

LA PROCÉDURE EN CASSATION ADMINISTRATIVE*

par

David RENDERS
Professeur à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

et

Gautier PIJCKE
Assistant à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

1. Si la loi du 15 septembre 2006¹ aménage les contentieux de l'annulation et de la suspension, elle ne s'inscrit pas dans la même philosophie s'agissant de la procédure en cassation administrative, qu'elle choisit de transformer.

La transformation de la procédure en cassation n'apparaît pas d'emblée. Siège de la matière, l'article 14, §2, des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat» n'est pas amendé. Il continue de disposer que la section d'administration – désormais du contentieux administratif – «statue par voie d'arrêts sur les recours en cassation formés contre les décisions contentieuses rendues en dernier ressort par les juridictions administratives pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité».

Mais les apparences sont trompeuses. Un article 20, abrogé, fait peau neuve. Aux termes de l'imposant dispositif qu'il consacre, on apprend que la procédure en cassation est désormais précédée d'une procédure d'admissibilité.

2. Pourquoi une telle procédure?

L'un des objectifs de la réforme consistait à soustraire à la juridiction du Conseil d'Etat l'abondant contentieux des étrangers² et de le confier à une juridiction plus spécialisée, le Conseil du contentieux des étrangers³.

Mais voici qu'apparaît le problème. Le Conseil du contentieux des étrangers est une juridiction administrative. Or, l'article 14, §2, des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat» est dépourvu d'ambiguïté : les décisions de *toute* juridiction administrative sont susceptibles d'être déférées à la procédure en cassation, en ce compris celles du Conseil du contentieux des étrangers.

En vue d'éviter que le contentieux des étrangers, qu'on entendait distraire de la rue de la Science, ne fasse le tour du bloc pour y revenir, il s'imposait soit de soustraire ce contentieux à la cassation – mais pourquoi ce contentieux, à l'exclusion des autres?⁴ –, soit d'assurer le filtrage des recours en cassation, ce à quoi le législateur décida de s'employer⁵.

3. L'instauration d'une procédure d'admissibilité faisait néanmoins l'objet de débats houleux, non seulement au sein du monde politique, mais également – pourquoi le cacher? – au sein du Conseil d'Etat même.

C'est que la question du filtrage posait – davantage que la survie d'un contentieux des étrangers au Conseil d'Etat – le problème de l'arriéré juridictionnel accusé par la haute juridiction. Nul ne l'ignore : l'arriéré est devenu à ce point important que la Cour européenne des droits de l'homme a, ces dernières années, condamné le Royaume

* Les auteurs remercient Philippe Gérard, avocat honoraire à la Cour de cassation, qui a enrichi de ses suggestions la présente contribution.

¹ Loi «réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des étrangers», *Mon. b.* du 6 octobre 2006.

² Voy. not. *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/1, pp. 4 à 6.

³ A propos du Conseil du contentieux des étrangers, voy. la contribution de M. KAISER, *ce numéro*; égal. M. KAISER, «La réforme du contentieux des étrangers», in P. JADOUL et S. van DROOGHENBROECK, *La protection juridique du citoyen face à l'Administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 316-404.

⁴ La compatibilité de la loi avec les articles 10 et 11 de la Constitution aurait, sans doute, été mise en doute.

⁵ En ce sens, voy. F. ABU DALU, «Premier regard sur la procédure de filtrage en matière de cassation administrative», obs. sous C.E., ordonnance n° 120 du 19 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 318-319. Selon M. LEROY, on aurait pu n'appliquer la procédure d'admissibilité qu'aux seuls recours introduits au contentieux des étrangers, compte tenu des spécificités de ce contentieux. L'on a toutefois opté pour que la loi vise l'ensemble des recours, en vue d'éviter toute critique déduite de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, susceptible d'être déférée à la censure de la Cour constitutionnelle (*Addendum au Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 26).



de Belgique à de multiples reprises pour violation du délai raisonnable⁶.

Il s'imposait, dès lors, aussi vite que possible, de trouver une solution acceptable tant pour le justiciable, que pour l'Etat et le Conseil d'Etat. La solution était sans doute plus facile à dégager dans le cadre de la confection d'un arrêté royal que dans celui d'une loi, où les protagonistes sont, par hypothèse, plus nombreux et, dès lors, exposés à la division. Pour l'essentiel, c'est ainsi l'arrêté royal du 30 novembre 2006, non la loi du 15 septembre précédent, qui définit la procédure d'admissibilité des recours en cassation.

4. L'arrêté précité ne s'arrête pas là. Il en profite pour procéder à la description des étapes ultérieures à celle de l'admission⁷. C'est dans ces conditions qu'il prend la dénomination d'arrêté «déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat»⁸.

5. La nouvelle procédure, instituée en partie par la loi du 15 septembre 2006, mais pour l'essentiel par l'arrêté royal du 30 novembre suivant, s'impose à l'ensemble des recours introduits contre les décisions contentieuses administratives, depuis le 1^{er} décembre 2006⁹. En substance, elle se divise en trois temps. Il y a le temps de l'admission (I), le temps de l'instruction (II) et le temps de la décision (III).

I. – LE TEMPS DE L'ADMISSION

6. Désormais, le temps de l'admission du recours en cassation constitue une étape cruciale dans le cadre de la nouvelle procédure.

C'est l'article 20, nouveau, des lois coordonnées qui – avec les articles 3 à 11 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 – établit le cadre juridique dans lequel le Conseil

d'Etat est appelé à évoluer. Pour autant, l'on ne saurait occulter l'existence de l'article 2 du code judiciaire qui, chacun le sait, dispose que les règles qu'il établit «s'appliquent à toutes les procédures» juridictionnelles, en ce compris aux procédures juridictionnelles mues devant le Conseil d'Etat qu'elles peuvent utilement compléter.

Le cadre ainsi fixé comporte différents ordres d'exigences : des exigences tenant à l'introduction de la requête (A), à l'instruction préliminaire du dossier (B) et à l'ordonnance statuant sur le caractère admissible ou non du recours (C).

A. L'INTRODUCTION DE LA REQUÊTE

7. Au nombre des exigences tenant à l'introduction de la requête, il y a d'abord celle du délai pour agir. La partie requérante dispose, en tout et pour tout, de «trente jours»¹⁰, non des soixante classiquement offerts dans le cadre des procédures de suspension et d'annulation¹¹.

Le délai de trente jours prend cours le lendemain du jour de la réception de la lettre ayant pour objet de notifier à l'intéressé la décision juridictionnelle en cause, peu importe que l'existence de la voie de recours litigieuse ait ou non été mentionnée dans la notification¹². Lorsque le jour où expire le délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, il est «reporté au plus prochain jour ouvrable»¹³.

¹⁰ Art. 3, § 1^{er}, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹¹ Voy., à cet égard, C.E., ordonnance n° 454 du 20 avril 2007, qui refuse d'admettre un recours introduit au-delà du trentième jour, nonobstant le fait que la juridiction administrative a indiqué, dans la notification de sa décision, que le délai dans lequel la décision était susceptible de cassation s'élevait à soixante jours. L'on peut toutefois se demander si l'erreur de la partie requérante n'est pas le fait du prince et si le recours n'aurait pas dû, dans ces conditions, être admis nonobstant le caractère tardif du recours. L'on peut, par ailleurs, se demander si la non application de l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat» imposant la mention du délai de recours dans la notification de la décision n'est pas constitutive de discrimination (pour de plus amples développements, voy. note 12).

¹² L'article 19, alinéa 2, nouveau, des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat» précise, en substance, que seule la notification des actes administratifs individuels des autorités administratives est tenue de comporter une telle mention, sous peine de quoi le délai requis pour introduire un recours dirigé contre cet acte est augmenté de quatre mois. Bien qu'il revête une portée plus générale, en ce qu'il impose la mention de toutes les voies de recours ouvertes – administratives comme juridictionnelles –, l'article 2, 4^e, de la loi du 11 avril 1994 «sur la publicité de l'Administration» vise également la notification des seuls actes administratifs unilatéraux. S'il est difficile de reprocher à la loi du 11 avril 1994 de se préoccuper des seuls actes administratifs, à l'exclusion des décisions contentieuses administratives qui ne relèvent pas de l'Administration active, seule visée par la loi, la substance de l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat» paraît plus discutable. De prime abord, en effet, l'on ne voit pas en quoi il est raisonnable, au sens de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, de distinguer la notification d'un acte administratif individuel et d'une décision contentieuse administrative, en sachant, de surcroît, que la confusion entre les deux est susceptible de régner dans le chef de l'Administration elle-même. Sauf à revoir sur ce point le texte de l'article 19, une question préjudicielle pourrait utilement être posée, en ce sens, à la Cour constitutionnelle, qui aurait pour objet de vérifier s'il n'est pas discriminatoire de réserver un traitement différent en termes de mention de voies de recours entre, d'une part, les actes administratifs individuels et, d'autre part, les décisions contentieuses administratives.

¹³ Art. 43 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

⁶ Voy. not. C.E.D.H., affaire *Conka c. Belgique*, arrêt du 5 février 2002; affaire *Stratégies et Communications et Demoulin c. Belgique*, arrêt du 15 juillet 2002; affaire *Boca c. Belgique*, arrêt du 15 novembre 2002; affaire *Willekens c. Belgique*, arrêt du 24 avril 2003; affaire *s.a. Delbrassinne c. Belgique*, arrêt du 1^{er} juillet 2004; affaire *Roobaert c. Belgique*, arrêt du 29 juillet 2004; affaire *Dumont c. Belgique*, arrêt du 28 avril 2005; affaire *Landsheer c. Belgique*, arrêt du 15 juillet 2005; affaire *Marien c. Belgique*, arrêt du 3 novembre 2005; affaire *Defalque c. Belgique*, arrêt du 20 avril 2006. A noter que seules les affaires *Conka*, *s.a. Delbrassinne* et *Defalque* concernaient des procédures mues devant le Conseil d'Etat.

⁷ Jusqu'alors, c'est l'A.Rég. du 23 août 1948 «déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat», devenu, depuis lors, l'arrêté «déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat», qui régit la procédure de recours en cassation administrative. Il ne prévoyait pas de règles spécifiques à cette procédure, en sorte que les règles de procédure applicables au contentieux de l'annulation devaient être transposées *mutatis mutandis* (voy., en ce sens, P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 750).

⁸ *Mon. b.* du 1^{er} décembre 2006. Un recours en annulation a été introduit contre l'arrêté royal du 30 novembre 2006, qui critique la réduction à un mois du délai d'introduction du recours et le fait que l'auditeur s'exprime en dernier lieu à l'audience.

⁹ Voy. l'art. 56 de l'A.R. du 30 novembre 2006; égal. le Rapport au Roi précédent l'A.R. du 30 novembre 2006 «déterminant la procédure en cassation administrative» – *Erratum* –, *Mon. b.* du 4 mai 2007, p. 23.759.



8. La requête n'est, par ailleurs, pas tenue de répondre à des formes spécifiques. Elle doit, en revanche, contenir de multiples informations. Ce sont : l'intitulé «recours en cassation»; les nom, qualité, nationalité, domicile ou siège de la partie requérante; l'adresse à laquelle la partie requérante a choisi d'élire domicile¹⁴; les nom et qualité du signataire du recours; l'indication de la décision qui constitue l'objet du recours, la mention de sa nature, ainsi que de la date à laquelle elle a été rendue et le numéro sous lequel le recours introduit devant la juridiction a été enregistré; les nom et adresse de l'adversaire devant la juridiction; l'indication de la date à laquelle la décision de la juridiction a été notifiée à la partie requérante en cassation; un exposé sommaire des faits; un exposé des moyens de cassation; l'indication du statut linguistique de la partie requérante, lorsque la loi qui lui est applicable détermine la langue dont elle doit faire usage devant le Conseil d'Etat; enfin, la langue dans laquelle la partie requérante demande à être entendue en cours d'instance, s'il échet¹⁵.

L'original de la requête contenant les multiples informations évoquées ne saurait, seul, être adressé. Différents documents doivent être joints à l'envoi¹⁶. Il s'agit d'une copie de la décision juridictionnelle qui est l'objet du recours, mais aussi de l'inventaire des pièces utiles à l'instruction du dossier. Il s'agit encore de la copie – en six exemplaires certifiés conformes – de la requête¹⁷, ainsi que de la copie de chacune des pièces inventoriées et dûment numérotées.

Au cas où la partie requérante est une personne morale, il lui incombe, en outre, de joindre la copie de ses statuts et de l'acte de désignation de ses organes, de même que la preuve que l'organe compétent a décidé d'introduire le recours en cassation.

L'on relève, enfin, que le recours en cassation – qui doit être adressé sous pli recommandé à La Poste¹⁸ – doit être signé par un avocat¹⁹.

9. Le non-respect des formalités recensées est-il sanctionné?

Tout dépend de la formalité qui a été méconnue.

Il est un certain nombre d'informations manquantes qui, même si elles ne sont pas mentionnées, sont dépourvues de sanction. C'est notamment le cas de l'erreur dans l'intitulé du recours ou de l'absence de mention du nom,

de la qualité, de la nationalité ou du domicile de la partie requérante²⁰.

En revanche, il existe trois hypothèses précises dans lesquelles une sanction est instituée. C'est si la requête n'est pas signée par un avocat, si la partie requérante n'a pas expressément élu domicile ou si l'un des documents devant être annexé ne l'a pas été.

10. En quoi la sanction consiste-t-elle?

La sanction instituée est draconienne : le recours affecté d'un des vices évoqués n'est pas enrôlé. Autrement dit, il est censé n'avoir pas été introduit²¹.

La sanction n'est toutefois pas automatique. Le greffier en chef adresse d'abord un courrier à la partie requérante, aux termes duquel il informe celle-ci de la circonstance qui l'empêche d'enrôler le recours et l'invite à régulariser son recours. Un délai de cinq jours lui est laissé à cet effet, qui court à compter du lendemain du jour de la réception du pli constatant les irrégularités dont le recours est entaché.

Si la partie requérante réserve à la demande du greffe une suite favorable dans le délai requis, elle est réputée avoir introduit son recours à la date du premier envoi. On comprend l'utilité de l'artifice : le délai de prescription de trente jours pourrait expirer entre le moment du premier envoi et le moment de la régularisation. Si, en revanche, la partie requérante ne réserve pas de suite favorable à la demande du greffe ou si elle n'y réserve de suite favorable que tardivement ou partiellement, la sanction tombe : le recours n'est pas enrôlé²².

11. Dans l'hypothèse où les conditions requises à l'enrôlement sont réunies, le greffier en chef y procède et inscrit en débet la taxe de 175 euros à laquelle le recours est assujéti. À l'issue de la procédure, le paiement de la taxe sera réclamé à la partie qui succombe²³, selon des modalités précises²⁴.

B. L'INSTRUCTION PRÉLIMINAIRE DU DOSSIER

12. Le recours est, par hypothèse, enrôlé. Il se présente devant le Conseil d'Etat pour subir un premier examen. C'est l'examen d'admissibilité qui correspond à une ins-

¹⁴ En vertu de l'article 37 de l'A.R. du 30 novembre 2006, à l'exception des autorités administratives, toute partie à une procédure en cassation est tenue d'élire domicile en Belgique. Pratiquement, les parties éliront domicile au cabinet de leur avocat.

