Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 13 janvier 2016 [1]

Affaire C-161/15

Abdelhafid Bensada Benallal
contre
État belge

[demande de décision préjudicielle formée par le Conseil d'État (Belgique)]

«Renvoi préjudiciel — Principe général du droit de l'Union — Droits de la défense — Droit d'être entendu — Moyen d'ordre public — Relevé d'office — Principe d'équivalence — Office du juge national et du juge de l'Union — Citoyen de l'Union — Ordre de quitter le territoire — Abus de droit»

I – Introduction

1. Le respect des droits de la défense, incluant celui d'être entendu préalablement à toute décision de l'administration, revêt-il un rang comparable aux règles d'ordre public de droit interne de sorte que, en vertu du principe d'équivalence, le juge administratif de dernière instance doive statuer sur un moyen tiré de la violation du droit d'être entendu soulevé pour la première fois devant lui, à l'instar de ce qui est permis en droit interne pour les moyens d'ordre public?

2. Telle est, sur le fond, la question déférée par le Conseil d'État de Belgique dans le contexte d'un litige qui oppose M. Bensada Benallal, de nationalité espagnole, à l'office belge des étrangers, à propos d'une décision de cet organe, en date du 26 septembre 2013, de mettre fin à l'autorisation de séjour du requérant au principal et lui ordonnant de quitter le territoire belge.

3. Plus précisément, un an après lui avoir délivré une autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié, l'office belge des étrangers a adopté ladite décision au motif qu'il apparaissait que «l'intéressé a[vait] eu recours à des informations trompeuses qui ont été déterminantes pour la reconnaissance de son droit de séjour par l'administration communale de Berchem-Sainte-Agathe [Belgique]. En effet, dans son rapport du 04.09.2013, [l'office national de sécurité sociale] a conclu au non-assujettissement de l'ensemble des personnes déclarées par la société […] au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés: 'De nombreux éléments précis et concordants établissent à suffisance de droit l'absence d'activité avec occupation de travailleurs salariés de [ladite] société [...] et, par conséquent, l'absence de contrat de travail entre les personnes déclarées [...] et celle-ci'».

4. Le 2 janvier 2014, le requérant au principal a introduit un recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers contre ladite décision. Au soutien de son recours, le requérant au principal a avancé un moyen unique tiré de la violation d'une disposition législative relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation du principe de bonne administration, du principe de sécurité juridique, du principe de proportionnalité, des principes de prudence et de

1 — Langue originale: le français.

minutie, du principe de gestion consciencieuse, du principe selon lequel l'administration est tenue de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause ainsi que de la violation de l'article 35 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) nº 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE [2].

5. Dans son argumentation visant à expliciter cet unique moyen, le requérant au principal a fait valoir, entre autres, que la décision litigieuse était entachée d'un défaut de motivation. Il a soutenu, à cet égard, que le rapport de l'office national de sécurité sociale sur la base duquel la décision litigieuse a été prise n'a ni été joint à ladite décision ou reproduit en substance dans celle-ci ni ne lui a été transmis antérieurement à la notification de cette décision, si bien que le requérant au principal n'a pas été en mesure de comprendre les motifs de la décision prise contre lui.

6. Ce recours a été rejeté par arrêt du Conseil du contentieux des étrangers en date du 30 avril 2014. Dans cet arrêt, ce dernier a notamment relevé ce qui suit:

«En toute hypothèse, le Conseil constate qu'il s'est écoulé près d'un an entre la production par la partie requérante de son contrat de travail avec la société [...] et le rapport de l'inspecteur social de [l'office national de sécurité sociale] ayant conduit à la prise de la décision [litigieuse], période durant laquelle la partie requérante n'a pas fait parvenir ou communiqué aucune information à la partie défenderesse relative aux problèmes invoqués en terme de recours et qu'elle aurait rencontrés dans le cadre de son contrat de travail avec ladite société.

Or, si la partie requérante estimait pouvoir invoquer les éléments de nature à faire obstacle au retrait de son titre de séjour, il lui incombait de les porter à la connaissance de la partie défenderesse, et non à cette dernière à inviter la partie requérante à faire valoir ses observations à cet égard. Le Conseil rappelle en effet que c'est au requérant qu'il incombe d'apporter la preuve qu'il remplit les conditions inhérentes au droit qu'il revendique et au maintien de ce droit. Dans la mesure où la partie requérante a fait une demande d'attestation d'enregistrement en Belgique en tant que travailleur salarié, elle pouvait/devait légitimement s'attendre à ce que l'inexécution de son contrat de travail (fut-ce indépendamment d'elle) entraîne des conséquences sur son séjour et avoir conscience qu'il était nécessaire de communiquer spontanément ces informations à la partie défenderesse, quod non au vu du dossier administratif.

Quant à la circonstance que la partie requérante 'n'a reçu aucun recommandé comme cela est affirmé dans l'enquête et qu'elle n'a ainsi pas eu la possibilité d'être entendue', elle ne saurait énerver ce constat dès lors que le reproche adressé par la partie requérante vise son audition par l'inspecteur social en charge du rapport de [l'office national de sécurité sociale] du 4 septembre 2013 (laquelle audition au demeurant ne repose pas que sur des déclarations mais également sur des constats objectifs dont aucun n'est contesté par la partie requérante) et ne vise pas directement la décision [litigieuse].»

7. Le 10 mai 2014, le requérant au principal a formé un recours en cassation devant le Conseil d'État, recours qui comporte notamment un moyen par lequel le requérant au principal soutient que l'office belge des étrangers aurait dû l'entendre préalablement à l'adoption de la décision litigieuse. À cet égard, le requérant au principal allègue de la violation des articles 41 et 51 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte»), du principe du respect des droits de la défense et du contradictoire ainsi que du principe audi alteram partem.

2 — JO L 158, p. 77.

8. L'office belge des étrangers rétorque notamment que le moyen est irrecevable, dès lors qu'il est soulevé pour la première fois au stade de la cassation et ne relève pas de l'ordre public.

9. Le Conseil d'État observe que le requérant au principal présente un moyen qui n'avait pas été invoqué devant le Conseil du contentieux des étrangers. Or, conformément au droit belge, le Conseil d'État ne saurait admettre la recevabilité d'un tel moyen que si le moyen est d'ordre public. Le Conseil d'État précise que, en droit interne, les règles d'ordre public sont celles qui revêtent une importance fondamentale dans l'ordre juridique belge, telles que les règles relatives à la compétence des autorités administratives, à la compétence des juridictions, au respect des droits de la défense ou encore celles concernant certains droits fondamentaux.

10. En référence notamment aux arrêts van der Weerd e.a. (C-222/05 à C-225/05, EU:C:2007:318) et Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), le Conseil d'État se demande si le principe général du droit de l'Union du respect des droits de la défense, y inclus celui d'être entendu, occupe une place comparable dans l'ordre juridique de l'Union et si le principe d'équivalence requiert qu'il examine un moyen, soulevé pour la première fois en cassation, tiré de la violation des droits de la défense, comme cela est permis en droit interne pour les moyens d'ordre public.

11. Dans ces conditions, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Le principe général du droit de l'Union consacrant le respect des droits de la défense, dont le droit pour une personne d'être entendue par une autorité nationale, avant l'adoption par cette autorité de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable les intérêts de la personne concernée, telle une décision mettant fin à son autorisation de séjour, revêt-il dans l'ordre juridique de l'Union une importance équivalente à celle qu'ont les normes d'ordre public de droit belge en droit interne et le principe d'équivalence requiert-il que le moyen, tiré de la violation du principe général du droit de l'Union du respect des droits de la défense, puisse être soulevé pour la première fois devant le Conseil d'État, statuant en cassation, comme cela est permis en droit interne pour les moyens d'ordre public?»

