

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

1983-1984

DIVISION JUDICIAIRE

Effet dévolutif de l'appel et évocation en droit procédural

Mémoire présenté par

ASSANE NDIAYE

République du Sénégal
MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR
Ecole Nationale d'Administration
et de Magistrature
(E. N. A. M.)

A Monsieur le Directeur
des Etudes Babacar Kébé
pour les conseils et honnêteté de cours
qu'il a su nous inculquer.
Pour son dévouement à la cause
de la justice et de la paix
tant au plan national
qu'international

MEMOIRE DE FIN STAGE

Merci

Assane

Effet Dévolutif de l'Appel et Evocation en Droit Procédural



Presenté par Monsieur
Assane NDIAYE

T A B L E DES M A T I E R E S
=====

I / - AVANT PROPOS

II - INTRODUCTION

III - PREMIERE PARTIE: les principes régissant l'effet dévolutif
de l'appel et l'évocation

PARAGRAPHE I: L'effet dévolutif de l'appel

A - Notion d'Effet Dévolutif

1- Notion

2- Portée

B - Limitations à l'effet dévolutif

1- L'acte d'appel

2- L'interdiction des demandes nouvelles

a/- les exceptions légales

b/- les exceptions jurisprudentielles

3- Qualité de l'appelant.

PARAGRAPHE II: L'évocation

SOUS-PARAGRAPHE I : Les conditions de l'évocation

A - En matière civile

B - En matière pénale

SOUS-PARAGRAPHE II : Les jugements susceptibles d'être évoqué

1- Les jugements avant dire droit

2- Les jugements définitifs.

./...

TABLE DES MATIERES (SUITE)

IV / - DEUXIEME PARTIE : Rapports entre l'effet dévolutif
et l'évocation

PARAGRAPHE I : Domaines respectifs de l'effet dévolutif
et de l'évocation.

A - Cas d'annulation d'un jugement pour incompétence

1- Position doctrinale

2- Jurisprudence

B - Cas d'annulation du jugement pour vice de forme

1°/ La thèse de l'évocation

2°/ La thèse de l'effet dévolutif

PARAGRAPHE II : Règles communes à l'effet dévolutif et
à l'évocation

V / - CONCLUSIONS

VI / - BIBLIOGRAPHIE

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES

- 1- Code de procédure civile : C pr. civ
- 2- Code de procédure pénale : C pr. p
- 3- Recueils Dalloz : D
 - Dalloz-Critique : D.C
 - Dalloz Hebdomadaire : D.H
 - Dalloz-Sirey : D.S
- 4- Revue Trimestrielle de droit civil : R.T.D. civ.
- 5- Revue de science criminelle et de droit pénal comparé: Rev.Se.Cri
- 6- Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation:
 - B. Crim ou Bull
- 7- Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de Cassation:
 - Bull civ ou B.civ.
- 8- Gazette du Pal : GAZ-PAL ou G.P.
- 9- Juris-classeur périodique : J.C.P
- 10- Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation : Crim
- 11- Arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation : Civ.

AVANT - PROPOS :

Il est devenu une tradition pour les élèves des Ecoles Nationales de présenter, à l'issue de leur dernière année de formation, sous forme de mémoire un travail personnel de recherche sur des sujets particuliers ayant trait à des problèmes qu'ils pourront rencontrer dans le monde professionnel auquel ils se destinent.

Ces mémoires dont l'utilité et l'intérêt ne sont plus à démontrer, répondent à trois objectifs majeurs. D'abord ils représentent l'apport personnel de l'Elève à la formation qui lui est dispensée tout au long de sa présence à l'Ecole, et, sous cet aspect il est éminemment enthousiasmant. Ensuite ils permettent de constater les difficultés nées de l'écart entre la théorie, telle qu'elle est enseignée, et la pratique quotidienne. Enfin ils offrent des perspectives de solutions de ces difficultés.

Le choix d'un sujet devra obéir à ces trois objectifs, gage de succès du travail accompli dans le cadre du mémoire. Aussi avons nous décidé de traiter de "l'Effet dévolutif de l'appel et de l'évocation en droit procédural"; sujet qui nous semble intéressant puisque touchant à la procédure, tant il est vrai que la procédure constitue la pièce maîtresse de tout système juridique.

Mais une fois le sujet choisi, les difficultés surgissent, difficultés tenant pour la plus part à la documentation dont l'absence trop souvent fausse l'intérêt du mémoire.

./...

Car si l'on est sûr de disposer d'une documentation doctrinale assez suffisante, il n'en est pas de même de l'accès à la documentation jurisprudentielle sénégalaise pratiquement inexistante. Alors toute comparaison entre les vues doctrinales et jurisprudentielles devient impossible et on a du mal à saisir l'interprétation jurisprudentielle des textes de lois. Aussi sur le sujet qui nous réunit, je n'ai pas disposé d'aucun arrêt de la Cour Suprême et je me suis référé à la jurisprudence dont je pouvais disposer. Je forme le voeu que ce mémoire recèle quelques utilités pour le droit Sénégalais.

Je profite de cette occasion pour adresser mes remerciements au Corps professoral de la Division Judiciaire et à son Directeur Monsieur Babacar KEBE, sans oublier Monsieur Mansour TALL, juge au tribunal de DAKAR, qui a bien voulu mettre à ma disposition certains documents./.

I N T R O D U C T I O N /:

=====

Les décisions judiciaires peuvent être entachées d'erreurs de faits ou de droit et il apparaît comme une garantie de bonne justice et des libertés que de permettre aux plaideurs d'obtenir un nouvel examen de leurs procès. Tel est l'objectif poursuivi par l'appel qui est une voie de recours ordinaire et de reformation permettant à un plaideur, quins'estime lésé par une décision de justice, de saisir une juridiction supérieure pour la mise en oeuvre de la censure de la décision arguée d'erreur ou d'injustice.

Si donc la critique des décisions judiciaires est une prérogative essentielle appartenant à tout individu impliqué dans une relation processuelle, il reste que ce droit de critique ne peut être réellement efficient que si, à notre avis deux conditions sont réunies :

- si d'une part la faculté d'appel existe contre toutes les décisions ou presque toutes;
- si d'autre part la juridiction d'appeler à la liberté d'exercer un contrôle absolu sur toute l'entendue de la décision qui lui est déférée.

A cet égard on peut dire que le législateur a assez largement ouvert cette voie de recours même s'il l'écarte pour certaines décisions (décisions rendues en matière gracieuse, décisions rendues par la Cour d'Assise). En dehors des cas limitativement prévus par la loi, la faculté d'appeler existe contre toutes les décisions judiciaires qu'elles soient rendues en matière civile ou correctionnelle. D'ailleurs cette possibilité d'appeler est indépendante de la mauvaise qualification donnée par le juge à la décision : c'est le cas des jugements qualifiés mal à propos en dernier ressort.

Quant au pouvoir du juge d'appel, même s'ils dépendent pour une grande partie de l'acte d'appel comme on le verra, ils sont aussi larges que ceux des premiers juges et peuvent aboutir à la substitution d'une décision toute nouvelle à celle qui lui est déférée. Son office va se situer dans le cadre de deux institutions procédurales qui sont la source et le condensé de tous ces pouvoirs : il s'agit de l'effet dévolutif de l'appel et de l'évocation.

L'effet dévolutif de l'appel et l'évocation constituent les composantes fondamentales, les attributs essentiels des pouvoirs de la juridiction d'appel qui, saisie d'une décision devra se prononcer sur la régularité, le bien ou mal jugé de celle-ci.

Aussi s'agira-t-il pour nous dans cette étude, de voir quelles sont les règles qui régissent ces deux institutions juridiques, les problèmes posés par leur mise en oeuvre, avant d'essayer de dégager les rapports qu'elles peuvent entretenir.

