

Juge et Apparence(s) Rapport de synthèse

« ...Le pouvoir normatif des juges (...) existe ; il existe nécessairement ; il existe partout ; il a toujours existé »¹. La « théorie de l'apparence », selon une dénomination usuelle en droit privé, en est une expression indiscutable. L'intitulé du colloque ne s'y trompe pas. Les apparences ne sont appréhendées que par le prisme du juge. En application de la « théorie de l'apparence », le juge écarte l'application du droit au nom d'un principe supérieur de justice. *Juris est ars boni et aequi* ; le droit est l'art du bon et de l'équitable. Le juge fait prévaloir un fait, « l'apparence », et donc ce qui est, ou plus justement ce qui semble être, sur le droit, sur ce qui doit être, parce que la justice commande qu'il en soit ainsi. La théorie de l'apparence présente un « effet correcteur »², elle est une « soupape de sécurité »³ lorsque l'application stricte du droit s'avère problématique.

Or, il n'est aucun fondement *normatif* à cette théorie. Le droit positif n'autorise pas le juge à écarter son application stricte au nom du respect de la justice. Constatons sans détour que « l'expression de « théorie de l'apparence » recouvre diverses manifestations du pouvoir des juges de produire des normes *contra legem* »⁴. Philippe RAIMBAULT a ainsi mis en évidence son caractère fonctionnel et son utilisation pragmatique par le juge⁵.

Sans fondement normatif, la « théorie de l'apparence » n'en repose pas moins sur trois *principes généraux de bonne application du droit*, que nous avons du mal à qualifier autrement et que la doctrine privatiste, et même parfois publiciste⁶, désigne sous le terme de « fondements » voire de « fondements juridiques » : la sanction d'une faute commise par celui qui a laissé se créer une apparence contraire au droit, autrement dit la responsabilité civile⁷, la protection due à la bonne foi du tiers qui a été victime d'une erreur invincible ou encore, ce qui apparaîtra obscur à un publiciste pur, la puissance autonome de la croyance⁸. La « théorie de l'apparence » est en outre présentée comme l'*application de deux maximes*, même si elles présentent des différences non négligeables entre elles⁹ : *error communis facit jus* et foi est due à l'apparence. Au titre des

¹ D. DE BECHILLON, « Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 24, 2008, p. 78.

² D. DEROUSSIN, « L'approche historique de l'apparence ».

³ A. DANIS-FATOME, « Les limites actuelles de la théorie de l'apparence. Approche critique ».

⁴ M. BOUDOT, « Apparence », *Rép. Civ. Dalloz*, 2003, § 23.

⁵ P. RAIMBAULT, « Au-delà de l'apparence : quels fondements ? ». Voir également dans le même sens : F. LICHERE, « Apparence et transparence organique en droit administratif ».

⁶ Voir en particulier : M. GUYOMAR, P. COLLIN, Note sous C.E., 16 mai 2001, *Préfet de police*, *A.J.D.A.*, 2001, p. 643. Selon eux, la théorie du fonctionnaire de fait « trouve son fondement dans l'adage *Error communis facit jus* ».

⁷ Voir en ce sens : D. DEROUSSIN, *préc.*

⁸ Pour une interrogation en ces termes sur le « fondement » de l'apparence : J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, PUF, Thémis Droit privé, 1997, 25^{ème} édition refondue, § 163.

⁹ Voir sous « Foi est due à l'apparence » : H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4^{ème} édition, 1999, n° 141.

justifications à cette théorie, la finalité de justice, en tant que « volonté constante de rendre à chacun ce qui lui revient » selon la formule de CICERON, est première, mais elle n'est pas la seule. Deux autres vertus, plus pragmatiques, sont également prêtées à cette théorie : la sécurité juridique et la rapidité des transactions commerciales¹⁰.

D. DEROUSSIN a envisagé de manière particulièrement détaillée et précise la « théorie de l'apparence » sous l'angle historique. Retenons que cette théorie a son origine en droit romain. On en trouve les traces avec le *Digeste* dans lequel ULPYEN relate le cas de l'esclave BARBARIUS PHILIPPUS. Ce dernier, ayant réussi à dissimuler son état, avait exercé la charge de prêteur. Une fois son incapacité découverte, l'application stricte du droit devait conduire à annuler l'ensemble des actes qu'il avait accomplis. Il fut néanmoins choisi de préserver la validité de tels actes. La première utilisation de cette théorie par la Cour de cassation semble concerner le cas de l'héritier apparent¹¹. La situation est relativement simple. L'héritier apparent d'un bien conclut une convention de vente portant sur ce bien avec une tierce personne. Toutefois, parce qu'il n'est qu'un héritier apparent, il n'est pas le véritable propriétaire du bien vendu. L'acheteur a donc acquis un bien auprès de quelqu'un qui n'en était pas le propriétaire. Deux intérêts contradictoires s'affrontent alors. D'un côté, l'intérêt de l'acheteur du bien, extérieur à l'héritage, qui a signé une convention en ayant la certitude que celle-ci est valable d'un point de vue juridique. De l'autre, l'intérêt de l'héritier véritable qui est dépossédé d'un bien, sans que son comportement ne soit en cause et ce d'aucune manière. Dans un arrêt du 26 janvier 1897, par exemple, la Cour de cassation fait prévaloir l'apparence de l'héritier en jugeant que « *dès que l'erreur commune et invincible ainsi que la bonne foi des tiers sont établies, les aliénations consenties par l'héritier apparent échappent à toute action en résolution dirigée par l'héritier véritable* »¹². Les droits du tiers prévalent sur ceux de l'héritier véritable en application de la « théorie de l'apparence ».

D'un point de vue épistémologique, l'expression de « théorie de l'apparence » est doctrinale même si elle apparaît sous la plume de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que dans les titrages du *Lebon*. Le juge reprend à son compte la construction doctrinale qui est censée décrire un comportement que lui-même adopte dans certaines situations. Dans le prolongement, et comme ont pu le constater les différents intervenants du colloque¹³, il est cependant difficile de reconnaître l'existence d'une « théorie » de l'apparence. Si on entend par « théorie » une tentative d'explication globale et systématique d'un certain objet, la « théorie de l'apparence » n'en est pas une. Elle n'est qu'une expression générique pour désigner le

¹⁰ M. BOUDOT, « Apparence », *précit.*, § 10.

