

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La (non-)réception du principe dispositif par le Conseil d'État

Xavier, François

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2019

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Xavier, F 2019, 'La (non-)réception du principe dispositif par le Conseil d'État: observations sous Conseil d'Etat (ch. réun.)', 8 mai 2019', *Journal des Tribunaux*, numéro 6783, pp. 593-597.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

» 2^o lorsqu'il ne remplit plus les conditions mises à son séjour ».

Parmi les conditions mises au séjour de la partie adverse, telles que reprises dans une décision de prolongation de l'autorisation de séjour du 4 février 2016 figure l'exigence de « ne pas commettre de faits contraires à l'ordre public ».

L'arrêt attaqué retient le bien-fondé du troisième moyen d'annulation, deuxième et cinquième branches, et du quatrième moyen, deuxième branche. C'est sur cette seule base que le Conseil du contentieux des étrangers décide que « les débats succincts suffisent à constater que la requête en annulation doit être accueillie ».

Ces moyens d'annulation font en substance valoir, comme le résume l'arrêt attaqué, qu'à propos de la note de la Sûreté de l'État, « à supposer même que la motivation par référence à une note non produite réponde aux vœux de la loi, *quod non*, les allégations reproduites dans l'acte attaqué revêtent un caractère à ce point général et théorique qu'elles paraissent stéréotypées, c'est-à-dire susceptibles d'être reproduites dans un nombre indéterminé d'espèces, sans que les motifs de l'acte attaqué ne concernent spécifiquement le requérant, dont aucun propos ni comportement quelconque n'est précisé », que « la motivation de l'acte n'est ni exacte, ni pertinente, ni adéquate, ni admissible, ainsi qu'il sera détaillé au [quatrième moyen] » et, en ce qui concerne celui-ci, que « les obligations de motivation imposent certes à l'administration d'exposer la base légale et les motifs sur lesquels repose une décision (motivation formelle), mais également que cette motivation soit vérifiable, exacte, pertinente, adéquate et admissible (motivation matérielle) — (Conseil d'État, 25 avril 2002, n^o 105.385) », « [q]ue l'affirmation suivant laquelle les positions du requérant remett[ent] en cause les valeurs de l'État de droit comme l'égalité et le vivre ensemble sont, au mieux, imprécises, au pire, diffamatoires », « [q]u'il s'agit là de déclarations péremptoires particulièrement stéréotypées et non justifiées », « [q]ue le requérant ne comprend pas comment la partie adverse peut à la fois, et dans la même phrase, reconnaître qu'il a "toujours condamné publiquement les attentats terroristes et le recours à la violence" mais choisir de se référer à une note de la Sûreté de l'État du 8 décembre 2016 [...] », « [q]ue l'on n'aperçoit guère là ce qui peut "compromettre l'ordre public", comme le prétend la partie adverse », et que « le caractère invérifiable, inexact, non pertinent,

inadéquat et inadmissible des motifs avancés par la partie adverse pour prendre l'acte attaqué entache ce dernier d'une illégalité ».

Ainsi, ces moyens se bornent à critiquer le caractère stéréotypé, invérifiable, non pertinent ou inadmissible des motifs de l'acte administratif attaqué. À aucun moment, ils ne soutiennent qu'en prenant cet acte à l'encontre de la partie adverse, le requérant aurait méconnu la notion même de « ordre public » ou de « menace pour l'ordre public », parce qu'il ne serait pas indiqué dans l'acte en quoi le comportement personnel de l'étranger constitue une « menace actuelle, réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société ».

En annulant l'acte lui déferé pour ce motif, le juge administratif a examiné une chose non demandée dans les moyens précités. Il a statué *ultra petita* et méconnu l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire, rendu applicable par l'article 2 du même Code, ainsi que le principe général des droits de la défense.

Dans cette mesure, le premier moyen est fondé en sa deuxième branche, ce qui suffit à entraîner la cassation de l'arrêt attaqué.

[...]

Observations

La (non-)réception du principe dispositif par le Conseil d'État

1. Le contenu de l'arrêt du Conseil d'État n^o 244.410 du 8 mai 2019 n'était pas celui attendu par les lecteurs attentifs à la jurisprudence dédiée à la thématique du droit des étrangers.

2. Exposé des faits. — La partie adverse en cassation administrative est de nationalité égyptienne. Il séjourne dans un premier temps en Belgique sous le statut d'étranger privilégié. Il officie en tant qu'imam à la grande mosquée du Cinquantenaire. À la suite du retrait de son titre de séjour spécial, il sollicite l'application de l'article 25/2 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers¹ et obtient une autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980².