12. Cette question a fait l'objet d'observations écrites de la part du requérant au principal, des gouvernements belge et français ainsi que de la Commission européenne. Ces parties, hormis le requérant au principal qui ne s'y est pas fait représenter, ont également été entendues lors de l'audience qui s'est tenue le 19 novembre 2015.

II – Analyse

A – *Observations liminaires*

13. La présente affaire offre l'occasion à la Cour d'apporter un certain nombre de précisions sur l'office du juge dans le contentieux administratif, en particulier sur la possibilité pour ce dernier de déclarer recevable un moyen tiré de la violation du droit d'être entendu soulevé pour la première fois au stade du pourvoi ou de relever d'office un tel moyen.

14. Avant de procéder à l'examen des deux branches de la question posée par la juridiction de renvoi, quatre observations liminaires doivent être formulées.

15. La première d'entre elles touche à l'interprétation du cadre juridique et factuel à l'origine de l'affaire au principal et plus particulièrement à la considération du Conseil d'État selon laquelle le moyen tiré de la violation du droit d'être entendu n'a été présenté pour la première fois qu'au stade du pourvoi en cassation. À la lecture de l'arrêt du 30 avril 2014 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers et dont les passages pertinents ont été reproduits au point 6 ci-dessus, il apparaît que

cette juridiction a interprété le moyen unique articulé devant elle comme incluant, au moins implicitement, une méconnaissance par l'office belge des étrangers du droit du requérant au principal d'être entendu préalablement à l'adoption de la décision litigieuse. En effet, le Conseil du contentieux des étrangers a affirmé que, si le requérant au principal «estimait pouvoir invoquer des éléments de nature à faire obstacle au retrait de son titre de séjour, il lui incombait de les porter à la connaissance de la partie défenderesse, et non à cette dernière à [l'] inviter à faire valoir ses observations à cet égard». Il s'agit donc bien, à première vue, d'une prise de position quant au caractère fondé de ce grief qui, dans le cadre du pourvoi, aurait pu conduire le Conseil d'État à simplement examiner le bien-fondé de l'appréciation retenue par le premier juge et, le cas échéant, la censurer [3].

16. Cela étant, il est évident que, dans le cadre de la répartition des compétences entre la Cour et les juridictions nationales en vertu de l'article 267 TFUE, l'interprétation donnée par le Conseil d'État de la portée du recours en première instance du requérant au principal relève exclusivement de l'appréciation de la juridiction de renvoi, sans qu'il appartienne à la Cour de s'y immiscer. Partant, cette dernière doit considérer comme définitivement acquise la constatation selon laquelle le moyen tiré de la violation du droit d'être entendu, basé sur le droit de l'Union, a uniquement été soulevé au stade du pourvoi devant la juridiction de renvoi.

17. Il en est de même (et ceci constitue ma deuxième remarque) s'agissant de la qualification en droit interne de ce moyen, bien qu'elle soit contestée par le gouvernement belge dans ses observations écrites. En effet, dans le contexte du renvoi préjudiciel, il n'appartient pas à la Cour de statuer sur la différence alléguée par ce gouvernement qui existerait en droit interne entre, d'une part, la violation des droits de la défense en matière disciplinaire et pénale qui ressortirait de la catégorie des moyens d'ordre public pouvant être soulevés d'office et, d'autre part, celle du droit d'être entendu par l'autorité administrative avant l'adoption d'une décision faisant grief qui ne serait pas d'ordre public et ne pourrait donc pas être relevée d'office [4].

18. À cet égard, il suffit de constater que, dans sa demande de décision préjudicielle, le Conseil d'État englobe le respect du droit d'être entendu dans celui des droits de la défense et part de la prémisse que ce droit peut être examiné d'office en droit interne, ce qui, au demeurant, justifie précisément l'objet de la question préjudicielle axée sur les exigences découlant du respect du principe d'équivalence.

19. Ma troisième observation a trait au champ d'application du droit de l'Union et à l'appréciation de l'office belge des étrangers, confirmée par le Conseil du contentieux des étrangers, selon laquelle, en substance, le retrait de l'autorisation de séjour du requérant au principal aurait été motivé par une utilisation abusive ou frauduleuse des dispositions du droit de l'Union.

20. Le requérant au principal a contesté cette qualification opérée par l'office belge des étrangers, soutenant que cet organe aurait méconnu l'article 35 de la directive 2004/38, intitulé «abus de droit», aux termes duquel, notamment, les États membres sont habilités à «adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la présente directive en cas d'abus de droit ou de fraude» dans le respect du principe de proportionnalité.

21. Il est permis de se demander si, à la supposer établie, une telle utilisation abusive ou frauduleuse ferait échapper au champ d'application du droit de l'Union la situation d'un ressortissant d'un État membre ayant exercé l'une des libertés de circulation garantie par le traité FUE de sorte que la question posée perdrait de sa pertinence.

3 — À toutes fins utiles, je rappelle que, statuant dans le cadre du pourvoi, la Cour, quant à elle, admet la recevabilité d'un moyen qui trouve son origine dans une appréciation figurant dans l'arrêt du Tribunal, attaqué devant elle. Voir, notamment, arrêt Areva e.a./Commission (C-247/11 P et C-253/11 P, EU:C:2014:257, points 118 et 170 ainsi que jurisprudence citée).

4 — Est-il besoin de rappeler que la Cour a jugé à maintes reprises qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'interprétation du droit national, cette mission incombant exclusivement à la juridiction de renvoi? Voir, notamment, arrêt Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662, point 13 et jurisprudence citée).

22. En effet, comme j'ai déjà eu l'occasion de le préciser dans mes conclusions dans l'affaire Fonnship et Svenska Transportarbetareförbundet (C-83/13, EU:C:2014:201, points 62 et 66), la jurisprudence de la Cour n'a pas apporté une réponse exempte d'ambiguïtés quant à savoir si la notion d'abus de droit constitue une règle susceptible de délimiter le champ d'application des dispositions du droit de l'Union – auquel cas la Cour serait incompétente pour répondre à la question posée par la juridiction de renvoi – ou si elle est au contraire conçue comme une règle ou un principe permettant de limiter l'exercice d'un droit (subjectif) conféré par lesdites dispositions, ce qui permettrait de considérer que la situation de l'affaire au principal relève du champ d'application de ce droit et qu'il y a lieu de répondre à la question déférée à la Cour [5].

23. Sans qu'il soit besoin ici de réitérer les arguments qui plaident en faveur de la seconde thèse, j'incline à penser que considérer l'interdiction de l'abus de droit comme un principe délimitant le champ d'application des dispositions du droit de l'Union reviendrait à lui conférer, à l'égard des libertés fondamentales de circulation, le statut analogue à celui d'une règle de raison («rule of reason»), ce qui me paraîtrait erroné et peu opportun. En effet, une telle reconnaissance conduirait à vérifier, dans tous les cas de figure, si une situation donnée n'implique pas un abus de droit préalablement à ce que cette situation ne soit considérée comme relevant du champ d'application du droit de l'Union. Une telle articulation entre l'abus et le droit, privilégiant l'examen de l'abus sur celui du droit, porterait, à mon sens, sensiblement atteinte à l'effet utile des libertés de circulation garanties par le traité FUE [6].

24. Au demeurant, l'article 35 de la directive 2004/38 confirme, à mon sens, que l'interdiction de l'abus de droit constitue un principe limitatif des droits subjectifs accordés par le droit de l'Union aux particuliers. En effet, cette disposition se borne à autoriser les États membres à adopter des mesures sanctionnant l'utilisation abusive d'un droit préalablement conféré par cette dernière aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille.

