

25. En l'espèce, la Cour note que la visite domiciliaire s'est accompagnée d'une garantie spéciale de procédure, puisqu'elle fut exécutée en présence du bâtonnier de l'Ordre des avocats dont relevaient les requérants. En outre, la présence du bâtonnier et les observations concernant la sauvegarde du secret professionnel que celui-ci estima devoir faire à propos des documents à saisir furent mentionnées dans le procès-verbal des opérations.

26. En revanche, outre l'absence du juge qui avait autorisé la visite domiciliaire, la présence du bâtonnier et les contestations expresses de celui-ci n'ont pas été de nature à empêcher la consultation effective de tous les documents du cabinet, ainsi que leur saisie. S'agissant notamment de la saisie de notes manuscrites du premier requérant, la Cour relève qu'il n'est pas contesté qu'il s'agissait de documents personnels de l'avocat, soumis au secret professionnel, comme le soutenait le bâtonnier.

27. Par ailleurs, la Cour relève que l'autorisation de la visite domiciliaire était rédigée en termes larges, la décision se contentant d'ordonner de procéder aux visites et aux saisies nécessitées par la recherche de la preuve des agissements dans certains lieux où des documents et supports d'information relatifs à la fraude présumée étaient susceptibles de se trouver, et ce en particulier au domicile professionnel des requérants. Dès lors, les fonctionnaires et officiers de police judiciaire se voyaient reconnaître des pouvoirs étendus.

28. Ensuite, et surtout, la Cour constate que la visite domiciliaire litigieuse avait pour but la découverte chez les requérants, en leur seule qualité d'avocats de la société soupçonnée de fraude, de documents susceptibles d'établir la fraude présumée de celle-ci et de les utiliser à charge contre elle. A aucun moment les requérants n'ont été accusés ou soupçonnés d'avoir commis une infraction ou participé à une fraude commise par leur cliente.

29. La Cour note donc qu'en l'espèce, dans le cadre d'un contrôle fiscal d'une société cliente des requérants, l'administration visait ces derniers pour la seule raison qu'elle avait des difficultés, d'une part, à effectuer ledit contrôle fiscal et, d'autre part, à trouver des « documents comptables, juridiques et sociaux » de nature à confirmer les soupçons de fraude qui pesaient sur la société cliente.

30. Compte tenu de ce qui précède, la Cour juge que la visite domiciliaire et les saisies effectuées au domicile des requérants étaient, dans les circonstances de l'espèce, disproportionnées par rapport au but visé.

31. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

.....

NOTE. — Le sommaire repris ci-dessus reproduit des extraits du communiqué de presse établi par la Cour sur son site internet.

I. RESPONSABILITÉ CIVILE. — Pouvoirs publics. — Faute. — Définition. — II. RESPONSABILITÉ CIVILE. — Pouvoirs publics. — Comportement inconstitutionnel. — Cour constitutionnelle. — Arrêt d'invalidité. — Antériorité du comportement sur la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*. — Faute (non).

Cass. (1^{re} ch.), 21 décembre 2007

Siég. : Ch. Storck (prés. sect.), D. Batselé (rapp.), A. Fettweis, Ch. Matray et S. Velu.

Min. publ. : Th. Werquin (av. gén.).

Plaid. : Ph. Gérard et F. T'Kint.

(Garage Herbosch - La Louvière et Herbosch - Saint-Ghislain-Tournai c. Etat belge).

I. La faute de l'autorité administrative qui peut engager la responsabilité civile de celle-ci consiste en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions.

Elle peut aussi consister, sous la réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, en un comportement qui viole une norme de droit national ou un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée.

*II. L'arrêt qui considère que la violation de la Constitution n'est pas fautive en ce qu'elle repose sur un arrêt d'invalidité de la Cour constitutionnelle qui n'a été publié au *Moniteur belge* qu'après que le comportement litigieux a été accompli, justifie légalement sa décision.*

(Extraits)

La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 7 avril 2005 par la cour d'appel de Mons.

Le conseiller Didier Batselé a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

Les moyens de cassation.

Les demanderesse présentent un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées.