Pour être complète, cette étude devra aussi bien entraîner la procédure civile, que la procédure pénale car elle est essentiellement comparative. Mais il nous faut signaler qu'en ce qui concerne la procédure pénale, elle se limitera aux décisions rendues par les tribunaux correctionnels et de simple police et laissera de côté l'appel et l'évocation des ordonnances du juge d'instruction qui, en raison de leur particularisme, ne semblent offrir beaucoup d'intérêts quant aux préoccupations comparatistes qui ne manqueront pas de sous-animer.

Qu'il statue en matière civile, sociale ou correctionnelle le juge d'appel procède à la reformation de la décision qui lui est soumise grâce à l'effet dévolutif ou à l'évocation, institution juridiques communes à la procédure civile et à la procédure pénale. ./...

Certains auteurs font appel au concept de plénitude de juridiction pour rendre compte de la possibilité pour le juge d'appel de connaître de tous les points de droit et de fait contenus dans les décisions qui lui est soumise. Si virtuellement la juridiction du ^{second} degré peut, grâce à la plénitude de juridiction, connaître de toutes les décisions rendues en première instance, on s'accorde généralement à limiter cette notion au cas spécifique où l'intervention de la Cour d'appel qui confirmerait une décision du tribunal de commerce incompétemment rendue, sur une affaire civile, a pour effet de juger le vice d'incompétence.

En fait pour confirmer faudra-t-il encore que le juge d'appel ait à statuer et son activité se déroulera qu'à travers le mécanisme de l'effet dévolutif ou de l'évocation.

P R E M I E R E

P A R T I E



LES PRINCIPES REGISSANT L'EFFET DEVOLUTIF

DE L'APPEL ET L'EVOCATION

PARAGRAPHE I : L'EFFET DEVOLUTIF DE L'APPEL.

Aucun ~~texte~~ du droit sénégalais de procédure ne donne la définition de la notion. Le code de procédure reste muet sur cette question ~~à laquelle~~. Il ne fait aucune allusion à l'étendue ou aux limites imposées au juge d'appel si ce n'est en son article 273 qui interdit la présentation des demandes nouvelles en appel.

Quant au code de procédure pénale, on peut relever certaines dispositions qui font référence au contenu de l'effet dévolutif (article 497 EPP) et qui limitent empressement les pouvoirs de la Cour d'appel.

~~Quant au code de procédure~~
Il nous faudra donc, pour saisir la signification de cette notion et pour comprendre le mécanisme, nous reporter aux principes généraux tels qu'ils sont dégagés par la tradition doctrinale et jurisprudentielle.

A / - NOTION D'EFFET DEVOLUTIF DE L'APPEL:

1 / - Notion d'Effet Dévolutif:

L'appel a pour résultat premier et immédiat de suspendre l'exécution de la décision qui en fait l'objet sauf si son exécution provisoire est autorisée. Mais en plus de cette effet suspensif, il saisit, du procès déjà tranché, la juridiction supérieure c'est à dire le tribunal de première instance pour les décisions du juge de paix, la Cour d'appel pour les décisions des tribunaux de première instance ou des juges de paix statuant en matière correctionnelle ou de simple police. C'est son effet dévolutif.

2 / - Portée de l'Effet Dévolutif

Grâce à l'effet dévolutif le juge d'appel sera investi de la connaissance de tous les points de droit et de

./...

fait soumis au premier juge et il pourra connaître des faits survenus en cours d'instance et même depuis le jugement dès lors qu'ils ne modifient pas la demande primitive et n'introduisent pas des chefs de demande qui n'avaient pas été soumis au premier juge (CIV, 3 décembre 1962, 1963-1-).

La saisine étant impérative, le juge ne pourra se dessaisir et renvoyer devant le juge du premier degré. La tendance de la jurisprudence est de multiplier les cas où la juridiction d'appel est obligée de statuer sur des points non soumis à la connaissance du premier juge ce qui semble déroger à la règle "tantum devolutum quantum ~~judicatum~~" qui limite la saisine du juge d'appel aux seuls points de droit et de fait effectivement tranchés en première instance.

Ainsi, dans l'arrêt précité, la Cour de Cassation a déclaré que viole l'effet dévolutif de l'appel, la cour qui, saisie en cause d'appel par le père déchu de la puissance paternelle, pour sa défense à l'action dirigée contre lui, d'une situation de fait nouvel résultant de l'amélioration de sa "position matérielle et morale, décide que ne peuvent être pris en considération les simples moyens nouveaux qui lui sont soumis au seul motif de droit que les circonstances de fait dont ^{il} faisait état, étaient postérieures au jour ~~où~~ le tribunal avait statué. Une illustration plus révélatrice de cette tendance extensive peut être trouvée dans deux arrêts de la Cour de Cassation des 8 et 15 avril 1970.

Dans l'arrêt du 8 avril (Bull.CIV. II n° 224 p166) la chambre civile a décidé que les juges d'appel peuvent statuer en vertu de l'effet dévolutif dès lors que les parties ont conclu au fond sur les résultats d'une mesure d'instruction ordonnée par le premier juge et qui n'avait pas encore été soumise à son appréciation. Quant au second ~~arrêt~~, il admet

./...

la possibilité pour le juge d'appel de statuer sur la garde des enfants communs au vu d'un rapport de l'enquête sociale déposé durant l'instance dès lors qu'il y est convié par les parties (CIV 15 avril 1970 Bull CIV.II. n°122 p.95)

Cette extension jurisprudentielle de l'effet dévolutif a des faits non soumis au premier juge, répond au souci d'abrégé la durée des procès toutes les fois que l'affaire est en état d'être jugée et que son adoption ne porte pas trop gravement atteinte à la répartition des compétences entre les divers degrés de juridiction. L'idée de prorogation volontaire de juridiction sous-tend cette attitude et c'est pourquoi la Cour de Cassation oblige t-elle les juges d'appel, lorsqu'ils confirment un jugement ordonnant une enquête et ne constatent pas l'existence d'un contrat judiciaire entre les parties pour discuter devant eux les résultats de cette mesure d'instruction, ~~contenant~~ de renvoyer, au premier juge, l'examen de la demande

(CIV 17 juin 1970 Bull CIV n° 401. p.229)

Cette jurisprudence libérale n'est pas suivie par la chambre criminelle qui n'admet^{pas} que les juges d'appel puissent connaître des agissements postérieurs au jugement.

(Crim 6 mai 1971 Gaz.Pal 971-1-p.25) bien qu'il ait le pouvoir de changer la qualification des faits (Crim 6 mai 1974.JCP 1974 IV. 85) et d'examiner des moyens nouveaux (Crim 14 juin 1977 B Crim n° 265).

Cette position doit être approuvée si l'on prend en considération l'importance et la gravité des décisions rendues en matière pénale. Elle doit l'être davantage si l'on sait que permettre aux juges d'appel de statuer sur des agissements postérieurs au jugement, c'est aboutir à la suppression d'un degré de juridiction et par voie de conséquence porter une atteinte intolérable aux droits de la défense.

./...

Mais même en matière civile, les pouvoirs du juge d'appel subissent des limitations très considérables.

B / - LIMITATION A L'EFFET DEVOLUTIF:

L'effet dévolutif de l'appel est limité par l'acte d'appel, l'interdiction des demandes nouvelles en appel et la qualité de l'appelant.

1° / - L'acte d'appel:

La saisine du juge d'appel ne s'étend pas nécessairement à toutes les questions de fait ou de droit du premier procès. Les pouvoirs du juge dépendent de l'objet de l'appel tel qu'il résulte de l'acte d'appel ou des conclusions déposées devant lui. C'est ce qui exprime l'adage "tantum devolutum quantum appellatum". Il n'est dévolu qu'autant il est appelé.