25. Par conséquent, une situation telle que celle de l'affaire au principal relève bel et bien, à mon sens, du champ d'application du droit de l'Union. La Cour devrait donc répondre sur le fond à la question adressée par la juridiction de renvoi.

26. Enfin, ma quatrième remarque liminaire porte sur la délimitation de la question déférée par la juridiction de renvoi.

27. Cette dernière interroge la Cour sur le respect des droits de la défense, y inclus celui du droit de l'intéressé d'être entendu par l'administration préalablement à l'adoption d'une décision lui faisant grief, en tant que principe général du droit de l'Union et non pas tel qu'il est consacré par les articles 41 et 47 de la Charte, dont la première de ces dispositions a d'ailleurs été invoquée par le requérant au principal dans son pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

5 — C'est ainsi que la Cour a affirmé «qu'il est de jurisprudence constante que *l'application* des règlements de l'Union *ne saurait être étendue jusqu'à couvrir* des pratiques abusives d'opérateurs économiques» [voir arrêt Slancheva sila (C-434/12, EU:C:2013:546 et jurisprudence citée)] (italique ajouté par mes soins) laissant, par conséquent, entendre que la notion d'abus (de droit) constitue une règle de délimitation du champ d'application des dispositions du droit de l'Union [cette qualification ayant aussi été défendue par l'avocat général Poiares Maduro dans ses conclusions dans l'affaire Halifax e.a. (C-255/02, EU:C:2005:200, point 69)] tandis que, au contraire, elle a constaté «que l'éventuel usage abusif des droits octroyés par l'ordre juridique [de l'Union] au titre des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs *présuppose que la personne intéressée entre dans le champ d'application ratione personae du traité,* en remplissant les conditions pour être qualifiée de 'travailleur'» [arrêt Ninni-Orasche (C-413/01, EU:C:2003:600, point 31)] (italique ajouté par mes soins) et a aussi examiné la lutte contre les pratiques abusives au titre des motifs d'intérêt général susceptibles de justifier des restrictions aux libertés de circulation [voir, notamment, arrêts Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, point 55) et SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, point 50)].

6 — Voir mes conclusions dans l'affaire Fonnship et Svenska Transportarbetareförbundet (C-83/13, EU:C:2014:201, point 70).

28. L'applicabilité de l'article 41 de la Charte aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, c'est-à-dire lorsque les mesures nationales qu'ils adoptent entrent dans le champ d'application de ce droit [7], reste sujette à controverse.

29. Si le «droit à une bonne administration» visé par cet article, comprend, dans son paragraphe 2, sous a), «le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre», ses dispositions s'adressent uniquement, selon son paragraphe 1, aux «institutions, organes et organismes de l'Union».

30. Dans une série d'arrêts, la Cour a déduit de ce libellé que l'article 41, paragraphe 2, de la Charte n'est pas applicable aux États membres [8], ce qui l'a conduit à examiner les questions posées dans certains de ces arrêts au regard du principe général du droit de l'Union du respect des droits de la défense, dont fait partie intégrante le droit d'être entendu [9].

31. Toutefois, selon un autre courant de jurisprudence, la Cour a considéré que l'article 41 de la Charte était susceptible de s'appliquer aux mesures des États membres lorsque ces derniers mettent en œuvre le droit de l'Union [10], dont elle a constaté qu'il était «d'application générale» [11].

32. Comme je l'ai rappelé dans mes conclusions dans l'affaire CO Sociedad de Gestion y Participación e.a. (C-18/14, EU:C:2015:95, note en bas de page 48), l'article 51, paragraphe 1, de la Charte fait obligation aux États membres d'appliquer les dispositions de la Charte «lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union». Dans de telles circonstances, les États membres doivent donc respecter les dispositions de la Charte, y compris le droit de l'administré d'être entendu, prévu à son article 41, paragraphe 2, sous a). Or, une interprétation littérale de l'article 41 de la Charte, qui consiste à exclure son applicabilité aux États membres, conduirait à admettre que le droit d'être entendu, visé audit article 41, constitue une exception à l'article 51 de la Charte, qui prévoit l'applicabilité de l'ensemble des «dispositions de la Charte» aux États membres dès lors qu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Comme l'a relevé l'avocat général Wathelet dans ses conclusions dans l'affaire Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2031, point 56), il n'est «pas cohérent […] que le libellé de l'article 41 de la Charte puisse ainsi introduire une exception à la règle prescrite par l'article 51 de celle-ci, qui permettrait aux États membres de ne pas appliquer un article de la Charte, même lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union».

33. Dans l'affaire au principal, la décision litigieuse par laquelle l'office belge des étrangers a retiré l'autorisation de séjour d'un citoyen de l'Union et lui a enjoint de quitter le territoire du Royaume de Belgique constitue indéniablement une mesure qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union ayant pour objet, plus précisément, de mettre en œuvre l'autorisation accordée par l'article 35 de la directive 2004/38.

34. La Cour pourrait donc reformuler la question posée de manière à y répondre sur le terrain de l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte plutôt que sur celui de l'application du principe général du droit de l'Union du respect des droits de la défense, y inclus celui d'être entendu, ce qui me semble être, au vu des considérations qui précèdent, la solution la plus appropriée.

7 — Arrêt Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, points 18 à 21).

8 — Voir arrêts Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, point 28); YS e.a. (C-141/12 et C-372/12, EU:C:2014:2081, point 67); Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, point 44), et Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, points 32 et 33).

9 — Voir arrêts Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, point 45) et Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, point 34).

10 — Voir arrêt N. (C-604/12, EU:C:2014:302, points 49 et 50). Voir également, implicitement, arrêt Kamino International Logistics et Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 et C-130/13, EU:C:2014:2041, point 29) qui s'est borné à exclure l'applicabilité rationae temporis de l'article 41, paragraphe 2, de la Charte à la situation à l'origine de l'affaire au principal.

11 — Arrêt M. (C-277/11, EU:C:2012:744, point 84).

35. Ces précisions faites, la réponse à la question posée se décline, à mon sens, en deux branches. En premier lieu, il importe d'examiner si, comme le postule la juridiction de renvoi, l'application du principe d'équivalence est conditionnée à ce que le respect du droit d'être entendu possède un rang comparable dans l'ordre juridique de l'Union à celui dont il jouit en droit interne pour pouvoir être relevé d'office. En second lieu, et si tel est le cas, il y aura lieu de vérifier si le droit d'être entendu constitue une règle d'ordre public susceptible d'être examinée d'office par le juge de l'Union, ce qui soulève la question controversée de savoir si la méconnaissance de ce droit doit être qualifiée de violation des formes substantielles.

B – *Sur l'application conditionnée du principe d'équivalence à ce que la règle du droit de l'Union occupe un rang comparable à celles du droit interne qui peuvent être relevées d'office*

36. La Cour a affirmé à maintes reprises que le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts [12].

37. Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'obligation de respecter le droit d'être entendu s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité [13] et pèse en principe sur les administrations des États membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union [14].

38. Lorsque ni les conditions dans lesquelles doit être assuré le respect du droit d'être entendu ni les conséquences de la méconnaissance de ce droit ne sont fixées par le droit de l'Union, ces conditions et conséquences relèvent du droit national dans la mesure où, d'une part, les mesures arrêtées en ce sens sont du même ordre que celles dont bénéficient les particuliers dans des situations de droit national comparables (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) [15].

39. En l'occurrence, ainsi que la Commission l'a relevé à juste titre, si, conformément à son article 31, la directive 2004/38 prévoit que les États membres doivent assurer que les personnes concernées jouissent de voies de recours juridictionnelles à l'encontre de décisions d'éloignement du territoire [16], en revanche elle n'envisage pas le droit de ces personnes d'être entendues par l'administration compétente de l'État membre d'accueil, préalablement à l'adoption d'une telle décision.

