

# La rétractation : voie de recours extraordinaire et exceptionnelle ?

François-Xavier BARCENA – Assistant aux F.U.N.D.P. Namur, membre du centre de recherches Projucit, chargé d'enseignement à la Haute Ecole Francisco Ferrer et à la Haute Ecole de Namur

## RÉSUMÉ

Visée par les articles 10 à 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relative à la Cour constitutionnelle, la rétractation permet la mise à néant, par le juge qui l'a prononcée, d'une décision contentieuse en matière pénale, civile ou encore administrative, dans la mesure où ce jugement est fondé sur une loi, un décret ou encore une ordonnance annulé par la Cour constitutionnelle.

L'auteur se propose de procéder à une évaluation de cette voie de recours extraordinaire selon un double angle d'analyse. D'une part en procédant à une étude théorique et pratique de la législation, à travers les différents cas d'application survenus depuis plus d'un quart de siècle ; et d'autre part en relevant les insuffisances de la législation tout en proposant des modifications de celle-ci.

## I. Prolégomènes

**1.** - Voie de recours extraordinaire, la rétractation permet la mise à néant, par le juge qui l'a prononcée, d'une décision contentieuse en matière pénale, civiles ou encore administrative dans la mesure où ce jugement est fondé sur une loi, un décret ou encore une ordonnance annulé par la Cour constitutionnelle<sup>1</sup>.

Initialement, le siège légal de la matière se trouvait dans la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage<sup>2</sup>. Cette loi a été abrogée par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour

## SAMENVATTING

De intrekking, voorzien in artikelen 10 tot 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, maakt het mogelijk dat een betwiste beslissing in een straf-, burgerlijke of bestuurszaak vernietigd wordt door de rechter die ze gewezen heeft, in zoverre dat vonnis gegrond is op een wet, decreet of verordening die door het Grondwettelijk Hof is vernietigd.

In dit artikel evalueert de auteur dat buitengewoon rechtsmiddel vanuit een dubbel perspectief. Enerzijds maakt hij een theoretische en praktische studie van de wetgeving aan de hand van de verschillende toepassingsgevallen die zich sinds meer dan een kwarteeuw hebben voorgedaan. Anderzijds wijst hij op de tekortkomingen in de wetgeving en stelt hij wijzigingen voor.

constitutionnelle et ses dispositions intégrées<sup>3</sup> au sein de ladite loi spéciale en ses articles 10 à 18<sup>4</sup>.

**2.** - Cette voie de recours se présente comme une conséquence éventuelle de la portée qui s'attache à un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle. Ce dernier opère, on le sait, avec effet rétroactif : la norme jugée inconstitutionnelle est considérée comme n'ayant jamais existé, et ce dès la publication au *Moniteur belge* de l'arrêt d'annulation. Comme il est possible que cette norme ait pu produire des effets de droit entre-temps, il convenait d'également en régler le sort.

<sup>1</sup> La rétractation est également possible à l'encontre des décisions fondées sur un règlement pris en exécution de la norme législative ensuite annulée (v. *infra* n° 5).

<sup>2</sup> *M.B.*, 12 juin 1985, p. 8878.

<sup>3</sup> A l'exception de quelques légères modifications (v. *infra* n° 7 et 8), ces dispositions ont été reprises telles quelles de la loi du 10 mai 1985 et adoptées sans presque aucune observation. V. Projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage. Rapport, *Doc. parl.*, Ch., 1988-1989, n° 633/4, pp. 27-28.

<sup>4</sup> Sauf mention contraire, toutes les dispositions citées dans le présent article sont celles de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Un anéantissement automatique et immédiat de ces effets, à la suite de l'annulation de la norme sur laquelle ils étaient fondés, semblait contraire à la sécurité juridique. Le choix fut donc fait dans un premier temps d'aménager les procédures traditionnelles existantes, à savoir la révision en matière pénale, la requête civile en matière civile et la révision pour ce qui concerne les arrêts du Conseil d'Etat. Néanmoins les difficultés de transposition ne manquaient pas, principalement parce que ces voies de recours ne permettaient pas de rencontrer adéquatement l'originalité des effets d'un arrêt de la Cour d'arbitrage. Ainsi la révision en matière pénale ou la requête civile permettent d'annihiler les effets d'un mal-jugé, par exemple parce que le jugement est fondé sur de faux témoignages, de faux documents ou encore parce qu'apparaissent ultérieurement des faits nouveaux ou inconnus susceptibles d'innocenter le condamné. Il s'agit essentiellement, dans ces circonstances, d'une question de fait alors que l'annulation d'une norme législative constitue, quant à elle, une question de droit<sup>5</sup>.

En définitive, la seule solution qui s'imposait au législateur consistait en l'instauration d'une nouvelle voie de recours, répondant au problème de l'annulation d'une règle législative par la Cour constitutionnelle. M.-F. RIGAUX synthétise parfaitement la question lorsqu'elle écrit que « la rétractation a cette particularité de concerner une situation juridique inédite jusqu'ici en droit belge, laquelle méritait la création d'un recours à la fois commun à toutes les décisions juridictionnelles et exclusif par rapport à l'ensemble des recours existants jusque-là »<sup>6</sup>.

Le principe adopté est donc celui de la « mutabilité généralisée »<sup>7</sup> des décisions juridictionnelles et administratives qui trouveraient leur fondement dans une norme annulée par la Cour constitutionnelle ou un règlement pris en exécution de cette règle. Il n'y a cependant aucun effet d'automatisme au mécanisme mis en place : les décisions subsistent dans l'ordre juridique et deviennent simplement attaquables, à charge pour l'instance ayant pris la décision ou adopté l'acte litigieux d'apprécier s'il

convient ou non de le « retirer ».

**3.** - Un quart de siècle après sa naissance, il nous a paru opportun de « faire le point » sur la question, sous un angle pratique, au vu des différents cas d'applications intervenus. Le principe de la mutabilité généralisée des décisions contentieuses implique que la procédure de rétractation puisse potentiellement s'appliquer à un nombre très varié de situations. Pour cette raison, nous examinerons les particularités propres à la rétractation en matière pénale (**III**), civiles (**IV**) et administrative (**V**).

Auparavant, nous aurons analysé les « principes communs »<sup>8</sup> (**II**) qui gouvernent toute demande de rétractation, indépendamment de la nature de la décision entreprise. Ils concernent le fondement, le juge et le délai de la rétractation.

Enfin, nous focaliserons l'attention sur le sort des actes et règlements des diverses autorités administratives ainsi que celui des décisions des multiples juridictions administratives et disciplinaires, également réglés par la loi spéciale du 6 janvier 1989, lorsque ceux-ci sont fondés sur une norme législative qui vient à être annulée par la Cour constitutionnelle (**VI**).

## II. Principes communs

### A. Le fondement de la rétractation

**4.** - Une décision contentieuse (pénale, civile ou administrative) ne pourra être rétractée que dans la mesure où elle se fonde **nécessairement** sur une loi, un décret ou une ordonnance qui est par la suite annulé par la Cour constitutionnelle<sup>9</sup>. Il doit donc exister un véritable « lien de nécessité »<sup>10</sup> entre la décision rendue et la norme annulée par la Cour constitutionnelle ; ce lien donnant la mesure du pouvoir de rétractation du juge<sup>11</sup>.

**5.** - La demande de rétractation est également possible

<sup>5</sup> E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1985, pp. 577-591.

<sup>6</sup> M.-F. RIGAUX, « L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'Arbitrage et les effets de la norme annulée. Observations sur les principes de la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, p. 589.

<sup>7</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *Doc. parl.*, Sénat, 1983-1984, n° 579/3, p. 8.