¹¹ Voir en ce sens : J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction, op. cit.*, § 163.

¹² Cass. civ., 26 janvier 1897.

¹³ Voir F. LICHERE, *préc.*, M. POUAREDE, « La notion de droit apparent », P. RAIMBAULT, *préc.*, F. SUDRE, « Apparences et procès équitable ».

Voir cependant, défendant l'existence d'une théorie de l'apparence en droit fiscal : V. DUSSART, « L'apparence en droit fiscal ».

raisonnement du juge dans un litige consistant à faire prévaloir les apparences sur le respect du droit, en vertu d'une certaine conception de la justice.

Ainsi présentée, la « théorie de l'apparence », gardons pour quelques lignes encore cette dénomination, donne une vraie fausse impression d'unité. En effet, elle cache une diversité de ses domaines d'application et masque la multiplicité des figures qu'elle emprunte¹⁴. L'une des qualités du colloque, selon l'orientation scientifique initiée par Nathalie JACQUINOT¹⁵, réside précisément dans l'appréhension des apparences dans toute leur diversité. Non seulement les différents domaines d'application de la théorie de l'apparence ont été étudiés, ce qui était nécessaire et qui restait inédit à partir d'une perspective croisée droit public/droit privé, mais d'autres dimensions que celle de l'apparence classique ont été mises en lumière. L'apparence classique, celle de la théorie éponyme, qui a concentré ces premières remarques introductives, est en effet l'« apparence trompeuse ». Or, comme les différentes interventions l'ont montré, il existe encore deux autres dimensions au moins de l'apparence : l'« apparence réalité », sans que le rapprochement de ces deux termes ne conduise à un oxymore, et l'« apparence vraisemblable »¹⁶.

Dans un sens commun, selon *Le Robert*, l'apparence désigne, selon une première acception, l'« aspect qui nous apparaît de quelque chose, ce qu'on voit d'une personne ou d'une chose, la manière dont elle se présente à nos yeux » ; selon une seconde, elle est « l'aspect, l'extérieur d'une chose considérés comme différents de cette chose (réalité) ». Ces définitions peuvent s'articuler autour du couple « *ce que je vois* » pour le premier sens et « *ce que je crois* » pour le second.

« *Ce que je vois* » est *ce qui est*, ce qui se présente à moi, l'*apparence réalité*. « *Ce que je crois* » est quelque chose qui n'est pas la réalité, mais que ce que j'ai vu peut me conduire à croire comme étant la réalité. Le « *ce que je crois* » peut encore être affiné et sous-différencié. Il peut résulter tout d'abord de quelque chose que j'ai observé et qui semble vraisemblable qui me conduit, en conséquence, à croire à sa réalité. « *Ce que je crois* » a un lien avec la réalité. Le fait de croire n'est pas lié à une erreur d'observation, parce qu'il existe des éléments objectifs qui me permettent de croire à ce que j'ai vu, même si un doute subsiste. Ce doute permet de qualifier l'*apparence* de *vraisemblable*, « *ce que je crois est vraisemblable* », Corinne MASCALA a employé à cet égard l'expression d'« apparence neutre »¹⁷. Ensuite, le « *ce que je crois* » peut être totalement distinct de la réalité. Il n'y a cependant pas de doute sur ce que je peux croire, je ne peux que croire ce que je vois. L'incertitude fait défaut contrairement à l'apparence vraisemblable. Toutefois, il existe une erreur d'appréciation car ce que je crois n'est pas la réalité. « *Ce que je crois n'est pas* », l'*apparence* est *trompeuse*.

¹⁴ Voir en ce sens : P. RAIMBAULT, *préc.*

¹⁵ Voir N. JACQUINOT, « Libres propos introductifs ».

¹⁶ Voir pour une distinction en ce sens : M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Apparence », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy-PUF, 2003, p. 73.

¹⁷ C. MASCALA, « La fonction de l'apparence vraisemblable dans l'enquête pénale ».

C'est autour de ces trois types d'apparences que ce rapport sera organisé. La synthèse qui sera proposée tend à classer les différentes situations identifiées au cours de ces trois demi-journées dans chacun de ces trois types d'apparence. Cette classification, discutable, à l'instar de n'importe quelle classification, l'est d'autant plus que parfois elle s'éloignera de celles proposées par les contributeurs. En tout état de cause, elle a été retenue afin de mettre en avant les ressorts communs ou différents de chacun de ces trois types d'apparence.

Les principaux traits caractéristiques de ces « apparences » méritent d'être d'emblée relevés afin de fixer une grille de lecture générale de la classification proposée. Le fondement normatif qui permet de prendre en compte les apparences conduit à distinguer les apparences couvertes par des textes de droit positif de celle qui ne l'est pas. Cette dernière a déjà été envisagée sous cet angle, il s'agit de l'apparence trompeuse, la « théorie de l'apparence », manifestation du pouvoir normatif du juge. Les deux autres, apparence réalité et apparence vraisemblable, sont saisies par des textes de droit positif. La spécificité de l'apparence trompeuse par rapport aux deux autres s'apprécie encore à d'autres égards. L'apparence trompeuse présente une forte unité quels que soient les domaines d'application, en droit public comme en droit privé. Les deux autres s'illustrent pas une plus grande diversité, même si des traits généraux communs sont identifiables. Enfin, les apparences trompeuses impliquent une relation entre trois protagonistes, alors que les deux autres n'en concernent que deux. Avec l'apparence vraisemblable et l'apparence réalité ne sont en présence que l'auteur de l'apparence, c'est-à-dire celui qui est à l'origine de l'apparence, et celui qui en est victime ou qui la prend en compte pour agir. Seule l'apparence en elle-même est prise en compte, qu'elle soit réelle ou vraisemblable. L'apparence trompeuse implique, en plus de la situation apparente, une autre situation, la situation réelle. Si erreur il y a eu, c'est bien par rapport à une réalité donnée qui doit être prise en compte. Aux deux parties directement concernées par la situation apparente s'ajoute donc la partie affectée par la situation réelle et apparaissent alors deux intérêts contradictoires¹⁸. Il est d'ailleurs possible de présenter de manière relativement unitaire chacune de ces apparences en les différenciant en fonction de la partie en présence susceptible d'invoquer, notamment au contentieux, l'apparence. L'apparence réalité est invocable par l'auteur de l'apparence » (§ I) ; l'apparence vraisemblable contre l'auteur de l'apparence (§ II) et l'apparence trompeuse garantit la protection du tiers victime de l'apparence (§ III).