— articles 10 et 11 de la Constitution;

— articles 1382 et 1383 du Code civil;

principe général du droit consacrant l'effet déclaratif des décisions en validité rendues par les

juridictions suprêmes spécialisées, suivant lequel les dispositions légales déclarées contraires à des normes supérieures méconnaissent ces normes supérieures depuis leur entrée en vigueur, principe consacré notamment par les articles 8, alinéa 2, et 26, § 2, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage;

— pour autant que de besoin, articles 8, alinéa 2, et 26, § 2, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Décisions et motifs critiqués.

L'arrêt dit la demande originaire des demanderesse non fondée et les en déboute, pour la période antérieure au 9 mars 2002, date de la publication de l'arrêt n^o 162/2001 de la Cour d'arbitrage, aux motifs que :

« la saisie litigieuse a été opérée en vertu de l'article 222 de la loi générale sur les douanes et accises;

» par un arrêt du 19 décembre 2001, publié au *Moniteur belge* du 9 mars 2002, la Cour d'arbitrage a dit que cette disposition, qui impose la confiscation des moyens de transport employés à la fraude ou mis en usage à cet effet, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce (qu'elle) ne permet pas au propriétaire d'établir qu'il est étranger à l'infraction et d'obtenir la restitution de son bien;

» (les demanderesse) sont étrangères à l'action publique mise en mouvement par (le défendeur);

» (...)

» la saisie prévue par l'article 222 de la loi générale sur les douanes et accises présente un caractère obligatoire;

» (les demanderesse) ont succombé dans leur procédure intentée sur pied de l'article 1514 du Code judiciaire, suivant un jugement du juge des saisies du 13 novembre 1997, confirmé par un arrêt rendu par la cour [d'appel] autrement composée le 20 septembre 2001;

» l'administration des douanes et accises n'a bien évidemment pas pour mission d'exercer le contrôle de la constitutionnalité des lois;

» aucune faute ne peut être reprochée (au défendeur) en ce qui concerne la période antérieure à la publication de l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage;

» en revanche, le maintien de la saisie après la publication dudit arrêt est fautif;

» (le défendeur) qui a mis l'action publique en mouvement ne pouvait ignorer le fait que (les demanderesse) étaient étrangères à la fraude;

» il devait dès lors, dès la publication de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, prendre de manière unilatérale et sans réserve l'initiative de lever la saisie ».

Griefs.

L'Etat est, comme les citoyens, soumis aux règles de droit, et notamment à celle, prévue par les articles 1382 et 1383 du Code civil, qui consacre l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute.

La faute de l'autorité administrative, pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil engager sa responsabilité, consiste en un comportement qui, soit s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le

critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, soit, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée.

Les articles 10 et 11 de la Constitution imposent à l'autorité administrative de s'abstenir de créer toute forme de discrimination.

Ils lui imposent par conséquent de ne pas ordonner ou maintenir une saisie qui, suivant l'article 222 de la loi générale sur les douanes et accises (en abrégé : L.G.D.A.), ne permet pas au propriétaire du bien saisi de récupérer celui-ci en établissant qu'il est étranger aux faits qui ont donné lieu à la saisie. Telle est la conclusion qui découle de l'arrêt n° 162/2001 prononcé le 19 décembre 2001 par la Cour d'arbitrage, par lequel la Cour a déclaré le caractère inconstitutionnel de l'article 222 de la L.G.D.A.

Sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, l'autorité administrative commet dès lors une faute lorsqu'elle ordonne et maintient une telle saisie.

En vertu du principe général du droit suivant lequel les arrêts préjudiciels prononcés par la Cour [constitutionnelle] ont un effet déclaratif, principe consacré par l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 en ce qui concerne les arrêts d'annulation et par l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la même loi en ce qui concerne tant les arrêts d'annulation que les arrêts préjudiciels, les dispositions légales qui ont été déclarées contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution par un arrêt de cette cour méconnaissent ces dispositions, et ce depuis leur entrée en vigueur.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions et principes qu'une saisie pratiquée et maintenue sur pied de l'article 222 de la L.G.D.A. est constitutive de faute, même si elle est intervenue avant la publication de l'arrêt de la Cour [constitutionnelle] constatant l'inconstitutionnalité de cet article.