<sup>8</sup> M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 241.

<sup>9</sup> Art. 10 pour les décisions pénales ; art. 16, § 1 pour les décisions en matières civiles ; art. 17, al. 1 pour les arrêts du Conseil d'Etat.

<sup>10</sup> L'expression est celle utilisée par le législateur lors des travaux préparatoires, v. Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, pp. 31-32. La formule est reprise telle quelle par M. BECKERS, *L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, pp. 129 et 134 et est citée par M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, p. 240.

<sup>11</sup> V. *infra* n° 22 à 26 et 36 à 38.

si la décision contestée se base sur un règlement pris en exécution d'une norme législative annulée par la Cour constitutionnelle<sup>12</sup>. Ce cas de figure a été justifié par le fait qu'un certain nombre de décisions répressives trouvent leur fondement dans un arrêté d'application plutôt que dans une loi, un décret ou une ordonnance<sup>13</sup><sup>14</sup>.

Le dispositif impose, le cas échéant, de procéder à l'examen d'un « double lien de nécessité » : d'une part le juge doit vérifier le lien existant entre le règlement pris en exécution de la règle annulée et la décision entreprise et, d'autre part, il doit analyser dans quelle mesure la norme réglementaire est atteinte par l'annulation de la norme législative. Il est en effet possible que le règlement n'ait rien perdu de sa validité, par exemple en raison de la résurrection de la législation antérieure à la norme annulée. Dans ce cas, celle-ci servira désormais de fondement au règlement, et le juge très logiquement ne pourra pas prononcer la rétractation. Dans le cas inverse, c'est-à-dire si le règlement a perdu tout fondement, le juge, conformément à l'article 159 de la Constitution<sup>15</sup>, sera tenu de ne pas l'appliquer – et non de l'annuler<sup>16</sup> – et de prononcer la rétractation.

Le système mis en place par le législateur présente l'avantage de la rapidité et évite le rallongement des procédures, ce qui aurait été le cas s'il avait opté pour un mécanisme « chronologique » qui impliquait, préalablement à l'intervention du juge de la rétractation, une annulation du règlement par le Conseil d'Etat. Plutôt expédiente, la mécanique mise en place par le législateur est au demeurant le théâtre d'une application « particulière »<sup>17</sup> de l'article 159 de la Constitution. Le juge est en effet invité à se livrer à un contrôle de légalité incident, puisqu'il lui revient d'apprécier l'impact qu'aura eu l'annulation de la norme législative sur le règlement. Toutefois cette illégalité n'est pas invoquée à titre d'exception d'illégalité, mais bien comme un moyen à l'appui de la demande en rétractation. En outre, la loi spéciale prévoit

expressément la possibilité d'entreprendre l'annulation du règlement concerné dans un nouveau délai de six mois<sup>18</sup>.

Il importe de rappeler, par ailleurs, que dans le cadre des pouvoirs qui sont les siens en vertu de l'article 159 de la Constitution, le juge n'est pas en mesure de contrôler la constitutionnalité des lois, fût-ce de manière implicite. Ce dernier ne peut donc décider d'écarter un arrêté ou un règlement qui tirerait son illégalité de sa conformité à une loi contraire à la Constitution. L'on dit, dans ce cas de figure, que la loi « fait écran ».

### B. Le juge de la rétractation

6. - Quel que soit le cas de figure envisagé, le juge compétent pour prononcer la rétractation sera le juge qui a rendu la décision dont la rétractation est sollicitée. Avec cette circonstance particulière que la rétractation a pour effet d'ouvrir une nouvelle instance. Le juge compétent connaît donc à nouveau du fond de l'affaire, dans les limites, cependant, des balises tracées par la loi spéciale<sup>19</sup>.

La précision est importante, car elle signifie que la loi spéciale du 6 janvier 1989 n'a pas donné à une juridiction en particulier, telle la Cour de cassation, la compétence pour connaître d'une demande en rétractation : cela eût été contraire tant à la nature de cette voie de recours qu'à la mission de la Cour<sup>20</sup>. Elle le rappelle elle-même dans un arrêt du 17 décembre 2002 à propos d'une demande en rétractation portant sur une décision relative à une mise en liberté provisoire : « *Attendu qu'il résulte des termes de l'article 10 de la [loi spéciale du 6 janvier 1989] qu'il y a lieu d'entendre par « juridiction compétente », la juridiction pénale qui a prononcé la décision pouvant être rétractée ; Attendu que la Cour ne statue pas sur le fond de la cause et qu'en rejetant le pourvoi en cassation, elle ne s'approprie pas la décision*

<sup>12</sup> V. sur la question M. BECKERS, *op. cit.*, p. 125 ; E. KRINGS, *op. cit.*, p. 582.

<sup>13</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, pp. 32-33. V. aussi M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, p. 240.

<sup>14</sup> Pour M. BECKERS, *op. cit.*, p. 123-124, il y avait potentiellement le risque d'une « *discrimination flagrante, suivant que l'infraction et les peines y afférentes ont été fixées par le Législateur lui-même ou que celui-ci a délégué ce pouvoir de déterminer ces peines au pouvoir exécutif* ».

<sup>15</sup> Pour une étude actualisée de cette disposition, v. M. NIHOUL (dir. et éd.), *L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, La Chartre, 2010, 494 p.

<sup>16</sup> Hormis l'hypothèse où le Conseil d'Etat a été saisi d'un recours en annulation à l'encontre de ce même règlement. Dans ce cas de figure, ce dernier sera en mesure d'annuler ce règlement soit dans une instance distincte de la rétractation, soit éventuellement après jonction des affaires (pour autant que cela soit techniquement possible). V. M. BECKERS, *op. cit.*, p. 134.

<sup>17</sup> Selon les propres termes du législateur : v. Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, p. 33.

<sup>18</sup> V. *infra* n° 55 à 62.

<sup>19</sup> V. *infra* n° 22 à 26 et 36 à 38.

<sup>20</sup> M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, p. 246.

initiale, mais décide qu'il n'y a pas lieu à cassation ; Que la Cour est sans compétence pour connaître de la requête en rétractation ; [...] »<sup>21</sup>. La question ne se pose pas lorsque la Cour casse la décision entreprise puisque, par définition, le cas échéant, elle ne s'approprie pas celle-ci.

**7.** - Le principe est ainsi posé : le Cour de cassation, en tant que juge de cassation, n'est pas compétente pour connaître d'une demande de rétractation<sup>22</sup>. Mais comment comprendre alors l'article 15 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, lequel prévoit que « *Par dérogation à l'article 1082, alinéa 2, du Code judiciaire, un second pourvoi en cassation peut être formé lorsqu'il invoque exclusivement l'annulation par la Cour constitutionnelle de la disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution qui a servi de fondement à la décision entreprise, ou d'un règlement pris en exécution d'une telle norme* »<sup>23</sup> <sup>24</sup>. Cette disposition, a priori assez simple, est présentée comme une dérogation à la règle « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* », en ce sens qu'il n'est traditionnellement pas possible de former un second pourvoi contre la même décision<sup>25</sup>.

**8.** - En réalité, cette norme suscite plus de questions qu'elle n'en résout. Proposée en commission du Sénat en 1985, elle a été adoptée sans discussion et votée comme telle en plénière<sup>26</sup>. Pour la comprendre, les travaux préparatoires ne sont donc d'aucune utilité. Quant à la doctrine, chaque auteur qui s'est penché sur la question y est allé de sa propre interprétation quant à la portée, au statut ou encore à l'utilité de cet article. Il en résulte de nombreuses hypothèses dont nous nous proposons, en conséquence, de synthétiser les propos.