I – L'apparence réalité invocable au profit de l'auteur de l'apparence

La spécificité de l'apparence réalité (« *ce que je vois est ce qui est* ») résulte du fait qu'elle bénéficie à celui qui est « à l'origine » de l'apparence. L'apparence n'est pas une apparence coupable, puisqu'elle se rattache à ce qui existe véritablement. Il n'y a donc pas lieu de sanctionner celui qui

¹⁸ Voir en ce sens : M. POUMAREDE, *précit.*

est à l'origine de l'apparence mais, plutôt, de le protéger. La logique contentieuse de l'apparence réalité conduit à ce que ce soit celui qui est l'origine de l'apparence qui l'oppose à ceux qui ont pris en compte ou ont agi en fonction de cette apparence et non pas l'inverse. En dehors de ce trait général commun, l'apparence réalité est prise en compte par le droit positif selon des schémas différents en fonction de l'objet concerné. Lorsqu'elle concerne la personne, le droit positif pose le principe de l'interdiction des discriminations en fonction de l'apparence physique, thème sur lequel est intervenu Xavier BIOY¹⁹ (A). Si elle a pour objet une chose, le droit lui confère une protection juridique (B). Enfin, lorsque l'apparence réalité touche une situation de fait, elle peut être acquisitive de droit, hypothèse envisagée par Matthieu POUMAREDE²⁰ (C).

A – L'interdiction des discriminations en fonction de l'apparence physique

Lorsque l'apparence réalité concerne une personne, et plus exactement l'apparence physique d'une personne, la solution de principe du droit positif français est simple : l'interdiction de la prise en compte de l'apparence physique, au nom du respect des principes d'égalité et de non discrimination²¹. Le principe est formalisé au niveau constitutionnel par l'article 1^{er} de la Constitution et rencontre de multiples concrétisations législatives. Non seulement la prise en compte de l'apparence physique est interdite par le droit positif, mais la violation de cette interdiction conduit à des sanctions pénales. L'article 225-1 du Code pénale définit les discriminations comme « *toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ». L'apparence physique est visée directement, en tant que telle « apparence physique », et indirectement (origine, sexe, handicap...). De telles discriminations, selon l'article 225-2 du Code pénal, peuvent conduire à une peine d'emprisonnement de trois ans et à une amende de 45 000 euros dans un certains nombres de cas limitativement énoncés. Une discrimination est par exemple pénalement répréhensible lorsqu'elle conduit : « 1° A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ; 2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque » ou encore « 3° A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ». L'article 225-3 prévoit toutefois quelques exceptions à ce principe, en vertu desquelles la discrimination en fonction de l'apparence physique n'est pas incriminée, ce qui est sans doute plus juste que « autorisée ». Ainsi, tel est le cas des « *discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle* ».

¹⁹ X. BIOY, « Juge et apparence physique ».

²⁰ M. POUMAREDE, « La notion de droit apparent ».

²¹ Il n'en reste pas moins que l'institution juridictionnelle doit parfois juger des apparences physiques (voir la seconde partie de l'intervention de X. BIOY), par exemple, lorsqu'elle doit évaluer un préjudice esthétique.

essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ». L'exception au principe de non discrimination est admise, mais elle est toutefois strictement encadrée.

Il existe encore un cas limite, au moins, évoqué par Xavier BIOY²² et envisagé par Frédéric SUDRE dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme²³, qui s'éloigne du schéma décrit et dans lequel l'apparence physique réalité est prise en compte par le juge afin de faire céder le droit : le transsexualisme. Le pouvoir normatif du juge est présent et le conduit à écarter l'application du droit au profit d'un fait, comme pour l'apparence trompeuse. Il reste que, contrairement à l'apparence trompeuse, c'est l'auteur de l'apparence et non la victime qui l'invoque. Dans le cas du transsexualisme, le fait, l'apparence physique, conduit à renverser le droit, l'état civil en l'occurrence, au bénéfice de la personne à l'origine de l'apparence. Dans un arrêt du 11 décembre 1992, *Lyne*, la Cour de cassation française, tirant les conséquences d'une condamnation de la France sur cette question par la Cour européenne des droits de l'homme²⁴, admet une modification de l'état civil d'une personne ayant changé de sexe à la suite d'un traitement médico-chirurgical, remettant en cause, de la sorte, le principe d'indisponibilité de l'état des personnes. Elle a jugé que « *lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence* »²⁵.

B – La protection juridique de l'apparence des choses

Lorsque l'apparence réalité concerne une chose, le droit positif garantit la protection de cette apparence au titre de la propriété intellectuelle. L'article L 511-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit en effet que « *peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux* ». L'apparence d'une chose peut être juridiquement protégée au profit de celui qui en est le créateur.

C – La situation apparente acquisitive de droit

²² X. BIOY, *précit.*

²³ F. SUDRE, *précit.*

²⁴ C.E.D.H., 25 mars 1992, *B. c. France*, Req. n° 13343/87.

²⁵ Cass., ass. plén., 11 décembre 1992.

Lorsque l'apparence réalité concerne une situation de fait, le droit peut la saisir pour la transformer en situation de droit. Les exemples sont multiples, nous nous contenterons de deux célèbres : la thèse de la réalité de la personne morale et la possession mobilière.