Prenant connaissance d'une note de la sûreté de l'État, l'Office des étrangers délivre le 29 mars 2017 un ordre de quitter le territoire

au motif que l'intéressé ne remplit plus l'une des conditions mises à son séjour, à savoir « ne pas commettre des faits contraires à l'ordre public ». L'Office des étrangers a considéré que l'intéressé prônait une approche communautariste de la société, propageait une vision prosélyte et omniprésente de l'islam et développait une conception rétrograde de l'égalité hommes/femmes.

Saisi d'un recours à l'encontre de cette décision, le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après C.C.E.) annule l'ordre de quitter le territoire³. Dans un premier temps, il considère *d'initiative* que la notion d'ordre public doit recevoir une interprétation uniforme en droit des étrangers⁴. Il reprend à cet effet la définition dégagée par la Cour de justice de l'Union européenne, à savoir « l'existence d'une menace actuelle, réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, outre les troubles de l'ordre social qu'implique toute infraction à la loi ». Dans un deuxième temps, le C.C.E. considère que la motivation de la décision n'est pas adéquate, en ce qu'elle ne permet pas de comprendre « en quoi le comportement personnel du requérant constituerait une "menace actuelle, réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société" ».

Attendue sur les questions de fond soulevées par cet arrêt, la décision du Conseil d'État en a surpris plus d'un. Estimant que les moyens du requérant devant le C.C.E. « se bornent à critiquer le caractère stéréotypé, invérifiable, non pertinent ou inadmissible des motifs de l'acte administratif attaqué », le Conseil d'État casse l'arrêt entrepris au motif que le C.C.E. « a statué *ultra petita* et méconnu l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire, rendu applicable par l'article 2 du même Code, ainsi que le principe général des droits de la défense ». Cette décision nous permet de questionner la jurisprudence du Conseil concernant le principe dispositif et le principe général des droits de la défense⁵.

3. Le principe dispositif, source de divergence entre les juridictions suprêmes. — En droit judiciaire privé, il est de tradition de dire que le procès est « la chose des parties »⁶. Ainsi, « ce sont elles qui fixent les limites du litige soumis au juge et qui assument la direction de la procédure »⁷. Dédit *classiquement*⁸ du caractère accusatoire de la procédure civile, il a été élevé au rang de principe général de droit par la Cour de cassation⁹. À l'inverse, le Conseil d'État a toujours considéré que le principe dispositif¹⁰ ne constituait pas un principe général de droit¹¹.

(1) *M.B.*, 27 octobre 1981.

(2) Sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980 (ci-après loi étrangers).

(3) C.C.E., n^o 195.538 du 24 novembre 2017.

(4) À tout le moins « dans le cadre de l'application de la loi du 15 décembre 1980 ». Voy. C.C.E., n^o 195.538 du 24 novembre 2017.

(5) La locution utilisée par le Conseil d'État diffère donc de celle retenue par la Cour de cassation qui parle de « principe général du droit relatif au respect des droits de la défense ».

Voy. par exemple : Cass., 1^{re} ch., 27 septembre 2018, RG n^o C.16.0138.F et C.16.0375.F.

J. VAN COMPENOLLE, « Principes directeurs du procès civil », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 39-52 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Faire l'économie de la contradiction », note sous Cass., 1^{re} ch., 29 septembre 2011, RG n^o C.10.0349.N, *R.C.J.B.*, 2013/2, pp. 203-248.

(6) Cass., 5 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 181.

(7) D. MOUGENOT, *Principes de droit*

judiciaire privé, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 92.

(8) J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, p. 23.

(9) Voy. les réf. citées par J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction* : iura dicit curia, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2004, p. 306, note n^o 874 ; « Le juge, les parties, le fait et le droit », in G. DE LEVAL (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 148, note 5.

(10) Le Conseil d'État assimile au principe dispositif, « l'interdiction faite au juge de statuer *ultra petita* »

(C.E., 11^e ch., 2 octobre 2009, n^o 196.622) et « l'interdiction "de se prononcer sur des choses non demandées" » (C.E., 11^e ch., 11 décembre 2008, n^o 188.716). *In fra*, n^o 5.