## a) L'interprétation stricte du Procureur KRINGS

**9.** - Dans sa mercuriale du 2 septembre 1985, E. KRINGS développe une hypothèse qui a le mérite de la simplicité<sup>27</sup>. Comme indiqué ci-avant<sup>28</sup>, la Cour de cassation ne peut en effet connaître d'une demande de rétractation. Dès lors qu'un pourvoi est introduit contre une décision, deux cas de figure sont envisageables. Soit la Cour accueille le pourvoi et renvoie la cause devant un autre juge. La demande de rétractation doit dès lors être dirigée contre la décision rendue par la juridiction de renvoi, pour autant qu'elle soit passée en force de chose jugée. Soit la Cour rejette le pourvoi, la décision attaquée sera alors passée en force de chose jugée et la demande de rétractation doit en conséquence être dirigée contre cette décision.

A la lumière de cette interprétation, on distingue mal quel pourrait être la portée de l'article 15 de la loi spéciale... En réalité, l'éminent magistrat limite la portée de la règle du second pourvoi à l'hypothèse où la Cour intervient en tant que juge de cassation de certaines autorités et juridictions administratives, suite à la réouverture des délais prévue à l'article 18 de la loi spéciale. Celui-ci permet aux justiciables d'introduire – malgré le dépassement du délai prévu à cet effet – le recours habituel organisé à l'encontre des actes et règlements des autorités et juridictions administratives qui sont fondés sur une norme législative venant à être annulée par la Cour constitutionnelle<sup>29</sup> <sup>30</sup>.

## b) L'interprétation ampliative de J. VELAERS

**10.** - J. VELAERS se situe dans la lignée d'E. KRINGS mais propose une alternative à l'hypothèse du rejet du pourvoi par la Cour de cassation. Selon cet auteur, l'article 15

<sup>21</sup> Cass., 18 déc. 2002, *Pas.*, 2002, pp. 2437-2439.

<sup>22</sup> M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, p. 246.

<sup>23</sup> La loi du 10 mai 1985 prévoyait en son article 7 une modification de l'article 1082, al. 2 du Code judiciaire en ce sens qu'un second pourvoi contre une même décision était possible lorsque celui-ci invoquait uniquement l'annulation, par la Cour d'arbitrage, de la disposition d'une loi ou d'un décret ayant servi de fondement à la décision attaquée. La loi du 6 janvier 1989 a abrogé la modification faite à l'article 1082, al. 2 du Code judiciaire en 1985 et remplacé le texte par son actuel article 15.

<sup>24</sup> La version de 1985 était muette quant aux décisions fondées sur un règlement pris en exécution d'une norme législative ensuite annulée par la Cour d'arbitrage. Sans doute fallait-il y voir une omission du législateur plutôt qu'une volonté délibérée. La version de 1989 répare d'ailleurs cet oubli.

<sup>25</sup> H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage : une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Bruxelles, Story- Scientia, 1988, p. 203.

<sup>26</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, p. 47 : « *Cet article n'a pas suscité d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 13 membres présents* ».

<sup>27</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, pp. 585-586.

<sup>28</sup> V. *supra* n° 6 et 7.

<sup>29</sup> V. *infra* n° 55 à 62.

<sup>30</sup> On observera à ce propos que le Procureur KRINGS n'envisage pas l'hypothèse où le Conseil d'Etat intervient lui aussi en tant que juge de cassation en vertu de sa compétence subsidiaire de droit puisée de l'article 14 § 2 des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Pourtant, en pareille circonstance, son office ne diffère fondamentalement pas de celui de la Cour de cassation.

doit se comprendre comme autorisant l'introduction d'un second pourvoi à l'encontre d'une décision qui a déjà fait l'objet d'un premier pourvoi que la Cour aura rejeté<sup>31</sup>.

Deux précisions paraissent nécessaires. Premièrement, pour être accueilli, ce second pourvoi doit invoquer exclusivement l'annulation par la Cour constitutionnelle de la norme qui a servi de fondement à la décision attaquée. Deuxièmement il convient d'insister qu'en pareille circonstance la Cour de cassation, saisie de ce second pourvoi, ne se mue pas en juge de la rétractation. Elle se bornera à constater éventuellement que « *la norme qui a servi de fondement à la décision une nouvelle fois mise en cause devant elle a été annulée* » et devra ensuite, « *renvoyer la cause devant un autre juge [...] qui statuerait sur le fond* »<sup>32</sup>.

En conséquence, l'interprétation proposée par J. VELAERS confère au justiciable un véritable choix dans les voies de recours qu'il serait en mesure d'exercer, puisqu'il ne s'agit pas « *tant d'une dérogation aux articles [10] et [16] que d'une manière exceptionnelle et supplémentaire d'attaquer par une autre voie que celle de la rétractation, une décision rendue par une juridiction sur la base d'une norme annulée par la Cour constitutionnelle* »<sup>33</sup>.

#### c) L'interprétation exhaustive de M.-F. RIGAUX

11. - Aux deux hypothèses citées précédemment (accueil ou rejet du pourvoi), M.-F. RIGAUX en ajoute deux autres. La première vise le cas où la Cour casse sans prononcer le renvoi (auquel cas la décision de la Cour met fin au litige). La deuxième hypothèse vise le second pourvoi « *ayant pour objet un point de droit déjà tranché par un premier arrêt de la Cour de cassation, à la motivation duquel la décision du juge de renvoi ne s'est pas conformée* »<sup>34</sup>. Dans pareille circonstance, l'on sait que si la décision est cassée pour les mêmes motifs, le juge de renvoi est tenu de se conformer à la solution de la

Cour de cassation. Si par hypothèse, le Cour constitutionnelle vient à annuler la norme tenue pour applicable par la Cour de cassation, il convient de se demander si un troisième pourvoi ne pourrait être dirigé à l'encontre « *de la décision qui aura dû [...] se soumettre à l'organe judiciaire suprême* »<sup>35</sup>. Selon cet auteur, la modification de l'article 1082, al. 2 du Code judiciaire opérée en 1989 doit nous amener à répondre à la négative à cette question.

#### d) L'interprétation cohérente de H. SIMONART

12. - Prenant le contre-pied des auteurs précédents, H. SIMONART<sup>36</sup> propose pour sa part une interprétation permettant de sauvegarder, à son estime, la cohérence et « *la logique même du système mis en place par le législateur* »<sup>37</sup>. Selon lui, la règle contenue à l'article 15 de la loi doit se comprendre à la lumière de la notion de force de chose jugée.

La précision est en effet essentielle : aux termes de la loi spéciale, les décisions pénales ou civiles ne peuvent être rétractées que si, et seulement si, celles-ci sont « *passées en force de chose jugée* »<sup>38</sup>. On se souviendra utilement à cet égard que, selon le Code judiciaire, la décision coulée en force de chose jugée est celle qui n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, sauf les exceptions prévues par la loi<sup>39</sup>.

Pour les décisions répressives, la question ne présente pas beaucoup d'intérêt dans la mesure où le pourvoi en cassation y est suspensif<sup>40</sup>. En conséquence, la décision rendue en dernier ressort n'acquerra force de chose jugée qu'à partir du moment où soit est écoulé le délai pour se pourvoir en cassation, soit la Cour de cassation rend son arrêt.

Tel n'est pas le cas des autres domaines, le jugement en appel acquérant immédiatement force de chose jugée,

<sup>31</sup> J. VELAERS, *Het arbitragehof*, Antwerpen, Maklu, 1985, n° 125, p. 113. L'auteur présente donc son interprétation comme étant une dérogation (« *afwijking* » dans le texte original) aux articles 10 et 16 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

<sup>32</sup> M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 594.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, p. 248.