40. Par conséquent, comme l'a correctement postulé la juridiction de renvoi, les conditions dans lesquelles le droit d'être entendu doit s'exercer sont régies par le droit national, en vertu de l'autonomie procédurale des États membres, mais dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité.

41. Que la juridiction de renvoi n'interroge point la Cour quant à la portée du principe d'effectivité se comprend aisément.

12 — Arrêts M. (C-277/11, EU:C:2012:744, point 87); Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, point 46), et Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, point 36).

13 — Voir, notamment, arrêts Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, point 49) et Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, point 39 et jurisprudence citée).

14 — Voir, en ce sens, arrêts Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, point 50) et Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, point 40).

15 — Voir, en ce sens, arrêts G. et R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, point 35); Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, point 51), et Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, point 41).

16 — Voir article 31 de la directive 2004/38. À noter que l'article 30 de celle-ci prévoit aussi que les décisions limitant le droit d'entrée ou de séjour soient notifiées par écrit à l'intéressé et motivées.

42. En effet, la circonstance que le juge administratif de dernière instance ne puisse pas examiner d'office ou doive rejeter comme étant irrecevable un moyen tiré de la violation du droit d'être entendu soulevé pour la première fois devant lui ne signifie aucunement que les règles de procédure internes rendent impossible ou excessivement difficile l'invocation de la violation d'un tel droit devant les juridictions nationales. Au regard du principe d'effectivité, ce qui importe, selon la jurisprudence de la Cour, est que les parties aient eu une véritable possibilité de soulever un moyen fondé sur le droit de l'Union devant une juridiction nationale [17]. En d'autres termes, ce principe n'exige pas du juge national qu'il pallie la carence ou l'omission des parties dès lors que ces dernières ont eu une véritable possibilité, au titre des règles de procédures internes, d'invoquer un moyen tiré de la violation du droit de l'Union. Comme tel est assurément le cas en l'espèce, le requérant au principal ayant, au demeurant, bénéficié de la représentation d'un avocat dès l'introduction du recours en première instance, l'application du principe d'effectivité ne conduit pas à ce que la juridiction de renvoi doive examiner d'office un moyen tiré de la violation du droit d'être entendu, indépendamment de l'importance de ce droit pour l'ordre juridique de l'Union [18].

43. Nettement plus délicate est la question de savoir si le principe d'équivalence emporte une telle conséquence dans le chef de la juridiction de renvoi.

44. Ce principe implique que les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de droit interne [19].

45. On pourrait donc logiquement en déduire que, lorsque les règles de procédure internes confèrent à une juridiction nationale la faculté ou lui imposent de soulever d'office un moyen fondé sur le droit national, le principe d'équivalence requiert, d'une manière en quelque sorte automatique, que cette faculté ou cette obligation couvrent également les moyens tirés du droit de l'Union.

46. Cette approche est, en l'occurrence, défendue par le gouvernement français. Ce gouvernement relève, en substance, que, dès lors que la juridiction de renvoi identifie le moyen tiré du non-respect du droit d'être entendu comme un moyen d'ordre public pouvant être soulevé pour la première fois en cassation devant elle dans le cadre de l'application du droit interne, le principe d'équivalence commande que le moyen tiré de la violation du principe général du droit de l'Union du respect du droit d'être entendu puisse jouir du même régime devant cette même juridiction. À l'audience, ce gouvernement a précisé que, en vertu de l'autonomie procédurale des États membres, il n'est aucunement besoin, contrairement à ce que la juridiction de renvoi a postulé, de vérifier le caractère d'ordre public, en droit de l'Union, du non-respect du droit d'être entendu.

47. Si l'on partageait cette suggestion, au demeurant séduisante, la réponse à la question déférée par la juridiction de renvoi serait finalement assez simple.

48. Cette proposition – et la reformulation de la question préjudicielle, suggérée à l'audience par ce même gouvernement, qui en découle – fait toutefois abstraction de la jurisprudence de la Cour [20], laquelle conduit à rendre sensiblement plus complexe la réponse à apporter à la juridiction de renvoi.

49. Cette jurisprudence exige en effet de vérifier si la règle en cause occupe, au sein de l'ordre juridique de l'Union, une «place» tout au moins équivalente à celle dont bénéficient les règles qui peuvent ou doivent être soulevées d'office en droit interne par le juge national.

17 — Voir, en ce sens, arrêt van der Weerd e.a. (C-222/05 à C-225/05, EU:C:2007:318, point 41).

18 — Idem.

19 — Voir en ce sens, notamment, arrêts van der Weerd e.a. (C-222/05 à C-225/05, EU:C:2007:318, point 28); Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, point 57), et Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, point 27).

20 — À l'audience, le gouvernement français n'a pas caché son embarras à propos de cette jurisprudence ou tout au moins à propos de la terminologie utilisée par la Cour.

50. C'est ainsi que, dans l'arrêt van der Weerd e.a. (C-222/05 à C-225/05, EU:C:2007:318, points 29 à 31), la Cour a exclu que les dispositions d'une directive instaurant des mesures pour lutter contre la fièvre aphteuse puissent occuper une «place comparable au sein de l'ordre juridique [de l'Union]» aux moyens tirés de la violation des règles d'ordre public en droit néerlandais qui s'entendaient, en substance, comme celles relatives aux compétences des autorités administratives et à la recevabilité des recours. La Cour a donc jugé que l'application du principe d'équivalence n'impliquait pas, dans cette affaire, que la juridiction nationale fusse obligée de procéder d'office à un contrôle de la légalité des actes administratifs attaqués devant elle en fonction des critères tirés de la directive en question. Au point 32 de ce même arrêt, la Cour a ajouté que, quand bien même les dispositions de la directive relèveraient de la politique de la santé publique, elles auraient été invoquées «essentiellement pour tenir compte des intérêts privés des justiciables» qui avaient fait l'objet des mesures de lutte contre la fièvre aphteuse.

51. Plus récemment, la Cour a résumé cette jurisprudence comme signifiant que le «principe d'équivalence […] requiert que les conditions imposées par le droit national pour soulever d'office une règle de droit [de l'Union] ne soient pas moins favorables que celles régissant l'application d'office de *règles du même rang* de droit interne» [21].

52. Partant, selon cette jurisprudence, la portée du relevé d'office d'un moyen tiré de la violation d'une règle du droit de l'Union dépend de l'équivalence ou de l'identité du rang qu'occupe cette règle en droit de l'Union par rapport à celles que le juge national est habilité à soulever d'office au sein de l'ordre juridique interne.

53. En d'autres termes, si les règles de procédure internes habilitent le juge national à soulever d'office des règles internes «contraignantes», comme dans les affaires à l'origine des arrêts van Schijndel et van Veen (C-430/93 et C-431/93, EU:C:1995:441, points 13, 14 et 22) et Kraaijeveld e.a. (C-72/95, EU:C:1996:404, points 57, 58 et 60), ce juge devra soulever d'office des règles du droit de l'Union ayant une nature contraignante équivalente, telle que celle-ci aura été dégagée par la Cour.

54. Si les règles de procédure internes sont plus rigoureuses et subordonnent le relevé d'office d'un moyen à la qualification d'ordre public de la règle de droit national qui a été méconnue, un moyen tiré de la violation du droit de l'Union doit également, pour bénéficier d'un traitement équivalent par les juridictions nationales, être tiré de la violation d'une règle qui jouit d'une «place comparable» ou du «même rang» en droit de l'Union.

55. En revanche, la thèse défendue par le gouvernement français paraît accorder une trop grande latitude à l'autonomie procédurale des États membres, alors même qu'il s'agit d'interpréter le principe d'équivalence, principe qui vise à tempérer cette autonomie et dont la portée doit être définie par le droit de l'Union.