En décidant que le défendeur n'a pas commis de faute en ordonnant et maintenant une saisie sur la base de l'article 222 de la L.G.D.A. pour la période antérieure à la publication de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 décembre 2001 déclarant cette disposition contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, sans constater l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, l'arrêt viole les articles 1382 et 1383 du Code civil, le principe général du droit de l'effet déclaratif des décisions en validité des juridictions supérieures spécialisées ainsi que, pour autant que de besoin, les articles 8, alinéa 2, et 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui le consacrent.

Par voie de conséquence, il méconnaît également les articles 10 et 11 de la Constitution.

La décision de la Cour.

La faute de l'autorité administrative, pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil engager sa responsabilité, consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une

erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée.

L'arrêt constate que le défendeur a, en vertu de l'article 222 de la loi générale sur les douanes et accises, saisi un camion employé à la fraude ou mis en usage à cet effet, appartenant aux demanderesse, qui étaient étrangères à cet usage.

Par un arrêt n° 162/2001 du 9 mars 2002, la Cour constitutionnelle a dit que la disposition précitée, qui impose la confiscation des moyens de transport employés à la fraude ou mis en usage à cet effet, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au propriétaire d'établir qu'il est étranger à l'infraction et d'obtenir la restitution de son bien.

L'arrêt décide qu'il ne peut être imputé à faute au défendeur d'avoir appliqué l'article 222 précité avant la publication dudit arrêt au *Moniteur belge* du 9 mars 2002 au motif que l'administration des douanes et accises « n'a bien évidemment pas pour mission de contrôler la constitutionnalité des lois ».

L'arrêt, qui considère ainsi que la violation de la Constitution n'est pas fautive dès lors qu'elle trouve sa justification dans l'application d'une loi n'ayant fait l'objet d'aucun constat d'inconstitutionnalité ni d'aucune invalidation par la Cour constitutionnelle, justifie légalement sa décision.

Le moyen ne peut être accueilli.

[Dispositif conforme aux motifs.]



OBSERVATIONS

L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle?

1. En vertu de l'article 222 de la loi générale « sur les douanes et accises »¹, l'Etat belge saisi un camion qui a servi à la fraude.

Les propriétaires du camion ne sont pas impliqués dans la fraude. Ils décident de s'adresser à la justice.

Devant les tribunaux, ils se plaignent que la saisie du camion leur cause un préjudice découlant d'un comportement qui ne leur est pas imputable. Pour leur défense, ils relèvent notamment que la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt qui, sur question préjudicielle, déclare l'article 222 irrégulier², en sorte que la saisie aurait été pratiquée de manière illégale.

(1) Il s'agit, pour être exact de l'arrêt royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises, confirmé par l'article 1^{er} de la loi du 6 juillet 1978, *M.B.*, 21 septembre 1977.

(2) Cour const., arrêt n° 162/2001 du 19 décembre 2001.

Vainqueurs en première instance, les propriétaires du camion sont intimés devant la cour d'appel de Mons qui, par un arrêt du 7 avril 2005, réforme en partie le jugement rendu en première instance.

Aux termes de cet arrêt, la cour d'appel de Mons observe que l'arrêt d'invalidité rendu par la Cour constitutionnelle n'a été prononcé que plusieurs années après la saisie litigieuse et que la publication au *Moniteur belge* de l'arrêt n'est intervenue que le 9 mars 2002. Elle en conclut qu'avant cette date, il ne saurait être reproché de faute à l'autorité administrative qui a procédé à la saisie, étant donné que l'autorité administrative ne pouvait avoir connaissance, au moment de la saisie, de ce que l'opération était menée sur la base d'une disposition irrégulière.

2. Répondant à un pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 7 avril 2005, la Cour de cassation rappelle, tout d'abord, la mesure dans laquelle une autorité administrative commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité civile.

Selon la Cour, la faute est établie dans deux hypothèses. Soit l'autorité administrative s'est rendue coupable d'une « erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions ». Soit l'autorité administrative s'est rendue coupable d'un comportement qui, « sous [la] réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée »³.