Cette limitation de l'effet dévolutif est mentionnée expressément dans l'article 497 du CPr p qui dispose ^{fixée} l'affaire est dévolue à la Cour d'appel dans la limite / par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant ainsi qu'il est dit à l'article 503".

Aussi est-il possible que le juge d'appel ne soit saisi que d'une seule des questions tranchées en première instance, en particulier un prévenu peut avoir limité son appel à la décision sur les intérêts civils. Dans ce cas la Cour ne peut connaître de l'action publique si le Ministère public n'a pas fait appel de son côté (Crim 14 juin 1976 Bull. Crim n° 210). Mais cette limitation de l'effet dévolutif peut disparaître dans trois cas :

a / - En cas d'appel général c'est à dire lorsque l'acte d'appel n'est pas expressément limité à certains points particuliers. On admet en matière pénale qu'à défaut de limitation formulée dans l'acte d'appel du Ministère public, cet acte s'é-

./...

tend à l'ensemble de la poursuite déferée au premier juge notamment à la personne du civilement responsable (Crim 12 mars 1958 Bull Crim n° 248).

b / - Par la combinaison d'un appel principal et d'un appel incident, le litige tout entier peut être transporté au juge du second degré même si l'intimé conclut vaguement à la confirmation du jugement (CIV 29 mars 1944 JCP 1944 II-2637). De même en matière pénale l'appel du prévenu portant sur ses intérêts civils ne limite pas la connaissance du juge d'appel à ce seul point, si le Ministère public a fait appel incident.

c / - Enfin si les différents chefs de jugement sont liés par une question indivisible de telle sorte que l'on ne puisse attaquer les uns sans critiquer indirectement les autres, "L'appel ne défère à la Cour que les chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et de ceux qui en dépendent". Ainsi si l'on a été condamné à payer une somme d'argent, en capital et intérêt, et que l'on appelle relativement au capital, l'appel s'étend aux intérêts.

2° / - L'interdiction des demandes nouvelles:

Le juge ne peut en cause d'appel statuer sur une demande qui n'avait pas été soumise au premier juge. Le principe de l'immutabilité du litige s'y oppose. C'est ce qu'exprime l'adage "tantum devolutum quantum judicatum" : il ~~est~~ n'est dévolu qu'autant il a été jugé.

L'interdiction est contenue dans les dispositions des articles 273 alinéa 1 du CPr CIV et 503 alinéa 4 du CPrp. En sus du principe de l'immutabilité du litige on invoque deux autres arguments pour justifier l'interdiction.

On soutient d'une part que, l'appel étant destiné à vérifier dans quelles conditions les premiers juges ont accompli leur mission, il serait illogique de modifier les éléments

du débat dans la seconde instance, et d'autre part que permettre aux plaideurs de présenter une demande nouvelle conduirait à faire échapper celle-ci "à la filière du double degré de juridiction imposée par la loi dans un but de sélection pour éviter l'encombrement des juridictions supérieures". Mais cette limitation de l'effet dévolutif par l'interdiction des demandes nouvelles subit certains adoucissements légaux et jurisprudentiels.

a / - Les exceptions légales:

Elles résultent des articles 273 du CPr CIV et 503 alinéa 4 du CPr p.

D'après l'article 273 du CPr CIV il n'y a pas de demande nouvelle s'il s'agit :

- d'opposer la compensation;
- si celle-ci est la défense à l'action principale
- de réclamer les intérêts, arrérages, loyer et autres accessoires échus depuis la décision de première instance ou des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis cette décision;
- si la demande procède directement de la demande originaire et tend aux mêmes fins bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents.

Quant à l'alinéa 4 de l'article 503 du CPrp, il permet à la partie civile de réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement.

b / - Exception jurisprudentielle:

Si la Cour de Cassation admet que l'incompétence de la juridiction d'appel est absolue lorsque la demande est portée de façon principale devant telle, elle estime que cette incompétence est simplement relative, si elle est formée à l'occasion d'un appel et que, par suite, cette juridiction est obli-

gée de statuer si les parties ne soulèvent pas l'incompétence (Req ████ 18 avril 1947 D 1947, 28 degré 3 et Crim 20 juillet 1976 Bull Crim n° 259) ou que l'intimé y consent tacitement (CIV 18 G 1954 GAZ.Pal 1954-2-269)

3° / - Qualité de l'appelant :

de
Seul le code/procédure pénale pose à son article 503 la possibilité de cette limitation de l'effet dévolutif. Mais c'est un principe constant du droit de procédure que le juge d'appel ne peut aggraver le sort de l'appelant sur son seul appel.

(CIV 18 juin 1964 G CP 1964-1-138)

Cette limitation de l'effet dévolutif par la qualité de l'appelant est plus instancée en matière pénale où la distribution des rôles et intérêts de chacune des parties du procès se fait de façon très nette.

Dans ce domaine seule l'action du ministère public se trouve dans une situation particulière car la Cour a la possibilité de maintenir la décision du premier juge, de la reformer dans le sens de l'indulgence comme de la sévérité même si le ministère public demandait simplement la confirmation de la décision. L'article 503 alinéa du CPrp dispose que "la Cour peut, sur l'appel du ministère public, soit confirmer le jugement, soit l'infirmer en tout ou partie dans un sens favorable ou défavorable au prévenu".

L'on fait observer, pour justifier ces dispositions qu'ils n'appartiennent pas au ministère public de limiter les pouvoirs de la Cour.

On peut s'interroger sur le bien fondé de cette solution car le parquet est une partie au procès du même titre que le prévenu ou la partie civile et il nous semble illogique

./...

au regard de l'argument avancé pour étayer cette marginalisation, d'admettre que la qualité d'une partie autre que le ministère public, puisse limiter l'étendue des pouvoirs de la juridiction d'appel. Il serait indiqué, à notre avis de donner au juge son entière liberté d'appréciation quelle que soit la qualité de l'appelant. Cette aberration du système est d'autant plus choquante qu'il est difficilement concevable que la Cour d'appel ne peut, sur le seul appel du prévenu, retenir une qualification plus grave et condamner celui-ci dans le sens de l'élévation de la peine déjà prononcée; si une juste répression des faits incriminés l'exige.

Notons cependant que cette limitation de l'effet dévolutif est plus théorique que pratique car le plus souvent un appel incident sera formé et aura pour effet de saisir la Cour du procès tout entier. Cette pratique de l'appel incident est devenue une coutume au niveau des parquets.

./...

PARAGRAPHE II : L'EVOCATION :

C'est une institution juridique fort pratique qui permet à la Cour d'Appel lorsqu'elle infirme ou annule certaines décisions dont il fait appel de s'emparer de tous les points tranchés ou non en première instance. Elle réduit la durée et le coût des procès et en cela réside son principal intérêt.

Elle est réglementée par les articles 280 du CPr CI et 508 du CPrp. C'est dire qu'elle peut être mise en oeuvre en matière civile et en matière pénale, dans cette dernière, elle s'applique aussi bien à l'égard des jugements rendus par les tribunaux correctionnels et de simple police, qu'à l'égard des ordonnances du juge d'instructions autres que celles relatives à la détention de l'inculpé (article 200 CPrp). Néanmoins son exercice est subordonné à certaines conditions plus ou moins contraignantes selon la matière considérée et son domaine ne comprend pas toutes les sortes de jugements.

SOUS PARAGRAPHE I : LES CONDITIONS DE L'EVOCATION:

Ces conditions ne sont pas les mêmes selon que la décision attaquée est rendue en matière civile ou pénale.

