Commune de Lorrez-le-Bocage, A.J.D.A., 2002, p. 247.

⁷³ La cause juridique est « le raisonnement sur le fondement duquel un requérant justifie sa demande », R. ODENT, op. cit., p. 1092. Les moyens d'ordre public sont toujours invocables, qu'ils concernent l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué (C.E., 9 décembre 1983, Chardon), la méconnaissance du

d'invoquer en appel des moyens de légalité interne si le recours initial était fondé uniquement sur des moyens de légalité externe⁷⁴. L'inverse est également vrai et il ne peut pas en appel arguer de moyens de légalité externe, si le recours initial était fondé sur la contestation de la légalité interne⁷⁵. Dans le contentieux de la responsabilité, il est exclu pour lui de se placer en appel sur le plan de la responsabilité extracontractuelle, s'il avait choisi de se placer sur le terrain de la responsabilité contractuelle en première instance⁷⁶. De même, il n'a pas la possibilité de fonder sa réclamation en appel sur un régime de responsabilité pour faute, si en première instance l'action était fondée sur un régime de responsabilité sans faute⁷⁷. Quant au défendeur initial, ses possibilités en appel sont différentes, car il est libre de choisir les moyens dont il entend se prévaloir en appel, tout comme il l'était en première instance. Il pourra donc étayer, compléter ou modifier son système de défense en appel, sans être limité par l'argumentation développée devant les premiers juges. Il peut donc invoquer des moyens nouveaux même s'il est appelant, à condition que ceux-ci se rattachent à la même cause juridique que celle à laquelle se rapportent les moyens produits dans le délai d'appel.

En fixant les limites de l'admission des moyens nouveaux, « la jurisprudence rapproche ainsi la situation du défendeur initial de celle du demandeur initial lorsqu'ils sont en appel. Cela contribue à clarifier le débat devant le juge d'appel »⁷⁸

B / L'aide au contrôle : l'exigence des moyens d'appel.

Le principe de l'effet dévolutif porte sur le litige tel qu'il a été examiné par les premiers juges, et l'appel met en œuvre un « droit de critique »⁷⁹. Par exemple, « si le tribunal administratif a opposé au demandeur une irrecevabilité, ce dernier doit impérativement discuter cette prise de position : faute de cette contestation, le juge d'appel ne rectifiera pas la position du premier juge, même si le dossier révèle qu'elle est erronée »⁸⁰.

On peut donc normalement attendre du requérant, qu'il aide le juge d'appel à se montrer efficace. C'est pourquoi il doit sérieusement argumenter son recours en appel, en tenant compte de la réponse des premiers juges. Si les requêtes devaient être systématiquement admises, sans qu'elles aient à critiquer de manière

champ d'application de la loi (C.E., 16 décembre 1970, Elections de l'Université de Limoges), l'invocation d'une loi d'amnistie (C.E., 20 mai 1955, Chabert) ou d'un régime de responsabilité sans faute (C.E., 20 décembre 1974, Commune de Barjols). Sur tous ces points, R. CHAPUS, op. cit., pp. 1211 et s.

⁷⁴ C.E., Section, 30 octobre 1970, Deboise.

⁷⁵ C.E., 24 octobre 1990, Ragusi.

⁷⁶ C.E., 24 septembre 1990, Commune de Tignes ; sauf exception, au cas où le juge constate la nullité d'un contrat, ce qui permet en appel et pour la première fois d'invoquer la faute ou l'enrichissement sans cause : C.E., Section, 20 octobre 2000, Société Citécable Est (précité)

⁷⁷ C.E., 29 mars 1985, Viscuso, R.D.P. 1985, p. 1405.

⁷⁸ R. CHAPUS, op. cit., p. 1213.

⁷⁹ G. CORNU – Association Henri Capitant, V°, Recours et V° Dévolutif, Vocabulaire Juridique, P.U.F. 1998.