<sup>35</sup> M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 594.

<sup>36</sup> V. également A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit, d'économie et des sciences sociales de Liège, 1985, pp. 580-582.

<sup>37</sup> H. SIMONART, *op. cit.*, p. 203.

<sup>38</sup> Art. 10 pour les décisions pénales ; art. 16 pour les décisions en matières civiles.

<sup>39</sup> Art. 28 du Code judiciaire.

<sup>40</sup> En vertu des articles 359, al. 4 et 360 du Code d'instruction criminelle, le pourvoi est suspensif de l'exécution de la décision, tant en ce qu'elle condamne à des peines qu'à des dommages et intérêts. V.M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 970-971 et H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Chartre, 2010, 6<sup>ème</sup> ed., p. 1271.

encore que le délai pour se pourvoir en cassation soit ouvert. Si l'on s'en tient à cette interprétation<sup>41</sup>, il serait donc possible d'introduire de manière concomitante un pourvoi en cassation et une demande en rétractation, du moins pour les décisions en matières civiles.

**13.** - H. SIMONART réfute cette hypothèse. Selon lui, la décision passée en force de chose jugée dont il est question à l'article 16 –c'est-à-dire pour les décisions rendues en matières civiles- est « *celle contre laquelle une voie de recours légalement organisée, c'est-à-dire, l'appel, l'opposition ou le pourvoi en cassation, n'est pas possible* ». Avec comme conséquence qu'« *aussi longtemps qu'une de ces trois voies de recours est ouverte, il n'est pas permis d'introduire une demande en rétractation* »<sup>42</sup>. A la lecture des travaux parlementaires, cette interprétation semble être celle voulue par le législateur<sup>43</sup>. En tout état de cause elle ferme la porte à la possibilité reconnue par certains auteurs<sup>44</sup> d'introduire simultanément un pourvoi en cassation et une demande en rétractation contre une même décision rendue en dernier ressort ou de choisir l'un ou l'autre recours<sup>45</sup>.

En conséquence la règle du second pourvoi apparaît comme une suite nécessaire à cette interprétation de l'article 16 : aussi longtemps qu'un recours organisé par la loi reste ouvert, celui-ci doit être exercé préalablement à toute demande de rétractation. Ainsi, en admettant que la Cour de cassation rejette un pourvoi et que par la suite la Cour constitutionnelle prononce un arrêt d'annulation, il convient d'introduire un second pourvoi tel que le prescrit l'article 15 – pour autant bien évidemment qu'un pourvoi puisse encore être formé au moment de la publication de l'arrêt – et non une demande de rétractation.

Il faut en convenir : l'explication avancée par H. SIMONART

a le mérite de préserver la logique interne de la voie de recours qu'est la rétractation. Elle conduit cependant à ce qu'il a appelé lui-même une « *inélegance légistique* », puisque la notion de force jugée reçoit deux acceptations différentes selon qu'il en est question à l'article 28 du Code judiciaire ou 16 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

**14.** - Pour clôturer la question du juge compétent pour prononcer la rétractation, une dernière remarque, sous forme d'interrogation, mérite d'être relevée. Le fait que la juridiction compétente soit celle qui a rendu la décision initiale paraît essentiel tant pour le respect des droits fondamentaux que pour le principe du contradictoire. En effet, « *puisque'il n'y a pas d'anéantissement automatique, il paraît raisonnable de confier à l'autorité qui a pris la décision le pouvoir d'apprécier s'il convient ou non – et dans quelle mesure – de la « retirer ».* Ceci préserve aussi les garanties d'un procès équitable reconnues à tous les justiciables auxquels une circonstance aussi grave que l'annulation d'une norme de nature législative par une juridiction constitutionnelle ne saurait faire exception »<sup>46</sup>.

Il est en même temps légitime de se demander s'il n'est pas naturellement difficile pour le juge qui a prononcé la décision initiale de se rétracter. En effet, il s'agit pour lui de reconnaître, par là-même, avoir omis de relever l'inconstitutionnalité de la norme appliquée, même s'il revient ordinairement aux parties de soulever un tel moyen. Des mesures pourraient donc être prises afin d'éviter que ce soi(en)t le(s) même(s) juge(s) qui connaisse(nt) de la demande de rétractation<sup>47</sup>. La loi spéciale pourrait prévoir qu'une même juridiction d'un autre ressort doit être saisie. Ou encore, le règlement particulier de chaque juridiction<sup>48</sup> pourrait, par exemple, prévoir qu'un siège différent statuera sur la demande de rétractation (auditorat y compris). En procédant de la sorte, il nous semble que les garanties d'un procès équitable seraient renforcées.

<sup>41</sup> Qui est celle d'E. KRINGS, *op. cit.*, p. 584 et de l'avocat général P. DUINSLAEGER dans ses conclusions sous Cass., (2<sup>ème</sup> ch.), 20 avril 2004, *Pas.*, 2004, pp. 670-678.

<sup>42</sup> H. SIMONART, *op. cit.*, p. 202.

<sup>43</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, p. 11 : « *il faut que la décision ou l'acte mis en question ne soient plus susceptibles de faire l'objet de recours organisés par la loi* » ou encore p. 31 : « *si un recours organisé par la loi demeure ouvert, le justiciable, en principe saisira l'instance de recours* ».

<sup>44</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 583.

<sup>45</sup> H. SIMONART, *op. cit.*, p. 203.

<sup>46</sup> M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, p. 239.

<sup>47</sup> Comp. avec la loi du 15 septembre 2006 (*M.B.*, 6 octobre 2006) qui confère au Conseil d'Etat la compétence de connaître des recours en annulation contre ses actes administratifs relatifs aux marchés publics et aux membres de son personnel. M. NIHOUL, « Les affres de la législation en matière d' « autorité administrative » et le respect de la Constitution », *J.T.*, 2008, p. 72 relève avec justesse que « *voici la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat désormais compétente pour connaître du contrôle de ses propres actes ou du moins de certains d'entre eux... mais avec quelles garanties d'indépendance et d'impartialité ? Personne ne semble s'en être ému, sauf erreur, au Parlement, pas plus qu'en doctrine* ».

<sup>48</sup> Celui-ci est établi par le Roi. V. l'art. 88 du Code judiciaire. Dans un but d'uniformisation de ces divers règlements, ne serait-il pas préférable que la loi spéciale ou, à tout le moins, les législations en cause (Code judiciaire, Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat) en formalise les principes essentiels ?

### C. Le délai

15. - Sous peine de déchéance<sup>49</sup>, le délai pour former une demande en rétractation est de 6 mois à dater de la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle au *Motiteur belge* et ce, que ce soit en matière pénale, civiles ou administrative<sup>50</sup>. Un tel délai semble un compromis satisfaisant dans la mesure où, d'une part, un délai plus long risquerait de mettre à mal le principe de la sécurité juridique et, d'autre part, un délai plus court ne laisserait pas le temps nécessaire aux parties pour prendre position ou au ministère public pour rechercher les jugements dans lesquels il aura été fait application de la norme législative annulée<sup>51</sup>.

16. - En pratique, la demande ou la requête de rétractation doit être déposée dans ce délai de 6 mois au greffe de la juridiction saisie de la demande. « *La recevabilité du recours dépendra donc de la date de la mention qui aura été indiquée sur le document par le greffier afin de constater son dépôt* »<sup>52</sup>. En cas d'envoi postal, seule la date de réception au greffe sera prise en considération.