¹⁵ Art. 3, §2, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁶ Art. 4 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁷ Art. 4, 5°, et 39, alinéa 3, combinés de l'A.R. du 30 novembre 2006. Si la partie requérante est une personne de droit public, l'une des copies de la requête doit être introduite sous forme électronique. Si la partie requérante est une personne de droit privé, cette exigence est facultative (art. 39, alinéa 3).

¹⁸ Art. 39, alinéa 1^{er}, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁹ Art. 19, alinéa 3 et 4, des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat».

²⁰ La méconnaissance de ces formalités risque cependant de poser problème à propos des notifications de l'ordonnance relative à l'admissibilité du recours et des différents envois que prévoit la procédure, si le recours est admis à une instruction approfondie.

²¹ Art. 5 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

²² Voy., en ce sens, C.E., ordonnances n° 238 du 15 février 2007; n° 272 du 23 février 2007; n° 273 du 23 février 2007.

²³ L'on peut se demander pourquoi la taxe est inscrite en débet et non payée à l'introduction de la requête, s'agissant d'un contentieux qui, pour l'essentiel, concerne des personnes étrangères dont l'éloignement du territoire est, le plus souvent, l'enjeu du litige. Il s'agit, en réalité, d'éviter dorénavant à la juridiction de devoir rendre presque autant d'ordonnances accordant le *pro deo* que de recours en cassation introduits. Certes, la taxe sera, le plus souvent, impossible à recouvrer, compte tenu de l'insolvabilité de la grande majorité des parties requérantes. Mais l'octroi du *pro deo* n'aboutissait pas à un autre résultat, tout en exigeant du Conseil d'Etat qu'il perde un temps significatif à ce qui ne constitue pas le corps de son travail.

²⁴ Cfr. *infra*.

truction menée par la haute juridiction, destinée à ce que celle-ci ne soit pas engorgée par des recours manifestement voués à l'échec²⁵.

L'examen d'admissibilité est mené par un conseiller d'Etat. À ce stade, le conseiller travaille sans bénéficier du concours de l'Auditorat²⁶. Il n'est, en effet, pas requis de ce dernier qu'il rédige un rapport. Il ne lui revient pas davantage de rendre un avis à l'audience car il n'est pas organisé d'audience au temps de l'admission²⁷.

Les moyens destinés à instruire le recours sont – on l'observe – particulièrement réduits. En tout et pour tout, le conseiller d'Etat dispose de la requête en cassation et des documents qui y sont joints, ainsi que du dossier de procédure que la juridiction administrative auteur de la décision en cause aura transmis au Conseil d'Etat, dans les deux jours ouvrables qui font suite à l'invitation du greffe²⁸.

13. On le devine, la question cruciale consiste à se demander dans quelle mesure le conseiller d'Etat chargé de l'instruction préliminaire du recours peut refuser l'admission de ce dernier.

L'article 20, nouveau, des lois coordonnées fixe, à ce sujet, un cadre au sein duquel la haute juridiction dispose d'une certaine marge de manœuvre.

14. Le Conseil d'Etat est tenu de soumettre le recours à un *triple test*.

Le *premier test* consiste à vérifier si le recours ressortit à la compétence et à la juridiction du Conseil d'Etat, s'il est pourvu d'un objet et s'il n'est pas manifestement irrecevable. Au cas où l'une des conditions n'est pas remplie, la haute juridiction est tenue d'ordonner, sans plus attendre, le refus d'admission.

Pour autant que le recours réponde favorablement au *premier test*, le Conseil d'Etat doit, aux termes d'un *deuxième test* – vérifier si le recours contient un moyen déduit de la violation de la loi ou d'une règle de forme, substantielle ou prescrite à peine de nullité. Si tel est le cas, la juridiction doit vérifier si ce moyen n'est pas manifestement dépourvu de fondement. Et, s'il n'est pas manifestement dépourvu de fondement, elle doit encore vérifier si le moyen soulevé est de nature à conduire à la cassation de la décision juridictionnelle querellée et si l'irrégularité alléguée a pu influencer la portée de cette décision. Au cas où chacun de ces feux est au vert, le

Conseil d'Etat est tenu d'ordonner l'admission du dossier. Si, en revanche, l'un quelconque de ces feux est au rouge, la haute juridiction est tenue de procéder à un *troisième test*.

Le *troisième* et dernier *test* – applicable aux seuls recours ayant satisfait au *premier test*, mais non au *deuxième* – s'apparente à une séance de repêchage. À l'égard de ces recours, le Conseil d'Etat est appelé à se demander si, bien que ne contenant pas de moyen pourvu de l'ensemble des caractéristiques requises, le recours ne présenterait pas des prédispositions à ce que son examen soit «nécessaire» en vue d'assurer l'«unité de la jurisprudence»²⁹.

15. On l'observe, le *triple test* auquel est tenu de procéder le Conseil d'Etat fait appel à différentes notions qui laissent à la juridiction une certaine marge d'appréciation dans le choix des recours qu'elle entend admettre à un examen approfondi.

En particulier, les expressions «manifestement irrecevable» et «manifestement dépourvu de fondement» permettent au Conseil d'Etat de serrer et de desserrer l'étai placé à l'entrée de la rue de la Science. Mais, de façon plus générale, chacun des critères établis par chacun des tests requiert un commentaire circonstancié qu'on s'emploie à fournir au regard des travaux préparatoires à l'adoption de l'article 20, nouveau, tout autant qu'à l'aune des trois cent cinquante premières ordonnances rendues par le Conseil d'Etat sur le fondement de la nouvelle disposition³⁰.

1. LE PREMIER TEST : L'ADMISSIBILITÉ DU RECOURS

16. Dans le cadre du *premier test*, le Conseil d'Etat est tenu de vérifier s'il n'est pas «incompétent» ou «sans juridiction» à l'égard du recours qui lui est déféré, ou si le recours n'est pas «sans objet» ou n'est pas «manifestement irrecevable»³¹.

17. L'hypothèse de l'incompétence implique qu'en saisissant le Conseil d'Etat, la partie requérante se serait adressée à l'ordre juridictionnel ayant le pouvoir de trancher les litiges de la nature de celui en cause, sans pour autant avoir formulé, à l'égard de la juridiction saisie, une demande à laquelle celle-ci pourrait satisfaire si, indépendamment de cette question, la demande était recevable et fondée.

Les hypothèses sont multiples en théorie. L'on songe notamment au recours qui serait dirigé contre un acte administratif unilatéral, plutôt que contre une décision contentieuse administrative³². L'on pense également au

²⁵ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2.471/1, p. 34. Dans les travaux préparatoires, les auteurs de la disposition appelée à devenir l'article 20, nouveau, des lois coordonnées se sont interrogés sur le point de savoir si l'examen d'admissibilité répondait aux exigences de régularité qui s'imposent à la loi. Ils procèdent à un examen comparatif de droits nationaux et européens, pour en conclure qu'un tel examen peut être institué (*ibid.*, pp. 43-45). L'on peut raisonnablement partager un tel point de vue, compte tenu spécialement du nombre de recours en cause et des moyens affectés à la juridiction.

²⁶ Telle a été la volonté du législateur. Voy. *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/1, p. 41.

²⁷ Art. 9 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

²⁸ Art. 7 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

²⁹ Art. 20, §2, alinéa 3, des lois coordonnées.

³⁰ Il s'agit des ordonnances rendues entre le 15 décembre 2006 et le 20 mars 2007.

³¹ Art. 20, §2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat».

³² Il n'y a pas lieu d'opérer une distinction entre les recours dont la décision en cause est réputée constituer un acte administratif unilatéral à l'issue d'un examen méthodique et les recours dirigés contre la décision maintes

recours qui aurait pour objet de demander au Conseil d'Etat de réformer la décision contentieuse administrative frappée de recours ou d'ordonner la suspension de ses effets, plutôt que d'en solliciter la cassation.

En pratique, cependant, rares sont les recours qui échouent sur ce récif. Il y a bien l'un ou l'autre recours qui, outre la cassation de la décision contentieuse attaquée, ont sollicité la suspension de son exécution. Dans ces quelques cas, le Conseil d'Etat considère que le recours n'est pas admissible, dans cette dernière mesure³³. La solution paraît répondre au vœu du législateur, même si celui-ci ne s'est pas ouvertement exprimé sur ce point³⁴.

18. Le défaut de juridiction – qu'on ne confondra pas avec l'incompétence – implique, pour sa part, que la partie requérante n'ait pas saisi l'ordre juridictionnel auquel la Constitution imposait de s'adresser pour trancher les litiges de la nature de celui en cause. L'on songe ici au recours qui serait dirigé contre la décision d'une juridiction judiciaire, laquelle peut être cassée par la seule Cour de cassation³⁵. L'on pense également au recours qui serait dirigé contre la décision d'une juridiction administrative dont la cassation ne pourrait, en vertu de la loi, être prononcée que par la Cour de cassation³⁶, ou au recours dirigé contre la décision d'une juridiction administrative qui statuerait en premier et dernier ressort, et qui ne serait, dès lors, pas susceptible de cassation³⁷.

La jurisprudence du Conseil d'Etat n'offre pas, pour l'heure, d'illustrations d'un tel cas de figure. À droit constant, il est vraisemblable que les ordonnances de refus d'admission pour cause de défaut de juridiction ne seront pas nombreuses, dès lors que la plupart des recours en cassation sont introduits en droit des étrangers, matière où la cassation est ouverte, devant le Conseil d'Etat.

19. Le refus d'admission du recours doit être ordonné si le Conseil d'Etat est sans compétence ou sans juridiction pour en connaître. Il doit également l'être si le re-

cours est sans objet, autrement dit si l'acte juridictionnel attaqué n'existe pas ou n'existe plus.

L'hypothèse d'un acte juridictionnel qui s'apparenterait à un mirage est peu vraisemblable. Celle d'un acte juridictionnel qui s'apprête à être adopté ou qui aurait déjà été cassé, est davantage plausible. Pour autant, il n'est guère de situations de ce genre auxquelles la haute juridiction ait, pour l'heure, été confrontée.

Dans l'une des premières ordonnances, datée du 22 décembre 2006, le Conseil d'Etat juge sans objet un recours dirigé contre une décision de la Commission permanente de recours des réfugiés, laquelle déclarait «sans objet» le recours qui lui était déféré³⁸. Contrairement à ce que décide le Conseil d'Etat, le recours qui lui était présenté avait un objet : la décision de la Commission permanente de recours des réfugiés déclarant le recours dont elle était saisie sans objet. Du reste, le raisonnement tenu par le Conseil d'Etat contredit la conclusion à laquelle il aboutit. À la lecture de l'ordonnance, la haute juridiction vérifie, en effet, si la Commission permanente n'a pas, en déclarant le recours sans objet, violé l'article 55 de la loi du 15 décembre 1980. Ce faisant, le Conseil d'Etat procède à un examen du moyen qu'elle juge, sans le dire, manifestement non fondé, ce qui, on le verra, relève du *deuxième test* institué par l'article 20, nouveau, des lois coordonnées.

20. Si l'examen de compétence, de juridiction et d'objet connaît un succès pour le moins confidentiel, tel n'est pas le cas du recours «manifestement irrecevable».

Il existe d'abord une série d'ordonnances qui concluent au caractère manifestement irrecevable du recours, au motif que les règles d'emploi des langues devant le Conseil d'Etat n'ont pas été respectées. Tel est le cas lorsque le candidat réfugié, qui sollicite l'usage de la langue française dans le cadre de l'instruction de sa demande d'asile, introduit un recours en cassation administrative en néerlandais, ou *vice versa*³⁹.

Il faut également évoquer les ordonnances qui aboutissent au constat de la tardiveté du recours en cassation, sans qu'une force majeure soit alléguée par la partie requérante ou alors qu'une force majeure est alléguée, mais n'est pas avérée⁴⁰.

Est, enfin, jugé «manifestement irrecevable» le recours introduit pour la deuxième fois contre la même décision juridictionnelle⁴¹, ainsi que le recours d'une personne qui renvoie au recours de son conjoint, lequel a déjà été déclaré «manifestement irrecevable»⁴².

fois réputée constituer un acte administratif unilatéral, par une jurisprudence constante. Selon les termes de la loi, le Conseil d'Etat vérifie s'il n'est pas «incompétent» et non s'il n'est pas «manifestement incompetent». L'entrée en vigueur de l'article 20 et de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 modifie, sur ce point, l'approche que devait, jusqu'alors, conduire à privilégier l'article 93 du Règlement de procédure (voy., à cet égard, P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 745).

³³ C.E., ordonnances n° 158 du 25 janvier 2007; n° 352 du 16 mars 2007.

³⁴ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479, p. 37.

³⁵ Voy. les art. 144 et 145 de la Constitution, ainsi que l'art. 608 du Code judiciaire; en ce sens, voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 745.

³⁶ Voy. les art. 609, 5°, 6° et 7°, et 614 du Code judiciaire. Il en va notamment ainsi des décisions prononcées en matière disciplinaire par la Commission d'appel de l'Institut des réviseurs d'entreprises, dont la cassation ressortit exclusivement au pouvoir juridictionnel de la Cour de cassation. L'on rappelle, à cet égard, que le pouvoir de juridiction de la Cour de cassation à l'égard de décisions contentieuses administratives n'est effectif que pour autant qu'une disposition législative, dérogeant à l'article 14, §2, des lois coordonnées, le précise.

³⁷ Tel est notamment le cas des décisions de la Commission spéciale pour l'indemnisation des détentions préventives inopérantes et des décisions des conseils provinciaux procédant à la validation des pouvoirs de leurs membres (voy., à cet égard, M. LEROY, op. cit., p. 45, et la jurisprudence qu'il cite depuis C.E., arrêt *Etat belge*, n° 9138 du 25 janvier 1962).

³⁸ C.E., ordonnance n° 24 du 22 décembre 2006.

³⁹ C.E., ordonnances n° 9 du 20 décembre 2006; n° 13 du 21 décembre 2006; n° 80 du 15 janvier 2007; n° 223 du 13 février 2007; n° 240 du 15 février 2007; n° 344 du 15 mars 2007; n° 352 du 16 mars 2007.

⁴⁰ C.E., ordonnances n° 7 du 18 décembre 2007; n° 41 du 5 janvier 2007; n° 117 du 23 janvier 2007; n° 127 du 24 janvier 2007; n° 157 du 25 janvier 2007; n° 256 du 20 février 2007; n° 260 du 22 février 2007.

⁴¹ C.E., ordonnance n° 44 du 5 janvier 2007.

⁴² C.E., ordonnances n° 46 du 5 janvier 2007; n° 135 du 24 janvier 2007; n° 151 du 25 janvier 2007.

2. LE DEUXIÈME TEST : L'ADMISSIBILITÉ DU MOYEN

21. Le recours qui satisfait au *premier test*, jusqu'ici évoqué, est immédiatement appelé à en subir un *deuxième*.

22. Aux termes du *deuxième test*, le Conseil d'Etat est d'abord appelé à vérifier si le recours contient au minimum un «moyen» pris de la «violation de la loi» ou «d'une règle de forme, soit substantielle, soit prescrite à peine de nullité»⁴³.