La première thèse a été consacrée dans l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1954. Elle a ainsi affirmé que la personnalité morale « *appartient en principe à tout groupement pourvu d'une expression collective pour la défense des intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés* ». Ce qui a l'apparence réalité d'une personne morale, c'est-à-dire un groupement pourvu d'une expression collective pour la défense des intérêts licites, doit être considéré comme telle. Un groupement de fait devient un sujet de droit.

Concernant la possession mobilière, l'article 2276 du Code civil pose une règle conduisant à conférer des conséquences juridiques à une situation de fait. Selon cette disposition « *en fait de meubles, la possession vaut titre* ». Or, selon l'article 2255 du Code civil, la possession est, pour ce qui nous intéresse, la détention ou la jouissance d'une chose et donc une apparence réalité. L'apparence réalité de la possession confère un titre de propriété et donc permet l'usage des droits attachés au propriétaire sur le bien meuble.

II – L'apparence vraisemblable invocable contre l'auteur de l'apparence

L'apparence vraisemblable est la situation dans laquelle ce que je crois n'est pas nécessairement ce qui est. Cependant, des éléments me permettent objectivement d'y croire sans avoir commis d'erreur. Il n'y a pas de croyance erronée, mais une croyance qui repose sur la vraisemblance de ce que je vois, même s'il existe un doute sur la réalité que j'observe (« *ce que je crois est vraisemblable* »). Delphine COSTA a montré que ce type d'apparence relève d'un point de vue technique de la présomption : « la présomption simple repose sur la vraisemblance et, par suite, sur la probabilité de correspondre à la réalité »²⁶. L'apparence vraisemblable apparaît dans les relations entre une personne publique et une personne privée ou entre deux parties à un procès. Dans le premier type de relation, elle est opposée à l'auteur de l'apparence : soit par la puissance publique contre une personne privée, l'apparence autorise alors la puissance publique à agir (A) ; soit par une personne privée contre la puissance publique lorsque l'apparence est invoquée, par exemple, dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, sujet qui a fait l'objet de l'intervention de F. SUDRE (B). Dans le second type de relation, elle sert les prétentions d'une partie, que ce soit en demande ou en défense, en tant que moyen de preuve (C).

²⁶ C. COSTA, « Apparence, fiction et présomption juridique ».

A – L'intervention de la puissance publique autorisée par l'apparence

En droit fiscal et en procédure pénale, comme les interventions respectives de V. DUSSART²⁷ et C. MASCALA²⁸ ont permis de le mettre en lumière, l'apparence vraisemblable est saisie par le droit positif selon une logique suffisamment proche pour que des illustrations puissent être mises en parallèle. L'apparence vraisemblable touchant à la situation d'une personne autorise la puissance publique à intervenir dans une démarche conduisant à sanctionner cette personne du fait de cette apparence.

En droit fiscal, il existait une procédure, connue de tous les constitutionalistes attachés à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, s'appuyant sur l'apparence vraisemblable : la taxation d'office. Certes, la taxation d'office existe toujours, mais la procédure qui s'appuyait sur l'apparence vraisemblable a disparu. Avec cette procédure, l'apparence vraisemblable du niveau de vie du contribuable autorisait l'administration fiscale à procéder à une taxation d'office, dès lors que ce niveau de vie apparaissait supérieur à la déclaration fiscale du contribuable. L'ancien article 180 du Code général des impôts, abrogé en 1982, permettait une telle taxation d'office à partir des « dépenses personnelles, ostensibles ou notoires » du contribuable, laissant à penser que celui-ci n'avait pas déclaré l'ensemble de ses revenus. Un tel régime était d'autant plus sévère que la possibilité pour le contribuable d'apporter des justifications de ses dépenses était strictement encadrée. L'apparence vraisemblable autorise ici une intervention de la puissance publique, agissant au nom d'un intérêt supérieur, la collecte des deniers publics, contre la personne à l'origine de cette apparence. Elle est invoquée de manière offensive, au détriment de celui auquel elle est opposée et dans une relation bilatérale. La fraude apparente du contribuable justifie implicitement l'action de l'administration fiscale. Plus largement, l'ensemble des impôts indiciaries, dont de nombreuses illustrations ont été fournies par V. DUSSART, s'inscrit dans l'apparence vraisemblable.

En procédure pénale, l'apparence vraisemblable occupe une place déterminante, notamment pour les contrôles d'identité et la garde à vue, selon un schéma proche de celui décrit pour la taxation d'office. Dans le premier cas, l'article 78-2 du Code de procédure pénale ne permet un contrôle d'identité que s'il existe « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner » un certain nombre de comportements délictuels. Les motifs sont assez proches de ceux exigés par l'article 77 du Code de procédure pénale pour les gardes à vues. Celles-ci ne sont possibles que s'« il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner [que la personne concernée] a commis ou tenté de commettre une infraction ». L'apparence vraisemblable se concrétise par les « raisons plausibles de soupçonner ». Comme pour la taxation d'office, elle justifie une intrusion de la puissance publique dans la sphère de liberté de l'individu, à son détriment, au nom d'un intérêt supérieur, ici le maintien de l'ordre public. La faute de la personne à l'origine de l'apparence, ou plus exactement la

²⁷ V. DUSSART, « L'apparence en droit fiscal ».

²⁸ C. MASCALA, *précit.*

vraisemblance de la faute, est à l'origine de l'intervention de la personne publique. Elle peut apparaître toutefois, et il faut y voir une dérive sur laquelle Corinne MASCALA a attiré l'attention, comme un substitut à la preuve pénale.