56. Or, le mérite de la jurisprudence de la Cour est précisément d'établir les fondements de la définition d'un moyen d'ordre public en droit de l'Union de manière à éviter que l'application de la règle de l'Union concernée puisse uniquement varier au gré de sa qualification en droit interne.

57. N'en déplaise au gouvernement français, cette orientation est, selon moi, cohérente avec la solution retenue dans l'arrêt Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, points 24, 31, 37 et 41). En effet, dans cet arrêt, la Cour a considéré que l'article 81 CE (actuel article 101 TFUE) avait la même valeur que les règles de droit internes d'ordre public de l'État membre en question et, partant, que le principe d'équivalence imposait à une juridiction nationale de faire droit à une demande en annulation d'une sentence arbitrale qu'elle estimait contraire à cet article, dès lors que cette juridiction devait, selon ses

21 — Arrêt Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, point 49) et ordonnance Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, point 48) (italique ajouté par mes soins).

règles de procédures internes, faire droit à une demande en annulation fondée sur la méconnaissance de règles nationales d'ordre public et alors même que, en vertu du droit interne, la contrariété d'une sentence arbitrale avec les règles du droit national de la concurrence n'était pas, en général, considérée comme relevant de l'ordre public.

58. En d'autres termes, si l'autonomie procédurale des États membres est admise, cette autonomie ne saurait s'étendre jusqu'à inclure la définition ou la qualification des règles du droit de l'Union qui relèvent de la catégorie des règles d'ordre public.

59. J'estime donc que, comme le requérant au principal et le gouvernement belge l'ont soutenu et examiné in concreto dans leurs observations écrites, la jurisprudence de la Cour conduit à s'interroger si le respect du droit d'être entendu occupe, en droit de l'Union, un rang identique ou comparable aux règles d'ordre public de droit interne.

C – *Sur le caractère d'ordre public du respect du droit d'être entendu en droit de l'Union*

60. Devant le juge de l'Union, la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite, exception faite de l'une des hypothèses suivantes: lorsque ces moyens se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure [22], lorsqu'ils ne constituent, en réalité, que l'ampliation d'un moyen énoncé antérieurement ou lorsqu'ils sont tirés de la violation d'une règle d'ordre public [23].

61. Quant à ce dernier point, l'article 150 du règlement de procédure précise que la Cour peut, à tout moment, d'office, décider de statuer sur les fins de non-recevoir d'ordre public. Par ailleurs, selon une jurisprudence désormais bien consolidée, la Cour a jugé qu'il appartient au juge de l'Union de relever d'office les moyens d'ordre public [24].

62. Sans aucunement prétendre à l'exhaustivité, c'est ainsi que la Cour examine d'office, y compris au stade du pourvoi, des motifs d'irrecevabilité d'un recours juridictionnel [25] ou la disparition de son objet [26], la compétence de l'auteur d'un acte de l'Union [27], celle du juge saisi [28], l'irrégularité de la composition du Tribunal [29] ainsi que le défaut ou l'insuffisance de la motivation d'un tel acte [30]. Il s'agit donc de moyens qui se rattachent à la légalité externe des actes.

22 — Voir article 127, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour; article 84, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, ainsi que article 56, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal de la fonction publique.

23 — Voir également, en ce sens, conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Espagne/Commission (C-276/02, EU:C:2004:211, point 10 et jurisprudence citée) et conclusions de l'avocat général Jääskinen dans les affaires jointes Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni (C-106/09 P et C-107/09 P, EU:C:2011:215, point 36 et jurisprudence citée).

24 — Voir, notamment, arrêts Commission/Sytraval et Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, point 67); KME Germany e.a./Commission (C-272/09 P, EU:C:2011:810, point 104), et Siemens e.a./Commission (C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, EU:C:2013:866, point 321).

25 — Voir, notamment, arrêts Italie/Commission (C-298/00 P, EU:C:2004:240, point 35) et Stichting Woonlinie e.a./Commission (C-133/12 P, EU:C:2014:105, point 32 et jurisprudence citée).

26 — Voir arrêt Hassan et Ayadi/Conseil et Commission (C-399/06 P et C-403/06 P, EU:C:2009:748 ainsi que jurisprudence citée).

27 — Voir, notamment, arrêt Salzgitter/Commission (C-210/98 P, EU:C:2000:397, point 56).

28 — Voir arrêts Planet/Commission (C-564/13 P, EU:C:2015:124, point 20 et jurisprudence citée) et Elitaliana/Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753, point 37).

29 — Arrêt Chronopost et La Poste/UFEX e.a. (C-341/06 P et C-342/06 P, EU:C:2008:375, points 48 et 49).

30 — Voir, notamment, arrêts Commission/Irlande e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, points 34 et 35) et Mindo/Commission (C-652/11 P, EU:C:2013:229, point 30 et jurisprudence citée).

63. En revanche, en tant que juge de pourvoi, la Cour a refusé d'examiner d'office des moyens de fond, tirés de la méconnaissance de dispositions matérielles du traité ou d'actes de l'Union [31], soulevés pour la première fois devant elle. La Cour semble donc peu réceptive à examiner d'office des moyens tirés de la légalité interne des actes [32].

64. Il n'en demeure pas moins que la Cour n'a jamais identifié de manière abstraite les critères permettant d'établir si un moyen est d'ordre public ou non.

65. Il est vrai qu'il n'est pas aisé de définir un tel moyen tant il dépend, en définitive, des valeurs fondamentales de l'ordre juridique considéré, des rôles joués par les parties, des règles de procédure applicables ainsi que du type de juridiction (notamment civile ou administrative) saisie et du degré de celle-ci (juridiction du fond ou juridiction de cassation) [33].

66. Néanmoins, s'agissant de l'ordre juridique et du système juridictionnel de l'Union, des éléments tirés de la jurisprudence permettent de cerner avec une certaine précision ces critères.

67. Comme j'ai déjà eu l'occasion de le souligner dans des conclusions précédentes [34], je souscris, à cet égard, aux deux critères dégagés par l'avocat général Jacobs aux points 141 et 142 de ses conclusions dans l'affaire Salzgitter/Commission (C-210/98 P, EU:C:2000:172).

68. Il s'agit donc d'apprécier, d'une part, si la règle violée vise à servir un objectif ou une valeur fondamentaux de l'ordre juridique de l'Union et si elle joue un rôle significatif dans la réalisation de cet objectif ou de cette valeur et, d'autre part, si cette règle a été fixée dans l'intérêt des tiers ou de la collectivité en général, et non pas simplement dans l'intérêt des personnes directement concernées [35].

69. De toute évidence, le premier critère doit être considéré comme satisfait. En effet, le respect du droit d'être entendu dans toute procédure administrative fait partie intégrante de celui des droits de la défense qui constitue un principe général (et fondamental) du droit de l'Union [36]. Aux termes de l'article 2 TUE, l'Union est notamment fondée sur les valeurs de respect de l'État de droit et de respect des droits de l'homme, le respect de ces derniers constituant, selon la Cour, une condition de légalité des actes de l'Union [37] et un «principe constitutionnel» du traité [38]. De plus, tandis que

31 — Voir arrêt Commission/Irlande e.a. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, points 28 et 29 ainsi que jurisprudence citée). Dans cette affaire, la Cour a ainsi refusé d'examiner d'office un moyen tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE en raison de la non-imputabilité de la mesure d'aide en question à l'État. Voir, également, arrêt Commission/Pays-Bas et ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, point 97).