⁸⁰ D. CHABANOL, La pratique du contentieux administratif, Lexis Nexis, 9^{ème} ed., p. 285.

argumentée le jugement initial, cela reviendrait à priver l'appel de toute utilité. Le requérant doit donc en appel présenter des moyens critiquant à la fois la régularité juridique du jugement ainsi que son bien-fondé. Par souci d'efficacité et de célébrité de la justice, pour éviter l'engorgement des juridictions d'appel et réduire les délais de jugement, il convient d'écarter les requêtes qui ne respectent pas les spécificités de l'appel. L'office du juge d'appel implique notamment qu'il exige de l'appelant qu'il critique de manière précise le jugement qu'il conteste. Le travail du tribunal administratif est de juger l'affaire, et celui du juge d'appel est « d'arrêter » la position finale du juge du fond, après avoir confronté la réponse des premiers juges et les critiques du requérant. C'est la finalité des moyens invoqués successivement, de permettre à chaque juridiction d'exercer son office. Or, la définition du moyen « est la même pour le juge de première instance et pour le juge d'appel. C'est la prétention qui est différente »⁸¹.

L'office du juge d'appel dans la stricte logique du double degré de juridiction, consiste non seulement à se prononcer à nouveau sur le litige, mais aussi à le faire à travers la vérification des éventuelles erreurs commises par les premiers juges. Par conséquent et comme l'écrit Daniel Giltard, le juge d'appel exerce son contrôle « non pas en rejugant directement le litige, mais en contrôlant le bien fondé de la réponse apportée aux moyens dans les motifs du jugement. On dira alors qu'il est juge du jugement »⁸². C'est la nécessité de présenter des moyens critiquant le jugement initial, qui consacre le rôle de juge du jugement dévolu au juge d'appel. C'est cela qui justifie l'exigence jurisprudentielle des « moyens d'appel » contestant le jugement rendu en première instance.

L'appel ne saurait se borner à recopier les écritures présentées devant les premiers juges, car comme l'a dit de manière imagée et éloquente le commissaire du gouvernement Catherine Bergeal dans l'affaire Office Public d'Habitations à Loyer Modéré de la ville de Caen jugée en 1999: « l'appel n'est pas une loterie qui offrirait une deuxième chance avec le même bulletin », c'est-à-dire en se contentant uniquement de reprendre les mêmes arguments qu'en première instance⁸³.

Cette décision a remis en cause la jurisprudence ancienne⁸⁴ et a contribué à conforter le rôle du juge d'appel comme juge du jugement. L'apport de l'arrêt est double en disant, comme le souligne Daniel Giltard dans son étude publiée en 2003 : « d'une part, que la requête d'appel ne peut être motivée par référence à la demande de première instance, même si celle-ci est jointe à l'appel, et d'autre part, que l'appelant doit présenter des moyens d'appel, c'est-à-dire des moyens permettant au juge d'appel de se prononcer sur les erreurs qu'auraient

⁸¹ D. GILTARD, op. cit., in *Mélanges Labetoulle*, p. 434. La définition du moyen donnée par R. ODENT, qui fait sienne celle donnée par Henri Capitant est la suivante : c'est « la raison de droit ou de fait invoquée devant une juridiction à l'appui d'une prétention », op. cit., pp. 827 et 1092.

⁸² D. GILTARD, op. cit., in *A.J.D.A.*, 2003, p. 1802.

⁸³ C. E., Section, 11 juin 1999, Office public d'HLM de la Ville de Caen, R.F.D.A., 2000, p. 331.

⁸⁴ C.E., Assemblée, 23 janvier 1970, Epoux Neel. Cet arrêt avait jugé que la motivation de l'appel par référence à la demande de première instance était suffisante.

pu commettre les premiers juges en écartant les moyens invoqués devant eux »⁸⁵. Il faut déduire de cette jurisprudence, que la reprise des moyens de première instance doit au moins être complétée par une critique de la solution des premiers juges, et tendant à démontrer que c'est à tort qu'ils ont écarté les moyens qui leur ont été présentés⁸⁶.