Les travaux préparatoires à l'adoption de l'article 20, nouveau, précisent que le «concept de moyen» est «bien connu dans la jurisprudence et la doctrine»⁴⁴. L'on se borne, dès lors, à rappeler que l'invocation d'un moyen suppose que la partie requérante identifie la règle ou le principe qu'a prétendument violé la décision objet du recours, tout en exposant en quoi consiste la prétendue violation⁴⁵.

De même, les travaux préparatoires renvoient, pour ce qui concerne les notions de «violation de la loi» et «violation d'une règle de forme, soit substantielle, soit prescrite à peine de nullité» aux notions utilisées dans l'article 14, §2, des lois coordonnées, telles qu'explicitées, là encore, par «la jurisprudence et la doctrine»⁴⁶. À cet égard, il s'impose de rappeler que la notion de «loi» ne s'entend pas de l'œuvre conjointe du Roi, de la Chambre des représentants et, le cas échéant, du Sénat. Elle s'entend de l'ensemble des sources du droit qui s'imposent à la juridiction administrative dont la décision constitue l'objet du recours en cassation⁴⁷.

23. À de nombreuses reprises, le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de considérer que différents recours ne présentaient pas le moyen requis. C'est l'hypothèse dans laquelle la partie requérante invoque une règle

prétendument violée, mais qui n'existe pas⁴⁸. L'hypothèse dans laquelle la partie requérante n'identifie pas à suffisance la règle prétendument violée⁴⁹. L'hypothèse dans laquelle la partie requérante identifie cette règle, sans, pour autant, que celle-ci ait un effet direct dans l'ordre juridique interne⁵⁰. L'hypothèse dans laquelle la partie requérante n'expose pas – tout au moins à suffisance⁵¹ – en quoi la règle invoquée est prétendument violée⁵². Ou encore l'hypothèse dans laquelle elle expose à suffisance la critique, mais ne la dirige pas contre la décision juridictionnelle frappée de recours⁵³.

24. Pour que le recours puisse être déclaré admissible, il ne suffit pas – outre la réussite du *premier test* – que le moyen invoqué soit déduit de la violation de la loi ou d'une règle de forme, soit substantielle, soit prescrite à peine de nullité. Encore faut-il que le moyen ne soit pas manifestement irrecevable.

L'article 20 de la loi n'indique pas expressément que le moyen irrecevable est de nature à conduire au refus d'admission. Les auteurs du texte ont cependant visé cette exigence, en indiquant que le recours n'est admissible que si le moyen invoqué est «susceptible de conduire à la cassation». À notre estime, l'expression utilisée revêt une portée plus précise que celle de moyen irrecevable. Il serait ainsi utile de revoir la formulation de l'article 20 sur ce point, en y intégrant la catégorie des moyens «irrecevables».

Du reste, l'on observe que le Conseil d'Etat éprouve un certain malaise, lui qui, çà et là, qualifie de «manifestement non fondé» un moyen «manifestement irrecevable» ou qui, comme le souhaitaient les auteurs du

⁴³ Art. 20, §2, alinéa 3, des lois coordonnées.

⁴⁴ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/1, p. 38.

⁴⁵ Pour de plus amples développements sur la notion de «moyen», voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, op. cit., pp. 854 et s. Voy. aussi Proc. Gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 28 mai 1936, *Pas.*, I, 1936, pp. 277 : le demandeur en cassation «formule l'accusation; il doit donc, comme tout accusateur, indiquer le fait illégal dont il accuse, et il doit donner la raison pour laquelle ce fait serait illégal, c'est l'exposé du moyen; cet exposé implique [...] l'indication des lois que l'accusateur ou le demandeur en cassation prétend avoir été violées». La citation est reprise par G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, en termes de synthèse sur la signification et la portée du moyen de cassation («Examen de jurisprudence (1993-2005) – Droit judiciaire privé – Les voies de recours – suite», *R.C.J.B.*, 2006, pp. 344 à 347 et spéc. 347).

⁴⁶ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/1, p. 38.

⁴⁷ Pour de plus amples développements sur la notion de «loi», et de façon générale, sur les notions de «violation de la loi et violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité», voy. not. *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1960, I, pp. 19 et ss.; P. NIHOUL, «La loi du 25 mai 1999 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat», *J.T.*, 2000, p. 358; L. DE GEYTER, «De wet van 25 mei 1999 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, van de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van ambtsdragers bij de Raad van State, alsook van de gerechtelijke wetboek», *A.J.T.*, 2000, p. 177; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, op. cit., pp. 739-743; R. ANDERSEN, «De quelques réflexions à propos de la cassation administrative», in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 282-284.

⁴⁸ C.E., ordonnances n° 38 du 5 janvier 2007; n° 200 du 1^{er} février 2007; n° 206 du 2 février 2007.

⁴⁹ C.E., ordonnances n° 48 du 5 janvier 2007; n° 98 du 19 janvier 2007; n° 122 du 24 janvier 2007; n° 201 du 1^{er} février 2007; n° 257 du 20 février 2007; n° 258 du 20 février 2007. Dans différentes ordonnances, le Conseil d'Etat constate qu'une critique de fait ne peut conduire à la cassation (C.E., ordonnances n° 4 du 15 décembre 2006; n° 11 du 20 décembre 2006; n° 61 du 10 janvier 2007). À notre estime, elle est, plus fondamentalement, «manifestement irrecevable», en ce qu'elle n'articule pas un grief au regard d'une règle de droit.

⁵⁰ Voy. not. C.E., ordonnances n° 8 du 18 décembre 2006 (art. 1, A, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, signée le 28 juillet 1951); n°s 33 et 34 du 29 décembre 2006 (*idem*); n° 79 du 12 janvier 2007 (*idem*); n°s 85 et 86 du 16 janvier 2007 (*idem*); n° 94 du 17 janvier 2007 (*idem*); n°s 109 et 110 du 22 janvier 2007 (Déclaration universelle des droits de l'homme et art. 1, A, de la Convention de Genève précitée); n°s 113 et 114 du 23 janvier 2007 (art. 1, A, de la Convention de Genève précitée); n°s 121 et 131 du 24 janvier 2007 (*idem*).

⁵¹ C.E., ordonnance n° 131 du 24 janvier 2007.

⁵² C.E., ordonnances n° 25 du 22 décembre 2006; n°s 47 à 49 du 5 janvier 2007; n° 107 du 19 janvier 2007; n° 110 du 22 janvier 2007; n°s 112 et 113 du 23 janvier 2007; n° 119 du 23 janvier 2007; n° 163 du 30 janvier 2007; n° 202 du 1^{er} février 2007; n° 206 du 2 février 2007; n° 207 du 2 février 2007; n° 210 du 5 février 2007; n° 213 du 6 février 2007; n° 221 du 9 février 2007; n° 229 du 14 février 2007; n° 237 du 15 février 2007; n° 239 du 15 février 2007; n°s 242 à 244 du 16 février 2007; n° 313 du 9 mars 2007. La jurisprudence de la Cour de cassation exige aussi que le moyen soit précis (voy. not. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, op. cit., pp. 398-399).

⁵³ C.E., ordonnance n° 181 du 31 janvier 2007.



texte, qualifie un tel moyen de moyen ne pouvant conduire à la cassation.

25. Quotidiennement, deux types de moyens irrecevables se présentent aux portes de la haute juridiction : ceux qui ont pour objet d'invoquer une disposition inapplicable à la juridiction administrative qui a rendu la décision frappée de recours et ceux qui ont pour objet de demander au Conseil d'Etat de connaître du fond de l'affaire, en substituant son appréciation à celle de la juridiction dont la décision est en cause.

26. S'agissant des dispositions inapplicables à la juridiction administrative qui a rendu la décision frappée de recours, on relève, en particulier, la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs»⁵⁴. À toutes fins utiles, on rappelle que cette loi a vocation à exiger une motivation en la forme des seuls actes administratifs unilatéraux de portée individuelle. C'est, dès lors, exclusion faite des actes juridictionnels que constituent, par essence, les décisions contentieuses administratives.

Pour autant, les décisions contentieuses administratives n'échappent pas à l'obligation de motivation formelle. L'article 149 de la Constitution, adoptée en 1831, garantit la motivation des décisions de justice, quelle que soit la juridiction qui en est l'auteur⁵⁵. La portée de l'article 149 de la Constitution n'est pas identique à celle des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991. L'article 149 requiert qu'une motivation apparaisse dans l'acte juridictionnel⁵⁶ et qu'elle réponde à l'ensemble des moyens invoqués devant la juridiction⁵⁷. Pour leur part, les arti-

cles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 imposent – on le sait – que soit retranscrites, dans l'acte, les considérations de fait et de droit qui servent de soutien à la décision⁵⁸.

L'on souligne que d'autres dispositions consacrées dans l'arsenal juridique belge requièrent du juge administratif du fond qu'il motive formellement sa décision. Tel est notamment le cas de l'article 57/22 de la loi du 15 décembre 1980 précitée. L'obligation qu'impose cette disposition ne correspond cependant pas exactement à l'obligation consacrée par l'article 149 de la Constitution. L'article 57/22 n'impose, en effet, pas à la Commission permanente de recours des réfugiés de répondre à l'ensemble des moyens invoqués. Il se limite à requérir que la Commission mentionne dans la décision les faits pertinents qui conduisent au dispositif⁵⁹.

Eclairée par l'avocat dont elle aura dû faire choix pour introduire le recours, la partie requérante doit ainsi s'attacher à invoquer l'exacte disposition prétendument violée, sous peine de s'exposer à une irrecevabilité manifeste⁶⁰.

27. La loi du 29 juillet 1991 n'est pas la seule à être invoquée à tort dans le cadre du contentieux de la cassation administrative. Il en est également ainsi du principe général de bonne administration – qui s'impose à l'Administration active, non aux juges administratifs⁶¹ – et des articles 52, 52bis et 62 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, auxquels la Commission permanente de recours des réfugiés n'est pas assujettie⁶².

Ces affirmations doivent toutefois être nuancées, au risque de reléguer l'examen de l'admission *prima facie* du recours à la phase ultérieure de la procédure. Il est certes des dispositions légales et principes juridiques qui s'adressent à l'Administration active, et non au juge. Et il ne peut être reproché à ce dernier d'avoir méconnu des dispositions qui sont étrangères à son office. Toutefois,

⁵⁴ Voy., parmi de très nombreuses ordonnances, C.E., ordonnances n° 14 du 21 décembre 2006; n° 19 du 21 décembre 2006; n°s 30 à 32 du 28 décembre 2007; n° 61 du 10 janvier 2007; n° 158 du 25 janvier 2007; n°s 175 et 176 du 30 janvier 2007; n° 199 du 1^{er} février 2007; n°s 209 et 211 du 5 février 2007; n° 252 du 19 février 2007. L'on note que, dans certaines ordonnances, la circonstance que la disposition prétendument violée soit inapplicable à la juridiction administrative dont la décision est en cause rend le moyen non pas manifestement irrecevable, mais manifestement non fondé (voy. C.E., ordonnances n°s 188 à 190 du 31 janvier 2007; n° 202 du 1^{er} février 2007; n° 252 du 19 février 2007; n° 254 du 19 février 2007). La qualification du motif de refus d'admission n'est, à notre estime, pas exacte. Si une règle ne peut être prise en compte dans la confrontation qui est censée l'opposer à un acte, qu'il soit juridictionnel ou administratif, c'est au stade de la recevabilité que le raisonnement s'arrête, non au stade de l'examen au fond.

⁵⁵ Certes, l'article 149 fait partie du chapitre 6 de la Constitution, intitulé «Du pouvoir judiciaire». La jurisprudence du Conseil d'Etat est cependant fixée en ce sens que les juridictions administratives sont également astreintes à devoir le respecter (voy. not. J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1994, t. Ier, p. 450; égal. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 154).

⁵⁶ Voy., parmi d'autres, C.E., arrêt n° 15 du 21 décembre 2006. Le Conseil d'Etat juge notamment que «l'obligation de motiver les jugements prescrite par l'article 149 de la Constitution est une obligation de forme (...), étrangère à la valeur ou à la pertinence des motifs du jugement». Dans le même sens, C.E., ordonnance n° 39 du 5 janvier 2007.

⁵⁷ Voy., parmi d'autres ordonnances, C.E., arrêt n° 100 du 19 janvier 2007. Ainsi que le relève M. HANOTIAU, «tant les justiciables que la juridiction supérieure doivent avoir la possibilité de s'assurer ou de contrôler que le juge a correctement appliqué les règles de procédure, a complètement examiné les éléments du dossier et a effectivement répondu aux moyens qui lui étaient présentés (...)». Il ajoute que la motivation «doit être suffisante, c'est-à-dire 'complète, précise et non équivoque' et mentionner les disposi-

tions légales et les éléments de fait sur lesquels s'appuie le dispositif» et qu'«elle doit révéler que la juridiction répond à tous les moyens qui ont été invoqués sauf à ceux qui sont devenus superflus du fait que l'examen des autres moyens suffit à fonder la décision». Il précise encore que «la juridiction n'est pas tenue de répondre aux simples arguments» («Le Conseil d'Etat, juge de cassation administrative», in *Le citoyen face à l'Administration – Commissions et juridictions administratives : quels droits de la défense?*, Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1990, p. 151).

⁵⁸ Sur les exigences requises par les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs», voy. not. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, op. cit., pp. 159 et s.; P. JADOUL et S. van DROOGHENBROECK, *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Charte, 2004, 379 pp.

⁵⁹ Voy., en ce sens, M. LEROY, op. cit., p. 35. Pour une application de la règle, voy. not. C.E., ordonnances n° 30 du 28 décembre 2006; n°s 40 et 46 du 5 janvier 2007; n° 140 du 24 janvier 2007; n° 181 du 31 janvier 2007; n° 205 du 2 février 2007; n° 251 du 19 février 2007.

⁶⁰ Voy., en ce sens, C.E., ordonnance n° 205 du 2 février 2007. Dans le même sens, voy. M. LEROY, op. cit., p. 35.

⁶¹ Voy., parmi de nombreuses ordonnances, C.E., ordonnances n° 22 du 22 décembre 2006; n° 32 du 28 décembre 2006, n° 201 du 1^{er} février 2007; n° 250 du 19 février 2007.

⁶² C.E., ordonnances n° 8 du 18 décembre 2006 (uniquement l'art. 62); n° 31 du 28 décembre 2006 (*idem*); n°s 47 à 49 du 5 janvier 2007; n° 68 du 11 janvier 2007; n°s 110 et 111 du 22 janvier 2007 (uniquement l'art. 62); n° 203 du 2 février 2007 (*idem*); n° 242 du 16 février 2007 (art. 52 et 62).



dans certaines hypothèses, le juge administratif du fond est amené à contrôler le respect, par l'Administration, des dispositions et principes qui encadrent son action. Tel est le cas, par exemple, du Conseil du Contentieux des Etrangers lorsqu'il connaît, comme juge d'annulation, de la motivation formelle d'une décision de refus de séjour prise par l'Office des Etrangers⁶³. L'on pourrait concevoir, dans une telle hypothèse, que le Conseil d'Etat puisse contrôler, comme juge de cassation, le respect de la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs» par le Conseil du Contentieux des Etrangers⁶⁴.