A / - EN MATIERE CIVILE :

Elle est régie par l'article 280 du CPr CIV qui dispose "en cas d'appel d'un jugement avant dire droit, si cette décision est infirmée, la juridiction d'appel peut évoquer l'affaire à condition que la matière soit susceptible de recevoir une solution définitive.

Il en est de même dans le cas où elle infirme ou annule des jugements sur le fond, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause". La première constatation que l'on peut faire à la lecture de cet article c'est que l'évocation

./...

en matière civile est facultative. La deuxième constatation c'est que cette faculté est subordonnée à la réunion de plusieurs conditions qui ne sont pas d'ailleurs toutes contenues dans l'article 280. Alors il nous faut nous référer à la jurisprudence pour l'interprétation qui a été donnée à l'article 473 de l'ancien code français de procédure, dont les dispositions ont été intégralement reprises par l'article 280, pour dégager ces autres conditions. Aussi, malgré les termes peu restrictifs de cet article, il est admis que l'évocation ne peut jouer que si les conditions ci-après sont réunies :

1° / Il faut que le jugement déféré au juge d'appel n'ait pas tranché le fond du litige, L'évocation est donc possible contre les jugements avant dire droit et contre les jugements définitifs n'ayant pas statué sur le fond c'est à dire n'ayant statué que sur une nullité, un incident ou sur une question préjudicielle.

2° / Le jugement doit être infirmé. Mais il n'est pas nécessaire que l'infirmité soit expressement prononcée

(Req 5 août 1880 DP 1881-1-2)

Elle doit être toujours réelle et non apparente, portée sur le dispositif et non sur les motifs uniquement. L'évocation est possible quelle que soit la cause de l'infirmité même pour incompetence du premier juge. D'après la Cour de cassation, même en proclamant mal à propos la compétence d'une juridiction commerciale, une Cour d'appel ne porte pas atteinte à sa propre compétence et peut dès lors statuer par évocation.

(CIV 6 juillet 1937 DH 1937-421)

./...

Aussi le tribunal civil qui infirme une décision du juge de paix doit statuer au fond, bien que le litige soit de la compétence du juge de paix en dernier ressort

(CIV 27 octobre 1940 DH 1940 Somm 7)

3° / La cause doit être en état de recevoir une solution définitive. C'est dire que le juge d'appel ne pourrait en principe ordonner une mesure d'instruction. Cependant un arrêt de la Cour de Cassation avait décidé en 1961 que la Cour peut ordonner une mesure d'instruction ce qui semble contraire à l'esprit et à la vocation de l'évocation.

(CIV 21 février 1961 D 1961 - 229 note Holleaux)

Il appartient à la Cour d'appel d'apprécier si la cause est en état de recevoir une solution définitive. Il est admis que la cause est en état lorsque les parties ont conclu au fond devant le juge du second degré bien qu'elles ne l'aient pas fait devant le premier juge. Pour qu'une partie soit réputée avoir conclu au fond il n'est pas indispensable que ces conclusions renferment la discussion plus ou moins détaillée des prétentions de son adversaire, il suffit qu'elles impliquent à les supposer admises, le rejet de ces prétentions.

(Req 7 décembre 1968 DP 1969-1-188)

On peut admettre que le juge d'appel puisse évoquer sans que des conclusions au fond soient prises à la condition qu'il y ait connexité entre les questions de fond et la question préjudicielle jugée en première instance.

(CIV 13 mai 1872 DP 1872-1-317)

L'évocation pouvant n'être que partielle, les juges du second degré sont fondés, après avoir apprécié souverainement des questions indépendantes les unes des autres, à se prononcer sur la question qu'ils estiment en état d'être jugée et à ren-

./...

voyer, pour le surplus, devant le premier juge qui avait ordonné un complément d'expertise.

(CIV 7 avril 1965 D 1965, Somm 108)

4° / Il faut que le juge d'appel se prononce par un seul et même arrêt sur l'appel et sur le fond.

5° / Il faut enfin que le juge d'appel soit pour l'affaire pendante celui que la loi désigne comme juge d'appel.

B / - EN MATIERE PENALE :

Historiquement l'évocation en matière pénale tire sa source de l'article 212 du code des délits et des peines du 3 Brumaire de l'an IV qui disposait :

"Si le jugement est annulé pour violation ou omission des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou pour incompétence à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, la Cour de justice criminelle renvoie le procès à un autre tribunal correctionnel du même département pour y être recommencé à partir du plus ancien des actes dans lesquels il s'est trouvé une nullité".

Ce texte, qui respectait intégralement le principe du double degré de juridiction, a été modifié, avant la codification de 1808, par une loi du 29 avril 1806 qui vint apporter une restriction très importante à la règle posée en faisant obligation à la Cour de justice criminelle, de statuer lorsqu'elle annule une décision du tribunal correctionnel pour violation ou omissions des formes prescrites. Cette obligation se reproduit à l'article 215 du code d'instruction criminelle et à l'article 508 du CPrp Sénégalais qui dispose : "Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée des formes prescrites par la loi à peine de nullité, la Cour évoque et

./...

statue sur le fond".

L'article 508 CPrp ne semble donc imposer comme condition ~~condition~~ ^{condition} l'annulation du jugement irrégulier. Mais la jurisprudence, en ce qui concerne l'interprétation des articles 215 du CIC et 520 du CPP français, a dégagé d'autres conditions en sus de celles qui sont particulières aux divers types de jugements. Ces conditions sont au nombre de deux : annulation du jugement entrepris et régularité de la saisine du tribunal dont la décision est reformée.

1° /- L'annulation du jugement entrepris:

L'évocation est possible non seulement pour irrégularité commise dans la procédure de jugement à l'audience mais également en cas d'irrégularité ou de violation des formalités prescrites à peine de nullité pour l'instruction préparatoire, en cas d'une décision d'incompétence ou d'un jugement ayant à tort suris à statuer (CIV 5 juillet 1976 D CIV n°246) et même en cas d'utilisation d'une procédure incorrecte.

S'il y a confirmation du jugement entrepris, le renvoi devant le premier juge s'impose. Il en est de même si la confirmation est partielle sauf si d'après une formule jurisprudentielle consacrée "le renvoi devant le premier juge l'exposerait à se mettre en contradiction avec lui-même".

2° /- Le tribunal doit avoir été saisi régulièrement. Il s'agit ici d'un tribunal dont la décision est annulée. Cette question fait l'objet de controverses ardentes et la jurisprudence est souvent fluctuante.

./...

D'après un grand nombre d'arrêts, la Cour d'appel doit évoquer même si la juridiction du premier degré a été irrégulièrement saisie. Elle l'avait décidé d'abord en cas d'irrégularité de la situation (non indication des faits motivant la poursuite, non indication d'un chef de prévention, omission de la formule parlant à). Elle l'a ensuite décidée lorsque la procédure de flagrant délit a été utilisée à tort ou lorsque la procédure d'information a été annulée sur le fondement de l'article 164 du CPP (Crim 25 avril 1931, B Crim.n°117)

Mais la chambre criminelle a été amenée à modifier sa position initiale en distinguant l'absence de saisine et l'irrégularité de la saisine. En cas d'absence de saisine la Cour de Cassation écarte l'évocation.. Il y a absence de saisine lorsqu' par exemple le juge d'instruction s'était saisi d'un délit qui n'étant pas spécifié dans le réquisitoire introductif d'instance quand le tribunal a statué sur une infraction non indiquée dans la citation et que le prévenu n'avait pas consenti à être jugé sur celle-ci.