(11) C.E., 10^e ch., 4 avril 2014, n^o 227.047 ; C.E., 11^e ch., 2 octobre 2009, n^o 196.622 ; C.E., 11^e ch., 11 décembre 2008, n^o 188.716. *Contra* J. SALMON, « L'annulation d'actes administratifs qui n'ont pas été attaqués explicitement dans la requête initiale », obs. sous C.E., 6^e ch., 8 janvier 1991, n^o 36.188, *Quermia*, A.P.T., 1991, pp. 100-108

La raison serait son incompatibilité avec le caractère inquisitoire qui caractérise les procédures mises en place devant les juridictions statuant au contentieux de la légalité objective¹². Cette solution n'est évidemment pas sans conséquence pour les plaideurs : un moyen tiré de la violation du principe dispositif est irrecevable. Certes, ces derniers auront tôt fait de fonder leurs griefs sur l'article 1138 du Code judiciaire et spécialement son deuxième¹³ qui interdit au juge de se prononcer sur choses non demandées ou d'adjudger plus qu'il n'a été demandé, comme ce fut le cas dans l'arrêt annoté. Ils devront néanmoins explicitement mentionner l'article 2 du Code judiciaire qui fait de ce Code le droit commun de la procédure contentieuse¹⁴.

4. Comme on vient de le voir, le Conseil d'État se fonde sur des dispositions du Code judiciaire au lieu de créer sur mesure un principe général de droit dont il aurait pu déterminer lui-même les contours¹⁵. L'on aurait pu croire dès lors que la Haute juridiction administrative s'alignerait sur la jurisprudence de la Cour de cassation tirée de ces mêmes dispositions. Il n'en est cependant rien.

Pour rappel, la Cour de cassation fait la distinction entre l'objet de la demande, qui « correspond à l'avantage réclamé, au résultat social, économique ou encore moral, recherché par le plaideur »¹⁶ et la cause de la demande qui « s'entend comme "la raison", le "pourquoi", ou encore "la justification" de l'objet ainsi défini »¹⁷. Il y a de cela déjà

quinze ans, la Cour de cassation a consacré la conception factuelle de l'objet¹⁸, ainsi que de la cause¹⁹. Suivant ces conceptions, le juge judiciaire ne doit désormais plus tenir compte de la qualification juridique donnée à l'objet par le demandeur ; il doit modifier d'office cet habillage juridique pourvu qu'il s'en tienne au résultat factuel postulé²⁰. De même, s'agissant cette fois de la cause de la demande, et pour reprendre les termes de la Cour de cassation dans son arrêt du 2 avril 2010 :

« Le juge est tenu d'examiner la nature juridique des prétentions formulées devant lui par les parties et, quelle que soit la qualification que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office aux motifs invoqués, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande. Il a en outre l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions »²¹.

5. La question se pose de savoir dans quelle mesure ces enseignements sont transposables aux juridictions administratives. Les chambres flamandes de la section du contentieux administratif du Conseil d'État refusent d'entrer dans la controverse et ont répété à diverses reprises que « zonder nog te moeten onderzoeken of en met welke draagwijdte het

zogenaamde beschikkingsbeginsel (*ne eat iudex ultra petita partium*) voor de administratieve rechter in dezelfde mate als in de burgerlijke rechtspleging toepasselijk krijgt, [...] »²². Par contre, il est possible de tirer quelques enseignements de la jurisprudence issue des chambres francophones du Conseil d'État. Ces dernières ne semblent pas faire de distinction entre l'objet et la cause de la demande, voire procéderaient même à un amalgame entre les deux notions^{23 24}. On en veut pour preuve la circonstance que les chambres francophones s'appuient uniquement sur l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire qui ne vise pourtant que l'objet de la demande en interdisant au juge de se prononcer sur choses non demandées (*l'extra petita*) ou d'adjudger plus qu'il n'a été demandé (*l'ultra petita*)²⁵. L'arrêt annoté verse à son tour dans cette confusion. Il énonce en effet que le C.C.E. a « statué *ultra petita* et méconnu l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire, rendu applicable par l'article 2 du même Code ». Cependant, le C.C.E. n'avait en rien modifié l'objet de la demande qui consistait en l'annulation d'un ordre de quitter le territoire délivré à l'encontre du défendeur en cassation. L'action du C.C.E. consistait à soulever d'office un moyen qui n'était pas d'ordre public. La modification opérée devait par conséquent être appréhendée sous l'angle de la cause de la demande²⁶.

Pour la clarté de la suite de l'exposé, nous séparerons néanmoins l'analyse de ces deux notions, en commençant par l'objet de la de-

et réf. citées note 5 ; E. LONCKE et G. PIJCKE, « Cassation administrative, théorie de la cause et moyen nouveau », note sous C.E., 11^e ch., 15 mai 2009, n^o 193.339, *R.C.J.B.*, 2011/1, p. 74.