Dans chaque cas d'espèce il y a, dès lors, lieu d'examiner si les dispositions invoquées le sont à bon escient. Le Conseil d'Etat ne peut s'exonérer, au stade de l'admissibilité du recours, d'effectuer ce contrôle.

28. S'agissant des recours qui invitent le Conseil d'Etat à substituer son appréciation à celle de la juridiction administrative du fond, nombreuses sont les ordonnances aux termes desquelles la haute juridiction constate que la partie requérante demande, plus ou moins expressément, de juger que la Commission permanente de recours des réfugiés a commis une erreur d'appréciation en ne reconnaissant pas, au requérant, la qualité de réfugié⁶⁵.

En vue d'éviter que les recours de ce genre ne se multiplient, la haute juridiction a très vite décidé de rappeler les limites de ses attributions. Elle précise ainsi que lorsqu'elle «statue comme juge de cassation administrative», elle «ne connaît pas du fond des affaires et n'est pas compétent[e] pour examiner un moyen dans lequel la partie requérante prétend remettre en cause l'appréciation [du juge du fond] suivant laquelle les éléments produits sont ou non convaincants».

⁶³ En matière d'asile, dans les hypothèses où le Conseil du contentieux des étrangers exerce une compétence de pleine juridiction (voy. à ce propos, la contribution de M. KAISER, *ce numéro*), il est plus difficile de concevoir un grief de légalité adressé indirectement à la décision administrative. En effet, la décision du Conseil du contentieux des étrangers se substitue, dans ces hypothèses, à la décision administrative dont elle peut réparer les illégalités, le cas échéant.

⁶⁴ L'on songe, par analogie, aux arrêts dans lesquels la Cour de cassation a été amenée à vérifier la légalité de décisions de fond au regard des principes généraux de bonne administration (Cass., 27 mars 1992, *R.C.J.B.*, 1995, p. 53, avec note de N. GEELHAND; Cass., 13 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 223; Cass., 11 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 546; Cass., 7 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1183; Cass., 14 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 851; Cass., 23 novembre 2005, R.G. n° P051145.F).

⁶⁵ Voy., parmi de très nombreuses ordonnances, C.E., ordonnances n°s 3 à 6 du 15 décembre 2006; n° 20 du 21 décembre 2006; n° 54 du 9 janvier 2007. Des variantes sont susceptibles de se présenter : tantôt la partie requérante demande au Conseil d'Etat de juger qu'il n'est pas légalement admissible que le juge du fond ait accordé plus de crédit à un élément du dossier qu'à un autre (C.E., ordonnance n° 118 du 23 janvier 2007), tantôt la partie requérante demande à la haute juridiction de substituer son appréciation à celle du juge du fond quant à la question du mode de preuve retenu pour asseoir sa décision (C.E., ordonnance n° 107 du 19 janvier 2007; voy. aussi C. DEBROUX, «Le Conseil d'Etat, juge de cassation administrative : incidence de la loi du 25 mai 1999», *A.P.T.*, 2002, p. 293). Dans ces différents cas, il se justifie que le Conseil d'Etat ordonne le refus d'admission du dossier, au nom de son caractère «manifestement irrecevable» (C.E., ordonnance n° 3 du 15 décembre 2006).

En revanche, le moyen qui reprocherait au juge du fond d'avoir méconnu une notion légale ne pourrait être déclaré manifestement irrecevable au motif qu'il solliciterait du Conseil d'Etat qu'il substitue son appréciation à celle du juge du fond. Tel serait, par exemple, le cas, en matière d'asile, du moyen qui invoquerait la violation de la notion légale de réfugié.

La frontière entre le moyen invoquant une mauvaise appréciation de la notion de réfugié et le moyen invoquant une violation de cette notion est subtile. A titre d'exemple, le candidat à l'asile serait recevable à critiquer en cassation la décision qui, après avoir constaté l'existence d'une crainte de persécution dans son chef, décide néanmoins qu'il ne peut se voir reconnaître le statut de réfugié, au motif que ses opinions politiques seraient à l'origine de la persécution. Il ne serait pas recevable à critiquer la décision qui aboutirait au même résultat, après avoir jugé que les persécutions n'étaient pas suffisamment établies dans son chef.

29. En ce qui concerne les faits, l'office du Conseil d'Etat est également limité. La haute juridiction elle-même suggère qu'elle ne peut «que censurer l'erreur objective dans la relation matérielle des faits retenus par la juridiction, et vérifier si cette dernière a bien pris en considération ceux qui lui ont été présentés»⁶⁶.

Le premier contrôle dont il est question dans ces ordonnances fait penser au moyen pris – devant la Cour de cassation – de la violation de la foi due aux actes. Sous cette appellation, quelque peu ésotérique, on vise le moyen qui reproche à la décision attaquée d'avoir retenu d'un acte une interprétation inconciliable avec ses termes et ce, parce que pour retenir cette interprétation, le juge a fait «mentir» l'écrit en lui prêtant une énonciation qui ne s'y trouve pas ou, inversement, en lui déniait l'existence d'une énonciation qui s'y trouve⁶⁷. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les actes visés sont soit les pièces produites par les parties, soit les actes de procédure qu'elles ont établis. Jusqu'à présent, les photographies n'ont pas été considérées, en tant que telles, comme des actes dont la foi peut être violée⁶⁸.

Si la jurisprudence de la Cour de cassation devait être transposée, comme telle, au contentieux de la cassation

⁶⁶ Voy. not. C.E., ordonnances n° 14 du 21 décembre 2006; n° 54 du 9 janvier 2007; n° 160 du 26 janvier 2007; n° 309 du 9 mars 2007. Sur le contrôle des faits, voy. R. ANDERSEN, «De quelques réflexions à propos de la cassation administrative», *op. cit.*, pp. 284-285; C. DEBROUX, «Le Conseil d'Etat, juge de cassation administrative...», *op. cit.*, p. 293.

⁶⁷ Voy. not. Cass., 20 février 2003, R.G. n° C.010504.F; Cass., 17 décembre 2001, *Pas.*, 2001, I, n° 706; Cass., 9 novembre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 611; Cass., 26 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 577; Cass., 15 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 156; Cass., 7 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 227; Cass., 5 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 290; Cass., 12 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 550; Cass., 13 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 571; J.-F. van DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.D.D.J., 2004, pp. 119 et s; J.-F. LECLERCQ, «Le moyen de cassation en matière sociale», in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 143 à 148.

⁶⁸ Cass., 29 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 626; Cass., 3 novembre 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1715; Cass., 23 novembre 2005, R.G. n° P.040928.F.



administrative, les parties requérantes pourraient notamment invoquer la violation, par le Conseil du contentieux des étrangers, de la foi des rapports d'audition, fréquents au contentieux de l'asile.

Une ultime mise en garde doit être formulée quant au contrôle des faits : il ne peut être reproché au juge du fond d'avoir mal interprété un fait ou un acte⁶⁹. L'appréciation du juge du fond est souveraine en matière d'interprétation, sauf à invoquer un défaut de motivation ou une violation de la foi due aux actes.

30. Les cas de figure rencontrés en jurisprudence n'épuisent cependant pas la réserve des moyens manifestement irrecevables. Il suffit, pour s'en convaincre, d'avoir égard à la jurisprudence de la Cour de cassation qui offre une gamme conséquente de moyens irrecevables⁷⁰.

Parmi ces moyens, on pointe le «moyen nouveau», autrement dit le moyen qui n'avait pas été invoqué devant le juge du fond et qui vient à l'être, pour la première fois, en cassation. Suivant la jurisprudence constante de la Cour de cassation, le moyen nouveau est irrecevable⁷¹. La raison en est que la procédure en cassation est dirigée contre la décision du juge du fond et qu'on «ne peut reprocher» à ce dernier «d'avoir statué en méconnaissance d'un moyen (...) que personne n'a produit devant lui, soit expressément soit implicitement»⁷².

Toutefois, dans de nombreux cas les parties peuvent produire pour la première fois, en instance de cassation, des moyens qu'elles n'ont pas invoqués devant le juge du fond⁷³ et dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative⁷⁴. Il y va notamment des moyens dits «de pur droit» : «le juge ayant l'obligation de déterminer, (...), les dispositions légales applicables à la contestation qui lui est soumise, n'est pas nouveau le moyen qui reproche à la décision attaquée d'avoir violé ces dispositions légales»⁷⁵. Le moyen d'ordre public, régulièrement pré-

senté comme un moyen nouveau admissible, se présente, à l'analyse, comme un moyen de pur droit, dont les dispositions prétendument violées par la décision attaquée seraient simplement d'ordre public⁷⁶.

La question se pose de savoir si un moyen nouveau, par hypothèse irrecevable, le serait «manifestement», au sens où il pourrait conduire le Conseil d'Etat à refuser, sur le champ, l'admission du moyen qui le contient. La *ratio legis* de l'article 20, nouveau, des lois coordonnées incline à penser que oui. L'article 20 offre, en effet, à la haute juridiction, le pouvoir de se débarrasser d'un dossier à première lecture si, au terme de celle-ci, il apparaît que le moyen soulevé est irrecevable. Dès lors, si, à première lecture, le moyen est jugé «nouveau», il y a lieu de le déclarer manifestement irrecevable et d'en tirer la conclusion qui s'impose.

Parfois le Conseil d'Etat aboutit à cette conclusion en usant de la clause suivant laquelle le moyen n'était pas de nature à «conduire à la cassation de la décision querellée»⁷⁷. Si – on l'a dit – les auteurs de l'article 20 ont notamment visé les moyens irrecevables dans l'expression ainsi rappelée, celle-ci constitue, à notre estime, un autre aspect du *deuxième test*.

C'est que, s'il est exact que tout moyen irrecevable ne saurait conduire à la cassation, le critère en cause, parce qu'inscrit dans le texte juste *après* l'examen du caractère «manifestement non fondé» du moyen, renvoie, par hypothèse, au cas où le moyen – bien que non manifestement irrecevable et non manifestement non fondé – ne saurait, *en outre*, conduire à la cassation. Pour l'essentiel, il s'agit – on le verra – du moyen visant des motifs surabondants ou indépendants, et du moyen dirigé contre une décision juridictionnelle qui ne fait pas grief à la partie requérante en cassation⁷⁸.

31. Ainsi qu'on vient de l'évoquer, le moyen non manifestement irrecevable doit, par ailleurs, être non «manifestement non fondé»⁷⁹.

⁶⁹ F. DUMON, «De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes», *J.T.*, 1978, p. 470.

⁷⁰ Voy. not. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence...», *op. cit.*, pp. 416 et s.

⁷¹ *Ibid.*, p. 416; égal. R. ANDERSEN, «De quelques réflexions à propos de la Cassation administrative», in *Mélanges Philippe Gérard*, *op. cit.*, pp. 285-286.

⁷² A. MEEÛS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 517, n° 20, cité par G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence...», *ibid.*, p. 418.

⁷³ A. MEEÛS, «La notion de loi impérative...», *op. cit.*, p. 517, n° 20, cité par G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence...», *ibid.*, p. 418.

⁷⁴ G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence...», *ibid.*, p. 418.

⁷⁵ Voy. not. Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2289 et l'abondante jurisprudence citée par G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence...», *ibidem*, p. 419. L'obligation, pour le juge, d'appliquer le droit aux faits a trouvé sa consécration actuelle dans l'arrêt prononcé le 14 avril 2005 par la Cour de cassation, où il a été jugé que «le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable (...) il a 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. Le juge ayant l'obligation d'appliquer le droit aux faits spécialement invoqués devant lui, un moyen peut être pris, pour la première fois devant la Cour de cassation, s'il reproche à la décision attaquée d'avoir violé une règle de droit dont l'application était commandée par de tels faits. A l'inverse, lorsque les faits ne sont pas spécialement invoqués par les parties, ils sont dits «advintices» et le moyen de cassation qui prendrait appui sur de tels faits devrait être déclaré irrecevable car mélangé de fait et de droit s'il était invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation (Voy. les développements de J.-F. Van DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, *Iura dicit Curia*, *op. cit.*; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence...», *ibid.*, pp. 421 et s.; J. van COMPERNOLLE, «La cause de la demande : une clarification décisive», note sous Cass., 14 avril 2005 précité, *J.T.*, 2005, pp. 659 et s.; G. de LEVAL, «Un arrêt fondamental et attendu», *J.L.M.B.*, 2005, pp. 856 et s.).

⁷⁶ Voy. les développements de G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence...», *ibid.*, pp. 425 à 428 et spéc. 427.

⁷⁷ Voy. not. C.E., ordonnances n° 12 du 20 décembre 2006; n° 76 du 12 janvier 2007; n° 192 du 1^{er} février 2007.

⁷⁸ Cfr. *infra* : I, B, 2.

⁷⁹ Art. 20, § 2, alinéa 3, des lois coordonnées.

A dire vrai, le caractère «manifestement non fondé» d'un moyen laisse au Conseil d'Etat une marge d'appréciation importante dans l'examen du moyen. Il en va d'autant plus ainsi que les travaux préparatoires à l'adoption de l'article 20 n'apportent guère de précisions quant à la portée de l'expression. Ceux-ci se limitent à indiquer que l'expression est connue «dans la réglementation et la jurisprudence du Conseil d'Etat, plus particulièrement aux articles 93 et 94 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat»⁸⁰.

La liaison ainsi établie entre les deux contentieux n'est pas des plus éclairantes. L'examen de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux articles 93 et 94 – si tant est qu'il soit rendu possible, compte tenu de l'accès limité dont disposent le justiciable et la doctrine – n'est pas univoque. Est «manifestement non fondé» ce que l'Auditorat a considéré tel et que le Conseil d'Etat a choisi de confirmer au terme d'un débat contradictoire. Pour autant, il apparaît généralement qu'un moyen est «manifestement non fondé» si, à première lecture de la requête, il est évident que ce moyen ne saurait conduire à la censure.

Avec prudence, on peut ainsi considérer que les moyens qui impliquent un examen de proportionnalité ne sauraient être «manifestement non fondés», tant le contrôle de cette exigence implique davantage que la lecture du moyen et la rédaction des conclusions que l'évidence commande de tirer.

En revanche, on peut admettre que les moyens pris du non-respect d'un délai ou de la violation d'une exigence de forme puissent, en règle, être réfutés par le Conseil d'Etat à première lecture.

32. Les décisions rendues par le Conseil d'Etat, dans les premiers mois de la mise en œuvre de la procédure, correspondent-elle aux attentes ainsi rappelées?

Pour l'essentiel, il convient de répondre à la question par l'affirmative.

33. Dans certains cas, le juge administratif du fond a considéré que le recours dont il était saisi était tardif. Devant le Conseil d'Etat, la partie requérante défendait qu'en jugeant le recours tardif, le juge du fond avait violé la loi. L'on peut raisonnablement admettre que, si le calcul du délai ne donne pas lieu à controverse, le Conseil d'Etat soit autorisé à décider que le moyen est «manifestement non fondé»⁸¹.

Il est également advenu que le juge du fond déclare irrecevable un recours introduit en allemand, alors que la loi imposait que le recours soit introduit en néerlandais. Devant le Conseil d'Etat, la partie requérante défendait qu'en déclarant irrecevable le recours introduit en alle-

mand, le juge du fond avait violé la loi. À notre estime, le Conseil d'Etat pouvait valablement, là aussi, déclarer le moyen «manifestement non fondé»⁸².