Un arrêt du 28 décembre 1950 avait écarté l'évocation en cas d'irrégularité d'une citation pour diffamation lorsque les mentions exigées à peine de nullité n'y figuraient pas. Selon la formule de cet arrêt "quelques générales que soient les dispositions de l'article 215, elles ne pouvaient recevoir d'application en la cause, alors que, s'agissant d'une poursuite créée en vertu de la loi du 29 juillet 1881, par suite de l'omission des formalités précitées, qui conditionnent la poursuite, l'action publique, comme l'action civile, n'avaient pas été mises en mouvement"

(Crim 28 décembre 1950, S 1951-1-133)

./...

Mais deux arrêts récents ont admis l'évocation en cas d'irrégularité de la citation et de l'ordonnance de renvoi (Crim 17 novembre 1965 B Crim n°234 et 25 juillet 1972 B Crim n° 254).

Quant à la chambre civile, elle a admis l'évocation en cas d'impropriété de la saisine depuis longtemps.

SOUS PARAGRAPHE II : LES JUGEMENTS SUSCEPTIBLES D'ETRE EVOQUES

A interpréter strictement les textes régissant l'évocation on pourrait imaginer qu'elle soit possible à l'égard de tous les jugements contre lesquels la voie de l'appel est ouverte. C'est ainsi que l'article 280 du CPr CIV vise les jugements avant dire droit et les jugements sur le fond. De même l'article 508 CPPr, ^{vise} sans distinction, des "jugements annulés pour violation ou omission non réparée des formes prescrites à peine de nullité".

Mais malgré la largesse de ces deux articles, l'évocation n'est pas possible à l'égard de tous les jugements, du fait de certaines limitations apportées à son domaine tant par la loi, elle-même, que la jurisprudence, limitations qui apparaissent comme des conditions supplémentaires et spécifiques aux divers types de jugements.

1° / Les jugements avant dire droit:

L'alinéa 1° de l'article 280 du CP CIV dispose "en cas d'appel d'un jugement avant dire droit, si cette décision est infirmée la juridiction d'appel peut évoquer l'affaire à condition que la matière soit susceptible de recevoir une décision définitive".

Il semblerait que ce texte autorise l'évocation à l'égard de tous les jugements avant dire droit sous la double condition que la décision soit infirmée et que la matière soit

./...

en état de recevoir une solution définitive.

Cependant, l'évocation n'est possible que contre les jugements interlocutoires car l'appel contre les jugements préparatoires ne peut être interjeté que conjointement avec l'appel du jugement sur le fond, ainsi qu'il ressort de l'article 261 du CP CIV qui dispose : "l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement pendant le même délai".

En matière pénale, l'évocation des jugements avant dire droit, préparatoires et interlocutoires n'est pas permise par l'article 496 du CPP qui interdit l'appel séparé de ces jugements.

2° / Les jugements définitifs:

Il s'agit ici des jugements définitifs rendus sur des incidents de procédure ou des exceptions car il est admis que si le fond du litige a été abordé, seul l'effet dévolutif de l'appel peut jouer.

C'est le sens donné par la jurisprudence et certains auteurs aux dispositions des articles 508 du CPP et 280 al 2 du code de procédure civile qui, lui, vise les jugements sur le fond infirmé ou annulé.

Quant aux jugements définitifs sur incidents, l'évocation reste possible tant à l'égard de ceux qui ont statué sur une nullité de procédure, sur l'exception d'immunité diplomatique ou parlementaire, qu'à l'égard des jugements statuant en matière civile, sur un déclinatoire de compétence ou se déclarant à tort incompétent.

En matière pénale, il faudra réserver le cas des ju-

./...

gements rendus sur la compétence du fait de la répartition rigide des compétences entre les divers ordres de juridiction. C'est ainsi que si le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, la Cour ne saurait évoquer (article 507 CPrp) alors qu'elle a l'obligation de le faire s'il annule un jugement définitif du tribunal de simple police qui s'était à tort déclaré incompétent et qu'il s'agisse d'une contravention (A 506 CPrp)./.

./...

La distinction entre l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation peut paraître très aisée à la lumière des règles qui régissent chacune de ces deux institutions que nous venons d'examiner dans la première partie de cette étude. Un bref rappel et une comparaison des principes directeurs de chacune d'elles pourront nous en convaincre. "Tandis que par l'effet dévolutif, le juge du second degré est obligé de se saisir, sans pouvoir renvoyer, l'évocation demeure pour lui une simple faculté. Il peut à son gré, évoquer ou renvoyer. Le fait que les parties lui demandent d'évoquer, n'aliène en rien sa totale liberté. C'est seulement dans le cadre de l'effet dévolutif que le juge peut ordonner de nouvelles mesures d'instructions, différence que la pratique tend à atténuer.

"En cas d'effet dévolutif, le cadre du débat est fixé par l'acte d'appel. Par l'évocation, le tribunal, annulant la décision du juge du premier degré, est saisi de la demande même qui était portée devant celui-ci"

(MM Jean Vincent et Serge Guinchard:procédure civile, p 858, n° 967).

Cependant la délimitation des domaines respectifs de l'effet dévolutif et de l'évocation constitue un véritable "casse-tête juridique", une zone d'ombre du droit de procédure et a suscité de nombreuses controverses doctrinales et jurisprudentielles d'une acuité persistante. Aussi efforçons-nous de rendre compte assez fidèlement des essais de systématisation faits à cet égard, avant de voir les règles communes aux deux institutions.

./...

PARAGRAPHE I : DOMAINES RESPECTIFS DE L'EFFET DEVOLUTIF
ET DE L'EVOCATION:

Le problème de la délimitation des domaines respectifs ne se pose que dans le cas où le juge d'appel annule pour incompétence ou vice de forme un jugement qui a tranché le fond car si, tout au long de l'instance seule la question de la compétence a été débattue il ne saurait être question d'élargir le champ du litige par voie d'évocation

(CIV 21 octobre 1952 Bull CIV n°272 p 222).

Le litige ayant subi l'épreuve d'une décision sur le fond, qu'elle ait été rendue incompétemment ou irrégulièrement, la question qui se pose est de savoir si le juge est obligé de statuer en vertu de l'effet dévolutif, sans pouvoir renvoyer ou si, usant de son pouvoir d'évocation, il peut renvoyer devant le premier juge. Il nous faut examiner les solutions données dans chacun de ces cas.

A / - LE CAS D'ANNULATION D'UN JUGEMENT POUR
INCOMPETENCE:

Le problème qui se pose, à ce niveau, est de savoir ce que doit faire la Cour de Cassation lorsque la Cour d'appel saisie d'un déclinatoire de compétence "ratione materiae" confirme les décisions du tribunal incompétemment rendue? Il s'agit, en général, de l'hypothèse d'un tribunal de commerce qui statue sur une affaire civile. La question tire sa source des dispositions combinées de l'article 116 du CPr CIV, qui interdisent au juge de première instance de statuer par une seule et même décision sur le fond et la compétence, et de l'article 280 du CPr CIV qui autorise à priori l'évocation pour les jugements sur le fond. Des controverses doctrinales ont pu alors naître du fait que plusieurs principes entrent en jeu et pouvaient commander la solution à donner à cette question.

./...

2 - Position doctrinale

1° / Positions doctrinales:

Un premier système défendu par Paul Appoleton faisait prévaloir l'évocation. Pour cet auteur la Cour d'appel aurait dû statuer par évocation et ce n'est que si les conditions posées par l'article 280 CPr CIV : infirmation du jugement, fond des litiges en état d'être jugé, nécessité d'un seul et même arrêt, que la Cour d'appel pourrait connaître du litige. Dès lors la Cour de Cassation devait rejeter le pourvoi lorsque, les parties ayant conclu au fond, le juge d'appel annulait la décision rendue par un juge incompétent et statuait sur le fond.