32 — En revanche, le Tribunal de la fonction publique a examiné d'office un moyen, bien connu en droit administratif français, tiré du champ d'application de la loi. Voir, notamment, arrêts Valero Jordana/Commission (F-104/05, EU:F:2008:13, points 53 et 54); Putterie-De-Beukelaer/Commission (F-31/07, EU:F:2008:23, points 50 à 62), et Vakalis/Commission (F-38/10, EU:F:2011:43, points 28, 29 et 38). Le Tribunal de la fonction publique précise dans ce dernier arrêt la portée de cet examen en ce qu'il «méconnaîtrait son office de juge de la légalité s'il s'abstenait de relever, même en l'absence de contestation des parties sur ce point, que la décision contestée devant lui a été prise sur la base d'une norme insusceptible de trouver application en l'espèce et si, par suite, il était conduit à statuer sur le litige dont il est saisi, en faisant lui-même application d'une telle norme». Dans l'arrêt Wurster/EIGE (F-20/12 et F-43/12, EU:F:2013:129, point 90), cette juridiction a considéré que le relevé d'office d'un moyen tiré du champ d'application de la loi constituait une exception à l'interdiction de soulever d'office des moyens de légalité interne. S'agissant des rapports avec les juridictions nationales, la Cour semble aussi admettre, comme l'illustrent l'arrêt Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) et la jurisprudence de la Cour afférente aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, que ces juridictions soient obligées dans certains cas, au nom du principe d'effectivité des règles du droit de l'Union, de relever d'office des moyens tirés de la légalité interne des actes.

33 — Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Salzgitter/Commission (C-210/98 P, EU:C:2000:172, point 134).

34 — Voir mes conclusions dans l'affaire Common Market Fertilizers/Commission (C-443/05 P, EU:C:2007:127, points 102 et 103) et dans l'affaire Internationaler Hilfsfonds/Commission (C-362/08 P, EU:C:2009:553, points 78 et 79).

35 — En revanche, je ne pense pas que le critère du caractère manifeste de la violation du droit de l'Union, décrit au point 143 des conclusions susmentionnées de l'avocat général Jacobs, ait trait, proprement dit, à la qualification d'un moyen en tant que moyen d'ordre public. Il s'agit plutôt d'une condition préalable à l'existence d'une obligation, pour le juge, de relever d'office un moyen d'ordre public. Voir, en ce sens, Vesterdorf, B., «Le relevé d'office par le juge communautaire», dans *Une Communauté de droit: Festschrift für G. C. Rodríguez Iglesias,* Nomos, 2003, p. 551, spécialement pp. 560-561.

36 — Voir arrêts Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, point 45) et Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, point 34).

37 — Arrêts Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission (C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, point 284) et Spector Photo Group et Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:806, point 41).

38 — Arrêt Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission (C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, point 285).

l'article 6, paragraphe 1, TUE affirme que l'Union reconnaît les droits et principes énoncés dans la Charte, ce qui inclut celui visé à l'article 41 de celle-ci, le paragraphe 3 de cet article ajoute que les droits fondamentaux, tels que garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

70. Le respect du droit d'être entendu sert donc une valeur essentielle de l'ordre juridique de l'Union, à savoir celle de l'attachement, de nature constitutionnelle, de cette dernière au respect des droits et des libertés reconnus aux individus, consacrés notamment dans la Charte.

71. En revanche, déterminer si le respect du droit d'être entendu satisfait au second critère, à savoir s'il a été fixé dans l'intérêt général plutôt que simplement dans celui des personnes directement concernées, est plus épineux.

72. Eu égard à la dichotomie tracée par la jurisprudence de la Cour entre moyens relatifs à la légalité externe, susceptibles d'être relevés d'office, et ceux portant sur la légalité interne, dont l'examen d'office paraît exclu, il s'agit de vérifier si la méconnaissance du droit d'être entendu est susceptible de relever de la violation d'une forme substantielle, au sens de l'article 263 TFUE, c'est-à-dire, à mon sens, de la violation d'une condition essentielle de procédure intrinsèquement liée à la formation ou à l'expression de la volonté de l'autorité adoptant l'acte en cause, de nature à altérer ipso jure la substance de celui-ci [39].

73. Cette qualification de la méconnaissance du respect du droit d'être entendu, entraînant l'examen d'office d'un tel grief, a été retenue à quelques reprises par le Tribunal ainsi que par le Tribunal de la fonction publique.

74. C'est ainsi que le Tribunal a examiné d'office l'omission de la part de la Commission d'inviter des associations d'entreprises ayant participé à une entente à présenter des observations au cours de la procédure administrative sur l'éventuel exercice du pouvoir de leur infliger des amendes [40] et celle d'entendre des entreprises préalablement à l'adoption de décisions portant sur la remise ou le non-recouvrement de droits à l'importation [41]. Pour sa part, le Tribunal de la fonction publique a notamment admis pouvoir examiner d'office l'omission de l'administration d'inviter un fonctionnaire à faire connaître son point de vue préalablement à l'adoption d'une décision de reclassement en grade de l'intéressé [42], celle d'accorder à un agent la possibilité de soumettre ses observations sur un document d'évaluation sur lequel l'administration entend se fonder pour refuser à cet agent le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée [43] ou celle d'avoir entendu un agent préalablement au refus de l'administration de renouveler son contrat à durée déterminée [44].

39 — Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire Commission/ICI (C-286/95 P, EU:C:1999:578, point 22).

40 — Arrêt Cimenteries CBR e.a./Commission (T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, EU:T:2000:77, point 487).

41 — Arrêts Eyckeler & Malt/Commission (T-42/96, EU:T:1998:40, point 88); Primex Produkte Import-Export e.a./Commission (T-50/96, EU:T:1998:223, point 71), et Kaufring e.a./Commission (T-186/97, T-187/97, T-190/97 à T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97 à T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 et T-147/99, EU:T:2001:133, points 134 et 135). En référence à ce dernier arrêt, l'avocat général Jacobs a également estimé qu'il était «de jurisprudence constante» que le non-respect des droits de la défense au cours de la procédure administrative constituait la violation d'une forme substantielle que le Tribunal pouvait, voire devait, relever d'office [voir ses conclusions dans l'affaire Commission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:106, point 89)].

42 — Arrêt Bui Van/Commission (F-51/07, EU:F:2008:112, points 77 et 78). Cette appréciation a implicitement mais nécessairement été confirmée sur pourvoi aux points 77 à 81 de l'arrêt du Tribunal Bui Van/Commission (T-491/08 P, EU:T:2010:191) ayant, dans ces points, rejeté le pourvoi incident de la Commission tiré, notamment, d'erreurs de droit quant à l'obligation d'entendre l'intéressé avant l'adoption de la décision de reclassement.

43 — Voir, notamment, arrêts Hanschmann/Europol (F-27/09, EU:F:2010:58, point 53) et Knöll/Europol (F-44/09, EU:F:2010:68, point 59).

44 — Voir arrêt EE/Commission (F-55/14, EU:F:2015:66, points 35 et 41).

75. Ce courant jurisprudentiel ne motive aucunement les raisons qui conduisent à qualifier la méconnaissance du respect des droits de la défense, incluant le droit d'être entendu, comme relevant de la violation des formes substantielles au sens de l'article 263 TFUE.

76. En revanche, ce courant jurisprudentiel prend quasi systématiquement appui sur deux arrêts de la Cour, à savoir les arrêts Interhotel/Commission (C-291/89, EU:C:1991:189, point 14) et Commission/Sytraval et Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, point 67).

77. Toutefois, ces deux arrêts ne me paraissent pas venir au soutien de l'approche adoptée par le Tribunal et le Tribunal de la fonction publique.

78. Cela est parfaitement clair en ce qui concerne l'arrêt Commission/Sytraval et Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, point 67). En effet, celui-ci portait non pas sur le respect du droit d'être entendu, mais sur la violation de l'obligation de motivation dont il est constant qu'elle appartient bien à la catégorie des formes substantielles au sens de l'article 263 TFUE [45].