L'on peut encore épingle l'hypothèse dans laquelle la partie requérante reproche, devant le Conseil d'Etat, que la juridiction administrative n'ait pas, dans la décision frappée de recours, justifié le choix d'un siège à un juge plutôt que d'un siège à trois juges, ce que la partie requérante avait pourtant demandé dans sa requête. À notre estime, le Conseil d'Etat a, là encore, pu considérer que le moyen était «manifestement non fondé», compte tenu de ce que le requérant se trouvait en défaut d'indiquer la «question de principe» qui l'aurait justifié⁸³ ou, dans d'autres cas, de ce que le juge du fond n'est pas tenu de justifier le choix d'un siège à un juge⁸⁴.

Il en est, enfin, de même au cas où la disposition prétendument violée ne consacrait pas l'obligation que la partie requérante reproche à la décision attaquée d'avoir méconnue⁸⁵. Ou quand la Commission permanente de recours des réfugiés se serait rendue coupable d'un traitement inhumain ou dégradant, faute d'avoir reconnu au requérant la qualité de réfugié⁸⁶. Ou encore que la décision n'aurait pas été prononcée en audience publique lorsqu'un texte ne l'impose pas⁸⁷.

34. L'hypothèse qui se présente le plus fréquemment est toutefois celle où la partie requérante allègue que le juge du fond n'a pas régulièrement motivé sa décision.

À cet égard, il importe de rappeler que l'exigence déduite de l'article 149 de la Constitution est une exigence de forme, qui peut permettre à la juridiction de fond de réfuter une longue argumentation, au besoin par une phrase⁸⁸. Ainsi, à la différence d'un moyen déduit de la violation de la loi du 29 juillet 1991, au contentieux de l'annulation – lequel conduit à devoir opérer un examen d'adéquation, par hypothèse minutieux –, le moyen déduit de la violation de l'article 149 de la Constitution, au contentieux de la cassation – qui tend à observer si une règle de forme a été respectée – peut plus facilement être opéré à première lecture.

Tel est notamment le cas lorsqu'il est reproché à la décision de n'avoir pas examiné un moyen, alors qu'il résulte de la lecture de celle-ci que tel a été le cas⁸⁹.

Ce n'est pas à dire, pour autant, qu'un moyen pris de la violation de l'article 149 de la Constitution peut, à tout coup, être jugé «manifestement non fondé»⁹⁰.

⁸² Voy. C.E., ordonnance n° 177 du 30 janvier 2007.

⁸³ C.E., ordonnance n° 218 du 9 février 2007.

⁸⁴ C.E., ordonnances n° 261 du 22 février 2007; n° 271 du 23 février 2007.

⁸⁵ C.E., ordonnance n° 255 du 20 février 2007.

⁸⁶ C.E., ordonnances n° 23 et 27 du 22 décembre 2006; n°s 131, 134 et 138 du 24 janvier 2007.

⁸⁷ C.E., ordonnance n° 220 du 9 février 2007; n° 312 du 9 mars 2007.

⁸⁸ Cfr. *supra* : I, B, 1.

⁸⁹ Voy. not. C.E., ordonnances n° 202 du 2 février 2007; n° 210 du 5 février 2007.

⁹⁰ Voy. not. C.E., ordonnances n°s 215 et 216 du 7 février 2007.

⁸⁰ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/1, p. 38.

⁸¹ Voy. not. C.E., ordonnances n° 106 du 19 janvier 2007, n° 116 du 23 janvier 2007; n° 353 du 16 mars 2007.

Plus généralement, on se gardera de considérer qu'il pourrait être jeté un sort à tout moyen déduit de la violation d'une règle de forme, dès l'instruction préliminaire. C'est ainsi que l'on peut observer, çà et là, l'admission de recours dont l'un des moyen était précisément déduit de la violation prétendue d'une règle de forme⁹¹.

35. Le parcours du combattant qu'est appelé à suivre le recours en cassation administrative n'a pas encore atteint son terme : le recours présentant un moyen non manifestement irrecevable et «non manifestement non fondé» n'est pas nécessairement admissible : il doit encore être «effectivement» de nature à «conduire à la cassation de la décision querellée»⁹².

L'exigence ainsi établie est nébuleuse. Elle n'apparaît pas plus claire à la lecture des travaux préparatoires⁹³.

L'on a relevé que c'est dans cette expression que les auteurs du texte glissaient l'ensemble des causes d'irrecevabilité auxquelles le Conseil d'Etat devait avoir égard au stade de la recevabilité. Nous pensons que la formule retenue est cependant mal choisie car, au sens littéral, de même que pour la Cour de cassation, elle a vocation à désigner une catégorie de moyens irrecevables : les moyens dépourvus d'intérêt.

L'on plaide, ici encore, pour une clarification des intentions du législateur. La cohérence que l'on trouve dans le texte, c'est qu'outre les recours appuyés sur des moyens manifestement irrecevables et manifestement non fondés, le Conseil d'Etat écarte les recours appuyés sur des moyens irrecevables à raison de ce que, à les supposer fondés, ils ne sauraient conduire à la cassation car ils ne sont pas de nature à pouvoir ébranler le raisonnement du juge du fond sur lequel repose le dispositif.

36. Quoi qu'il en soit, les circonstances qui conduisent à devoir rejeter un moyen en ce qu'il n'est pas en mesure de conduire à la cassation, ne sauraient être examinées indépendamment de la clause selon laquelle le moyen doit soulever une illégalité qui, si elle n'avait pas été commise, aurait pu influencer le contenu de la décision juridictionnelle contestée⁹⁴.

C'est qu'en effet, la première raison pour laquelle le moyen ne peut conduire à la cassation tient dans la circonstance qu'à le supposer fondé, il ne pourrait conduire le juge à devoir modifier le contenu de la décision mise en cause. C'est à la fois ce que semblent confirmer, sans grande clarté, les travaux préparatoires à l'adoption de l'article 20⁹⁵ et ce que juge, dans son ordre, la Cour de cassation, avec l'aval de la doctrine⁹⁶.

Bien que la jurisprudence rendue jusqu'ici par le Conseil d'Etat soit timide sur la question, l'illustration la plus emblématique du phénomène est celle du moyen dirigé contre un motif surabondant ou indépendant des motifs qui fondent – ou suffisent à fonder – la décision⁹⁷. En matière civile, le principe est bien établi : le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt si le dispositif de la décision attaquée demeure légalement justifié en dépit de l'erreur dénoncée par le moyen. P. Gérard et M. Grégoire ont décrit, dans un genre résolument didactique, les implications du principe : «Il se peut – c'est l'hypothèse la plus simple – que le juge du fond ait donné à l'appui de sa décision des motifs divers, dont certains seulement constituent le fondement, sont le soutien de cette décision. Les autres sont, en réalité, superflus, inutiles. Le moyen qui se borne à les critiquer, sans s'attaquer aux motifs indispensables au soutien de la décision, est irrecevable à défaut d'intérêt. Une autre hypothèse est celle du juge du fond qui a justifié sa décision par un ensemble de motifs qui sont indépendants les uns des autres et tous susceptibles de soutenir celle-ci. Il a, par exemple, décidé que la partie défenderesse à une action en responsabilité n'a commis aucune faute et que, de toute façon, il n'existe aucune relation causale entre les fautes qui lui sont imputées et le dommage allégué. Le demandeur en cassation doit, en ce cas, critiquer tous et chacun des motifs développés par le juge du fond»⁹⁸.

37. Le moyen qui ne saurait déboucher sur une cassation ne se résume toutefois pas à l'hypothèse d'un moyen qui n'est pas de nature à influencer le contenu de la décision.

C'est la raison pour laquelle on ne saurait reprocher au législateur d'avoir à la fois exigé que la violation invoquée à l'appui du moyen soit effectivement de nature telle qu'elle peut conduire à la cassation de la décision querellée et a pu influencer la portée de la décision.

L'hypothèse d'un moyen aux termes duquel la partie requérante critique une décision qui n'a pas pu lui causer grief n'est pas inconcevable, même si, à notre connaissance, le Conseil d'Etat ne l'a, pour l'heure, pas rencontrée en jurisprudence⁹⁹.

3. LE TROISIÈME TEST : LA CLAUSE DE REPÊCHAGE

38. Le *troisième* et dernier *test* que consacre l'article 20, nouveau, des lois coordonnées peut paraître surprenant. Aux termes de celui-ci, le Conseil d'Etat – qui, compétent et disposant d'un pouvoir de juridiction, se

⁹¹ Voy. not. C.E., ordonnances n° 165 du 30 janvier 2007.

⁹² Art. 20, §2, alinéa 3, des lois coordonnées.

⁹³ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/1, pp. 38-39.

⁹⁴ Art. 20, §2, alinéa 4, des lois coordonnées.

⁹⁵ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/1, pp. 39-40.

⁹⁶ Voy. not. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence ...», *op. cit.*, pp. 400 et s.; égal.

Ph. GERARD et M. GREGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», in «Les Cours suprêmes», *Rev. dr. U.L.B.*, 1999/2, p. 146 : «L'erreur commise par le juge du fond ne peut entraîner l'annulation de la décision que si elle a été causale et a influencé le dispositif».

⁹⁷ Voy. C.E., arrêt n° 118 du 23 janvier 2007.

⁹⁸ P. GERARD et M. GREGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 146 et 147.

⁹⁹ Le principe est bien ancré dans la jurisprudence de la Cour de cassation (voy. not. Cass., 20 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1321).

verrait présenter un recours pourvu d'un objet et qui ne serait pas manifestement irrecevable – pourrait l'admettre à un examen plus circonstancié, bien que le moyen présenté soit manifestement non fondé ou non susceptible d'avoir influencé le contenu de la décision et de mener à la cassation.

Pourquoi une telle clause de repêchage?

La raison figure dans les termes mêmes de l'article 20. Il s'agit d'assurer l'« unité de la jurisprudence » du Conseil d'Etat, qui, aux dires des travaux préparatoires, pourrait être mise en péril eu égard au caractère malléable des critères d'admissibilité consacrés par la disposition ¹⁰⁰.

Les termes de l'article 20 ne sont pas sans susciter un certain paradoxe : pour assurer la cohérence des critères d'admissibilité, le Conseil d'Etat se voit offrir la possibilité d'ordonner l'admission du dossier qui, à l'occasion de l'instruction approfondie, conduira, le cas échéant, à juger « manifestement irrecevable » ou « manifestement non fondé » le moyen soulevé dans le recours.

L'on peut se demander pourquoi l'unité, bien compréhensible, à laquelle aspirent les auteurs du texte législatif, n'a pas conduit à autoriser le Conseil d'Etat à se réunir, toutes affaires cessantes, pour en débattre. Sans doute la précipitation aurait-elle nui à la solidité de la jurisprudence. Mais, ayant, par hypothèse, ordonné l'admission du recours, le Conseil d'Etat a-t-il encore le pouvoir d'unifier la jurisprudence quant au caractère « manifeste » de telle irrecevabilité ou de telle absence de fondement du moyen de cassation soulevé? L'on se permet d'en douter.

Rien n'empêche que la clause de repêchage puisse être utilement invoquée par les parties, lorsqu'elles souhaitent inviter le Conseil d'Etat à réajuster ou revoir une jurisprudence établie.

C. L'ORDONNANCE D'ADMISSION OU DE REFUS D'ADMISSION

39. On l'aura compris : l'examen d'admissibilité se clôt par une ordonnance.

Le Conseil d'Etat prononce une ordonnance d'admission si le recours répond aux attentes de l'article 20, nouveau, des lois coordonnées, ce qui revient à dire que le recours est alors instruit plus avant, dans les termes et selon les modalités appropriées ¹⁰¹. Si le recours ne résiste pas au *triple test*, le Conseil d'Etat prononce une ordonnance de refus d'admission, ce qui revient à dire que le recours achève sa route à cet instant ¹⁰².

¹⁰⁰ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/1, p. 40 : « les notions utilisées dans les conditions d'admissibilité ne peuvent être représentées dans l'abstrait. Il appartiendra finalement au Conseil d'Etat de donner un contenu uniforme (au cas par cas) à ces notions, en se laissant guider par les intentions explicites à cet effet par le législateur ».

¹⁰¹ Cfr. *infra* : points II et III de la présente étude.

¹⁰² Art. 11 de l'A.R. du 30 novembre 2006. Aux termes de la disposition, « l'ordonnance de non-admission clôt définitivement la procédure ».

40. Quel qu'en soit le dispositif, l'ordonnance est-elle susceptible de recours?

La réponse est simple : aucune voie de recours n'est ouverte à l'encontre des ordonnances d'admissibilité qui ne répondraient pas aux attentes des parties à la cause.

41. L'ordonnance doit-elle être motivée?

Curieusement, la réponse varie en fonction du dispositif de l'ordonnance rendue.

S'il ordonne l'admission du recours en cassation qui lui est déféré, le Conseil d'Etat n'est pas tenu de motiver l'ordonnance ¹⁰³. Si, en revanche, il en refuse l'admission, le Conseil d'Etat est tenu de motiver l'ordonnance, mais « succinctement » ¹⁰⁴.

Pour pragmatiques qu'elles soient, les règles que l'arrêt royal du 30 novembre 2006 établit en matière de motivation prêtent à discussion.

L'article 149 de la Constitution exige – on l'a dit – que toute décision de justice soit motivée en la forme, qu'il s'agisse d'un « jugement » – que la Constitution évoque –, ou d'un arrêt ou d'une ordonnance, que la Constitution omet d'évoquer, mais auxquels la jurisprudence réserve un même traitement ¹⁰⁵.

Au regard de l'article 149 de la Constitution et des prolongements jurisprudentiels qu'il suscite, l'on ne voit pas en quoi les ordonnances d'admission pourraient échapper à l'exigence de motivation, ni en quoi les ordonnances de refus d'admission pourraient se contenter d'une motivation succincte ¹⁰⁶.

S'agissant des ordonnances d'admission – qui ne doivent pas être motivées –, l'on pourrait, certes, se demander si l'atteinte à l'article 149 de la Constitution porte préjudice à quiconque, dès lors que la partie requérante – qui par hypothèse conteste la décision contentieuse – n'est pas à la recherche des motifs qui lui procurent satisfaction. C'est oublier la partie adverse, qui a peut-être intérêt à les connaître ¹⁰⁷. Du reste, on observera que les ordonnances qui, pour l'heure, concluent à l'admission des recours sont motivées en la forme ¹⁰⁸, à l'une ou l'autre exception près ¹⁰⁹.

S'agissant des ordonnances de refus d'admission – qui ne doivent être motivées que « succinctement » –, l'on est en droit de s'interroger sur la portée juridiquement ad-

¹⁰³ L'art. 47, première phrase, dispose en effet : « Les ordonnances de non-admission et les arrêts sont motivés ».

¹⁰⁴ Art. 47 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁰⁵ L'article 149 de la Constitution dispose, en effet, que : « Tout jugement est motivé ». Voy., à cet égard, D. de BRUYN, « Article 149 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge, lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri-Essai, 2004, pp. 329-330.

¹⁰⁶ *Contra* : C.E.D.H., affaire *Burg c. France*, arrêt du 28 janvier 2003 ; C.E.D.H., affaire *Stepinska c. France*, arrêt du 15 juin 2003.