(12) Que ce soit le Conseil d'État lui-même ou toute autre juridiction administrative ne disposant que d'une compétence d'annulation. Voy. pour le Conseil pour la contestation des autorisations, l'arrêt C.E., 10^e ch., 12 octobre 2012, n^o 220.989 :

« Gelet op het artikel 4.8.3, § 1, tweede lid, en § 2 (thans de artikelen 4.8.2, derde lid en 4.8.9) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is het beschikkingsbeginsel niet toepasselijk op de rechtspleging voor de RvVb [Raad voor Vergoedingbetwistingen] ». Voy. A. WIRTGEN, *Middelen het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Bruges, die Keure, 2004, p. 397 ; E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Bruges, die Keure, 2018, p. 345, n^o 752.

(13) C.E., 11^e ch., 11 décembre 2008, n^o 188.716 : « le moyen est imprécis, et partant irrecevable, en tant qu'il invoque la violation "de l'article 1138 du Code judiciaire", sans préciser quelle subdivision de cet article, qui en compte cinq, est applicable au litige ».

(14) C.E., 11^e ch., 9 août 2016, n^o 235.595 : « Aux termes de son article 1^{er}, le Code judiciaire "régit l'organisation des cours et tribunaux, la compétence et la procédure". A défaut de viser expressément la disposition qui rend, dans certaines limites, les dispositions du Code judiciaire applicables aux juridictions

autres que celles de l'Ordre judiciaire, le moyen est irrecevable, en tant que les première et deuxième branches sont prises de la violation de l'article 1138, 3^o, du Code judiciaire ». Voy. aussi : C.E., 11^e ch., 7 juin 2016, n^o 234.970 (article 1138, 3^o, du Code judiciaire) ; C.E., 10^e ch., 16 mai 2014, n^o 227.431 (article 1138, 4^o, du Code judiciaire) ; C.E., 11^e ch., 12 mars 2013, n^o 222.824.

(15) Notamment en prenant en considération le caractère inquisitoire de la procédure et le caractère objectif du recours.

(16) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et jurisdiction*, op. cit., pp. 222-223.

(17) « À la "finalité" de l'action judiciaire (l'objet) correspondrait en quelque sorte sa justification, son "fondement" ». Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *ibidem*, pp. 222-223.

(18) Cass., ch. réun., 23 octobre 2006, RG n^o S.05.0010.F.

(19) Cass., 1^{re} ch., 14 avril 2005, RG n^o C.03.0148.F/9. Voy. pour un relevé des arrêts concernant cette problématique : J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge », obs. sous Cass., 13 mars 2013, RG n^o P.12.1812.F, *J.L.M.B.*, 2013/25, pp. 1307-1320.

(20) Les termes sont empruntés à J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principe », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation : en hommage à Alphonse Kohl*, Liège, Antheunis, 2007, p. 277.

(21) Cass., 1^{re} ch., 2 avril 2010, RG n^o C.09.204.F, *J.L.M.B.*, 2010/26, p. 1235, obs. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Une parfaite définition de

l'office du juge ».

(22) C.E., 12^e ch., 10 juillet 2012, n^o 220.242 et 220.243, *Universiteit Gent*. Voy. aussi avec une tournure légèrement différente : C.E., 9^e ch., 19 février 2019, n^o 243.711 ; C.E., 9^e ch., 27 avril 2015, n^o 230.980, *Van Raemdonck* ; C.E., 12^e ch., 15 février 2012, n^o 217.999, *Vzw Inrichtende Macht van de Vlaamse Katholieke Hogeschool voor Wetenschap & Kunst*. Il s'agissait toujours de la même juridiction administrative, à savoir le Conseil pour les contestations relatives aux décisions sur la progression des études (Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen).

(23) Comme ce fut le cas un temps par la Cour de cassation. Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Rapport belge », Les principes directeurs du procès civil en droit comparé à l'aune de Motulsky - Journées multilatérales de l'association Capitant, Paris, Dalloz, 2019, à paraître ; *Cassation et jurisdiction*, op. cit., pp. 229-232.