(3) L'arrêt s'inscrit, à cet égard, dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation depuis vingt-cinq ans (voy. notamment Cass., 13 juin 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 (voy., à propos de cet arrêt, R.-O. DALCQ, obs. sous Cass., 13 mai 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 28; Cass., 25 octobre 2004, *www.cass.be*, Cass., 28 septembre 2006, *www.cass.be* (voy., à propos de cet arrêt, F. GOSSELIN, « Responsabilité du législateur belge en raison de l'arriéré judiciaire : l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 », *Actualités*, 9 octobre 2006; J. WILDEMEERSCH, « L'arrêt du 1^{er} juin 2006 versus l'arrêt du 28 septembre 2006 : le loup était déjà dans la bergerie », *J.L.M.B.*, pp. 1550-1554; M. YUTTENDALE, « Du réflexe salutaire à l'ivresse du pouvoir - Premières réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation *Eglise universelle du royaume de Dieu et FJ* », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1554-1564; P. MOREAU, « L'arriéré judiciaire à la croisée des pouvoirs - Réflexions à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 », *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.241; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2007, pp. 433-439). S'agissant de « la violation de la norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne », la jurisprudence ferait, pour une partie de la doctrine, une différence entre deux catégories de normes : les normes qui « impliquent l'accomplissement d'un comportement déterminé ou requièrent une abstention » et les normes qui ne possèdent pas l'un ou l'autre de ces contenus normatifs (voy. notamment, à cet égard, D. DE ROY, « La responsabilité quasi délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute », in H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 104-105; voy. également I. BOONE, note sous Cass., 25 octobre 2004, *N.j.W.*, 2004, pp. 1318 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire et responsabilité de l'Etat-législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs », *R.C.J.B.*, 2007, p. 411. L'on ne partage pas cette vue des choses, ainsi que l'on s'en est déjà expliqué (voy., à cet égard, D. RENDERS et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Erreur de droit et droit à l'erreur », in *Libet amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 461-467).

Partant de ce constat, la Cour de cassation observe qu'*in casu*, la faute reprochée à l'autorité administrative serait déduite de ce que celle-ci aurait pratiqué une saisie sur le fondement d'une loi qui, rétrospectivement, s'avère irrégulière. Elle juge toutefois que la publication au *Moniteur belge* de l'arrêt de la Cour constitutionnelle correspond au moment à compter duquel l'autorité administrative pouvait raisonnablement savoir que l'article 222 litigieux était irrégulier. Elle conclut, dès lors, qu'avant cette date, l'autorité administrative n'a pas commis de faute, soit que l'arrêt d'invalidité n'ait pas encore été prononcé, soit qu'ayant été prononcé, l'autorité administrative ne pouvait en connaître le contenu, eu égard à la circonstance que l'arrêt n'avait pas été publié au *Moniteur belge*⁴.

3. L'on ne partage pas pleinement la conclusion à laquelle aboutit la Cour de cassation, dont le raisonnement est, certes, tributaire des termes du pourvoi, lui-même tributaire du raisonnement de la cour d'appel de Mons.

4. Un arrêt d'invalidité prononcé par la Cour constitutionnelle est, dit-on, revêtu d'une autorité de chose jugée « relative renforcée »⁵. Seul le juge qui a posé la question — et ceux qui sont appelés à statuer dans la même affaire — sont tenus par la réponse de la Cour⁶. Les autres juges, à qui se poserait la même question, peuvent y apporter d'eux-mêmes la réponse déjà fournie par la Cour constitutionnelle, si cette réponse leur semble adéquate⁷. S'ils estiment la réponse inadéquate, les juges sont tenus de poser une nouvelle fois la question à la Cour. Celle-ci apportera une nouvelle réponse, généralement identique à la première en pratique, pas nécessairement en théorie.

L'autorité de la chose jugée d'un arrêt d'invalidité rendu par la Cour constitutionnelle sur question préjudicielle s'impose donc à certains juges. En aucun cas, elle ne s'impose à l'administration.

Il en va différemment de l'autorité de la chose jugée d'un arrêt d'annulation prononcé par la Cour constitutionnelle, qui se voit reconnaître une autorité absolue de chose jugée à partir de

sa publication au *Moniteur belge*⁸ : un tel arrêt s'impose, dès ce moment, à chacun, qu'il s'agisse du citoyen, du juge, de l'administration ou du législateur.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'autorité administrative qui applique une loi déclarée inconstitutionnelle sur question préjudicielle ne commet pas de faute. Par contre, l'autorité administrative qui applique une loi annulée commet une faute, laquelle sera vraisemblablement couverte par le constat d'une erreur invincible, si l'annulation intervient postérieurement à l'acte ou au comportement incriminé, dès lors que l'autorité administrative ne pouvait deviner l'annulation à venir⁹.