¹⁰⁷ L'on n'oubliera pas que la partie adverse en cassation, devant le Conseil d'Etat, est l'une des parties à la cause devant la juridiction administrative de fond, soit un particulier ou une autorité publique.

¹⁰⁸ Voy. not. C.E., ordonnances n° 18 du 21 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 314 et n° 120 du 19 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 317.

¹⁰⁹ C.E., ordonnances n° 166 et 168 du 30 janvier 2007.

missible d'un tel adverbe. Comme toute décision juridictionnelle, l'ordonnance de refus d'admission doit rencontrer chaque argument, ce qui revient à dire que la motivation ne saurait être ni plus longue, ni plus courte que la motivation des autres décisions de justice, puisque toutes doivent rencontrer chaque argument. Pour autant qu'il puisse présenter une utilité, l'adverbe «succinctement» doit, dès lors, s'analyser comme un conseil prodigué par le législateur à la haute juridiction, lui suggérant d'aller droit au but. À cet égard, l'on peut observer que les ordonnances qui concluent au refus d'admission des recours répondent généralement à ce type de motivation.

42. Si, à notre estime, l'ordonnance doit, en toute hypothèse, être motivée, qu'en est-il de son prononcé en audience publique?

À la lecture de l'arrêté royal du 30 novembre 2006, il apparaît que l'ordonnance statuant sur l'admissibilité du recours n'est pas prononcée en audience publique. La solution vaut, que l'ordonnance admette ou non le recours.

Ici encore, la question se pose de savoir si l'arrêté royal en cause ne viole pas l'article 149 de la Constitution. Outre une motivation, l'article 149 exige, en effet, de «tout jugement» qu'il «soit prononcé en audience publique». Cette seconde exigence – qui s'impose aux juridictions judiciaires – s'étend-elle, à nouveau, aux juridictions administratives?

La jurisprudence rendue en matière de prononcé des décisions contentieuses administratives n'est pas fixée dans le même sens que celle rendue en matière de motivation. Par un arrêt du 9 octobre 1959, la Cour de cassation en expose les raisons : «Attendu que l'article [149] de la Constitution, en tant qu'il dispose que tout jugement est motivé, énonce une règle qui constitue, pour les parties, une garantie essentielle contre l'arbitraire du juge et est partant inséparable de la mission de juger une contestation; Que cette règle est, dès lors, applicable à toute juridiction contentieuse; Attendu qu'en tant qu'il dispose que le jugement est prononcé en audience publique, l'article [149] a pour but de permettre un contrôle public de la décision rendue; que ce contrôle n'étant pas inséparable de la mission de juger, ladite disposition (...) n'est applicable de droit qu'aux tribunaux (...) de l'ordre judiciaire»¹¹⁰.

L'arrêt de la Cour de cassation – qui est suivi par le Conseil d'Etat, en ce compris au contentieux de l'admissibilité des recours en cassation¹¹¹ – peut sans nul doute être approuvé en tant qu'il établit une gradation entre l'exigence de motivation et l'exigence de prononcé en audience publique. L'exigence de motivation est, en effet, fondamentale pour prévenir «l'arbitraire du juge» et

permettre au «juge supérieur» d'assumer pleinement l'office qui lui revient¹¹².

L'arrêt est également cohérent au regard du texte constitutionnel. Mais le raisonnement subtil dont il est le produit laisse quelque peu songeur s'agissant de la solution à laquelle il aboutit : vraiment, les décisions contentieuses administratives réclament-elles une publicité moindre que celle exigée à l'égard des décisions judiciaires? Si la Constitution ne l'exige pas, elle pourrait être retouchée sur ce point, pour garantir que toute décision juridictionnelle soit non seulement motivée, mais prononcée en audience publique¹¹³.

43. Qu'en est-il de la taxe relative au recours, si l'ordonnance conclut au refus d'admission et, partant, à l'extinction de la procédure?

La taxe – qui, on l'a vu, est inscrite en débet – est rendue exigible à l'égard de la partie requérante en cassation. Celle-ci est tenue de s'exécuter d'initiative auprès de l'Administration de l'enregistrement et des domaines, qui sera chargée de la recouvrer, en faisant appel, au besoin, aux services d'un huissier de justice.

L'on observera toutefois que, dans bien des cas, la partie requérante est de nationalité étrangère et en situation irrégulière sur le territoire de la Belgique. Si la partie requérante n'a pas quitté le territoire, il y a fort à parier qu'elle soit introuvable et/ou insolvable, en sorte que le montant de la taxe ne sera jamais récupéré¹¹⁴.

44. L'ordonnance peut-elle être assortie d'une amende, en cas de recours abusif?

La réponse est affirmative.

La loi du 15 septembre 2006¹¹⁵ ajoute, à l'article 37 des lois coordonnées, un nouvel alinéa libellé comme il suit : «Si le Conseil d'Etat estime, après qu'un recours en cassation a été déclaré inadmissible en application de l'article 20, que l'amende visée à l'alinéa 1^{er}, se justifie, un autre membre du Conseil d'Etat que le membre du Conseil d'Etat ayant pris la décision de non-admissibilité fixe à cet effet une audience à une date proche».

Aux termes de cette disposition, une amende allant de 125 à 2.500 € peut être infligée à la partie requérante qui aurait introduit un recours de façon abusive. Le produit

¹¹² R. HAYOIT de TERMICOURT, Concl. précéd. Cass., 9 octobre 1959, *Bull.*, 1960, p. 171.

¹¹³ Dès lors que les articles 160 et 161 de la Constitution sont désormais consacrés aux juridictions administratives, l'exigence pourrait être posée, s'agissant des juridictions en cause, à proximité de ces dispositions. Mais, sans doute, conviendrait-il, plus fondamentalement de consacrer un chapitre entier de la Constitution aux exigences valant pour toutes les juridictions. Une autre solution pourrait consister à autoriser qu'il ne soit pas procédé au prononcé de l'ensemble des décisions rendues par les juridictions judiciaires (voy. M. LEROY, «Tout jugement est motivé et rendu publiquement», *R.B.D.C.*, 1999, p. 77).

¹¹⁴ Ainsi que l'explique M. LEROY, la situation qui prévaut n'est guère différente d'avant la réforme puisque, dans la majeure partie des cas, les requérants étrangers étaient indigents dès l'entame de la procédure et bénéficiaient ainsi du *pro deo* qu'ils avaient demandé (*Addendum au Contentieux administratif*, op. cit., p. 30).

¹¹⁵ Art. 19.

¹¹⁰ Cass., 9 octobre 1959, *Bull.*, 1960, pp. 172-173.

¹¹¹ C.E., ordonnance n° 220 du 9 février 2007, qui cite l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 1959; égal. C.E., ordonnance n° 312 du 9 mars 2007, qui ne cite pas l'arrêt.

de celle-ci n'est pas versé à la partie adverse, mais au Fonds de gestion des astreintes¹¹⁶, de la même manière qu'au contentieux de l'annulation.

En vue d'assurer le respect du principe d'impartialité, c'est à un autre conseiller que celui qui a ordonné le refus d'admission du recours que revient le soin de diligenter la procédure.

Le conseiller en cause est, à cet égard, tenu de fixer une nouvelle audience, d'étudier le dossier et de se prononcer par un nouvel arrêt. Ce surcroît de travail, pour le moins malvenu, risque bien, en pratique, de limiter le nombre d'amendes prononcées, la procédure d'instruction préliminaire étant précisément conçue pour alléger le travail de la juridiction.

Le mécanisme paraît d'autant moins efficient que l'amende est à charge de la partie requérante, soit, dans la majeure partie des cas, d'une personne étrangère en séjour irrégulier et indigente.

45. Enfin, dans quelles formes l'ordonnance doit-elle être communiquée?

Si l'ordonnance conclut au refus d'admission du recours, le greffier en chef notifie l'ordonnance «sans délai»¹¹⁷, à l'égard de chacune des parties à la cause. À la juridiction administrative dont la décision constituait l'objet du recours, le greffier en chef transmet, outre une copie de la décision, la copie du recours, de même que le dossier que cette juridiction avait fait parvenir au Conseil d'Etat¹¹⁸.

Quant à l'ordonnance qui conclut à l'admission du recours, elle est transmise, sans qu'il soit précisé que la transmission doive être opérée «sans délai»¹¹⁹. À la partie adverse est non seulement communiquée l'ordonnance, mais également la copie du recours dont elle n'est, par hypothèse, pas encore en possession¹²⁰ : c'est que le temps de l'instruction a sonné et que la partie adverse est prochainement appelée à faire valoir ses arguments.

II. – LE TEMPS DE L'INSTRUCTION

46. Une fois admis, le recours entre dans la phase d'instruction, où des mesures préalables sont accomplies et des mémoires échangés (A), avant que l'auditeur n'établisse un rapport (B). Le déroulement normal de l'instruction est parfois interrompu : c'est lorsque survient un incident (C). Il est parfois accéléré : c'est si l'auditeur préconise le recours à la procédure abrégée (D). Le plus souvent, c'est l'audience qui clôt le temps de l'instruction (E).

¹¹⁶ Art. 37, alinéas 5, 6 et 7, des lois coordonnées. Voy. M. LEROY, *op. cit.*, pp. 591 à 594.

¹¹⁷ Art. 11, alinéa 2, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹¹⁸ Art. 11, alinéa 3, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹¹⁹ Art. 12, alinéa 1^{er}, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹²⁰ *Ibid.*

A. LES MESURES PRÉALABLES À L'INSTRUCTION ET L'ÉCHANGE DES MÉMOIRES

47. L'ordonnance d'admission est transmise au membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général.

48. L'auditeur indique au greffier en chef les parties à l'instance – autres que la partie requérante – auxquelles le recours doit être notifié¹²¹. La notification fait courir le délai de trente jours dans lequel les parties peuvent intervenir¹²². La requête en intervention ne peut contenir de moyens nouveaux et doit se borner à appuyer les moyens invoqués dans le recours en cassation. Contrairement à ce dernier, la requête en intervention ne doit pas être signée par un avocat¹²³. Enfin, la taxe – d'un montant de 125 €¹²⁴ – est inscrite en débet par le greffier en chef¹²⁵, ce qui signifie, ici encore, que le montant en sera récupéré par l'Administration de l'enregistrement et des domaines auprès de la partie qui y sera condamnée.

49. L'ordonnance d'admission et la copie du recours en cassation sont, ensuite, notifiées à la partie adverse¹²⁶. Celle-ci est l'adversaire du requérant devant la juridiction administrative de fond. Autrement dit, il s'agit soit de l'autorité publique qui a pris la décision querellée devant le juge du fond, soit du destinataire de cette décision¹²⁷.

Cette spécificité du contentieux de cassation a pour conséquence que le dossier administratif n'est pas produit par la partie adverse¹²⁸. Il est constitué des pièces et actes de la procédure contentieuse, et doit être réclamé à la juridiction administrative qui a pris la décision querellée devant le Conseil d'Etat¹²⁹.

Le dossier administratif peut être consulté au greffe par la partie adverse, laquelle, en principe, aura déjà connaissance de son contenu¹³⁰.

50. Dans les trente jours de la notification de l'ordonnance d'admission et de la requête en cassation, la partie adverse peut transmettre un mémoire en réponse¹³¹. Tout

¹²¹ Art. 12, alinéa 3, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹²² Art. 26 de l'A.R. du 30 novembre 2006, qui renvoie à l'article 21bis des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat».

¹²³ Cette conséquence étonnante découle de la lecture combinée de l'article 26 de l'arrêt royal du 30 novembre 2006 et de l'article 21bis des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat».

¹²⁴ Art. 30, § 6, des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat».

¹²⁵ Art. 26 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹²⁶ Art. 12, alinéa 1^{er}, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹²⁷ Voy. not. R. ANDERSEN, «De quelques réflexions à propos de la cassation administrative», *op. cit.*, pp. 279-280.

¹²⁸ *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 466. Voy. égal. Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, *op. cit.*, p. 278.

¹²⁹ Art. 7 de l'A.R. du 30 novembre 2006. Le dossier doit être transmis au Conseil d'Etat par la juridiction qui a pris la décision querellée, dans les deux jours de l'invitation qui lui en est faite par le greffe.

¹³⁰ Art. 38 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹³¹ Art. 13 de l'A.R. du 30 novembre 2006. Notons qu'il n'existe pas de disposition analogue à l'article 6, §§ 2 et 3, de l'A.Rég. du 23 août 1948, tel qu'il a été remplacé par l'art. 9 de l'A.R. du 25 avril 2007 «modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat». En vertu de cette disposition, le délai ne commence à courir qu'à partir du moment où la partie adverse est avisée du dépôt au

comme la requête, le mémoire en réponse doit être adressé par pli recommandé, accompagné de six copies certifiées conformes.

Le délai de trente jours court à dater du lendemain de la réception du pli recommandé ou du refus de le recevoir¹³². Tout écrit de procédure qui serait transmis hors délai sera d'office écarté des débats¹³³.

51. Le greffier en chef transmet une copie du mémoire en réponse à la partie requérante. À son tour, celle-ci dispose d'un délai de trente jours pour faire parvenir au greffe un mémoire en réplique – ou un mémoire ampliatif dans l'hypothèse où la partie adverse s'est abstenue de déposer un mémoire en réponse –¹³⁴.

Le règlement de procédure précise que le mémoire en réplique ou ampliatif doit prendre la forme d'un mémoire de synthèse reprenant l'ensemble des arguments de la partie adverse¹³⁵. Cette exigence, compréhensible pour le mémoire en réplique, s'avère difficilement compatible avec le mémoire ampliatif. Par trois arrêts prononcés le même jour, le Conseil d'Etat a refusé de suivre l'auditeur qui concluait au rejet sommaire du recours, au motif que le mémoire ampliatif ne reprenait pas l'ensemble de l'argumentation développée dans la requête initiale¹³⁶. Il en résulte qu'en l'absence de mémoire en réponse, le mémoire ampliatif peut se limiter à se référer à la requête, sans en reproduire la teneur.

Dans l'hypothèse d'un mémoire en réponse, il est conseillé de présenter le mémoire de synthèse de la manière suivante : le résumé des faits, suivi de la recevabilité du recours et de l'exposé des moyens, en distinguant pour chacun de ceux-ci, la réponse de la partie adverse et la réplique de la partie requérante. Cette manière de procéder facilitera la tâche du Conseil qui, à n'en pas douter, vérifiera que le moyen, tel qu'il est présenté en réplique, n'est pas nouveau.

La sanction qui s'attache à l'absence de mémoire en réplique – ou de mémoire ampliatif – déposé dans le délai est identique à celle qui prévaut dans le contentieux de l'annulation : l'article 21, alinéa 2, des lois coordonnées s'applique dans cette hypothèse et le Conseil d'Etat statue sans délai, les parties entendues à leur demande, en constatant l'absence d'intérêt requis¹³⁷.

52. Une nouveauté mérite d'être soulignée. Devançant le *phénix*, le règlement de procédure prévoit que les parties à un recours en cassation déclaré admissible transmettent, en outre, par courrier électronique – à

l'adresse greffe.cassation@raadsvst-consetat.be – une copie électronique de leurs écrits de procédure et, dans la mesure du possible, de leur dossier¹³⁸. Le courrier électronique doit indiquer le numéro de rôle mentionné dans l'ordonnance d'admission et le numéro de cette ordonnance¹³⁹.