Ce durcissement des conditions d'accès au juge d'appel s'explique notamment par l'encombrement des Cours administratives d'appel⁸⁷. Mais le droit de l'appelant de critiquer directement le jugement contesté est aussi une obligation qui s'impose aux justiciables. La conséquence pour le juge d'appel est que son contrôle tend à se rapprocher de celui qui s'exerce dans le cadre du pourvoi en cassation⁸⁸. Il en a été déduit que le juge d'appel, présenté comme « juge du litige », est devenu plutôt « juge du jugement », dès lors que son rôle consiste d'abord à contrôler les décisions des premiers juges en fonction des critiques formulées par l'appelant.

La jurisprudence ultérieure a confirmé cette exigence, en vertu de laquelle ne sont recevables en appel que des « moyens d'appel ». Certaines nuances ont parfois été apportées, dans le cas par exemple où la reprise de moyens développés en première instance peut être considérée comme une critique directe du jugement initial⁸⁹. Mais continue d'être considérée comme dépourvue de motivation suffisante toute requête en appel qui ne contient aucun moyen dirigé contre le jugement contesté⁹⁰. Il a même été jugé, que l'irrecevabilité qui affecte un appel insuffisamment motivé, dépourvu de moyens d'appel, subsiste alors même que le dossier révélerait un moyen d'ordre public, qui, s'il était soulevé d'office, permettrait de faire droit à l'appel⁹¹.

Il est possible d'hésiter à caractériser les moyens susceptibles d'être qualifiés de « moyens d'appel ». Certes la notion « ne fait qu'exprimer ... la nécessité de la critique du jugement »⁹². La situation la plus simple est celle où l'appelant se contente, comme devant les premiers juges, d'invoquer des moyens qui visent la seule décision administrative qui est à l'origine du litige. L'argument qui est considéré comme nouveau en appel et qui mérite d'être qualifié de moyen d'appel, est celui qui critique les motifs du jugement ou l'appréciation qui en a été faite par les juges de première instance. « Il faut donc qu'il y ait une critique expresse

⁸⁵ D. GILTARD, op. cit., in A.J.D.A., p. 1802.

⁸⁶ Les mêmes exigences valent pour tous les types d'appel : C.E., 17 novembre 1999, Ministre de l'équipement c/Sallato.

⁸⁷ En effet au fur et à mesure des transferts progressifs et depuis la loi du 1^{er} octobre 1995, la totalité du contentieux de l'excès de pouvoir a été transférée, du Conseil d'Etat aux Cours administratives d'appel. Voir R. VANDERMEEREN, « Les effets de la création des Cours administratives d'appel sur l'appel », in A.J.D.A., 2006, p. 1319.

⁸⁸ R. CHAPUS, op. cit., p. 1092.

⁸⁹ C. E., 26 novembre 1999, Broch.

⁹⁰ C.E., 4 octobre 1999, Martin. Il reste exclu que l'appelant puisse se borner à renvoyer au recours de première instance, même s'il en joint copie à son appel (C.E., 25 février 1998, Boczmak). Il doit aussi exposer pourquoi il conteste le jugement attaqué (C.E., 28 juillet 2000, Duchemin).

⁹¹ D. CHABANOL, La pratique du contentieux administratif (précité), p. 285.

⁹² D. GILTARD, op. cit., in Mélanges Labetoulle, p. 439.

et argumentée de la réponse donnée par les premiers juges aux moyens qui leur ont été présentés » écrit D. Giltard⁹³. C'est ce qui permettra au juge d'appel de contrôler si l'erreur alléguée est établie. L'erreur méritant d'être censurée « est celle qui a une incidence sur la solution, sur le sens de la réponse au moyen »⁹⁴. Si le juge d'appel arrive à la même solution que les premiers juges, mais en motivant sa réponse différemment, il se contentera de corriger la motivation du jugement contesté, soit en la réécrivant, soit en substituant ses propres motifs si ceux des premiers juges ne lui paraissent pas juridiquement corrects.