(24) Dans un arrêt C.E., 11^e ch., 12 mars 2013, n^o 222.824, la onzième chambre précisait : « qu'en tout état de cause, ni les droits de la défense, ni l'interdiction faite au juge de prononcer sur des choses non demandées ne sont violés quand, sans modifier l'objet de la demande, le juge se borne à interpréter avec bienveillance la requête qui lui est soumise ». Or, il ne s'agissait nullement d'interpréter avec bienveillance une indétermination concernant l'objet du recours en annulation devant le C.C.E. — une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour —, mais bien la rédac-

tion malheureuse d'un moyen tiré de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

(25) A. FETTWEIS, « Le rôle du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in S. GILSON (dir.), *Au-delà de la loi ? - Actualités et évolutions des principes généraux du droit*, Louvain-la-Neuve, Antheunis, 2006, pp. 127-159, spécialement pp. 130-142. Voy. aussi J. VAN COMPERNOLLE, op. cit., pp. 23-37, spécialement p. 30 ; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Faculté de droit de Liège, 1987, pp. 58-60 et pp. 103-104. Cette distinction n'est pas partagée par tous. Voy. D. MOUGENOT, op. cit., pp. 92-93 ; H. BOULARBAH, « La cause - Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et la détermination de la norme juridique applicable à la solution du litige », *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, Bruxelles, Diegem, Bruylant, Kluwer, 1999, p. 101 : « Dans ces deux cas [l'article 1138, 2^o et 3^o, du Code judiciaire], le juge a en effet violé le principe dispositif en ce qui concerne l'objet et la cause de la demande, c'est-à-dire les choses demandées ». La solution ne semble pas plus claire au contentieux administratif français. Voy. J.-M. AUBY, « L'*ultra petita*' dans la procédure contentieuse administrative », *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public - Tome II*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 267-282.

(26) En ce sens : J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Rapport belge », op. cit., à paraître.

mande pour poursuivre sur la cause de la demande.

6. L'objet de la demande tout d'abord — « la chose demandée » au sens de l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire — consistera toujours, au contentieux de la légalité objective, en l'annulation d'un ou de plusieurs actes administratifs ou d'une partie de celui-ci ou de ceux-ci. Se prononce donc sur choses non demandées, le Conseil du contentieux des étrangers qui annule la mauvaise décision²⁷. De même, statuerait *ultra petita* le Conseil d'État qui annulerait la totalité d'un arrêté ministériel renouvelant un agrément alors que seule l'annulation d'une partie de celui-ci lui est demandée et que le caractère dissociable de la décision de renouvellement n'apparaît pas à l'évidence²⁸.

La solution est différente pour une juridiction administrative disposant d'une compétence dite de pleine juridiction. Une telle compétence signifie que la juridiction administrative statue sur tous les aspects du litige comme juge du fond et peut même être appelée à réformer l'acte entrepris devant elle. La question se pose de savoir s'il est possible de transposer la conception factuelle de l'objet, consacrée par l'arrêt du 23 octobre 2006 de la Cour de cassation, lorsque le juge administratif dispose de ce type de pouvoir. Rien ne semble s'y opposer, même si nous n'avons trouvé trace d'arrêt statuant en ce sens. Les compétences exercées par ces juridictions administratives sont en effet comparables à celles des juridictions de fond de l'ordre judiciaire.

7. Concernant la conception factuelle de la cause, les chambres francophones ont considéré qu'elle n'était pas applicable au juge de la légalité objective²⁹ dont la saisine « est limitée à l'examen des règles de droit dont la violation est alléguée et sous réserve de la

possibilité de soulever d'office un moyen d'ordre public »³⁰. Ralliant le raisonnement développé par E. Loncke et G. Pijcke³¹, le président faisant fonction de la treizième chambre a soulevé deux arguments s'opposant à l'importation de cette conception au contentieux de la légalité des actes administratifs³².

Premièrement, la conception factuelle de la cause ne s'accorderait pas avec l'obligation pour les requérants de formuler leurs prétentions sous forme de moyens. Cet argument doit être approuvé. En effet, un moyen doit s'entendre, selon une jurisprudence constante et abondante du Conseil d'État, « d'une description suffisamment claire de la règle de droit qui a été transgressée et de la manière dont cette règle a été violée par l'acte attaqué »³³. Cette exigence est certes bien plus sévère que celle retenue par la Cour de cassation qui n'exige que l'indication des circonstances de fait qui servent de fondement à la demande³⁴. Elle se justifie néanmoins, d'une part, par le caractère objectif du recours ainsi que, d'autre part, par le délai pour introduire un recours en annulation. Issu d'une conciliation entre le principe de légalité et celui de la sécurité juridique, le délai de recours a pour objectif de « stabiliser le droit en s'accommodant même de l'éventualité d'une illégalité »³⁵. La nécessité de développer dans la requête non seulement les faits, mais aussi la règle de droit et la manière dont celle-ci aurait été violée découle en partie de cette exigence de délai et du principe de sécurité juridique.

Deuxièmement, la conception factuelle de la cause ne s'accorderait pas avec le privilège du préalable, en vertu duquel, « une présomption de légalité s'attache aux actes administratifs »³⁶. Cette affirmation est néanmoins discutable ou en tout cas controversée en doctrine ; deux thèses de doctorat³⁷ sur le

sujet n'auront pas suffi à faire pleine lumière sur le contenu dudit principe³⁸.