## III. La rétractation en matière pénale

### A. Principes

17. - Les décisions répressives pouvant donner lieu à rétractation sont celles portant condamnation pure et simple, condamnation avec sursis, suspension du prononcé ou encore se prononçant sur la détention préventive. Il faut également inclure dans la liste les décisions ordonnant l'internement des inculpés et accusés en état de démente, de déséquilibre mental ou de débilité mentale<sup>53</sup>. A cet égard, la loi spéciale ne fait aucune distinction selon le type de peines (amende, détention, travail). Par contre les décisions d'acquiescement ne peuvent pas être rétractées « *même si après annulation de la règle qui en*

*constitue le fondement nécessaire le fait qui a donné lieu aux poursuites demeure punissable. Elles restent ainsi définitivement acquises* »<sup>54 55</sup>.

Notons enfin que la demande de rétractation peut viser aussi bien les dispositions répressives que civiles de la décision. La loi ne l'interdisant pas expressément, il est même envisageable que seule soit visée l'action civile, ce qui n'est pas sans causer de problèmes comme nous le verrons au point suivant.

### B. Titulaires du droit de réclamer la rétractation

18. - L'article 11 de la loi du 6 janvier 1989 confie au ministère public le soin de demander la rétractation tout en offrant aux intéressés potentiels le droit de la demander aussi.

Le ministère public est investi d'une mission double : il a l'obligation de rechercher les jugements fondés sur une règle annulée et, le cas échéant, d'en demander la rétractation. Comme le prévoyait le Procureur KRINGS en 1985, cette mission de prospection « *sera particulièrement difficile, parce que cette tâche imposera fréquemment des recherches longues et laborieuses* »<sup>56</sup>.

S'agissant d'une obligation légale, l'on est en droit de s'attendre à ce que des pratiques ou des mesures particulières soient implémentées afin des respecter le prescrit du législateur. Dans chaque parquet, par exemple, un membre de celui-ci pourrait se voir confier cette mission parmi ses attributions. Malheureusement, des contacts autorisés que nous avons eus avec le parquet, il ressort que rien ne serait prévu ou organisé à cet effet. Comme souvent en matière de justice, la cause en serait le manque de moyens.

Sans doute le législateur en avait-il conscience au moment d'élaborer la loi, puisque le droit de demander la

<sup>49</sup> V. l'art. 860, al. 2 du Code judiciaire.

<sup>50</sup> Art. 12, § 1, al. 2 pour les décisions pénales ; art. 16, § 4 pour les décisions en matières civiles ; art. 17, al. 2 pour les arrêts du Conseil d'Etat.

<sup>51</sup> Cette faculté offerte au ministère public ne vaut que pour les jugements répressifs, comme nous le verrons ultérieurement (v. *infra* n° 18).

<sup>52</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 582.

<sup>53</sup> Par contre un arrêt de renvoi devant la Cour d'assises rendu par la Chambre des mises en accusation ne peut faire l'objet d'une demande de rétractation dans la mesure où il ne s'agit pas d'une décision définitive de condamnation, prononçant la suspension du prononcé ou l'internement. V. Anvers (mis. acc.), 20 octobre 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 376-378.

<sup>54</sup> H. SIMONART, *op. cit.*, p. 204.

<sup>55</sup> C'est en effet le moment de se souvenir que la procédure de rétractation s'inspire en partie de la révision. Or la révision d'une décision de relaxe, d'absolution ou d'acquiescement est exclue. Une telle procédure ne peut jouer que *in favorem*. Sur cette question, v. A. DE NAUW, « La rétractation d'une décision pénale fondée sur une règle annulée par la Cour d'arbitrage », note sous Cass. (2<sup>ème</sup> ch.), 28 mars 2007, *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, pp. 863-876 et spéc. p. 874.

<sup>56</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 582.

rétractation appartient également aux personnes suivantes<sup>57</sup> : le condamné, celle qui a bénéficié d'une décision de suspension du prononcé, la partie déclarée civilement responsable pour le condamné (ou pour celui qui a bénéficié de la suspension du prononcé), et enfin les parents proches<sup>58</sup> d'un condamné (ou d'une personne qui a bénéficié de la suspension du prononcé) décédé, déclaré absent, ou dont l'interdiction a été prononcée. Dans cette dernière hypothèse, la juridiction saisie est tenue de nommer un curateur pour sa défense, lequel le représentera dans la procédure en rétractation<sup>59 60</sup>.

Le droit reconnu aux personnes précitées apparaît comme une garantie contre l'inaction, apparemment bien réelle, du ministère public<sup>61</sup>. Il est dès lors admis, voire conseillé à ces personnes d'agir sans attendre que ce dernier ne prenne l'initiative, notamment en raison de la sanction s'attachant au dépassement du délai imposé par la loi pour introduire une demande de rétractation, comme nous l'avons vu précédemment<sup>62</sup>.

**19.** - Ni les parties civiles, ni les parties intervenantes n'ont la possibilité d'introduire une demande en rétractation, si l'on s'en tient à l'énumération faite par la loi du 6 janvier 1989. S'agit-il d'une omission de la part du législateur ? Il est permis de le penser, et cela ne va pas sans susciter des difficultés. Supposons en effet qu'une norme législative érige un fait en infraction et qu'au surplus elle prévoit des règles particulières en ce qui concerne la réparation du dommage (indemnisation partielle ou forfaitaire). Si la Cour constitutionnelle venait à annuler ces règles en matière d'indemnisation, on devine sans peine que les parties civiles auraient bien évidemment intérêt, par le biais de la rétractation, à ce que le juge pénal réexamine la question des effets civils<sup>63</sup>. Une lecture littérale de la loi spéciale ferme la porte à cette pos-

sibilité et il est dommage que lors des révisions de la loi en 1989 et 2003 le législateur n'ait pas songé à y inclure expressément la partie civile.

### C. Modalités d'introduction du recours

**20.** - La demande de rétractation est introduite soit par un réquisitoire du ministère public, soit par une requête émanant d'une des personnes citées à l'article 11, alinéa 2, de la loi.

La loi ne prévoit aucune forme particulière quant à la requête, si ce n'est qu'elle doit spécifier la cause de la rétractation<sup>64</sup>. Elle doit être déposée au greffe de la juridiction saisie de la demande (en d'autres termes la juridiction qui a rendu la décision dont la rétractation est sollicitée) et sera signifiée par le ministère public à toutes les parties en cause dans la décision entreprise<sup>65 66</sup>. Cette signification contient citation à comparaître.

**21.** - Enfin l'arrêt ou le jugement qui est rendu sur la demande de rétractation est réputé contradictoire à l'égard de la partie civile régulièrement citée, même si celle-ci n'est pas régulièrement intervenue avant la clôture des débats<sup>67</sup>. Bien que la loi ne le précise pas, il semble que cette règle s'applique également à tout intervenant volontaire. L'intervention ne se rapporte qu'aux intérêts civils et le législateur a souhaité éviter, en ce qui concerne ces derniers, « *que la procédure puisse être retardée par le défaut de ces parties* »<sup>68</sup>.

### D. Pouvoirs du juge

**22.** - Selon la Cour de cassation, la demande de rétractation introduit une nouvelle instance et a pour effet de faire juger à nouveau l'action publique et, éventuellement,

<sup>57</sup> Les personnes pouvant introduire une demande de rétractation sont listées à l'article 11, al. 2 de la loi.

<sup>58</sup> Art. 11, al. 2, 3° : « *si le condamné ou, le cas échéant, celui qui a fait l'objet d'une décision ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation est décédé, si son interdiction a été prononcée ou s'il se trouve en état d'absence déclarée, à son conjoint, à ses descendants, à ses ascendants, à ses frères et sœurs* ».

<sup>59</sup> Art. 12, § 2.