Cependant, au nom de la garantie offerte par le double degré de juridiction et par crainte que la fragilité de la notion de moyen d'appel ne conduise au rejet fréquent de recours en appel, certaines critiques ont pu être formulées⁹⁵. Car il peut être tentant, en interprétant plus ou moins strictement la notion de moyen d'appel, de s'en servir pour désengorger les Cours administratives d'appel, qui ont connu des périodes critiques ayant conduit à l'adoption du décret du 24 juin 2003 qui a réduit ou durci l'accès au juge d'appel.

Certains assouplissements ont pu être introduits, et on a pu en voir la preuve dans le fait que l'expression « moyen d'appel » ne figure pas explicitement dans certains arrêts, même si elle n'a pas disparu des décisions récentes. Mais même dans ces décisions qui ne la mentionnent pas, il est rappelé dans le prolongement de la jurisprudence Office public d'HLM de la ville de Caen et depuis 1999, qu'en appel la requête qui se borne à reproduire intégralement et exclusivement le texte du mémoire de première instance, est irrecevable⁹⁶. Il faut au minimum, qu'en plus des moyens de première instance un moyen soit dirigé contre le jugement initial et critiquant celui-ci, afin que le juge d'appel soit en mesure d'apprécier les éventuelles erreurs commises par le juge de première instance. Car si le juge d'appel est bien juge du litige, son rôle n'est pas de se prononcer directement sur les moyens de première instance repris devant lui. Il n'exerce son contrôle qu'à travers la vérification du jugement lui-même, en prenant en considération l'argumentation critique de l'appelant et éventuellement les éléments nouveaux produits à ce stade.

L'équilibre réalisé en jurisprudence consiste à interpréter de manière restrictive les exigences liées à la notion de « moyen d'appel ». A cet égard, la tradition d'interprétation libérale des requêtes et de leur recevabilité qui caractérise le juge du fond, est de nature à éviter les dérives auxquelles pourrait donner lieu le durcissement des conditions d'accès au juge d'appel.

⁹³ D. GILTARD, op. cit., in A.J.D.A., 2003, p. 1804.

⁹⁴ Eod. loc., p. 1805

⁹⁵ Le commissaire du gouvernement D. Chauvaux qualifie la notion de « fragile » et de « fuyante », dans ses conclusions sur : C.E., 27 juin 2005, Mahdi.

⁹⁶ C.E., 27 juin 2005, S.A.R.L. Les techniques de communication.