B – L'apparence invoquée contre la puissance publique

Une illustration de l'apparence vraisemblable peut être recherchée dans la conception du caractère équitable du procès adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme, du moins dans l'une de ses dimensions mise en évidence par Frédéric SUDRE²⁹. L'apparence, qualifiée par la Cour de « théorie de l'apparence », est prise en compte pour apprécier le caractère équitable du procès et plus précisément l'égalité des armes et l'impartialité subjective de la juridiction comme c'était le cas dans l'incontournable arrêt *Kress*. La célèbre formule du Lord Chief justice HEWART, plusieurs fois évoquée durant le colloque, illustre parfaitement la dynamique qui habite la Cour dans sa lecture du procès équitable : « *justice must not only be done, but be manifestly and undoubtedly seen be done* ». La perception de la justice, le sentiment du justiciable face à la justice apparaissent comme étant au cœur de l'approche du caractère équitable du procès. La justice ne doit pas être seulement équitable, elle doit apparaître aux yeux du justiciable comme équitable. Selon une formule de la Cour de Strasbourg, issue de l'arrêt *Kress*, « *la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice justifi[e] l'importance croissante attribuée aux apparences* »³⁰. Si l'on raisonne à partir de ce dernier arrêt, la qualification retenue d'apparence vraisemblable mérite quelques précisions car elle semble préjuger de l'appréciation personnelle et subjective que l'on peut en avoir de la présence, interdite ou encadrée aujourd'hui, de feu le commissaire du gouvernement (« rapporteur public » aujourd'hui) au délibéré du juge administratif. En effet, s'il s'agit d'une apparence vraisemblable, c'est qu'il n'y a pas d'erreur sur ce qui apparaît, le procès n'est pas équitable du fait de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré, même si un doute subsiste. En revanche, s'il s'agit d'une apparence trompeuse, il y a bien erreur sur l'apparence, la participation du commissaire du gouvernement au délibéré n'a aucune incidence sur le caractère équitable du procès. En d'autres termes, selon que l'on est favorable ou que l'on est défavorable à l'approche retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Kress*, on classera cet arrêt comme illustrant soit l'apparence vraisemblable, soit l'apparence trompeuse.

Un tel parti pris supposé peut être écarté - l'apparence de parti pris est trompeuse³¹ - dans la mesure où ce n'est pas directement l'apparence qui est en cause, mais le sentiment, subjectif par nature, du justiciable face à une apparence. La Cour se réfère au « sentiment d'inégalité »³²

²⁹ F. SUDRE (*précit.*) a mis en lumière une double logique dans l'utilisation de l'apparence par la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit d'une part de dépasser les apparences afin de rechercher la réalité ; d'autre part de prendre en compte l'apparence en raison du sentiment qu'elle a provoqué en particulier de la part du justiciable. Seule cette seconde dimension s'inscrit dans la présentation synthétique des apparences retenue ici (voir sur cette question également *infra*).

³⁰ C.E.D.H., 07 juin 2001, *Kress c. France*, req. n° 39594/98, § 82.

³¹ Le rapport de synthèse, en tant que tel, ne pouvait échapper au trait d'humour convenu sur l'apparence.

³² C.E.D.H., 07 juin 2001, *Kress c. France*, *précit.*, § 81.

éprouvé par le justiciable. Peut-il y avoir seulement erreur dans le sentiment ? Des éléments objectifs et vraisemblables conduisent à provoquer ce sentiment. Face à un sentiment, il ne peut y avoir d'erreur et donc d'apparence trompeuse. Avec l'appréciation du caractère équitable du procès, le mécanisme de l'apparence vraisemblable permet au justiciable de contester une décision de justice et, plus précisément, d'obtenir une indemnisation en réparation du préjudice lié à cette décision, au motif qu'elle n'a pas revêtu en substance l'apparence d'une décision équitable. L'apparence est invoquée contre l'auteur de cette apparence, au profit de la victime, au nom d'un intérêt supérieur tiré du caractère équitable du procès.

C – L'apparence comme moyen de preuve dans le procès

Tous les moyens de preuve, dès lors qu'il s'agit de prouver une situation de fait et quelles que soient les disciplines juridiques concernées et les parties au procès, s'apparentent à des situations d'apparence vraisemblable. C'est d'ailleurs précisément sous cet angle que l'apparence physique se présente devant le juge, les apparences pouvant être, selon les formules de X BIOY, « révélées » par le juge ou « révélatrices » pour ce dernier.

Une première objection sera formulée à l'encontre de cette présentation. La preuve relèverait de l'apparence réalité et non de l'apparence vraisemblable dans la mesure où il s'agit de rechercher la vérité. Une telle objection est partiellement valable pour ce qui concerne les situations de droit susceptibles d'être prouvées par des documents authentiques. Prouver son âge se fait par un acte de naissance, prouver la propriété d'un bien immeuble se fait par un titre. En revanche, si de tels documents n'existent pas ou plus, les moyens de preuve utilisés relèveront de l'apparence vraisemblable. Pour des situations de fait, la perspective est différente. On nous objectera cependant qu'il existe en droit pénal des preuves scientifiques indiscutables de culpabilité, telles que l'analyse ADN, qui se rattacherait donc à l'apparence réalité. Or, n'en déplaise à tous ceux qui espèrent obtenir des vérités de la science, les preuves apportées par les techniques scientifiques ne se rattachent qu'à l'apparence vraisemblable. Ces techniques ne constituent que l'un des éléments apportés au procès. Le fait de retrouver des traces de l'ADN d'une personne sur le corps d'une autre, vraisemblablement décédée des suites de coups qui lui auraient été portés, permet certes, et ce de manière indiscutable, d'établir qu'il existait un lien entre cette personne et la victime ; mais pas de prouver qu'elle est à l'origine du décès de la victime. En tout état de cause, on constatera avec F. HOURQUEBIE que la relation entre l'apparence et la preuve n'est pas sans paradoxe, qu'il s'agisse de faire la preuve *de* l'apparence ou *par* l'apparence³³.

En dehors de ces éventuelles objections, on retrouve de manière indiscutable l'apparence vraisemblable avec des moyens de preuve comme le témoignage ou l'expertise. Si l'on ajoute que toute appréciation sur les faits d'un litige par le juge implique un pouvoir d'interprétation de sa

³³ F. HOURQUEBIE, « La fonction probatoire de l'apparence en droit administratif ».

part qui éloigne toute ambition d'une lecture objective de ceux-ci³⁴, on est à plus forte raison encore dans une apparence vraisemblable avec les moyens de preuve. Le mécanisme de l'apparence joue au profit de celui qui a une prétention ou qui répond à une prétention qui lui est opposée et qui s'appuie sur l'apparence vraisemblable pour avoir gain de cause. Les apparences sont utilisées, de manière positive, pour appuyer une prétention personnelle ou, de manière négative, pour se défendre face à d'autres prétentions.