<sup>60</sup> A l'instar de H. SIMONART, on remarquera que cette faculté n'est pas accordée à la personne internée ou à son représentant légal. Sans doute faut-il y voir une omission involontaire de la part du législateur dont l'inconstitutionnalité pourrait un jour être soulevée. V. *op. cit.*, p. 205.

<sup>61</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage. Rapport de M. TANT, *Doc. parl.*, Ch., 1984-1985, n° 1168/2, p. 4.

<sup>62</sup> V. *supra* n° 15.

<sup>63</sup> L'hypothèse est formulée par H. SIMONART, *op. cit.*, p. 205.

<sup>64</sup> Laquelle sera bien souvent l'arrêt de la Cour constitutionnelle prononçant l'annulation de la loi, du décret ou de l'ordonnance sur la base duquel la condamnation a été prononcée. Sans oublier les règlements pris en exécution de cette loi, décret ou ordonnance (v. *supra* n° 5).

<sup>65</sup> Art. 12, § 3, al. 1.

<sup>66</sup> Les parties en cause sont en l'espèce le condamné, les parties civiles, les parties civilement responsables ainsi que les parties intervenues volontairement ou appelées en intervention forcée (les assureurs par exemple).

<sup>67</sup> Art. 12, § 3, al. 2.

<sup>68</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 583. V. aussi M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *op. cit.*, p. 982. A la réflexion, il est permis de se demander si une telle solution n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel garantit le droit au procès équitable. N'eut-il pas été plus proportionnel de limiter la réputation contradictoire au volet pénal de l'affaire en cas de défaut ?



l'action civile fondée sur elle<sup>69 70</sup>.

La juridiction saisie doit en effet examiner dans quelle mesure la décision entreprise trouve son fondement dans la norme annulée par la Cour constitutionnelle ou le règlement pris en exécution de celle-ci. Il appartiendra donc au juge « (...) de dégager si la norme constituait ou non le fondement exclusif de la décision, ou dans quelle mesure cette annulation prive la décision de son fondement. Il lui appartiendra alors, le cas échéant, de prononcer soit la rétractation pure et simple, soit la rétractation partielle de la décision entreprise, soit le rejet de la demande »<sup>71</sup>.

Si la décision trouvait son fondement exclusif dans une norme annulée par la Cour constitutionnelle<sup>72</sup>, le juge doit retirer la condamnation, la suspension du prononcé de la condamnation, la décision d'internement et, éventuellement, celle rendue sur l'action civile<sup>73</sup>. A la lecture des travaux parlementaires, il apparaît que ce retrait est obligatoire même si le fait demeure punissable en vertu d'autres dispositions pénales mais qui ne seraient pas visées dans la décision entreprise<sup>74</sup>. Par contre si des peines distinctes ont été prononcées à la suite de plusieurs infractions, seules pourront faire l'objet d'une rétractation les peines fondées sur la (les) disposition(s) législative(s) annulée(s) par la Cour. Les autres peines, quant à elles, demeurent<sup>75</sup>.

**23.** - Un autre cas de figure possible est qu'une seule peine ait été prononcée du chef de plusieurs infractions. En pareille circonstance, si au moins l'un des faits a constitué une infraction à une norme non annulée par la

Cour, le juge est tenu dans un premier temps de rétracter la décision originelle et d'ensuite examiner les faits susceptibles de donner lieu à une condamnation, cela sur les réquisitions du ministère public et pour autant que l'action publique ne soit pas prescrite. Dans ce cas, le juge peut soit maintenir intégralement la condamnation, soit diminuer la peine, soit suspendre le prononcé de la condamnation, soit encore décider de l'acquittement<sup>76</sup>.

**24.** - La loi envisage également la question de la « résurrection » du droit antérieur. Il est tout à fait envisageable que les dispositions annulées par la Cour aient abrogé une législation qui, elle aussi, érigeait les faits ayant donné lieu aux poursuites en infraction. Par le fait de l'annulation, cette législation doit être considérée comme celle ayant toujours été en vigueur. Dès lors le juge est tenu de rétracter la condamnation fondée sur la norme annulée mais peut, sur les réquisitions du ministère public et pour autant que l'action ne soit pas prescrite, prononcer de nouvelles condamnations, sans que toutefois il puisse en résulter une aggravation de la peine<sup>77</sup>.

Dans les deux derniers cas de figure envisagés, la loi conditionne formellement la marge de manœuvre du juge à la circonstance que l'action publique ne soit pas prescrite<sup>78</sup>. Si tel était le cas, le juge ne pourrait plus se prononcer sur le caractère punissable des faits. Il devra donc rétracter la décision entreprise et constater, pour le surplus, que l'action publique est prescrite<sup>79</sup>. Par contre, concernant l'action publique, « il faut considérer que le juge répressif reste lié par les faits qui justifiaient l'action publique initiale et par la constatation de l'existence de ces faits. Son appréciation est limitée à l'application de la

<sup>69</sup> Cass. (2<sup>ème</sup> ch.), 5 juin 2007, *Pas.*, 2007, pp. 1116-1122.

<sup>70</sup> V., en matière de révision, l'art. 444, al. 5, 6, 7 et 8 du C.I.cr, lequel prévoit que la partie civile sera mise en cause devant la juridiction saisie du jugement au fond de la révision (c'est-à-dire la juridiction de renvoi et non celle qui a préalablement procédé à l'instruction) et que, si la révision est admise, elle sera tenue de restituer les dommages et intérêts qu'elle aurait perçus. Par ailleurs la juridiction de renvoi peut apprécier complètement les intérêts civils, tant à la hausse qu'à la baisse, « absolument comme a pu le faire le juge dont la décision a été annulée » (*Novelles de procédure pénale*, t. II, vol. 1, V<sup>o</sup> La révision des condamnations pénales, 221 ; v. aussi Cass., 8 septembre 2004, *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, pp. 208-210). Une telle similitude ne surprend guère, dans la mesure où le législateur s'est profondément inspiré des règles relatives à la révision pour élaborer la procédure en rétractation. Comp. avec la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007 permettant la réouverture d'une procédure pénale suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette hypothèse, seule est visée l'action publique. La partie civile conserve donc le bénéfice de l'indemnisation obtenue et peut considérer sa situation comme définitive une fois les voies de recours internes épuisées. Cette solution est, à la lecture des travaux parlementaires, dictée par un souci de sécurité juridique. V. M.-A BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ, C. GUILLAIN, P. MANDOUX, M. PREUMONT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 2011, pp. 401-405. Il y a lieu de se demander s'il n'existe pas en l'occurrence une discrimination dont la Cour constitutionnelle aura peut-être un jour à connaître.

<sup>71</sup> M. BECKERS, *op. cit.*, p. 125.

<sup>72</sup> Ou, comme déjà mentionné, un règlement pris en exécution de cette norme.

<sup>73</sup> M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, p. 245 ; H. SIMONART, *op. cit.*, p. 205.

<sup>74</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, pp. 37-38.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> Art. 13, § 2.

<sup>77</sup> Art. 13, § 3.

<sup>78</sup> Dans le silence de la loi, nous sommes amenés à supposer que les délais de prescriptions applicables sont ceux du droit commun.

<sup>79</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 583.

*loi pénale au fait tel qu'il a précédemment été établi* »<sup>80</sup>.