CONCLUSION

Avec la création des Cours administratives d'appel, l'organisation de la juridiction administrative s'est rapprochée de l'organisation de la juridiction judiciaire. Mais s'agissant du contrôle exercé par le juge d'appel en contentieux administratif, les différences demeurent et l'emportent sur les convergences⁹⁷. En effet, « de plus en plus le droit du contentieux administratif ... s'éloigne de la vision de la procédure civile d'un appel 'voie d'achèvement' ... et se rapproche d'un appel 'voie de réformation' »⁹⁸. Car dans l'appel administratif, le juge accomplit avant tout une mission de contrôle. C'est au travers de la requête contestant la décision des premiers juges et à partir d'elle qu'il est saisi du litige lui-même. C'est ainsi que se structure la répartition des fonctions entre les tribunaux administratifs créés en 1953 et les Cours administratives d'appel issues de la loi du 31 décembre 1987. Ce sont les premiers juges qui sont principalement chargés d'assurer le règlement des litiges, le juge d'appel exerçant une mission de contrôle qu'il partage cependant avec le juge de cassation. Car d'une part, le contrôle du juge d'appel ne serait pas ce qu'il est si en son temps le Conseil d'Etat n'avait pas été lui-même juge d'appel unique, ce qui lui a permis de définir les pouvoirs dont ont hérité les Cours administratives d'appel et qu'elles exercent toujours sous le contrôle du Conseil d'Etat devenu principalement juge de cassation. D'autre part, le Conseil d'Etat est « investi en matière jurisprudentielle d'un rôle directeur de création et de régulation »⁹⁹. Le juge administratif d'appel, qui contrôle sur le fond et sur la forme le travail des tribunaux administratifs, est aussi lui-même contrôlé, du fait que dans la conception même de l'appel administratif le Conseil d'Etat continue de jouer un rôle dominant. Le dernier mot lui appartient en cas de dissonances entre les Cours administratives d'appel, ou s'il faut réajuster certaines solutions antérieures en matière d'appel. Mais jusqu'à présent, les évolutions introduites par le Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation, n'ont pas fondamentalement bouleversé la construction du double degré de juridiction dans l'ordre administratif. La fonction de « dire le droit » n'est pas démembrée « puisque c'est la prérogative exclusive du Conseil d'Etat, les différents niveaux de juridiction n'étant qu'une forme de division du travail »¹⁰⁰. A cet égard et en matière d'appel, les arrêts de cassation offrent un grand intérêt intellectuel et pédagogique¹⁰¹. En outre, les échanges d'information entre la juridiction suprême et les juridictions d'appel, ainsi que les actions de formation développées par le Conseil d'Etat, permettent

⁹⁷ R. VANDERMEEREN, op. cit., in *Mélanges Labetoulle*, (précité) p. 821.

⁹⁸ Propos de D. LABETOULLE, rapporté par D. GILTARD, op. cit., in *Mélanges Labetoulle* (précité), p. 429.

⁹⁹ R. DENOIX de SAINT-MARC, « Cinquante ans : et ensuite ? », in *A.J.D.A.*, 2004, p. 645.

¹⁰⁰ A. GUERIN, « La juridiction administrative, une, solidaire, 'indivisible' », in *Mélanges Labetoulle* (précité), p. 492.

¹⁰¹ Ainsi dans un arrêt du 25 juin 2003, *Commune de Saillagonne* (précité), le Conseil d'Etat a développé de manière très didactique les obligations du juge d'appel, notamment lorsqu'il accueille des conclusions rejetées en première instance sur le fond. Voir R. VANDERMEEREN, op. cit., in *A.J.D.A.*, 2006, p. 1318.

de régler les difficultés liées à la pluralité des juridictions d'appel et d'appliquer de manière cohérente les règles de procédure.

C'est cette répartition des tâches qui a permis à la juridiction administrative ainsi structurée, d'agir sur la légalité des décisions et des comportements de l'administration et sur le sens de ses actions¹⁰². Au-delà des pouvoirs que la loi donne au juge administratif de manière théorique, c'est la marge d'appréciation qu'il se reconnaît sous le contrôle et l'inspiration du Conseil d'Etat, qui lui confère les pouvoirs nécessaires au bon accomplissement de sa mission, dans le cadre de la constitution et des engagements internationaux.

SUPERVISION OF THE APPEAL JUDGE IN ADMINISTRATIVE DISPUTE

Up to 1950 the State legal advisor was the only judicial body of general supervision for administrative disputes. Today, since their foundation in 1953, administrative courts are first instance judicial bodies in administrative disputes. After 1953, administrative courts were established in order to ease the burden of the State Legal Advisor. Thirty years later, that is, in 1980, it was again inundated by numerous appeals so that not a single case was able to be resolved in less than three years after it had been submitted for appeal. Therefore, the law of 31 December 1987, in order to improve that situation, provided that appeal administrative courts be established at an interregional level.

Ključne riječi: *Conseil d'etat, state council, supervision, administrative courts of appeal*

¹⁰² Pour plus de commentaires sur ce point : D. TRUCHET, Droit administratif, P.U.F., coll. Thémis, 4^{ème} ed., pp. 134 et s.