5. Si l'arrêt d'invalidité de la Cour constitutionnelle ne s'impose pas à l'autorité administrative et ne s'imposait donc pas, dans le cas d'espèce, à l'administration qui a procédé à la saisie, l'on peut se demander si celle-ci n'était pas tenue, d'initiative, de refuser d'appliquer la loi litigieuse.

L'on rappelle, à cet égard, que l'article 159 de la Constitution donne ordre aux cours et tribunaux — et, d'une manière générale, aux juridictions — de ne pas appliquer un acte administratif unilatéral jugé irrégulier¹⁰. L'on rappelle aussi que l'article 142 de la Constitution et, dans sa foulée, l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 « sur la Cour d'arbitrage », impose à la juridiction qui doit faire application d'une norme de valeur législative dont la régularité est contestée, de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle.

Il s'en déduit que seul le juge se voit reconnaître le pouvoir de refuser d'appliquer, soit, d'autorité, un acte administratif, soit, via la décision d'un autre juge, un acte législatif. Pour sa part, l'autorité administrative ne se voit nullement attribuer un tel pouvoir et doit — en vertu de l'article 33 de la Constitution qui limite les

attributions de toute autorité publique aux textes qui leur en confère¹¹ — appliquer l'acte administratif ou législatif, quand bien même l'un ou l'autre serait irrégulier¹².

Ces principes doivent cependant être combinés avec une autre règle, selon laquelle l'autorité administrative ne peut donner suite à l'ordre hiérarchique manifestement illégal. L'obligation trouve sa source tantôt dans une règle juridique, tantôt dans la jurisprudence, autrement dit dans un principe général de droit auquel — à notre estime — il convient de prêter une valeur législative¹³.

Selon le principe en cause, le fonctionnaire — qui est tenu d'obéir aux ordres du supérieur hiérarchique — ne peut s'en tenir à cette prescription s'il apparaît que l'ordre qui lui est donné est manifestement contraire au droit¹⁴.

L'on peut logiquement déduire de ce principe que l'autorité administrative doit donc refuser d'appliquer un acte administratif unilatéral « manifestement » irrégulier¹⁵.

(11) L'article 33 de la Constitution dispose ce qui suit : « Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ». La disposition consacre ainsi le principe « pas de compétences sans texte ». Voy. notamment, à ce sujet, D. RENDERS, « La théorie du mandat apparent à l'épreuve de la Constitution », in *En hommage à Francis Delpérée - Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 1321-1332.

(12) En ce sens, voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 309, note n° 1036 : « Les termes mêmes de l'article 159 de la Constitution obligent à exclure qu'une autorité administrative puisse se réclamer de cette disposition pour refuser d'appliquer la décision ou le règlement d'une autre autorité administrative qui lui paraîtrait contraire aux lois. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple récent, le Conseil d'Etat dénie-t-il à une commune le pouvoir de refuser l'application d'une décision de l'autorité de tutelle qui lui paraît illégale (C.E., 27 juin 2000, *commune de Zele c. Région flamande*, n° 88.282) ». La Cour constitutionnelle va dans le même sens. Elle juge que « l'article 159 de la Constitution n'empêche pas une autorité administrative d'invoquer — dans le raisonnement de la Cour : en justice — l'illégalité d'une décision qu'elle a elle-même prise (voy. Cour const., arrêt n° 70/2007 du 26 avril 2007, B.6.2.; également Cour const., arrêt n° 121/2007 du 19 septembre 2007, B.6.2.) ».

(13) La valeur législative d'un tel principe se déduit de ce qu'il doit surclasser tout ordre administratif, de quel niveau hiérarchique qu'il émane, en ce compris le Roi ou le gouvernement communautaire ou régional. A cet égard, l'on observe que l'article 269 du Code pénal, qui qualifie rébellion toute résistance avec violence et menaces envers les dépositaires de la force publique agissant pour l'exécution des lois contient un principe de résistance (en ce sens, A. GIRON, *Le droit administratif de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Marescq, 1885, p. 249 et les références citées).