La solution est à nouveau différente lorsque la juridiction administrative statue en pleine juridiction, où rien ne s'opposerait à l'adoption de la conception factuelle de la cause. En effet, comme le précise à nouveau E. Loncke, « dergelijke administratieve rechtscolleges zijn dan ook, net als de gerechtelijke rechter, verplicht om met respect voor het recht op verdediging, het recht toe te passen op de feiten die de partijen op bijzondere wijze hebben ingeroepen en om desgevallend ambtshalve de gebreken in hun juridische argumentatie te verhelpen »³⁹.

8. L'arrêt annoté s'insère quant à lui dans la jurisprudence exposée ci-avant (*supra*, n^o 7). Le C.C.E. n'opérait qu'un contrôle de légalité de l'ordre de quitter le territoire déferé à sa censure. Il n'aurait pu soulever d'office que des moyens d'ordre public. En annulant l'acte au motif que la partie requérante en cassation a méconnu « la notion même d'"ordre public" ou de "menace pour l'ordre public", parce qu'il ne serait pas indiqué dans l'acte en quoi le comportement personnel de l'étranger constitue une "menace actuelle, réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société" »⁴⁰, le C.C.E. soulève un nouveau moyen, qui n'est pas d'ordre public, ce que lui interdit son office au contentieux de la légalité objective⁴¹. Il statue, selon l'arrêt annoté, *ultra petita* et méconnaît le principe dispositif au sens où l'entend habituellement le Conseil d'État.

9. Le principe général des droits de la défense. — Certes, une juridiction méconnaissant le principe dispositif, ou devrait-on dire l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire selon la jurisprudence du Conseil d'État, méconnaît d'un même mouvement, et la plupart du temps, le principe des droits de la défense. Il

(27) C.E., 11^e ch., 8 février 2010, n^o 200.611.

(28) C.E., 11^e ch., 29 mai 2018, n^o 241.634.

(29) Sur cette question, voy. les développements de E. Loncke dans sa thèse de doctorat, *op. cit.*, pp. 283-349, spécialement pp. 320-327, n^{os} 696-708 et 711, pp. 344-349, n^{os} 751-758.

(30) C.E., 13^e ch., 6 mai 2015, n^o 231.133, *Croisez* ; C.E., 11^e ch., 7 février 2012, n^o 217.758 ; C.E., 11^e ch., 15 mai 2009, n^o 193.339.

(31) E. LONCKE et G. PIJCKE, *op. cit.*, pp. 65-87.

(32) C.E., 13^e ch., 6 mai 2015, n^o 231.133, *Croisez*.

(33) Voy. C.E., 13^e ch., 8 septembre 2016, n^o 235.696, *Keris* ; C.E., 13^e ch., 23 juin 2016, n^o 235.199, *Druet* ; C.E., 13^e ch., 19 novembre 2014, n^o 229.220, *Bailly* ; C.E., 13^e ch., 13 novembre 2014, n^o 229.157, s.a. *Immo 31-24* ; C.E., 6^e ch., 24 octobre 2014, n^o 228.917, *Plumat* ; C.E., 13^e ch., 12 février 2013, n^o 222.449, *Lebas*. Pour une locution légèrement différente : C.E., 13^e ch., 24 janvier 2017, n^o 237.129, *Craenhals* ; C.E., 6^e ch., 11 décembre 2013, n^o 225.781, *Tariki*. Voy. aussi pour une remarquable motivation au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des

droits de l'homme : C.E., 8^e ch., 14 novembre 2018, n^o 242.946, *Coulon* : « Cette définition du moyen d'annulation résultant d'une jurisprudence constante et abondante, ces formalités liées à sa recevabilité sont claires et prévisibles, et obéissent aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice au regard de la spécificité du rôle joué par le Conseil d'État, dont le contrôle est limité au respect de la légalité. Elles poursuivent par ailleurs un but légitime parce qu'en imposant à la partie requérante d'ainsi formuler ses moyens d'annulation de manière telle que le Conseil d'État puisse en apprécier la portée, elles ont clairement pour objectif de permettre à la haute juridiction administrative d'exercer son contrôle en droit, et à la partie adverse de défendre sa décision en connaissance de cause dans le respect de ses droits de la défense » (les références aux arrêts de la Cour européenne ont été omises).

(34) Cass., 24 novembre 1978, *J.T.*, 1980, p. 224 ; *Pas.*, 1979, I, p. 352, cité par E. LONCKE et G. PIJCKE, *op. cit.*, p. 77, note 52.