Dans un second système on donnait la préférence au principe de la plénitude de juridiction des Cours d'appel, juridictions du second degré aussi bien pour les tribunaux civils que pour les tribunaux de commerce. Dans cette thèse, il n'était pas nécessaire que le juge d'appel fit passer la cause de sa compétence commerciale à sa compétence civile, qu'il se dessaisit en qualité de juge commercial pour se saisir de l'affaire en sa qualité de juge civil. La plénitude de juridiction opérait par sa propre vertu, elle purgeait le vice d'incompétence dont était entaché le jugement. Ce système avait l'avantage sur le plan de la politique juridique, d'éviter les lenteurs et les frais des procès. Il a été défendu par Labbé.

(Cf Labbé, note au sirey 1883-1-145)

Un troisième système faisait prévaloir la thèse de l'effet dévolutif de l'appel. Pour les tenants de cette conception l'affaire ayant subi l'épreuve d'une décision au fond, il y avait obligation pour le juge d'appel de statuer au fond en vertu dévolutif de l'appel et non par évocation facultative.

(Morel, "traité élémentaire de procédure civile"

2° ed n° 247)

./...

2° / - Jurisprudence :

Quant à la jurisprudence, elle a, depuis longtemps, donné son point de vue sur la question. Ainsi un arrêt de la Cour de Cassation du 23 février 1949 (Com 29 février 1949 GAZ. Pal 1949-2-154) décidait : "attendu qu'ayant plénitude de juridiction en matière civile et commerciale, la Cour d'appel, saisie par les conclusions au fond des parties, pouvait valablement connaître du litige, alors même que celui-ci aurait été en première instance irrégulièrement porté devant la juridiction commerciale, qu'ainsi le moyen n'est pas fondé".

De la formule protestative ("la Cour... pouvait... connaître du litige") employé dans cet arrêt, Meurisse a conclu que, dans le cas d'incompétence, la Cour Suprême, revenant sur sa jurisprudence qui faisait prévaloir "la plénitude de juridiction" optait de nouveau pour l'évocation (Meurisse : "Effet dévolutif de l'appel, évocation, plénitude de juridiction", Gaz Pal 1950 Doctrine 2 et 11)

On sait en effet qu'avant la loi du 23 mai 1942 qui a modifié les dispositions de l'article 473 du code de procédure civile français, qui visait la possibilité d'évoquer "les jugements définitifs", la jurisprudence, dans son ensemble, se prononçait pour l'effet dévolutif combiné à la plénitude de juridiction, lorsque la Cour d'appel annulait une décision incompétemment rendue en raison de la nature de l'affaire.

(CIV 7 juin 1873, Sirey 74-1-379, Req 6 janvier 1939-1-10)

L'arrêt de la chambre sociale du 24 juin 1943 (DA. 1943-73) est très explicite: "Attendu que la nullité prononcée n'en laisse pas moins subsister le fait que le juge avait statué du fond...; que le tribunal du second degré, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, avait le devoir de vider le litige

./...

dont il était implicitement saisi... //

Depuis la réforme de 1942, l'article 473 CPr CIV français, textuellement repris par l'article 280 CPr CIV sénégalais, vise le cas des "jugements sur le fond" infirmés ou annulés et le problème s'est posé à nouveau de savoir si cette jurisprudence était toujours valable ou si celle-ci a évolué vers la thèse de l'évocation avec l'arrêt de la section commerciale du 23 février 1949 précité.

Le professeur Perrot reste indécis devant cet arrêt unique qui ne lui paraît pas trahir une orientation précise (R.P. (R.Perrot, note sous tribunal civil de Montluçon du 9 novembre 1951 et tribunal civil de Meaux du 2 avril 1952, Dalloz 1952, 564 et SS)

Cette perplexité de l'interprète n'est plus de mise car la jurisprudence a précisé le sens de cet arrêt, qui a été confirmé et corroboré par toute une série d'arrêts qui insistent sur l'obligation de la juridiction d'appel de conserver la connaissance du litige.

Soc 3 Mars 1950, Bull CIV n° 221 p 153;

Com 20 Avril 1950 B.CIV n° 127 p 87;

Com 27 Mai 1952, D 1952, 506

Aussi bien opte-t-elle pour la thèse de "l'effet dévolutif-plénitude de juridiction", la plénitude de juridiction justifiant le pouvoir de la Cour d'appel de juger les litiges qui ressortissent à la compétence des juridictions civiles et Cours Commerciales, le principe de l'effet dévolutif l'obligeant à statuer au fond.

./...

B / - LE CAS D'ANNULATION DU JUGEMENT POUR VICE DE FORME

Cette hypothèse constitue la seconde pierre d'achoppement à laquelle la doctrine et la jurisprudence se sont confrontées. Quel est le rôle de la juridiction d'appel qui annule une décision de première instance pour vice de forme ? A-t-elle l'obligation de vider le fond du litige ou au contraire, a-t-elle simplement la faculté de s'en saisir par l'évocation ?

La solution de ce problème dépend du point de savoir si la juridiction du second degré a été ou non investie de plein droit de l'entière connaissance du litige par l'effet dévolutif de l'appel. On sait en effet que lorsqu'un jugement entaché de nullité est déféré à la juridiction d'appel deux techniques parallèles peuvent conduire le juge du second degré à se prononcer sur le fond : l'effet dévolutif de l'appel ou l'évocation. Mais ces deux procédés n'ont pas la même efficacité. L'évocation est une simple faculté pour le juge d'appel, même si les conditions de l'évocation sont réunies, il peut refuser de statuer au fond et renvoyer en première instance. En revanche l'effet dévolutif ne lui laisse pas une latitude identique, lorsque le juge d'appel est saisi en vertu des principes de la dévolution, il a l'obligation de conclure sur l'affaire. Sur la solution de ce problème deux théories s'affrontent ; la théorie de l'évocation et celle de l'effet dévolutif de l'appel.

1°/ La thèse de l'évocation :

Pour les défenseurs de cette théorie (Tissier, note au Sirey 1921-1-245; Raynaud, Rev trim dr civ, 1952 p 119 et 551; 1953 p 387; Meurisse, Effet dévolutif, évocation, plénitude de juridiction. Gaz-Pal 1950-1-Doctr 2; Réflexions nouvelles sur

./...

l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation, Gaz.Pal 1964-2-Doct. 102) lorsque le juge d'appel annule un jugement pour vice de forme, incompétence ou irrégularité de la saisine, le fond n'a, en réalité, pas été jugé en sorte que l'effet dévolutif ne peut pas jouer et que la juridiction d'appel ne peut se saisir du fond que si les conditions de l'évocation sont réunies.

Lorsqu'un jugement sur le fond est annulé, a-t-on soutenu, tout doit se passer comme si l'affaire n'avait pas été jugée en première instance. Ce qui est nul ne peut produire aucun effet, de même qu'un rapport obligatoire n'est éteint par un payement nul, le lien juridique de première instance subsiste toujours si le jugement qui avait pour but de le dénoncer est entaché de nullité. Par conséquent une fois la nullité prononcée, le juge d'appel loin d'être investi de plein droit de l'entière connaissance du litige, peut, ou renvoyer les parties devant un nouveau juge de première instance, ou évoquer le fond de l'affaire si les conditions de l'évocation sont réunies, et surtout s'il l'estime opportun.

Le souci majeur qui anime ces auteurs c'est de ne point priver une partie de l'avantage du double degré de juridiction qui serait violé si on imposait à la juridiction d'appel l'obligation de conserver le litige lorsqu'il annule le jugement. Selon eux, en effet, "les lois de compétence et les lois de forme ont leur utilité, elles sont une garantie de bonne administration de la justice, elles organisent une répartition rationnelle des compétences, une véritable division du travail, elles protègent les parties contre l'arbitraire et les surprises"

(Cf Meurisse, l'évocation en matière civile: Gaz. PAL 1957-1-Doctr 57)

./...