III – La protection de la victime de l'apparence trompeuse

L'apparence trompeuse (« *Ce que je crois n'est pas* »), est celle qui, de manière classique, concentre l'attention de la doctrine. Pour Delphine COSTA, elle relève de la fiction³⁵, qui peut être définie comme « le procédé de technique juridique consistant à supposer un fait ou une situation différente de la réalité pour en tirer des conséquences juridiques »³⁶. Ayant fait l'objet d'abondantes études en droit privé, l'apparence trompeuse trouve à s'appliquer dans de nombreux domaines sous la dénomination générique de « théorie de l'apparence ». En droit public, le nombre d'étude est relativement moins important, sans doute pour des raisons structurelles³⁷, même s'il existe des études de référence. Face à cette carence toute relative, l'illustration de l'apparence trompeuse à partir d'exemples de droit public se justifie (B). Il n'en demeure pas moins que, quels que soient les domaines concernés, la théorie de l'apparence repose sur les mêmes ressorts, de sorte que l'apparence trompeuse est la seule qui présente un tel degré d'unité (A).

A – Les ressorts de la théorie de l'apparence

Le schéma dans lequel s'inscrit l'apparence trompeuse, tel qu'il a été mis en évidence en particulier par A. DANIS-FATOME³⁸ et M. POUMAREDE, peut être formalisé de la manière suivante. Il implique trois parties, ce qui la distingue des deux autres types d'apparence, et suppose deux types de relation. L'une de ces relations est cachée, elle est juridiquement valable. L'autre est visible, mais elle souffre de la relation cachée qui lui ôte sa régularité juridique. La situation cachée, régulière, rend irrégulière la situation visible. Le lien entre les deux situations se matérialise par la présence d'une personne concernée par chacune de ces deux situations. La situation cachée par définition n'est pas connue par celui qui s'engage dans la situation visible. Il

³⁴ Voir sur cet élément X. BIOY (*précit.*).

³⁵ D. COSTA, *précit.*

³⁶ *Vocabulaire juridique*, sous la direction de H. CAPITANT, PUF, 2^{ème} édition, 1936, cité par D. COSTA. Les éditions ultérieures contiennent une définition légèrement différente.

³⁷ La logique inégalitaire du droit public ne constitue pas un terrain propice au développement de la théorie classique de l'apparence. Voir Ph. RAIMBAULT, *précit.*

³⁸ A. DANIS-FATOME, « Les limites actuelles de la théorie de l'apparence. Approche critique ».

est en conséquence un tiers par rapport à la situation cachée. La théorie de l'apparence consiste pour le juge à faire prévaloir la situation visible, pourtant irrégulière, sur celle cachée, malgré sa régularité, de sorte que cette dernière devient une situation de fait vis-à-vis de la situation visible. Ce renversement de l'irrégularité s'explique doublement. Le comportement de la personne qui prend part aux deux situations entre d'abord en ligne de compte. Cette personne a contribué volontairement ou non à cacher la situation régulière au tiers avec lequel elle a créé une nouvelle situation. Le comportement du tiers à la situation cachée est ensuite déterminant. Il ne pouvait *raisonnablement* pas connaître la situation cachée et c'est *de bonne foi* qu'il s'est inscrit dans celle visible. Sous cet angle, les limites de l'apparence trompeuse sont à rechercher dans sa raison d'être même, à savoir la justice. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, personne ne peut alléguer de sa propre turpitude, l'apparence ne peut pas jouer qu'en faveur de celui qui l'a prise en compte de bonne foi. Demeure la situation problématique de l'autre partie à la situation cachée, qui est tiers à la situation visible, et qui sera victime de la prise en compte par le juge de l'apparence trompeuse.

Ce schéma mérite d'être éclairé par une illustration simple déjà entrevue : le cas de l'héritier apparent. Une personne conclut un contrat de vente d'un bien immobilier avec l'héritier de ce bien. Il se trouve qu'après la vente, on s'aperçoit que cet héritier n'est pas le véritable héritier du bien, qu'il n'était qu'un héritier apparent. Il ne pouvait donc pas valablement le vendre. Pour l'acheteur du bien, il existe une situation visible, le contrat de vente qu'il a conclu, et une situation cachée, l'héritier véritable. L'héritier apparent, en concluant le contrat de vente, s'est montré comme en étant le propriétaire aux yeux de l'acquéreur. L'acheteur, s'il ne pouvait raisonnablement pas connaître le véritable héritier et qu'il était de bonne foi, pourra opposer à l'héritier véritable l'apparence trompeuse pour écarter sa qualité de véritable héritier et préserver le caractère valable de la vente.

B – Quelques illustrations en droit public

Ce schéma, familier du droit privé et qui concerne de nombreuses situations connues (domicile apparent, mariage apparent, pouvoir apparent de l'époux, héritier apparent, mandat apparent, commerçant apparent...) est parfaitement transposable en droit public, avec la théorie du fonctionnaire de fait en particulier, exposée par Florence CROUZATIER-DURAND³⁹. La situation visible est constituée par un fonctionnaire en service qui exerce son activité et qui, dans le cadre de celle-ci, délivre un acte ou prend une décision concernant un administré. La situation cachée est relative au fait que le fonctionnaire exerce irrégulièrement ses fonctions pour des raisons qui peuvent être variables. Il n'est donc qu'un fonctionnaire de fait. De manière symbolique, la situation cachée concerne l'Etat et son agent et, plus exactement la non-investiture de l'agent par l'Etat. L'acte éventuellement délivré par le fonctionnaire apparent, alors même qu'il ne saurait

³⁹ F. CROUZATIER-DURAND, « Le fonctionnaire de fait ou quand le juge sauve les apparences ».

exister d'un point de vue juridique, sera toutefois préservé par le juge. Si le juge administratif utilise cette théorie, il n'en explicite pas les conditions d'application. Il ne fait en définitive qu'en tirer les conséquences. Les conditions d'application de cette théorie sont le fruit d'une construction doctrinale. Elles ont été mises en lumière par Gaston JEZE et ont été reprises en substance par la doctrine ultérieure : l'acte accompli doit l'avoir été « dans les formes et les conditions légales, dans les limites de la compétence dont sont investis les agents réguliers »⁴⁰, et que l'agent ait exercé sa fonction « en vertu d'une investiture plausible »⁴¹ ou, selon la formule de Roger BONNARD, il faut que l'on puisse constater « une apparence extérieure d'investiture et de régularité d'investiture »⁴². L'administré a pu raisonnablement croire que le fonctionnaire auquel il s'adressait était investi et qu'il disposait des compétences pour lesquelles il le sollicitait. La bonne foi de l'administré semble également devoir s'imposer. L'administré doit avoir commis une erreur, sa mauvaise foi excluant l'erreur puisqu'elle supposerait qu'il se soit volontairement adressé à une autorité non régulièrement investie.