La transmission électronique en question est facultative pour les personnes de droit privé et obligatoire pour les autorités publiques. S'agissant toutefois d'une formalité qui vient s'ajouter à la transmission « papier », seule la version « papier » est prise en considération pour apprécier la recevabilité des actes de procédure.

B. LE RAPPORT DE L'AUDITEUR

53. Les mémoires échangés, l'auditeur rédige un rapport dans lequel il prend position sur la solution à donner au litige. À cette fin, l'auditeur correspond directement avec toutes les autorités et peut leur demander, ainsi qu'aux parties, tout renseignement et document utile¹⁴⁰.

54. Les recours en cassation déclarés admissibles sont traités prioritairement par rapport aux dossiers relevant des autres contentieux, notamment de celui de l'annulation et de la suspension¹⁴¹. Il s'agit, en effet, de respecter l'article 20, § 4, nouveau, des lois coordonnées, aux termes duquel l'arrêt doit être prononcé dans les six mois qui suivent l'ordonnance d'admission.

55. Si l'auditeur conclut à l'irrecevabilité ou au rejet du recours, le rapport est notifié par le greffier en chef à la partie requérante, qui a trente jours pour demander la poursuite de la procédure afin d'être entendue¹⁴². En l'absence de réaction de sa part, le désistement d'instance est décrété, conformément à l'article 21, alinéa 6, des lois coordonnées¹⁴³.

Si, en revanche, l'auditeur conclut à l'annulation de la décision attaquée, une date d'audience destinée à entendre les parties est directement fixée par ordonnance et notifiée à chacune d'elles¹⁴⁴.

56. À l'inverse de ce qui est prévu au contentieux de l'annulation, il n'est pas, au contentieux de la cassation, de derniers mémoires.

Si elle s'estime insuffisamment éclairée ou si un événement survient postérieurement au dépôt du rapport, la chambre à laquelle incombe le jugement de l'affaire peut

greffe du dossier administratif. En effet, aujourd'hui, le dossier « remonte » au greffe du Conseil d'Etat dès l'instruction préliminaire et la partie adverse est avisée de son dépôt à la clôture de la procédure d'admission.

¹³² Art. 42, § 5, et 43, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹³³ Art. 39 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹³⁴ Art. 14, alinéa 1^{er}, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹³⁵ Art. 14, alinéa 3, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹³⁶ C.E., arrêt du 20 juin 2007, *Tchoko*, n° 172.500; arrêt du 20 juin 2007, *Mbaya*, n° 172.501; arrêt du 20 juin 2007, *Soumah*, n° 172.502.

¹³⁷ Art. 15 § 1^{er}, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹³⁸ Un format est requis : le *Portable Document Format*, en abrégé : *pdf*.

¹³⁹ Art. 39 de l'A.R. du 30 novembre 2006. Sur la possibilité de se voir notifier les ordonnances et les arrêts par courrier électronique, voy. l'article 42 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁴⁰ Art. 16 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁴¹ Art. 76, § 1^{er}, des lois coordonnées « sur le Conseil d'Etat ».

¹⁴² Art. 18, § 1^{er}, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Art. 18, § 2, et 21 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

demander à l'auditeur d'établir un rapport complémentaire ¹⁴⁵.

C. LES INCIDENTS

57. Le règlement des incidents obéit aux mêmes règles que celles qui régissent le contentieux de l'annulation, formulées aux articles 51 et 55 à 65 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité ¹⁴⁶.

L'on se permet, dès lors, d'y renvoyer.

D. LES PROCÉDURES ABRÉGÉES

58. À côté du circuit long qui vient d'être décrit, il existe un circuit court, portant l'appellation de «procédure abrégée» ¹⁴⁷.

Le circuit court trouve à s'appliquer lorsque l'auditeur estime que le recours n'a plus d'objet ou qu'il ne requiert que des débats succincts.

Dans une telle hypothèse, l'auditeur transmet immédiatement son rapport à la chambre chargée d'en connaître et les parties sont invitées à comparaître à bref délai.

Si elle partage le contenu du rapport de l'auditeur, la chambre tranche définitivement l'affaire ¹⁴⁸.

59. La procédure abrégée se distingue de celle visée à l'article 21 des lois coordonnées.

L'article 21 s'applique en l'absence de mémoire en réplique ou de mémoire ampliatif et en l'absence de demande de poursuite de la procédure après un rapport d'auditorat concluant à l'irrecevabilité ou au rejet du recours.

Ici, l'auditeur prend nécessairement position après la clôture de l'instruction préliminaire et avant le dépôt, par les parties, de leurs mémoires respectifs, voire même avant d'avoir communiqué aux parties la requête et l'ordonnance d'admission.

La chronologie ainsi évoquée se déduit de l'article 19, alinéa 3, *in fine*, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006. Suivant cette disposition, la procédure est poursuivie conformément aux articles 13 à 18, c'est-à-dire moyennant l'accomplissement des mesures d'instruction préalables classiques, si le conseiller ne partage pas les conclusions du rapport de l'auditeur. Il en résulte, *a contrario*, que s'il partage l'avis de l'auditeur, les mesures

préalables d'instruction visées par les articles 13 à 18 de l'arrêté ne seront pas accomplies.

60. La procédure abrégée trouve à s'appliquer dans trois hypothèses : si le recours n'a plus d'objet ou si le recours ne requiert que des débats succincts, soit parce qu'il doit manifestement être rejeté, soit parce qu'il doit manifestement conduire à l'annulation de la décision attaquée.

L'on peut se demander si la procédure abrégée est utile dans chacune des hypothèses où elle est susceptible d'être mise en œuvre.

L'on ne conteste pas l'utilité de la procédure abrégée au cas où le recours est manifestement de nature à conduire à la cassation. À cet égard, ne conviendrait-il toutefois pas de permettre à la partie adverse de faire valoir ses arguments dans un mémoire en réponse, elle qui ne dispose que du droit de se présenter à l'audience, et à bref délai, pour y faire valoir ses droits?

En revanche, l'on peut se demander si la procédure abrégée présente une utilité en vue d'expédier les recours qui ont perdu leur objet ou qui impliquent un rejet manifeste. En effet, le recours en cassation a, par hypothèse, été déclaré admissible, au terme d'un triple test qui en a expurgé tous les vices manifestes. A-t-on entendu placer un libéro derrière le stopper? Ou s'est-on préparé à l'avènement d'un nouvel arriéré juridictionnel, qui pourrait créer une distance temporelle entre l'instruction préliminaire et l'instruction approfondie, fermentant de nouvelles causes de rejet manifeste? Sans doute y a-t-il, à cet égard, un peu de l'un et de l'autre ¹⁴⁹.

E. L'AUDIENCE

61. L'instruction du dossier se clôture par une audience.

Celle-ci est publique. Le principe est rappelé tant par les lois coordonnées ¹⁵⁰, que par l'arrêté royal du 30 novembre 2006 ¹⁵¹.

Le huis clos peut être ordonné – d'office ou à la demande d'une des parties – par une décision motivée, si la publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, si tout autre intérêt légitime l'exige ou si le dossier contient des pièces jugées confidentielles ¹⁵². L'on devine que la matière de l'asile et les histoires personnelles, parfois tragiques, qui la façonnent pourraient constituer un terrain d'élection privilégié de cette exception.

62. Le déroulement de l'audience est fidèlement énoncé par le règlement de procédure.

¹⁴⁵ L'article 27 de l'A.R. du 30 novembre 2006 dispose, en effet, que «tout rapport complémentaire visé à l'article 24 des coordonnées est daté, signé et transmis à la chambre». On soulignera, à toutes fins, que l'article 24 auquel il est fait référence, dans sa version telle qu'elle résulte de la modification des lois coordonnées par la loi du 4 août 1996 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, n'est pas encore entré en vigueur (Voy. l'article 47, alinéa 3, de la loi du 4 août 1996). Et, dans sa version actuelle, l'article 24 des lois coordonnées ne vise pas les rapports complémentaires. C'est l'occasion de souligner, une fois encore, les dangers inhérents à la législation par référence.

¹⁴⁶ Art. 25 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁴⁷ Art. 19 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁴⁸ Art. 19 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁴⁹ Voy., à cet égard, le Rapport au Roi précédant l'A.R. du 30 novembre 2006, *op. cit.*, p. 23.753.

¹⁵⁰ Art. 27, § 1^{er}.

¹⁵¹ Art. 22.

¹⁵² Art. 22, § 2, de l'A.R. du 30 novembre 2006. Cette disposition reprend à son compte les différentes hypothèses visées par l'article 27, § 1^{er} et 2, des lois coordonnées «sur le Conseil d'Etat».

Un conseiller – autre que celui qui a éventuellement accompli les devoirs d’instruction¹⁵³ – résume les faits de la cause, ainsi que les moyens des parties. Les parties et leur avocat présentent leurs observations orales, dans les limites de leurs écrits. Le conseiller et l’auditeur posent les questions nécessaires en vue de rendre leur avis ou arrêt. L’auditeur donne alors son avis sur l’affaire. Le président de chambre – ou le conseiller qui le remplace – prononce ensuite la clôture des débats et met la cause en délibéré¹⁵⁴.

63. Dans deux hypothèses, l’instruction ne se clôt pas par une audience : lorsque la partie requérante ne demande pas à être entendue, soit après avoir omis de déposer un mémoire en réplique ou ampliatif, soit après avoir omis de demander la poursuite de la procédure à la suite d’un rapport défavorable de l’auditorat.

Dans ces deux hypothèses, le conseiller pourra constater l’absence d’intérêt requis ou le désistement d’instance sans entendre les parties.

III. – LE TEMPS DE LA DÉCISION

64. Vient le temps de l’arrêt qui – on l’a dit – doit être prononcé dans un délai de six mois suivant l’ordonnance d’admission, encore qu’il s’agisse d’un délai dont le dépassement n’est pas sanctionné¹⁵⁵.

Au-delà du dispositif dont il est pourvu (A), l’arrêt est, dans une certaine mesure, susceptible de voies de recours (B) et impose, dans certains cas, le renvoi devant la juridiction de fond (C).

A. L’ARRÊT

65. L’arrêt doit être motivé¹⁵⁶. À la différence des ordonnances se prononçant sur l’admissibilité du recours, il est prononcé en audience publique¹⁵⁷.

66. Il est notifié aux parties¹⁵⁸ et publié conformément à l’arrêté royal du 7 juillet 1997 désormais intitulé arrêté «relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d’Etat»¹⁵⁹.

L’arrêté prévoit que le Conseil d’Etat assure la publication, sur un réseau d’informations accessibles au public, des ordonnances de non-admission en cassation et des arrêts qu’il rend, à l’exclusion des arrêts prononcés en exécution de la loi du 15 décembre 1980 «sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement

des étrangers»¹⁶⁰. Il peut être dérogé à cette exception, moyennant une décision du premier président du Conseil d’Etat, si la décision présente un intérêt pour la jurisprudence ou la recherche juridique et à condition que la décision publiée ait été préalablement «dépersonnalisée»¹⁶¹. À l’inverse, les arrêts et ordonnances de non-admission prononcés dans d’autres matières sont publiés avec la mention de l’identité des parties, sauf demande expresse de dépersonnalisation¹⁶².

Au regard de l’importance majeure que le droit des étrangers est appelé à prendre dans le contentieux de cassation, la publication des ordonnances et des arrêts de cassation risque de demeurer limitée. L’on ne peut que le regretter.

Certes, le Conseil d’Etat a eu l’occasion de juger que la différence de traitement ainsi instituée entre le contentieux des étrangers et les autres contentieux n’était pas constitutive de discrimination¹⁶³. Les raisons de cette différence de régime, exprimées dans le Rapport au Roi, reposaient – on le sait – sur la volonté de respecter la vie privée des ressortissants étrangers et, singulièrement, d’éviter de favoriser la connaissance, par les autorités des pays qu’ils ont fuis, de l’identité des ressortissants de ces pays et des raisons de leur fuite¹⁶⁴.

L’on avoue n’être pas convaincus par l’argument de la vie privée qui, à notre estime, est raisonnablement rencontré à travers le régime – de droit commun – de dépersonnalisation de la décision sur demande de l’intéressé. Quant à l’argument du nombre de décisions à publier, il a perdu en pertinence depuis l’instauration de la procédure préliminaire, à tout le moins en ce qui concerne les arrêts.

Assurément, une meilleure publicité serait salubre pour tous ceux – justiciables et praticiens – qui sont amenés à s’intéresser au contentieux de cassation, en général, et au droit des étrangers, en particulier¹⁶⁵.

67. L’arrêt indique à quelle partie incombe la charge des dépens¹⁶⁶.

Ceux-ci comprennent non seulement la taxe de recours fixée à 175 euros¹⁶⁷, mais aussi la taxe afférente aux requêtes en intervention, de 125 euros, auxquelles peuvent s’ajouter les honoraires et débours des experts, la taxe des

¹⁵³ Cette précision, textuellement reprise de l’A.Rég. du 23 août 1948 (art. 29), est dénuée d’utilité dans la mesure où le règlement de procédure ne prévoit pas, contrairement à son grand frère (art. 13), que les conseillers puissent être chargés de devoirs d’instruction complémentaires.

¹⁵⁴ Art. 24 de l’A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁵⁵ Art. 76, § 1^{er}, des lois coordonnées «sur le Conseil d’Etat».

¹⁵⁶ Art. 47 de l’A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Art. 49, alinéa 2, de l’A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁵⁹ Art. 54 de l’A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁶⁰ Art. 1^{er}, de l’A.R. du 7 juillet 1997, tel que modifié par l’article 54, 2^o, de l’A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁶¹ Art. 3 de l’A.R. du 7 juillet 1997.

¹⁶² Art. 2 de l’A.R. du 7 juillet 1997.

¹⁶³ C.E., arrêt n^o 72.098 du 9 octobre 2001 (suspension) et arrêt n^o 99.587 du 9 octobre 2001 (annulation).

¹⁶⁴ Rapport au Roi, *Mon. b.* du 8 août 1997, p. 20.240. Telles sont les raisons officielles. N’y a-t-il pas également, dans le chef des responsables politiques, une volonté d’économiser un temps précieux vu le nombre pharaonique des arrêts rendus en cette matière?

¹⁶⁵ En ce sens, voy. P. CORVILAIN, P. GERARD et les bâtonniers des quatorze barreaux membres de l’O.B.F.G., «Réaction à l’interview de Robert Andersen», *J.T.*, 2006, p. 329.

¹⁶⁶ Art. 30 de l’A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁶⁷ Art. 30, §§ 5 et 6, des lois coordonnées «sur le Conseil d’Etat», auquel renvoient les articles 6 et 28, 1^o, de l’A.R. du 30 novembre 2006.



témoins¹⁶⁸ et, bien que le règlement de procédure ne le prévoie pas expressément, les éventuels frais d'interprète¹⁶⁹.

C'est – on l'a dit – à l'Administration de l'enregistrement et des domaines qu'incombe la mission de récupérer les dépens auprès de la partie qui y a été condamnée.