79. L'arrêt Interhotel/Commission (C-291/89, EU:C:1991:189), quant à lui, concernait un recours en annulation contre la décision de la Commission de réduire des concours financiers du Fonds social européen à des actions de formation et d'orientation professionnelle menées au Portugal, concours dont avait bénéficié la société Interhotel. La réglementation communautaire applicable prévoyait explicitement que, dans une situation comme celle de cette affaire, la Commission ne pouvait, en particulier, réduire le concours financier qu'après avoir donné à l'État membre concerné l'occasion de présenter ses observations. Après avoir rappelé qu'elle était habilitée à examiner d'office la violation des formes substantielles, la Cour a annulé la décision de la Commission, faute pour cette dernière d'avoir préalablement recueilli les observations de la République portugaise.

80. Cette conclusion pourrait, de prime abord, laisser penser qu'elle corrobore le courant jurisprudentiel du Tribunal et du Tribunal de la fonction publique examiné plus haut.

81. Cependant, les points 15 à 17 de l'arrêt Interhotel/Commission (C-291/89, EU:C:1991:189) rappellent non seulement que l'obligation d'entendre l'État membre concerné résultait clairement des dispositions du règlement communautaire en question, mais soulignent surtout le «rôle central» et «l'importance des responsabilités que [l'État membre] assume dans la présentation et le contrôle du financement des actions de formation» qui impliquent que la possibilité pour celui-ci de présenter ses observations avant l'adoption d'une décision définitive de réduction de concours financiers constitue une «formalité substantielle» dont le non-respect entraîne la nullité de ladite décision.

82. C'est, à mon sens, la caractère central du rôle et l'importance des responsabilités de l'État membre dans le domaine déterminé qui ont conduit la Cour à qualifier la violation de la consultation obligatoire de l'État membre concerné, d'ailleurs expressément prévue par la réglementation communautaire, de violation d'une forme substantielle. Cette consultation peut, en définitive, être considérée comme une expression particulière de la répartition des compétences entre les institutions et les États membres ou, en d'autres termes, de l'équilibre institutionnel au sein de l'Union. Par conséquent, il est tout à fait compréhensible que la violation d'une telle consultation préalable puisse être considérée comme portant atteinte à une règle servant un objectif ou une valeur fondamentaux de l'Union, établie dans l'intérêt général et que, dès lors, la Cour doive l'examiner d'office.

45 — Voir, notamment, arrêt Ipatau/Conseil (C-535/14 P, EU:C:2015:407, point 37 et jurisprudence citée).

83. C'est pourquoi, d'ailleurs, la Cour admet qu'une personne morale puisse se prévaloir de la violation des droits de l'État membre, qui excède la simple violation des droits subjectifs de ce dernier et qui entraîne la nullité ipso jure de la décision de la Commission [46].

84. Dans ces conditions, il est hasardeux, me semble-t-il, de vouloir tirer de l'arrêt Interhotel/Commission (C-291/89, EU:C:1991:189) une affirmation générale selon laquelle la violation du respect des droits de la défense, et tout particulièrement de celui du droit d'être entendu des personnes morales et physiques dans toute procédure administrative, constitue une violation d'une forme substantielle dans l'ordre juridique de l'Union, qui doit être examinée d'office par le juge de l'Union.

85. Cette prudence me paraît renforcée par trois autres facteurs décisifs.

86. Tout d'abord, la Cour n'a, jusqu'à présent, jamais étendu l'application de la jurisprudence Interhotel/Commission (C-291/89, EU:C:1991:189) au-delà des situations impliquant le respect des garanties procédurales reconnues par le droit de l'Union aux États membres [47].

87. Ensuite, statuant dans le cadre du pourvoi, la Cour a rejeté comme étant nouveaux et donc irrecevables des moyens, soulevés au stade de la réplique devant le Tribunal ou pour la première fois devant elle, tirés soit de la violation du droit d'être entendu de personnes morales soit de la violation du droit à un procès équitable au cours de la procédure administrative menée par la Commission en matière d'application des règles de la concurrence [48].

88. Cela signifie nécessairement que la Cour considère que de tels moyens, bien qu'ils soient tirés de la violation de droits fondamentaux protégés dans l'ordre juridique de l'Union, ne relèvent pas de la catégorie des moyens d'ordre public devant être soulevés d'office par le juge de l'Union.

89. Enfin, la conséquence de la violation d'une forme substantielle, à savoir l'annulation ipso jure de l'acte concerné, se concilie mal avec la jurisprudence de la Cour selon laquelle une violation du droit d'être entendu n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure aurait été susceptible d'aboutir à un résultat différent [49].

46 — Ce qui pourrait expliquer pourquoi le juge de l'Union admet également que le bénéficiaire d'une aide d'État puisse se prévaloir de la violation des droits procéduraux de l'État membre ayant accordé l'aide et qu'une telle violation puisse être relevée d'office. Voir, en ce sens, arrêt Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission (T-228/99 et T-233/99, EU:T:2003:57, points 143 et 147).

47 — Voir arrêts Infortec/Commission (C-157/90, EU:C:1992:243, point 20); Foyer culturel du Sart-Tilman/Commission (C-199/91, EU:C:1993:205, point 34), et IRI/Commission (C-334/91, EU:C:1993:211, point 25). Participe aussi de ce courant la jurisprudence relative à la «garantie essentielle voulue par le traité» de la régularité de la procédure précontentieuse en matière de constatation de manquement, celle-ci étant nécessaire non seulement pour assurer la protection des droits de l'État membre en cause, mais également pour garantir que la procédure contentieuse éventuelle aura pour objet un litige clairement défini, ce qui explique que la Cour puisse relever d'office la méconnaissance d'une telle garantie, même si l'État membre a estimé ne pas devoir présenter ses observations au cours de la phase précontentieuse. Voir en ce sens, notamment, arrêts Commission/Italie (C-365/97, EU:C:1999:544, points 23 et 35) et Commission/Roumanie (C-522/09, EU:C:2011:251, point 16). L'analogie entre cette jurisprudence et l'arrêt Interhotel/Commission (C-291/89, EU:C:1991:189) ainsi que la possibilité de relever d'office une méconnaissance de ces garanties ont été explicitement affirmées par la Cour dans l'arrêt Commission/Allemagne (C-160/08, EU:C:2010:230, points 40 à 42).

48 — Voir, s'agissant du respect du droit d'être entendu, arrêts Compagnie maritime belge transports e.a./Commission (C-395/96 P et C-396/96 P, EU:C:2000:132, points 99, 103, 104, 107 et 108); Dansk Rørindustri e.a./Commission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408, points 421 et 422), ainsi que Alcoa Trasformazioni/Commission (C-194/09 P, EU:C:2011:497, points 86 à 91). Quant à la violation du droit à un procès équitable, voir, notamment, arrêt Ziegler/Commission (C-439/11 P, EU:C:2013:513, point 128) et ordonnances Total et Elf Aquitaine/Commission (C-421/11 P, EU:C:2012:60, point 35) et Total et Elf Aquitaine/Commission (C-495/11 P, EU:C:2012:571, point 33).

49 — Voir notamment, en ce sens, arrêts Conseil et Commission/Interpipe Niko Tube et Interpipe NTRP (C-191/09 P et C-200/09 P, EU:C:2012:78, point 79) et G. et R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, point 38 ainsi que jurisprudence citée).