La théorie du fonctionnaire de fait bénéficie au tiers à la situation réelle, à la victime de l'apparence, c'est-à-dire à l'administré. De ce point de vue, l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 mai 2001, *Massoni*⁴³ apparaît comme un cas limite d'application de cette théorie qui a été dénoncé par Florence CROUZATIER-DURAND. Dans cet arrêt en effet, l'apparence ne joue pas en faveur de celui qui a été trompé, en l'occurrence l'administré qui a fait l'objet d'une reconduite à la frontière par une autorité incompétente, mais au profit l'autorité incompétente et donc de l'administration dont les actes sont validés en application de la théorie du fonctionnaire de fait.

En matière fiscale, il existe des situations dans lesquelles l'administration agit en défaveur d'un contribuable en fonction de l'apparence de sa situation, même si celle-ci est erronée. Face à une requête du justiciable dénonçant une telle attitude et arguant de la situation réelle contre l'apparence, le juge admet que l'administration fiscale puisse s'en tenir à l'apparence sous réserve du respect de certaines conditions qui s'apparentent à celles qui ont déjà été mises en évidence. L'apparence prévaut sur la situation réelle au profit du tiers à cette dernière situation, c'est-à-dire l'administration fiscale. L'articulation contentieuse est éclairante. Le contribuable se plaint de la prise en compte par l'administration fiscale de la situation apparente, visible, parce qu'elle ne correspond pas à la réalité de sa situation, la situation cachée. Aussi, si la situation est cachée du fait de l'action du contribuable, celui-ci sera-t-il dans l'impossibilité de se prévaloir de cette situation contre l'administration fiscale⁴⁴. L'arrêt de principe du Conseil d'Etat sur cette question

⁴⁰ Ce n'est pas la compétence pour édicter l'acte qui est de fait, mais l'investiture du fonctionnaire qui est de fait, le fonctionnaire disposant de la compétence.

⁴¹ G. JEZE, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *R.D.P.*, 1914, p. 48.

⁴² R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 4^{ème} édition, Paris, LGDJ, 1943, p. 100.

⁴³ F. CROUZATIER-DURAND, *précit.*

⁴⁴ Voir à propos d'une convention occulte : C.E., sect. 20 février 1974, *Lemarband*. A propos d'une situation apparente entretenue par le contribuable : C.E., 11 avril 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie*, n° 198277.

est celui 20 février 1974, *Lemarchand*⁴⁵, évoqué par Vincent DUSSART. Il faut encore que le comportement du contribuable soit fautif. Ce dernier doit avoir contribué à faire croire que la situation apparente était la situation réelle. Pour que le juge reconnaisse une manœuvre frauduleuse d'un contribuable justifiant des pénalités, il faut que ce dernier ait certes dissimulé des revenus mais qu'il ait également créé des apparences de nature à égarer l'administration dans son pouvoir de contrôle⁴⁶.

De manière symétrique, une certaine bonne foi de l'administration fiscale semble être requise. Deux arrêts du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 2005, *Nouvelle-Calédonie*, illustrent cette exigence. La Nouvelle-Calédonie avait assujéti des sociétés d'assurance aux différents impôts pesant sur les entreprises disposant d'un établissement stable sur ce territoire, au sens de l'article 5 de la convention fiscale entre le Gouvernement de la République française et le Conseil du gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances en date des 31 mars et 5 mai 1983, approuvée par la loi du 26 juillet 1983. Pour reconnaître un établissement stable, elle s'appuyait sur le fait que ces sociétés disposaient en Nouvelle-Calédonie d'un agent spécial, désigné par celles-ci et qui devait être agréé, leur permettant d'y être représentées. Cette désignation était imposée par le Code des assurances et ne conduisait pas à conférer à ces sociétés un établissement stable en Nouvelle-Calédonie. Cette dernière ne pouvait donc pas s'appuyer sur cette apparence pour assujettir ces entreprises⁴⁷. La Nouvelle-Calédonie avait construit à son profit (fiscal) une apparence qui n'existait pas. L'apparence sur laquelle se fie la puissance publique doit être raisonnablement crédible et reposer sur sa prise en compte de bonne foi. Comme ce n'était pas le cas en l'espèce, la Nouvelle-Calédonie ne pouvait s'en prévaloir contre le contribuable. Dans le même sens, lorsque l'administration procède à une taxation d'office d'un couple, elle doit s'assurer qu'il s'agit bien d'un couple. De ce point de vue, l'administration doit être vigilante. Dans un arrêt du 8 mars 2004, le Conseil d'Etat a jugé « *que les actes de l'état civil sont opposables à tous les tiers lorsqu'ils sont régulièrement établis et publiés* » et, qu'en conséquence, un contribuable est « *toujours recevable à se prévaloir devant le juge de l'impôt de sa situation matrimoniale telle qu'elle ressort de tels actes, alors même qu'il a établi sa situation fiscale sur le fondement d'une situation matrimoniale différente* »⁴⁸. Au-delà des faits de l'espèce, la solution est pour le moins singulière. Elle permet au contribuable, alors même qu'il est à l'origine de la situation apparente, visible, et surtout fausse, de se prévaloir devant l'administration fiscale de sa véritable situation, la situation qu'il a cachée à celle-ci, pour éventuellement échapper à des sanctions. Une telle solution ne saurait s'expliquer que par la force et la publicité des actes d'état civil.