68. En ce qui concerne le *pro deo*, l'arrêté royal du 30 novembre 2006 marque un certain recul.

Avant l'entrée en vigueur de l'arrêté, la question de l'octroi du bénéfice du *pro deo* était réglée par l'arrêté du Régent du 23 août 1948 et par l'arrêté royal du 9 juillet 2000 «portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers». S'il était accordé, le *pro deo* couvrait l'ensemble des dépens de l'instance de cassation¹⁷⁰.

Désormais, le bénéfice du *pro deo* ne couvre plus que les dépens relatifs à l'intervention des experts et des témoins¹⁷¹, à l'exclusion de la taxe visée à l'article 30, §§ 5 à 7, des lois coordonnées. Il peut être accordé à toute personne secourue par un centre dispensant l'aide sociale sur production d'une attestation de ce centre. À toute personne emprisonnée, détenue ou maintenue dans un lieu déterminé. À tout mineur sur présentation d'un titre d'identité ou de tout autre document établissant son état. À toute personne qui atteste qu'elle bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne au sens de l'article 508/1 du Code judiciaire. Ou à toute autre personne justifiant de l'insuffisance de ses ressources par tous documents probants¹⁷².

Si la restriction au bénéfice du *pro deo* constitue un obstacle supplémentaire qui se dresse sur le chemin menant au Conseil d'Etat, il faut néanmoins le relativiser. En effet, la taxe est ici mise en débet et récupérée à l'issue de la procédure. Il en résulte que le requérant ne sera normalement pas redevable de la taxe en cas de succès. Et en cas d'échec, la taxe ne sera récupérée que si le requérant est solvable. Si le requérant est indigent, il ne payera donc aucune taxe.

69. Les auteurs de la réforme ont logiquement exclu l'applicabilité de l'article 37 des lois coordonnées au-delà de l'instruction préliminaire, considérant que ce qui était manifestement abusif devait, au stade de la décision rendue à l'issue de l'instruction approfondie, avoir disparu.

¹⁶⁸ Art. 28, 2° et 3°, et 29 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁶⁹ Ces frais sont visés par l'article 21, § 2, alinéa 2, de l'A.R. du 30 novembre 2006, qui renvoie aux articles 73 à 75 de l'A.Rég. du 23 août 1948.

¹⁷⁰ Art. 83, ancien, de l'A.Rég. du 23 août 1948 et article 33 de l'A.R. du 9 juillet 2000 «portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers».

¹⁷¹ Art. 33 de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁷² *Ibid.*

B. LE RENVOI APRÈS ANNULATION¹⁷³

70. En cas d'annulation, l'affaire est renvoyée, s'il échet, devant la juridiction dont la décision a été annulée¹⁷⁴. Concrètement, le greffier en chef envoie une expédition de l'arrêt avec le dossier à la juridiction de renvoi, ce qui a pour effet de la saisir de plein droit¹⁷⁵.

L'utilisation de la formule «s'il échet» donne à penser que le renvoi n'est pas systématique¹⁷⁶. La doctrine enseigne que le renvoi est parfois dénué de signification. Par exemple, il serait sans utilité de renvoyer la cause à la juridiction administrative lorsque l'arrêt d'annulation décide que cette juridiction n'avait pas été valablement saisie en raison de la tardiveté du recours ou de son incompétence, ou encore lorsque cette juridiction avait accordé un avantage indu¹⁷⁷. Dans toutes ces hypothèses, la juridiction de renvoi devrait se conformer à l'arrêt d'annulation. Partant, le renvoi serait effectivement dénué d'utilité pour le justiciable.

71. Devant quelle juridiction l'affaire doit-elle être renvoyée?

En matière judiciaire, le renvoi s'effectue devant une juridiction de même rang que celle dont la décision a été cassée¹⁷⁸. L'organisation actuelle des juridictions administratives ne permet pas de recourir à ce critère : l'affaire ne peut être renvoyée que devant la même juridiction administrative.

Peut-on néanmoins exiger que le siège de la juridiction ainsi ressaisie soit autrement composé? Dans certaines hypothèses, cette exigence est libellée dans la loi. Ainsi, par exemple, l'article 38 de la loi du 9 juillet 1951 «portant indemnité en faveur des familles des militaires soldés» dispose que lorsque le Conseil d'Etat annule une décision d'une commission des indemnités de milice, l'affaire est renvoyée devant une autre commission. Dans le silence des textes, il nous paraît que le principe général du droit de l'impartialité du juge serait méconnu si le juge s'était déjà prononcé sur la solution du litige avant l'ouverture des débats¹⁷⁹. On peut craindre, en effet, que le juge dont la décision a été annulée ne pourra librement prendre une nouvelle décision sur les mêmes faits. Il con-

¹⁷³ Aussi étonnant que cela puisse paraître, le Conseil d'Etat ne «casse» pas la décision en cas d'accueil du pourvoi mais «annule» celle-ci.

¹⁷⁴ Art. 51, alinéa 1^{er}, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁷⁵ Art. 51, alinéa 2, de l'A.R. du 30 novembre 2006.

¹⁷⁶ En ce sens, voy. le Rapport au Roi précédent l'A.R. du 30 novembre 2006, *op. cit.*, p. 23.758.

¹⁷⁷ M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 467. Voy. égal. Ph. BOUVIER, *op. cit.*, p. 278. Pour de nombreux exemples, voy. *Les Nouvelles – Droit administratif*, t. VI, «Le Conseil d'Etat», pp. 639 à 641 et M. HANOTIAU, «Le Conseil d'Etat, juge de cassation administrative», in *Le citoyen face à l'administration*, éd. du Jeune Barreau de Liège, 1990, pp. 160 et 161.

¹⁷⁸ Art. 1110 du Code judiciaire.

¹⁷⁹ Cass., 1^{er} juin 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 323, cité par A. BOSSUYT, «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *J.T.*, 2005, pp. 725 et s. Voy. égal., sur ce principe, B. BEELDENS, «L'impartialité et la problématique du cumul de fonctions judiciaires», *Ann. dr. Louvain*, 2001, spéc. pp. 279 et 280.



vient, dès lors, d'interpréter le texte de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 en ce sens qu'il impose à la juridiction de renvoi de modifier la composition de son siège, sauf lorsque celui-ci n'est pas susceptible de modification. C'est, du reste, la solution que retenait fréquemment le Conseil d'Etat avant la modification des lois coordonnées par l'effet de la loi du 15 septembre 2006¹⁸⁰. Il a même été jugé que l'exigence de modification du siège constituait un motif de cassation lorsqu'elle n'était pas respectée par la décision de renvoi¹⁸¹.

72. Aux termes de l'article 15 des lois coordonnées, la juridiction de renvoi doit se conformer à l'arrêt d'annulation sur le point du droit jugé¹⁸². À défaut de s'y conformer, la décision prise sur renvoi serait immédiatement annulée, pour violation de l'article 15.

A l'exception du point de droit jugé par le Conseil d'Etat, le juge administratif retrouve la plénitude de juridiction lorsqu'il statue sur renvoi¹⁸³. Ce principe voit néanmoins sa portée limitée par deux tempéraments. Lorsque l'annulation de la décision attaquée est partielle, le juge de renvoi ne peut plus connaître des dispositions non annulées par le Conseil d'Etat. Le juge de renvoi ne peut pas davantage connaître des dispositions de la décision attaquée qui n'ont pas été visées par le pourvoi¹⁸⁴. A défaut d'avoir été critiquées en instance de cassation, ces dispositions sont devenues définitives, à moins qu'elles ne se rattachent aux dispositions annulées par un lien d'indivisibilité et de dépendance nécessaire¹⁸⁵.

C. LES VOIES DE RECOURS

73. À l'instar des décisions rendues aux contentieux de la suspension et de l'annulation, les arrêts rendus sur recours en cassation sont susceptibles de faire l'objet de re-

cours en opposition, tierce opposition, révision et rétractation¹⁸⁶.

L'opposition et la tierce opposition s'adressent à ceux qui, n'ayant pas pu participer au procès, ont un intérêt à y faire valoir leurs arguments *a posteriori*. Dans le premier cas, il s'agit de la partie adverse involontairement défaillante. Dans le second, il s'agit d'un tiers à l'instance qui n'a pas été en mesure d'y intervenir.

Le recours en révision vise l'hypothèse du recours qui aurait été erronément instruit, soit que des pièces aient été cachées par une des parties, soit que des pièces aient été ultérieurement reconnues ou déclarées fausses.

Enfin, le recours en rétractation est ouvert, si l'arrêt s'est fondé sur une loi, un décret ou une ordonnance, ou encore un règlement pris en exécution d'une telle norme, qui a été postérieurement annulée par la Cour constitutionnelle¹⁸⁷.

*
* *

74. La réforme du contentieux de la cassation administrative s'inscrit dans l'ère du temps. Les procédures préliminaires tendent en effet à se multiplier devant les juridictions suprêmes¹⁸⁸.

L'instauration d'un « filtre » à la cassation administrative était en outre commandée par des circonstances propres à l'expérience belge du contentieux des étrangers.

75. La réforme commentée est-elle de nature à atteindre l'objectif poursuivi, qui consistait à éviter que les recours, désormais confiés au Conseil du contentieux des étrangers, ne reviennent au Conseil d'Etat? L'on avoue, sur ce point, un certain scepticisme.

Rien ne permet de s'assurer que le nombre de recours en cassation diminuera sensiblement grâce à l'instauration d'une procédure préliminaire, si contraignante soit-elle. Car le contentieux des personnes étrangères – dont on sait qu'il compte pour l'essentiel dans le contentieux de la cassation administrative – touche des justiciables fragiles, qui tenteront – coûte que coûte – d'obtenir gain de cause.

Certes, la masse de dossiers ne gagnera plus le prétoire du Conseil d'Etat. Mais, si la partie requérante n'est plus conviée dans la salle d'audience, les conseillers sont appelés sur le pas de la porte.

En réalité, seul l'auditorat sort favorisé de l'opération, lui qui ne se voit pas confier de charge au stade de l'instruction préliminaire.

Certes, l'on ne peut sous-estimer le gain de temps consenti à l'auditorat, tant il est vrai que c'est lui qui, pour

¹⁸⁰ C.E., 14 mai 2007, *Detry*, n° 171.148; C.E., 4 octobre 2006, *Herion*, n° 163.192; C.E., 13 septembre 2006, *Etat belge*, n° 162.454; C.E., 31 mai 2006, *Zangerle*, n° 159.421; C.E., 10 mars 2004, *Etat belge*, n° 129.100; C.E., 26 avril 1999, x, n° 79.913; C.E., 3 décembre 1997, *Sgherzi*, n° 69.966.

¹⁸¹ C.E., 26 avril 1999, x, n° 79.913; C.E., 8 mai 1981, *Lonnay*, n° 21.150.

¹⁸² Une solution différente prévaut en matière judiciaire. Le juge de renvoi n'est pas tenu de se conformer au premier arrêt de la Cour de cassation. L'obligation de se conformer au point de droit jugé par la Haute juridiction ne vaut qu'à l'égard du second arrêt de cassation (voy. les articles 1119 et 1120 du Code judiciaire; pour de plus amples développements, voy. Ch. STORCK, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», in *Imperat lex – Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 209 et s). En revanche, aucun recours en cassation n'est admis contre la décision de la juridiction de renvoi si celle-ci se conforme à l'arrêt rendu par la Cour de cassation. Un tel pourvoi serait déclaré irrecevable. Pour des cas d'application, voy. Cass., 5 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, n° 408; Cass., 18 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 33. La même solution s'impose lorsque la décision de renvoi se conforme à l'arrêt de la Cour de cassation mais que celle-ci a censuré la première décision sur un moyen différent de celui qui est réitéré devant la Cour. Tel est l'enseignement qui se dégage de Cass., 18 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 354, et la note.

¹⁸³ R. ANDERSEN, «De quelques réflexions à propos de la cassation administrative», *op. cit.*, p. 281.

¹⁸⁴ C.E., 19 avril 1956, *Beigler*, n° 5.070; C.E., 8 juillet 1965, *S.P.R.L. Dep.*, n° 11.376, cités par R. Andersen, *ibid.* En matière judiciaire, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence...», *op. cit.*, pp. 476 à 479.

¹⁸⁵ C.E., 19 avril 1956, *Beigler*, n° 5.070, *précité*.

¹⁸⁶ Art. 27 de l'A.R. du 30 novembre 2006, qui renvoie aux articles 40 à 50sexies de l'A.Rég. du 23 août 1948 *précité*. Voy., sur ces quatre voies de recours, M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 985 à 992.

¹⁸⁷ Art. 17 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 «sur la Cour d'arbitrage».

¹⁸⁸ Voy. P. GERARD, «Faut-il instituer une procédure simplifiée d'admission des pourvois en cassation?», à paraître.



l'heure, est lourdement encombré. Il n'empêche qu'à l'analyse du fonctionnement de la juridiction dans son ensemble, l'on ne saurait garantir que l'objectif principal de la réforme est atteint, et que le Conseil d'Etat résorbera l'arriéré qui est le sien.

76. La situation du justiciable n'est guère plus enviable. L'introduction d'un recours en cassation s'apparente – c'est un euphémisme – au parcours du combattant.

Pour avoir accès au prétoire, la partie requérante doit détenir un code à trois chiffres, correspondant au triple test dont il a été question. La formule retenue par le législateur est assurément alambiquée. On se bornera à souligner qu'elle gagnerait en clarté si la notion de «moyen manifestement irrecevable» se substituait à celle, trop équivoque, de moyen susceptible de conduire à la cassation.

Si le code s'avère erroné – ce qui risque le plus souvent d'arriver – la porte ne s'ouvre pas et le périple juridictionnel du requérant s'achève. En rebroussant chemin, il faudra espérer ne pas se voir infliger d'amende pour recours abusif qui, compte tenu du dispositif mis en place et des chances de succès en termes de recouvrement de son montant, risque néanmoins de ne connaître qu'un maigre succès.

Ce n'est que si le code introduit est exact que la porte s'ouvre. Mais déjà se présentent deux couloirs.

L'un mène à un verdict imminent : de victoire ou de défaite. Sans doute la procédure abrégée ainsi mise en œuvre présente-t-elle de sérieux avantages en termes d'efficacité. L'on peut toutefois se demander si les droits de la défense y sont garantis à suffisance.

L'autre couloir, plus classique, ne présente guère de particularité, en comparaison de celui aménagé au contentieux de l'annulation. Mais combien de recours seront concernés par ce couloir? Peu, vraisemblablement.

Au regard des nombreux obstacles ainsi dressés, la partie requérante ne peut vivre le dispositif de la réforme que comme un excès général de sévérité.

77. La difficulté de résorber l'arriéré juridictionnel devenu inacceptable, combinée au devoir constitutionnel de reconnaître à tous les justiciables – Belges et étrangers – des garanties juridictionnelles efficaces : voilà ce à quoi les nouveaux textes commentés ont tâché d'aboutir.

Le compromis est notable. Mais, à bien y regarder, il ne saurait satisfaire ni la haute juridiction – qui n'est pas débarrassée de l'arriéré encombrant qui est le sien –, ni le justiciable – dont les droits reconnus sont en régression –.

Plutôt que d'obliger le Conseil d'Etat à faire la chasse aux moyens imprécis, sans intérêt ou nouveaux, n'aurait-il pas été plus heureux d'allouer à la haute juridiction... de nouveaux moyens?