**25.** - Dans ces deux hypothèses également, le juge pénal reste compétent pour se prononcer sur l'action civile mais uniquement dans la mesure où celle-ci se fonde sur des faits demeurés punissables. Dans les autres cas de figure, la rétractation de la décision pénale a des conséquences sur la décision civile qui était fondée sur cette dernière. En effet, en décidant de rétracter sa décision, le juge « *déclare que l'annulation de la norme a fait perdre son fondement légal à la faute invoquée et qui était à l'origine du dommage qu'avait fait valoir la partie civile* »<sup>81</sup>. En conséquence, n'étant plus compétent pour se prononcer sur l'action civile, le juge pénal doit renvoyer la cause devant le juge compétent, à savoir le juge civil. Ce renvoi s'effectue conformément aux articles 660 à 663 du Code judiciaire<sup>82</sup> ainsi qu'à l'article 16 de la loi spéciale, lequel détermine le pouvoir de rétractation des juridictions civiles<sup>83</sup>.

**26.** - L'on est toutefois enclin à se demander s'il ne serait pas plus efficace que le juge pénal puisse trancher directement cette action civile, plutôt que de renvoyer la cause devant les juridictions civiles. Un tel « ostracisme » légal laisse supposer que les juridictions répressives sont incapables de faire la différence entre les deux types de contentieux, ou du moins qu'elles tranchent ceux-ci différemment.

Pourquoi ne pas laisser la possibilité au juge pénal de se prononcer sur l'action civile, quand bien même l'action publique serait prescrite ? Le législateur pourrait prévoir qu'en pareilles circonstances, le juge pénal « se mue » le temps d'une instance en juge civil et statue sur les intérêts civils sur base de l'article 16 de la loi ? En outre, le bénéfice d'une telle solution nous semble non négligeable pour le justiciable, qui s'épargnerait ainsi des détours judiciaires chronophages, et lui permettrait d'obtenir, si

pas rapidement, du moins plus promptement une décision quant au litige civil.

## **E. Mesures avant dire droit**

**27.** - Deux hypothèses sont envisagées par la loi spéciale. Premièrement, le juge saisi peut ordonner la mise en liberté provisoire du condamné, dans la mesure où ce dernier est détenu en vertu de la décision dont la rétractation est sollicitée<sup>84</sup>. Dans ce cas la procédure à suivre est celle prévue par l'article 27, § 3 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive<sup>85</sup>, à savoir qu'il est statué sur la requête de mise en liberté provisoire en chambre du conseil.

Il importe de souligner que, selon la Cour de cassation, la mise en liberté n'est pas une obligation mais seulement une faculté à propos de laquelle le juge statue de manière souveraine. En tout état de cause, lorsque le juge prend sa décision, il peut tenir compte de tous les éléments de fait qui ont été soumis à la contradiction des parties, et donc aussi des critères à propos de la durée de la détention préventive subie, des indices de culpabilité, de la gravité des faits, des sentiments des proches et de la sécurité publique<sup>86</sup>.

Deuxièmement, le juge peut ordonner le sursis à toute mesure d'exécution ou d'application de la décision faisant l'objet d'une demande de rétractation, mais uniquement « *si les moyens invoqués paraissent sérieux et de nature à justifier la rétractation demandée* »<sup>87</sup> <sup>88</sup>. Tel serait le cas pour une confiscation, une interdiction professionnelle, la publication du jugement dans un journal ou encore la démolition de constructions<sup>89</sup>.

<sup>80</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *op. cit.*, p. 984. V. aussi E. KRINGS, *op. cit.*, pp. 583-584.

<sup>81</sup> M. BECKERS, *op. cit.*, p. 125.

<sup>82</sup> Ce qui implique que la cause est inscrite d'office et sans frais au rôle du juge de renvoi. La justification sous-jacente est de simplifier la tâche de la partie civile et de réduire ses frais. Sur cette question, v. E. KRINGS, *op. cit.*, p. 584.

<sup>83</sup> V. à cet égard Cass. (2<sup>ème</sup> ch.), 5 juin 2007, *op. cit.*, en matière d'urbanisme à propos d'une demande de remise en état et de l'appel interjeté par l'inspecteur urbaniste contre la décision rendue sur cette demande.

<sup>84</sup> Art. 12, § 5, al. 1.

<sup>85</sup> M. B., 14 août 1990. Et non la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive comme le laisse à penser la loi spéciale. Nous insistons car l'erreur est fréquente parmi les auteurs.

<sup>86</sup> Cass. (2<sup>ème</sup> ch.), 10 déc. 2002, *Pas.*, 2002, pp. 2381-2383.

<sup>87</sup> Art. 12, § 5, al. 2.

<sup>88</sup> Sur cette question, v. M. BECKERS, *op. cit.*, p. 121 : « *Il suffit donc que le juge statuant sur la demande en question constate qu'il y a une apparence de sérieux des moyens, apparence qui serait de nature à justifier la rétractation demandée. Ordonner un sursis à exécution n'implique donc pas de préjugé quant à la rétractation éventuelle, celle-ci ne pouvant être prononcée par le juge qui si cette apparence de sérieux est confirmée par la reconnaissance du caractère fondé des moyens par la juridiction compétente. Celle-ci ne peut en rien être tenue, dans son appréciation, par une décision antérieure ordonnant le sursis à l'exécution* ».

<sup>89</sup> Exemples cités par E. KRINGS, *op. cit.*, p. 583.

### F. Effets de la rétractation

**28.** - Lorsqu'un arrêt ou un jugement répressif est rétracté, quels en sont les effets ? Premièrement, et il s'agit de la conséquence la plus importante, la rétractation rend non avenues les condamnations pénales<sup>90</sup> de même que les décisions ordonnant la suspension du prononcé<sup>91</sup> ou l'internement<sup>92</sup>. La condamnation est donc entièrement effacée, ce qui implique notamment que le justiciable ayant subi une détention suite à sa condamnation est en droit de réclamer une indemnité pour détention préventive inopérante sur la base de l'article 28 § 1, d) de la loi du 13 mars 1973 relative à la détention préventive<sup>93</sup>, c'est-à-dire lorsque le fait qui a donné lieu à la détention préventive ne constituait pas une infraction. Tel sera le cas « *lorsque la condamnation aura été prononcée du chef d'un fait qui, en raison de l'annulation de la loi ou du décret, n'était pas une infraction au moment où il a été commis* »<sup>94</sup>.

Dans la même veine, les amendes perçues devront être remboursées, augmentées des intérêts légaux à dater de la perception de celles-ci<sup>95</sup>. Bien que la loi ne le précise pas, la doctrine estime que les biens confisqués devront être restitués, lorsque la restitution s'avère encore possible, ce qui implique qu'ils n'aient été ni détruits ni vendus<sup>96</sup>.

Fort logiquement, les inscriptions au casier judiciaire devront être rayées et une condamnation rétractée ne pourra servir de base à la récidive.

Enfin, notons que la décision de rétractation peut, à la demande d'une des parties, être publiée par extrait dans la presse<sup>97</sup> et que les frais de la procédure en rétractation sont à la charge de l'Etat<sup>98</sup>.

**29.** - Il semble que, quant aux conséquences découlant

d'un arrêt de rétractation, une question soit restée sous le boisseau. Le procureur KRINGS et, à sa suite, M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, estiment que certains effets des jugements rétractés seraient définitivement acquis ou, en d'autres termes, ne pourraient être effacés<sup>99</sup>. Ainsi en irait-il, selon ces auteurs, du dommage moral, de la peine de travail exécutée (partiellement ou totalement), de la condamnation prenant en considération le jugement rétracté pour constater la récidive ou encore de la démolition d'un immeuble ordonnée et exécutée. Dans ces circonstances, aucune indemnisation ne semble possible.