A l'issue de cette présentation, plusieurs hypothèses, abordées lors du colloque, ne s'inscrivent pas dans la tentative de systématisation proposée, ce qui en marque sans doute les limites. Tel est

⁴⁵ C.E., sect., 20 février 1974, *Lemarchand*.

⁴⁶ Voir : C.E. 8 janvier 1997, n° 139711 ; 11 décembre 2006, *SARL La Chine*, n° 277650.

⁴⁷ C.E., 1^{er} juin 2005, *Nouvelle-Calédonie c. SA Eagle Star Vie*, n° 259618 et *Nouvelle-Calédonie c. société Allianz-Vie*, n° 259617.

⁴⁸ C.E., 8 mars 2004, n° 248094.

le cas du dépassement des apparences évoqué par Delphine COSTA et Frédéric SUDRE, des dispositions de loi dépourvues de portée normative étudiées par Olivier LE BOT⁴⁹ et de l'apparence de l'acte administratif qui a fait l'objet des études de Sophie THERON et de Sébastien SAUNIER⁵⁰.

Le dépassement des apparences constitue précisément une hypothèse dans laquelle l'apparence ne joue pas. Par définition, il s'agit de ne pas la prendre en compte et même de l'écarter. L'apparence est périphérique, elle n'est pas l'objet saisi par le juge. La réalité prévaut sur l'apparence.

Concernant les dispositions de loi dépourvues de portée normative et l'apparence de l'acte administratif, deux difficultés communes au moins font obstacle à une appréhension univoque de ces situations en tant qu'application de l'apparence.

En premier lieu, les deux cas évoqués concernent un acte juridique et/ou une norme juridique et n'impliquent aucune situation de fait, mais seulement une situation de droit. Toutes les (autres) illustrations présentées de l'apparence contiennent toujours une situation de fait, ce qui n'est pas le cas des lois dépourvus de portée normative ou de l'apparence de l'acte administratif. L'apparence cristallise un domaine de conflit entre le fait et le droit, ce qui n'est pas le cas avec les normes et/ou les actes juridiques.

En second lieu, les deux situations soulèvent des problèmes théoriques proches dont la prise en compte par les juges n'a finalement que peu d'incidence sur la portée véritable de ces problèmes. Que le Conseil constitutionnel censure ou ne censure pas ou censure mal, comme Olivier LE BOT l'a montré⁵¹, une loi ne contenant pas de règle et donc dépourvue de portée normative⁵² ne résout en rien la question de savoir si une loi valide peut ou non, d'un point de vue théorique, contenir des dispositions non normatives. Sur ce point, il n'est pas question d'*apparence* mais d'*existence* de la norme. Pour essayer de résoudre les contradictions liées à l'existence d'un acte valide dont les dispositions ne sont pas normatives, il est nécessaire d'insister sur la distinction entre l'*acte* et les *dispositions* qu'il contient. L'acte « loi » peut parfaitement être un acte valide, c'est-à-dire qui existe juridiquement parce qu'il est produit conformément à la procédure qui préside à sa production, et contenir certaines dispositions qui ne sont pas normatives car elles ne contiennent pas d'énoncés

⁴⁹ O. LE BOT, « L'apparence normative en droit constitutionnel ».

⁵⁰ S. THERON, « L'apparence de l'acte en droit administratif », S. SAUNIER, « La neutralisation des formes protectrices des droits des administrés ».

Ajoutons encore à cette liste la « transparence financière » envisagée par F. LICHERE (*précit.*) qui ne manque pas non plus de soulever des doutes au regard de la systématisation proposée. Elle s'inscrit en effet dans le cadre de l'apparence trompeuse avec un aménagement notable : la situation cachée prime sur la situation visible. Or, parce que la situation cachée constitue la réalité et non l'apparence, l'apparence est écartée au profit de la réalité.

⁵¹ Voir O. LE BOT, *précit.*

⁵² C.C., n° 2004-500 DC, 29 juillet 2004.

prescriptifs. L'absence d'énoncé prescriptif n'enlève rien à la validité de l'acte qui les contient d'un point de vue théorique, simplement elle conduit à dénier à certaines dispositions qu'elle contient la qualité de norme, pour défaut de la qualité ontologique première d'une norme. L'acte est donc bien valide, il n'y a aucune apparence, et l'énoncé n'est pas une norme, il n'y a pas non plus d'apparence. Si apparence il y a, elle ne peut résulter que de la confusion entre la validité des *actes* juridiques et l'existence des *normes* juridiques. Il s'agirait d'une apparence erronée. L'apparence des actes administratifs s'inscrit dans la même problématique. Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, la recevabilité est subordonnée à ce que les énoncés soient des énoncés prescriptifs⁵³. La formule de l'arrêt *Dame Duvignière* est explicite en ce sens pour la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les « dispositions impératives à caractère général » d'une circulaire⁵⁴. Là encore, il n'est pas question d'apparence, mais d'existence de la norme. La censure des seules formes substantielles⁵⁵ soulève également la question de savoir quel est le seuil à partir duquel la violation d'une règle de procédure autorise l'annulation de l'acte. En tout état de cause, la violation des règles de procédure renvoie aux règles de production de la norme et donc à son existence. Ces deux situations présentent une forte spécificité par rapport aux autres illustrations qui les inscrivent dans des logiques autres.

Ces journées ont de manière incontestable montré la richesse du sujet, la diversité des figures de l'apparence et, sans doute aussi, l'extrême difficulté à appréhender de manière unitaire l'apparence. Il faut y voir d'ailleurs un signe de succès. Une approche scientifique ne saurait se satisfaire d'une unification simplificatrice et artificielle dans l'analyse de ses objets.

Xavier MAGNON
Professeur de droit public
Université de Perpignan – *Via Domitia*

⁵³ Voir S. THERON, *précit.*

⁵⁴ C.E., sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignières*.

⁵⁵ Voir S. SAUNIER, *précit.*