Avant 1942, cette conception avait trouvé un écho favorable dans quelques arrêts de la Cour de Cassation (CIV 18 novembre 1863-S-1964-1-133; Req 27 février 1878 S 1879-1-444)

(Req 28 janvier 1919, S 1921-1-345). Depuis la réforme de l'article 473 CPr CIV français par la loi du 23 mai 1942 cette conception a été abandonnée par la Cour de Cassation, quoique certaines décisions l'aient adoptée, en réaction contre le jurisprudence dominante. C'est le cas des décisions du Tribunal de Meaux du 2 avril 1952 publiés au Delloz de 1953 p 564 et s.

Dans la décision du tribunal de Montluçon on peut relever un attendu fort instructif qui résume parfaitement les préoccupations des tenants de la thèse de l'évocation: "Attendu... que si le juge du second degré auquel est déféré le jugement qui a statué au fond se trouve investi de plein droit par l'effet dévolutif de l'appel de la connaissance entière du litige, il n'en est ainsi qu'autant que la décision infirmée subsiste dans quelques unes de ses dispositions, qu'il en va différemment lorsque la nullité qui... affecte la procédure est telle que la décision rendue, n'ayant aucune valeur juridique, est censée n'avoir jamais existé et que le premier degré de juridiction n'a pas été épuisé, que toutefois et sous peine d'enlever toute sanction à la nullité d'ordre public édictée pour faire respecter des dispositions impératives de la loi imposée aux plaideurs dans leurs propres intérêts et pour la moralité des débats, il convient de ne recourir à cette faculté qu'avec circonspection et lorsque, le débat ayant été lié au fond, chacune des parties a pu exposer devant le juge de premier degré ses prétentions et ses moyens de défense".

Cette décision qui se fonde sur l'inexistence des juge-

./...

ments annulés a été critiqué par le professeur Perrot (note au D 1952, 564 et ss) car elle place le problème sur le terrain bien mouvant de l'inexistence, notion vague et inconsistante qui en certaines circonstances peut constituer un heureux palliatif mais qui par sa rigueur logique tout autant que par l'imprécision de ces contours, risque d'émousser certaines règles fondamentales.

Selon ~~cett~~ auteur, lorsqu'une décision de justice est annulée parce que la procédure antérieure a été entachée d'un vice grave, il n'en demeure pas moins que ce jugement a bel et bien existé en tant que fait matériel et positif, qu'il a donné naissance au droit de faire appel, grâce auquel l'appelant a pu saisir les juges du second degré et déclencher l'ouverture d'une instance nouvelle.

Devant la pertinence de cette critique, le professeur Hébraud propose d'opérer une distinction selon la gravité du vice, l'évocation facultative devant s'appliquer pour sanctionner les vices les plus graves, et l'effet dévolutif pour les moins graves.

(Hébraud: commentaire de la loi du 23 mai 1942, D.C 1943 L-1- et n).

Cette distinction ^{fondée} sur le degré de gravité des vices a été ainsi critiquée à cause de son incertitude car on n'est jamais sûr qu'un vice "est assez grave pour autoriser l'évocation facultative". Aussi cette thèse, par les nombreuses incertitudes qui naissent de la distinction, entre "l'appel-voie de réformation" et "l'appel-voie d'annulation", qu'elle essaie de consacrer a été rejetée par la jurisprudence, qui a opté pour la théorie de l'effet dévolutif de l'appel.

./...

2° / - La thèse de l'effet dévolutif de l'appel:

Les partisans de cette thèse soutiennent que l'évocation n'est possible que si le fond du litige n'a pas été tranché elle ne peut s'appliquer que dans le cas d'infirmité d'un jugement avant dire droit ou d'un jugement définitif sur incident infirmé ou annulé. Selon ces auteurs (R. Perrot, note au D 1952, 564 et n, Motulsky: les rapports entre l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation dans la jurisprudence récente de la Cour Suprême, JCP 1953-1-1095, nouvelles réflexions sur l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation JCP 1958-1-1432) l'interprétation littérale de l'article 280 alinéa 2 Cpr CIV, qui vise les jugements sur le fond infirmés, aboutirait à la suppression totale de l'effet dévolutif, ce qui n'est pas concevable. De plus l'assimilation faite entre le jugement définitif sur incident ou exception au jugement avant dire droit "paraît rationnelle, parce qu'elle correspond à la nature de l'évocation, institution destinée à élargir le cadre du débat par rapport à la première instance.

(Motulsky JCP 1958-1-1423)

Dans cette conception dès lors que le premier juge a statué au fond, serait-ce irrégulièrement, le lien juridique de première instance est définitivement éteint de sorte que le juge du second degré ne peut connaître du litige qu'en vertu des principes de la dévolution.

Cette thèse a été consacrée par la Cour de Cassation dans un arrêt du 24 juin 1943 très explicite où on peut lire: "Attendu que la nullité prononcée n'en laisse pas moins subsister le fait que les parties ont conclu en première instance et que le juge avait statué au fond..., que le tribunal du second degré en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, avait le devoir de

./...

vider le litige dont il était implicitement saisi.

"(Soc 24 juin 1943 D.A 1943-73)

Dans un autre arrêt la Cour de Cassation a ~~de~~ davantage affermi sa position en affirmant "que... le juge du second qui annule..., soit pour vice de forme, soit toute autre cause, se trouve saisi du fond par l'effet dévolutif de l'appel et peut ordonner... une mesure d'instruction sans qu'il y ait lieu à évocation ni à renvoi devant un autre juge".

(Soc 5 novembre 1949, Bull n°1017 p 1131)

(CIV 8 février 1956 Bull CIV n° 114 p 181)

Cette théorie a été critiquée par certains auteurs qui reprochent à la Cour de Cassation de méconnaître la distinction entre "l'appel-voie de réformation" qui comporte un effet dévolutif et "l'appel-voie d'annulation" qui n'en comporterait pas. Selon les adversaires de cette thèse lorsque l'appel vise l'annulation du jugement, le juge du second degré ne pourrait connaître du fond que par l'exercice de l'évocation facultative et encore si les conditions de celle-ci sont réunies, sinon le renvoi de l'affaire doit être ordonné devant les premiers juges pour rendre effective la sanction des irrégularités commises. Aussi le professeur Raynaud (Rev. trim.dr CIV 1952 p 552) estime-t-il que ce n'est parce que le caractère facultatif de l'évocation permet seule une annulation pure et simple, qu'elle doit être préférée à l'effet dévolutif quand c'est cette annulation et non une réformation qui est recherchée".

Tout en désapprouvant le fondement de cette distinction le professeur Perrot (loc.cit) admet cependant que la dévolution du litige au juge du second degré peut être limitée par la volonté de l'appelant. C'est ainsi qu'il écrit : "les voies de recours ordinaires ont été conçues et organisées... pour une meilleure recherche de la vérité judiciaire, l'appel en particulier, n'a

./...

pas été façonné pour réduire à néant une instance entachée d'un vice qui en compromet l'efficacité, mais pour découvrir un "mal-jugé" au moyen d'une prolongation de l'instance primitive, et c'est pourquoi l'appel est assorti d'un effet dévolutif sur le fond et ajoute-t-il "lorsque le plaideur interjette appel pour obtenir l'annulation d'une décision de justice, il joue inévitablement les apprentis-sorciers parce que la loi a mis à sa disposition une technique qui n'est pas à la mesure de ses desseins". Cependant l'appel étant laissé à la disposition des plaideurs, la juridiction du second degré ne peut connaître de la cause que dans la mesure où elle lui a été dévolue par les plaideurs : tantum devolutum, quantum judicatum.