(14) Sur l'ordre manifestement illégal, voy. notamment D. BATSELE, O. DORMONT et Ph. QUERTAINMONT, *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, Nemesis, 1992, pp. 204; E. GILLET, « Les droits et les obligations des agents », in J. SAROT (dir.), *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 238-241; B. LOMBAERT, « Ordre illégal et obéissance hiérarchique dans le droit disciplinaire de la fonction publique », *J.T.*, 1998, p. 265 et s.

(15) Voy., en ce sens, D. RENDERS et Th. BOMBOIS, « Le médiateur en droit public », in P.-P. RENSON (coord.), *La médiation : voie d'avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, à paraître; *idem*, « Pour une pluralité de médiateurs en droit public », *Rev. dr. U.L.B.*, 2008, à paraître; dans le même sens, J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, t. 1^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 351; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State afdeling wetgeving*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, p. 511. Sans partager explicitement le point de vue, l'auteur renvoie à une série de références tirées de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

(4) Cass., 21 décembre 2007, ce journal; également *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1080 et obs. Q. PEIFFER, « Loi anti-constitutionnelle et administration, ou comment justifier une erreur ».

(5) Voy., en ce sens, F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage 1980-1990*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 51; L.-P. SUETENS et R. LEYSEN, « Les questions préjudicielles : cause d'insécurité juridique », in *La sécurité juridique*, Liège, éd. Jeune barreau de Liège, 1993, p. 64; F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 108; Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage - Aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 249 et s.; Ch. HOREVOETS, « Les modifications relatives au contentieux des questions préjudicielles », in A. RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN, *La Cour d'arbitrage vingt ans après - Analyse des dernières réformes*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 291 et s.; G. ROSOUX et F. TULKENS, « Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage, un juge comme les autres*, Liège, Conférence du Jeune barreau de Liège, 2004, p. 116; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, pp. 353-384; av. gén. Th. Werquin, conclusions précédant l'arrêt commenté, point 2.

(6) Article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 « sur la Cour d'arbitrage », *M.B.*, 7 janvier 1989.

(7) Voy. l'article 26, § 2, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

(8) Article 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

(9) Voy. notamment D. RENDERS et F. PIET, « La responsabilité pénale et civile des mandataires provinciaux et communaux », in L. Le Hardy de Beaulieu (dir.), *Droit de la démocratie provinciale et communale : la désignation et la responsabilité des mandataires*, Namur, Presses universitaires des F.U.Ca.M., 2006, pp. 108-110, et la jurisprudence citée.

(10) Sur l'article 159 de la Constitution, voy. notamment C. CAMBIER, *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 598; A. VANWELKENHUYZEN, « L'autorité de la chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité civile de la puissance publique », note sous Cass., 7 novembre 1975, *R.C.I.B.*, 1975, pp. 440-441; M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 126-129; D. LAGASSE, « De l'antinomie entre les principes de la légalité et de la sécurité juridique », *J.T.*, 1988, p. 480; P. MARTENS, « L'exception d'illégalité : entre l'injustice et le désordre », *J.L.M.B.*, 1988, p. 1535; Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droits) », note sous Cass., 21 avril 1988, *R.C.I.B.*, 1990, pp. 410-441; D. LAGASSE, « L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'Etat devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique », note sous Cass., 9 janvier 1997, *R.C.I.B.*, 2000, pp. 265-289; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 308-321; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2003, pp. 73-74 et les références citées; D. RENDERS, « Article 159 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, pp. 353-354; J. THEUNIS, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden? », *R.W.*, 2008, pp. 1266-1281.

7. L'autorité administrative pourrait-elle refuser d'appliquer l'acte irrégulier de nature législative, dès lors que le législateur ne saurait *stricto sensu* être assimilé au « supérieur hiérarchique » de l'autorité administrative, eu égard au principe de la séparation des pouvoirs qui place ces deux autorités dans des ordonnancements différents?

Dans le cadre qui préoccupe, l'on ne voit pas en quoi la relation hiérarchique ne devrait pas être observée. Il est question, en effet, de hiérarchie des normes et, partant, de hiérarchie entre les œuvres normatives de deux pouvoirs, lesquels sont porteuses d'ordres au-delà des barrières de la séparation des pouvoirs.