(35) Un parallèle peut être opéré avec la jurisprudence du Conseil d'État qui refuse d'appliquer l'article 159 de la Constitution aux actes individuels devenus définitifs

ainsi qu'à sa conception de la théorie du retrait d'acte en présence d'un acte créateur de droit et irrégulier. Voy. M. PAQUES, « Le retrait : notion, fondement et champ d'application, distinction avec d'autres révisions de l'acte administratif par son auteur », in D. RENDERS (dir.), *La théorie du retrait d'acte administratif*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 11-64, not. pp. 34-35.

(36) C.E., 13^e ch., 6 mai 2015, n^o 231.133, *Croisez*.

(37) Voy. P. GOFFAUX, *L'inexistence des privilèges de l'administration et le pouvoir d'exécution forcée*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 373 p. ; M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office : pour une lecture civile et judiciaire à l'aide du droit commun de l'exécution*, Bruges, La Chartre, 2001, 792 p.

(38) Voy. pour une critique : M. NIHOUL, *op. cit.*, pp. 367-368 : « Il faut également combattre l'illusion rencontrée, consistant à laisser croire que le privilège tient à l'existence d'une présomption malgré le défaut d'intervention du juge. Tout acte un minimum vraisemblable est en réalité présumé légal jusqu'à preuve du contraire, sans que l'intervention d'un juge soit nécessaire pour cela. Au contraire, même, le jeu de la présomption sert en grande par-

tie devant le juge. Ou alors à dissuader d'y recourir ».

(39) Voy. E. LONCKE, *op. cit.*, p. 325, n^o 708. Pour des juridictions disposant de compétences hybrides, « ressortissant au contrôle de légalité et au jugement du fond », voy.

E. LONCKE et G. PIJCKE, *op. cit.*, p. 82 qui précisent qu'il « paraît cohérent de limiter l'obligation d'appliquer le droit aux faits et, le cas échéant, de suppléer à la carence des parties dans l'invocation du droit, à la portion de compétence qui relève du jugement du fond de la cause ». Pour des exemples d'arrêts concernant le C.C.E. disposant d'une compétence de plein contentieux, voy. C.E., 11^e ch., 27 novembre 2014, n^o 229.380 ; C.E., 11^e ch., 20 novembre 2014, n^o 229.251 ; C.E., 11^e ch., 11 septembre 2014, n^o 228.337.

(40) C.E., ch. réun., n^o 244.410 du 8 mai 2019.

(41) Voy. pour un parallèle avec le principe *audi alteram partem* (C.E., 11^e ch., 7 juin 2016, n^o 234.969) et de l'absence de base légale qui peut être soulevée d'office par le juge, au contraire d'un vice de motivation formelle (C.E., 11^e ch., 9 août 2016, n^o 235.598).

s'agit cependant de deux principes distincts. L'un a trait à l'office du juge et aux limites qui sont assignées à ses prerogatives ; l'autre constitue une garantie essentielle du bon déroulement du procès et découle directement de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit à un procès équitable⁴².

En l'espèce, le Conseil d'État a considéré qu'en soulevant d'office un moyen qui n'avait pas été envisagé par les parties et qui n'était pas d'ordre public et ce, sans rouvrir les débats, le C.C.E. viole le principe général des droits de la défense, impliquant que « les parties aient la possibilité de débattre de toute question essentielle pour l'issue de la procédure »⁴³.

10. Conclusion. — L'arrêt annoté s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence antérieure du Conseil d'État. Ce faisant, il confond, comme nombre d'arrêts avant lui⁴⁴, les concepts d'objet et de cause de la demande en considérant que tout écart du juge administratif statuant au contentieux de la légalité objective de son office — peu importe qu'il s'agisse d'une modification de l'objet de la demande ou d'une modification de la cause de la demande — s'analyse comme une violation de l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire. Cette disposition ne concerne pourtant que l'objet de la demande.

L'on aurait par ailleurs pu penser qu'en se référant aux dispositions du Code judiciaire, la Haute juridiction administrative aurait fait sienne la jurisprudence de la Cour de cassation, et en particulier sa conception factuelle de la cause. Alors que les chambres flamandes du Conseil d'État se refusent à trancher la question, les chambres francophones ont considéré que l'importation d'une telle conception au contentieux de la légalité objective était inconciliable avec l'obligation pour les requérants de formuler leurs prétentions sous forme de moyens ainsi qu'avec le privilège du préalable. Ces dernières et contrairement aux chambres flamandes obligent par ailleurs les requérants à invoquer l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire et l'article 2 du même Code afin de pallier l'absence d'un principe général de droit qui déterminerait l'office du juge au contentieux de la légalité objective.