90. Ainsi que l'illustre l'arrêt G. et R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, point 38), cette jurisprudence s'applique pleinement dans le contexte de la violation du droit d'être entendu au cours d'une procédure administrative de prolongation de la rétention d'un ressortissant d'un pays tiers en vue de son éloignement, en vertu de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier [50]. En effet, alors même que cette directive est silencieuse quant aux conséquences à tirer de la méconnaissance d'un tel droit et que, partant, il appartient, en principe, aux États membres de régler ces conséquences dans le cadre de leur autonomie procédurale, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité, la Cour considère, vraisemblablement au nom de ce dernier principe, que sanctionner la violation du droit d'être entendu par l'annulation automatique d'une décision de prolongation de la rétention risque de porter atteinte à l'effet utile de la directive [51].

91. Le «droit de l'Union», sur la base duquel la Cour s'est fondée dans cet arrêt, paraît donc exclure que la violation du droit d'être entendu puisse conduire à annuler automatiquement l'acte adopté à la suite de la procédure administrative litigieuse, ce qui serait pourtant la conséquence logique si la violation d'un tel droit devait être qualifiée de violation des formes substantielles.

92. Le courant jurisprudentiel du Tribunal et du Tribunal de la fonction publique n'est, au demeurant, pas lui-même univoque à cet égard. En effet, bien que dans ces arrêts ces deux juridictions aient retenu la qualification de forme substantielle du droit d'être entendu, elles ont néanmoins recherché dans certaines de ces affaires, en tentant de s'inscrire dans la jurisprudence de la Cour qui vient d'être citée, si, en l'absence d'une telle violation, la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent [52]. Or, comme déjà indiqué, la constatation par le juge de l'Union de la violation d'une (véritable) forme substantielle ne nécessite aucunement d'effectuer une telle appréciation, l'acte administratif en cause étant nul de plein droit.

93. En l'état actuel de la jurisprudence de la Cour, il me semble donc que la violation du droit d'être entendu au cours d'une procédure administrative ne constitue pas une violation d'une forme substantielle, au sens de l'article 263 TFUE, que le juge de l'Union est habilité à soulever d'office [53].

94. Cette appréciation serait, selon moi, susceptible d'être remise en question uniquement si la Cour souhaitait accorder une valeur accrue à la «perméabilité» qui paraît exister entre le respect du droit d'être entendu et l'obligation de motivation qui incombe à l'administration et, partant, rattacher ce droit de manière plus nette et décisive au principe, relevant de l'intérêt général, de bonne administration [54].

95. Cette approche, qui, en substance, a été défendue par la Commission à l'audience, trouve, il est vrai, un certain appui dans la jurisprudence de la Cour.

50 — JO L 348, p. 98.

51 — Arrêt G. et R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, point 41).

52 — Voir en ce sens, notamment, arrêts Bui Van/Commission (F-51/07, EU:F:2008:112, point 81) et Knöll/Europol (F-44/09, EU:F:2010:68, point 70).

53 — Il en va de même, à mon avis, en ce qui concerne la violation du droit d'accès au dossier, laquelle est susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte administratif en cause que s'il a été porté atteinte aux droits de la défense de la personne concernée et peut être régularisée durant la procédure juridictionnelle, auquel cas la charge de la preuve consiste à démontrer que les documents auraient pu être utilisés pour la défense de cette personne. Voir à cet égard, notamment, arrêts Solvay/Commission (C-110/10 P, EU:C:2011:687, points 50 à 52 et 57 et 58) et Siemens e.a./Commission (C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, EU:C:2013:866, points 370 et 371).

54 — La Cour a reconnu que le droit à une bonne administration reflète également un principe général du droit de l'Union. Voir, notamment, arrêt YS e.a. (C-141/12 et C-372/12, EU:C:2014:2081, point 68 ainsi que jurisprudence citée).

96. En effet, dans les arrêts Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, points 47 et 48) et Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, points 37 et 38), la Cour a associé le droit d'être entendu au but d'assurer que l'autorité compétente soit mise en mesure de tenir utilement compte, avec soin et impartialité, de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce afin de permettre à cette autorité de motiver sa décision de façon circonstanciée. Ce faisant, la Cour estime que la motivation de l'acte administratif constitue le «corollaire du principe du respect des droits de la défense».

97. De surcroît, l'argumentation développée par la Commission à l'audience paraît également assez cohérente avec l'inclusion explicite du respect du droit d'être entendu, aux côtés de l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions, dans l'énumération des droits qui relèvent du «droit à une bonne administration» consacré à l'article 41 de la Charte.

98. Il me semble cependant que la Cour doive se garder de tout syncrétisme, en confondant la nature et la portée du droit d'être entendu des particuliers avec celles de l'obligation de motivation qui incombe à l'administration.

99. Plus précisément, l'obligation de motivation qui pèse sur l'administration ne se réduit certainement pas au respect par cette dernière de la prise en compte des observations des particuliers avant l'adoption de toute décision leur faisant grief. Comme cela ressort en substance de la jurisprudence, elle participe surtout de la réalisation d'un objectif plus général, à savoir celui de garantir que le juge de l'Union puisse exercer son contrôle de légalité de l'acte attaqué devant lui [55]. C'est lorsque le juge de l'Union se trouve dans l'impossibilité d'exercer pleinement ce contrôle qu'il est justifié, à mon sens, que ce juge examine d'office la violation d'une telle obligation. La circonstance qu'un particulier n'ait pas pu faire utilement valoir ses observations dans le cadre d'une procédure administrative conduisant à l'adoption d'une décision lui faisant grief peut, bien entendu, affecter le caractère suffisamment élaboré de cette motivation voire son bien-fondé [56]. Elle n'empêche cependant pas systématiquement le juge de l'Union d'exercer son contrôle de légalité sur celle-ci [57].

100. Partant, j'estime que les arguments de la Commission sont insuffisamment convaincants pour écarter l'orientation actuelle de la jurisprudence de la Cour selon laquelle un moyen tiré de la violation du droit d'être entendu au cours d'une procédure administrative ne constitue pas la violation d'une forme substantielle, au sens de l'article 263 TFUE, appartenant à la catégorie des moyens d'ordre public que le juge de l'Union est habilité à examiner d'office. Il incombe donc à la partie prétendument lésée d'invoquer la violation d'un tel droit devant le juge de l'Union, sans que celui-ci ait à pallier l'omission ou la négligence de cette partie.

III – Conclusion

101. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question déférée par le Conseil d'État de Belgique:

Le respect du droit pour une personne d'être entendue par une autorité nationale, avant l'adoption par cette autorité de toute décision susceptible de lui faire grief ne revêt pas, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, un rang ou une place équivalents à ceux qu'ont les normes d'ordre public de droit belge en droit interne, telles que ces normes ont été décrites par la juridiction de renvoi.

55 — Voir notamment, en ce sens, arrêt FLS Plast/Commission (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, point 49 et jurisprudence citée).

56 — Voir notamment, en ce sens, arrêt Commission/Edison (C-446/11 P, EU:C:2013:798, point 54).

57 — À toutes fins utiles, il importe de préciser que le juge de l'Union a considéré comme étant irrecevable un moyen tiré de la violation du principe de bonne administration présenté tantôt tardivement devant le juge de première instance tantôt pour la première fois au stade du pourvoi devant la Cour. Voir, respectivement, arrêt Stadtsportverband Neuss/Commission (T-137/01, EU:T:2003:232, points 135 et 137) et arrêt Alcoa Trasformazioni/Commission (C-194/09 P, EU:C:2011:497, points 86 à 91).

Le principe d'équivalence ne requiert pas qu'un moyen, tiré de la violation du respect du droit d'être entendu inscrit à l'article 41, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, soulevé pour la première fois devant une juridiction administrative de dernier ressort, statuant en cassation, telle que la juridiction de renvoi, soit déclaré recevable et examiné au fond.