Cette idée de la limitation de l'effet dévolutif par la volonté de l'appelant est plus théorique que pratique et n'est exacte que dans le cas où l'intimé fait défaut car dans ce cas le juge d'appel ne se trouve qu'en présence du seul acte d'appel et des conclusions de l'appelant et sa saisine ne peut déborder ce cadre. Mais lorsque l'intimé conclut à la confirmation du jugement, la jurisprudence estime, en dépit de la limitation formelle de l'appel à l'annulation, que ces conclusions sont de nature à mettre l'appelant en demeure de conclure lui-même à toutes fins et de rendre, en conséquence, le juge d'appel compétent pour connaître sans restriction, de toutes les questions soumises au premier juge (Soc 7 février 1948 Bull n° 148.p 180. CIV 16 janvier 1952. Bull CIV n° 22 p18. Com 17 mars 1952, Bull CIV n° 127 p 98). D'ailleurs la juridiction d'appel a la possibilité de mettre l'appelant en demeure de conclure à toutes fins depuis un arrêt de la chambre commerciale du 3 novembre 1948

(Bull.CIV n° 232 p 972)

./...

Ainsi en présence du jugement ayant statué sur le fond l'appelant à beau proclamer qu'il ne veut à aucun prix que le juge d'appel se saisisse d'une autre difficulté que de l'irrégularité qu'il lui soumet, il suffit soit que l'intimé conclue à la confirmation pure et simple, soit que la juridiction d'appel mette l'appelant en demeure de conclure à toutes fins, pour que, nonobstant le refus de l'intéressé, cette juridiction soit compétente à l'effet de vider le litige dans son entier".

(Motulsky, les rapports entre l'effet dévolutif de la Cour suprême, JCP 1953-1-1095)

./...

PARAGRAPHE II : LES REGLES COMMUNES A L'EFFET DEVOLUTIF
DE L'APPEL ET A L'EVOCAION:

Malgré les discussions très âpres qui ont eu lieu au sujet de la délimitation des domaines respectifs de l'effet dévolutif de l'appel et de l'évocation, on constate que la jurisprudence tend à minimiser les différences entre ces deux institutions en dégagant un certain nombre de règles applicables à l'une et à l'autre. Ainsi, si l'on est partisan de la thèse de l'évocation, comme le juge d'appel fait office de juridiction de premier degré, l'appel devrait produire effet à l'égard de toutes les parties en cause devant la juridiction du second degré. C'est de nouveau toute l'affaire qui serait soumise au juge d'appel. C'est une solution que la Cour de Cassation n'a pas admise. Malgré l'évocation, la Cour d'appel n'est saisie qu'à l'égard des parties qui ont usé de cette voie de recours et de celles à l'encontre desquelles l'appel est formé. A cet égard, c'est la thèse de l'effet dévolutif qui l'emporte.

(Crim 27 décembre 1889 D 1890-1-335)

Si la décision est annulée, c'est le procès tout entier qui devrait être replaidé. Théoriquement donc la juridiction d'appel pourrait statuer dans un sens favorable à l'appelant, mais la Cour de Cassation a toujours appliqué la maxime tantum devolutum, quantum appellatum.

(Crim 25 octobre 1912 D. p 1914-1-145)

Ce qui rapproche encore les deux institutions, ce sont les pouvoirs donnés à la Cour en ce qui concerne les mesures d'instruction. Alors que si la Cour est saisie par l'effet dévolutif elle peut ordonner une mesure d'instruction, elle ne devrait pas pouvoir y procéder lorsqu'elle statue par évocation car la cause doit en être état. Mais depuis un arrêt du 21 février 1961 (CIV 21 février 1961 D 1961-229 note Halleaux) le juge d'appel peut ordonner une mesure d'instruction s'il l'estime nécessaire.

CONCLUSIONS :

Nous voilà arrivés au terme de cette longue étude qui nous a permis d'examiner les problèmes qui régissent l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation, ainsi que les rapports que ces deux institutions entretiennent. Tout au long de cette étude, une idée directrice a pu dominer : la tendance ostensible de la jurisprudence de faire prévaloir les règles de l'effet dévolutif sur l'évocation dont le domaine est sans cesse restreint.

Cette orientation jurisprudentielle mérite d'être approuvée surtout, si appliquée dans le cadre du Sénégal, elle a la vertu d'apporter des correctifs non négligeables à l'organisation judiciaire. Je m'explique en présence d'un jugement qui a tranché le fond irrégulièrement, il peut sembler mal à propos de permettre à la Cour d'appel de faire usage de son pouvoir d'évocation afin de renvoyer les plaideurs devant le même tribunal ou un autre tribunal, alors que par l'effet dévolutif elle aura le droit de vider le litige. Ce système permettra l'économie d'une nouvelle instance et de remédier aux lenteurs occasionnées en appel par l'existence d'une seule Cour d'appel.

L'utilisation judiciaire de ces deux institutions procédurales est une garantie de bonne justice. En effet les plaideurs, beaucoup plus intéressés par la consécration définitive de leurs droits respectifs que par des subtilités de procédure, ne comprennent pas toujours l'utilité d'un renvoi devant le premier juge. Par essence, l'appel à la vertu de re-

./...

mettre en cause les situations juridiques déjà nouées en première instance en faisant régner sur celles-ci une incertitude que le souci de respecter le principe du double degré de juridiction ne suffit pas toujours à expliquer. Certes il s'agit là d'un principe fondamental de notre droit de procédure, mais on peut se demander si la nécessité de fixer l'intimé sur l'étendu de ses droits ne peut pas légitimer sa méconnaissance. L'appelant qui obtient l'annulation d'un jugement a-t-il plus de droit, au renvoi de l'affaire en première instance, que l'intimé, à la confirmation du jugement rendu, si en fait la juridiction d'appel s'aperçoit du bien-jugé de l'affaire? Il appartiendra à la Cour Suprême de trancher cette question. On peut formuler le voeu, que consciente de la perte de temps occasionnée par les révois, elle s'oriente vers la thèse de l'effet dévolutif.

Il ne s'agira pas de supprimer la faculté d'évocation du juge d'appel. Celle-ci devra même être le plus souvent exercée mais sans que les renvois se multiplient./.

B I B L I O G R A P H I E



I / - OUVRAGES GENERAUX

- 1° / JEAN VINCENT : Procédure Civile 18° édition
- 2° / Jean Vincent et Serge Guinchard : Procédure civile 20° édition.
- 3° / Stefani, Levasseur, Bouloë : Procédure Pénale 11° édition
- 4° / Merle et Vitu : Traite de droit criminel 2° édition 197 Tome I
- 5° / Solus et Perrot : Droit judiciaire privé Tome I
- 6° / Soyer : Droit pénal et procédure pénale 4° édition

II / - ARTICLES DE DOCTRINE

- 1°/- MOTULSKY : Les rapports entre l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation dans la jurisprudence récente de la Cour Suprême J.C 1953 - I - 1095; Nouvelles réflexions sur l'effet dévolutif et l'évocation J.C.P 1958-I-1423
- 2°/- MEURISSE : Effet dévolutif de l'appel, évocation, plénitude de juridiction GAZ-PAL 1950-1-Doctr p 2
- Effet dévolutif de l'appel ou évocation, D 1953 Chrm 127
 - Réflexions nouvelles sur l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation GAZ-PAL 1964-2 Doctr 102.
 - L'évocation en procédure civile GAZ-PAL du 18 au 21 mars 57
- MEURISSE : Le déclin de l'évocation en procédure criminelle GAZ-PAL 1964-2-Doctr 102
- L'évocation en procédure pénale depuis ces vingt dernières années R.S. Crim 1969 p 853
- 3°/- HEBRAUD : Commentaire de la loi du 23 mai 1942 D.C 1943 L-1 et s