François XAVIER

Assistant-doctorant à l'Université de Namur
Membre du Centre de recherches
Vulnérabilités & Sociétés (V&S)

MANDAT AD LITEM

- Article 440, alinéa 2, du Code judiciaire
- Autorisation d'agir de l'organe compétent de la personne morale
- Soulevé d'office (non)

Cass. (1^{re} ch.), 20 décembre 2018

Siég. : Ch. Storck (prés.), M. Delange, M.-Cl. Ernotte, S. Geubel et M. Lemal.

Min. publ. : A. Henkes (prem. av. gén.).

Plaid. : M^e V. Tellier.

(Commune de Frameries c. Proximus).

Sauf lorsque la loi exige un mandat spécial, il n'appartient pas au juge de soulever d'office l'absence de mandat dans le chef de l'avocat qui, dans un acte de procédure, se borne à déclarer agir au nom d'une personne morale identifiée par sa dénomination, sa nature juridique et son siège social, quand bien même la décision de l'organe compétent de celle-ci ne serait pas produite.

[...]

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen.

Quant à la première branche

Aux termes de l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs, sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial.

Ce cas excepté, l'avocat qui, devant une juridiction de l'ordre judiciaire, accomplit un acte de procédure et qui se borne, dans cet acte, à déclarer agir au nom d'une personne morale dûment identifiée par sa dénomination, sa nature juridique et son siège social est légalement présumé avoir reçu à cette fin un mandat régulier d'un organe compétent de cette personne morale.

Si cette présomption n'est pas irréfutable et qu'il soit permis à une partie d'affirmer que la décision d'accomplir l'acte de procédure n'a pas été autorisée par les organes de la personne morale et n'émane pas de celle-ci, le juge ne peut soulever d'office une telle contestation.

Il ressort des pièces de la procédure que la défenderesse concluait à l'absence de fondement de l'appel et qu'à l'audience du 10 mai 2017, la demanderesse a été invitée par la cour d'appel à déposer le procès-verbal de délibération du conseil communal autorisant le collège communal à interjeter appel et le procès-verbal de délibération du collège communal décidant d'interjeter appel.

L'arrêt, qui décide que « l'appel est irrecevable » au motif qu'« aucun procès-verbal de délibération du collège échevinal [de la demanderesse] décidant de l'introduction d'une voie de recours contre le jugement entrepris n'est [...] produit », viole la disposition légale précitée.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

[Dispositif conforme aux motifs.]

CONCLUSIONS

- Article 744 du Code judiciaire
- Présentation irrégulière des moyens
- Application d'office de la sanction de non-réponse aux moyens, sans nécessité d'entendre les parties

Cass. (1^{re} ch.), 10 décembre 2018

Siég. : Ch. Storck (prés.), E. de Formanoir, M. Delange, A. Lievens et K. Mestdagh.

Min. publ. : J.-M. Genicot (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} I. Heenen et P.A. Foirers.

(M. c. Office national de l'emploi).

Chaque partie doit s'attendre à ce que le juge examine la régularité de la présentation de ses moyens, même si elle n'est pas contestée.

Le juge qui considère que les conclusions des parties ne respectent pas l'obligation de présentation numérotée et ordonnée (principal/subsidiaire) des moyens ne méconnaît pas les droits de la défense s'il s'abstient de répondre à ces moyens alors que les parties n'ont pas débattu de la question.

[...]

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen.

[...]

Quant à la deuxième branche.

En vertu de l'article 744, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, les conclusions contiennent les moyens invoqués à l'appui de la demande ou de la défense, le cas échéant en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire.

L'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du même code dispose que le jugement contient, à peine de

(42) Voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 1460-1465.

(43) Par exemple : C.E., 11^e ch.,

15 mars 2018, n^o 241.024 ; C.E., 11^e ch., 26 janvier 2016, n^o 233.638. Voy. aussi C.E., 6^e ch., 4 février 2009, n^o 190.175, *Charlier* : « que le juge, qui a pour mission d'appliquer les

règles de droit en vigueur aux faits soumis à son appréciation, viole les droits de la défense lorsqu'il supplée aux faits nécessaires à l'application d'une règle de droit, sans ordonner la

réouverture des débats ».

(44) Par exemple : C.E., 11^e ch., n^{os} 242.886, 242.887 et 242.888 du 8 novembre 2018 ; C.E., 11^e ch., 29 mai 2018, n^o 241.631.