Sous cet angle, l'on n'aperçoit guère en quoi l'autorité administrative, si elle doit désobéir à l'ordre manifestement illégal du supérieur hiérarchique administratif — et donc notamment à l'acte administratif unilatéral manifestement irrégulier — ne devrait pas également désobéir à l'ordre manifestement irrégulier du législateur, dont les actes juridiques s'imposent à l'autorité administrative.

A cet égard, l'article 4 de l'arrêté royal établissant les principes généraux de la fonction publique ne dispose-t-il pas que « Les agents remplissent leurs fonctions avec loyauté, conscience et intégrité sous l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques » et qu'« à cet effet, ils sont tenus de respecter les lois [comme] les règlements en vigueur (...) »¹⁶?

8. Les considérations qui précèdent ne conduisent toutefois pas à la conclusion qu'en l'espèce, l'article 222 de la loi en cause devait être regardé, par l'autorité administrative, comme « manifestement » irrégulier, en sorte que la disposition eût dû être écartée d'application, à l'instant où cette autorité s'apprêtait à procéder à la saisie litigieuse.

Le raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 19 décembre 2001, aboutit à la conclusion que l'article 222 — qui impose la confiscation des moyens de transport employés à la fraude ou mis en usage à cet effet — viole les articles 10 et 11 de la Constitution, « en ce qu'il ne permet pas au propriétaire d'établir qu'il est étranger à l'infraction et d'obtenir la restitution de son bien »¹⁷. A notre estime, une telle irrégularité n'est pas à ce point « évidente » qu'elle pouvait être qualifiée de « manifeste ». Elle n'était, en effet, pas de nature à alerter le fonctionnaire lambda.

9. — La circonstance qu'un arrêt d'invalidité soit rendu par la Cour constitutionnelle ne saurait, par ailleurs, conférer à l'irrégularité constatée le caractère « manifeste » qui, postérieurement, obligerait l'autorité administrative à refuser d'appliquer la loi en cause.

Certaines irrégularités « manifestes » sont reconnues par la Cour constitutionnelle, qui doi-

vent, avant comme après l'arrêt d'invalidité, conduire l'autorité administrative à écarter l'application de l'acte législatif qui en est porteur. Pour autant, toute irrégularité « manifeste » n'est pas nécessairement déferée à la justice. Elle n'en doit pas moins être dénoncée par l'autorité administrative, dans le cadre de l'action qui est la sienne.

Dans cette perspective, l'on estime que se rend coupable d'une faute, l'autorité administrative qui applique une loi « manifestement » inconstitutionnelle et que ne se rend pas coupable d'une faute, l'autorité administrative qui applique une loi « simplement » inconstitutionnelle, au motif que le pouvoir de refuser d'appliquer une loi ne lui est, en principe, pas conféré. Dans l'examen du caractère « manifeste » de l'inconstitutionnalité en cause, la circonstance qu'un arrêt d'invalidité soit rendu n'est, à notre estime, pas de nature à rendre l'inconstitutionnalité révélée plus évidente, autrement dit de nature à alerter le fonctionnaire qui, sans autre information, se trouve confrontée à la loi considérée.

L'on peut ainsi se demander si, dans la cause qui a conduit à l'arrêt commenté, l'autorité administrative a même commis une faute en ne levant pas la saisie litigieuse à la date de la publication de l'arrêt d'invalidité au *Moniteur belge*. Dès lors qu'à cette date, l'inconstitutionnalité décelée par la Cour n'était, de notre point de vue, pas plus « manifeste » qu'auparavant et que, par ailleurs, l'arrêt d'invalidité ne s'imposait pas dans cette affaire, l'autorité administrative était contrainte d'appliquer la loi et n'a, dès lors, pas commis de faute.

Certes, l'on peut se demander si, en n'appliquant pas la loi au nom de l'arrêt d'invalidité intervenu, l'autorité administrative — qui commettrait alors une faute — ne pourrait pas opposer, sinon une « erreur invincible », tout au moins une « autre cause de justification », au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation. L'erreur ou la cause de justification prônerait de l'existence même de l'arrêt.

C'est là, toutefois, une autre question.

10. À considérer, enfin, qu'un arrêt d'invalidité doit conduire une autorité administrative à refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle — ce que décide la Cour de cassation, mais que l'on croit devoir ne pas partager — encore faut-il se demander à quel moment cet arrêt doit être pris en compte par l'autorité.

A ce sujet, la Cour de cassation approuve le raisonnement de la cour d'appel de Mons qui prend en compte la date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*.

La date retenue est indiscutablement porteuse de sens. Le *Moniteur belge* constitue le journal officiel. La publication dans celui-ci d'un arrêt d'invalidité rendu sur question préjudicielle correspond aussi au point de départ du nouveau délai de six mois ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation dirigé contre un acte législatif déclaré invalide sur question préjudicielle¹⁸.

L'on ne peut cependant s'empêcher de relever qu'à l'heure actuelle, le *Moniteur belge* n'est,

pour ainsi dire, plus disponible qu'en version informatisée¹⁹ et, dans le même temps, que les arrêts de la Cour constitutionnelle sont disponibles sur le site officiel de la juridiction dans les heures qui suivent leur prononcé.

Au nom du respect le plus immédiat possible de la constitutionnalité — et dans une thèse qui, répétons-le, n'est pas la nôtre — ne serait-il pas plus logique de prendre en considération la date du prononcé de l'arrêt qui est aussi la date à laquelle l'arrêt est publié sur le site officiel de la Cour? Le cas échéant, un court délai — de dix jours par exemple — pourrait être laissé à compter de cette date.

Deux arguments plaident en ce sens. D'une part, le site de la Cour constitue la source d'information à laquelle le public — professionnel comme amateur — se réfère désormais en la matière. En termes de responsabilité, l'autorité administrative est, dès cette date, susceptible d'éviter de commettre la faute. D'autre part, le délai qui sépare le prononcé de l'arrêt de sa publication est identique pour tous les arrêts, ce qui n'est pas le cas s'agissant de la publication au *Moniteur belge*. En termes de responsabilité, il nous paraît que l'existence de la faute ne saurait dépendre de la célérité des services du journal officiel, voire de celle des services administratifs de la Cour constitutionnelle, alors, spécifiquement, que l'information est disponible.

Si nul n'est censé ignorer la loi, ne peut-on, désormais, affirmer que nul n'est censé ignorer le site de la Cour constitutionnelle²⁰?

David RENDERS

Professeur à l'U.C.L.
Avocat au barreau de Bruxelles

(19) Comme chacun le sait, le *Moniteur belge* n'est guère plus disponible, en format papier, qu'à trois exemplaires. L'un est consigné aux services du *Moniteur belge*. Un autre est disponible à la Bibliothèque royale de Belgique. Le troisième se trouve au Service public fédéral Justice.

(20) L'on note, à cet égard, que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt aux termes duquel le citoyen est censé connaître un enseignement jurisprudentiel six mois à compter du prononcé de la décision de justice qui en est porteuse. La Cour se fonde pour partie, en vue d'évaluer ce délai, sur le temps nécessaire à rendre l'information disponible sur le site internet de la juridiction concernée (voy. C.E.D.H., arrêt *Depaew c. Belgique*, 15 mai 2007, p. 15). Par ailleurs, une différence de traitement entre l'autorité administrative et le citoyen ne serait pas, à notre estime, injustifiable et pourrait donc respecter les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination (voy. les articles 10 et 11 de la Constitution). L'on souligne que si le raisonnement devait être retenu, il y aurait lieu de raisonner de la même manière s'agissant d'un arrêt d'annulation. L'article 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 « sur la Cour d'arbitrage » devrait alors être modifié, lui qui — on l'a souligné — dispose, pour l'heure, qu'un tel arrêt est revêtu de l'autorité absolue de chose jugée à compter de sa publication au *Moniteur belge*. Une telle modification ne serait pas insensée, dès lors que le texte à modifier date d'une époque où Internet n'existait pas.

(16) Article 4 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des gouvernements de communauté et de région et des collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent », M.B., 9 janvier 2001.

(17) Cour const., arrêt n° 162/2001 du 19 décembre 2001, B.5.2. à B.5.3 et dispositif.

(18) Voy. l'article 4 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 « sur la Cour d'arbitrage ».