A les lire, les justifications d'une telle solution trouvent leurs fondements dans les intentions du législateur. Il est vrai que la lecture des travaux parlementaires est particulièrement éclairante à ce propos : « *Le texte ne prévoit plus aucune action en dommages et intérêts contre l'Etat, la Communauté ou la Région. Le Gouvernement ne souhaite pas en effet que soit maintenu le principe d'une action en dommages et intérêts dirigée contre l'Etat, la Communauté ou la Région à raison de la faute ou du fait d'un législateur* »<sup>100</sup> ou encore : « *La possibilité d'une action en réparation résultant de la simple annulation d'une loi d'un décret n'a pas été retenue* »<sup>101</sup>. En réalité, seule serait admise l'indemnité pour détention préventive inopérante<sup>102</sup>, puisque prévue par la loi spéciale. Une telle interprétation se base donc sur le fait que tout ce qui n'est pas expressément autorisé par la loi spéciale serait en réalité interdit. Cette argumentation semble partagée par M.-F. RIGAUD et B. RENAULD pour qui « *la demande en rétractation a, en effet, pour seul objet d'obtenir du juge qu'il retire une première décision fondée sur la norme annulée. Il n'est nullement envisagé dans les articles de la loi spéciale consacrés à ce recours que le juge puisse accorder des dommages et intérêts [...] à une personne en raison du dommage subi comme tel du fait de l'application d'une règle de droit sanction-*

<sup>90</sup> Art. 13, § 1.

<sup>91</sup> Art. 11.

<sup>92</sup> Art. 14.

<sup>93</sup> Art. 13, § 4, al. 2. Signalons que, de nouveau, c'est erronément que la loi spéciale cite la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive.

<sup>94</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 583

<sup>95</sup> Art. 13, § 4, al. 1.

<sup>96</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 583 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *op. cit.*, p. 983.

<sup>97</sup> Art. 12, § 6.

<sup>98</sup> Art. 12, § 7.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, p. 41.

<sup>101</sup> Projet de loi portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage. Rapport de MM. MICHEL et TANT, *Doc. parl.*, Ch., 1982-1983, n° 647-4, p. 7. Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 1983-1984, n° 579/1, p. 26.

<sup>102</sup> V. *supra* n° 28.

née plus tard en raison de son inconstitutionnalité »<sup>103</sup>.

**30.** - Ce raisonnement, si séduisant soit-il, nous apparaît discutable sur au moins deux points. *Primo* il est incontestable que les travaux préparatoires constituent un outil précieux dans l'interprétation des lois, dans la mesure où ils font apparaître, en théorie, les intentions du législateur. Il n'en reste pas moins que ces derniers ne sont pas une source du droit obligatoire et ne peuvent constituer, en quelque circonstance que ce soit, un fondement juridique contraignant. *Deuxio* il convient de se demander si l'interprétation évoquée ci-dessus ne peut pas être « renversée » en une interprétation *a contrario*. En effet, à bien y réfléchir, aucune disposition de la loi spéciale n'exclut une action en dommages et intérêts à l'encontre des pouvoirs publics. En d'autres termes, tout ce qui n'est pas expressément interdit serait permis...<sup>104</sup>. Plus exactement, lorsque la loi spéciale ne déroge pas au droit commun généralement applicable, en l'occurrence le droit de la responsabilité civile prévu aux articles 1382 et suivants du Code civil, il paraît difficile de déduire d'un texte spécifique relatif à la rétractation, sans que celui-ci le mentionne expressément, une dérogation. Et encore, dans le cas contraire, celle-ci devrait-elle souffrir une justification susceptible d'expliquer la différence de traitement par rapport au droit commun.

**31.** - Il convient certes de distinguer l'objet d'une demande en rétractation de celui d'une action en responsabilité dirigée contre les pouvoirs publics, mais selon nous pour préserver la voie civile d'une réparation si celle-ci s'impose. Dans le premier cas, en effet, il s'agit

d'obtenir du juge qui a rendu une décision se fondant sur une règle annulée qu'il retire cette décision, tandis que dans le second, le justiciable cherche à obtenir réparation du dommage qu'il aurait subi en raison d'une norme inconstitutionnelle. Or, en pratique, il est vraisemblable que la rétractation ne répare que rarement la totalité du dommage subi du fait de l'application d'une norme pénale annulée.

Dès lors, à notre estime, rien dans l'ordre juridique belge n'interdit au requérant, si un dommage subsiste une fois l'arrêt ordonnant la rétractation rendu, d'assigner l'Etat belge ou la collectivité fédérée concernée en mettant en cause la responsabilité civile de ce dernier du fait d'une faute commise par son pouvoir législatif, selon les circonstances et les règles du droit commun en vigueur<sup>105</sup>.

Admettre le contraire pourrait même être discriminatoire. Pourquoi en effet empêcher une réparation intégrale, au motif qu'il existe une réparation partielle « en nature » : la rétractation ? Il est même permis de se demander si limiter de cette manière le droit à la réparation ne serait pas contraire au droit international lorsque l'annulation par la Cour constitutionnelle trouve son fondement dans celui-ci.

**32.** - Il n'appartient pas à cette étude d'approfondir la question de la responsabilité du fait des lois : d'autres l'ont fait mieux que nous<sup>106</sup> et par ailleurs les questions suscitées par le sujet sont, à l'heure où nous écrivons ces lignes, plus nombreuses que les réponses. Quelques éléments de réflexions peuvent cependant être mis en

<sup>103</sup> M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, p. 253.

<sup>104</sup> Cette manière d'interpréter sera par ailleurs retenue à propos des voies de recours, v. *infra* n° 33.

<sup>105</sup> Cette hypothèse est au demeurant celle retenue par J.-F. LECLERCQ, dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006. V. *J.T.*, 2006, p. 599.

<sup>106</sup> Sur cette question, v. à titre illustratif et non exhaustif A. ALEN, « De overheidsaanprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006 », *Vigilantibus jus scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Bruges, Die Keure, 2007, pp. 1-14 ; du même auteur, « La responsabilité des pouvoirs publics pour les fautes du législateur. Réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation du 1er juin 2006 et du 28 septembre 2006 », *J.T.*, 2008, pp. 97-101 ; F. BOUHON, « Arrêt d'espèce ou arrêt de principe ? Réflexions de synthèse autour de la décision de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 », *R.B.D.C.*, 2007, pp. 387-421 ; R. ERGEC, « Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile », *J.T.*, 2007, pp. 440-441 ; E. MAES, « Het Hof van cassatie over de fout van overheidsorganen : streng, strenger, strengst... », *T.B.P.*, 2007, pp. 547-553 ; 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 ; M.-F. RIGAUX, « Eloge de la modestie publique. Réflexions en marge des arrêts de la Cour de cassation du 1er juin 2006 et du 28 septembre 2006 concernant la responsabilité civile de l'Etat pour les fautes commises par le législateur », *C.D.P.K.*, 2007, n° 3, pp. 196-209 ; J.-C. SCHOLEM, « Deux arrêts-choc de la Cour de cassation », disponible sur le site de la Commission Université Palais ([www.droit.ulg.ac.be/CUP/index.php?menu=vol&id=38](http://www.droit.ulg.ac.be/CUP/index.php?menu=vol&id=38)) ; Y. THIELS et I. WOUTERS, « La responsabilité des pouvoirs publics : Le pouvoir législatif mis en cause : révolution ou simple évolution? », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1526-1548 ; M. UYTENDAELE, « Du réflexe salutaire à l'ivresse du pouvoir — Premières réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation Église universelle du Royaume de Dieu et F. J. », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1554-1564 ; du même auteur, « Le pouvoir politique et le pouvoir juridictionnel ou comment contrôler les mauvais élèves de la classe », *L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité? Liber amicorum P. Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007 ; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2007, pp. 433-439 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire et responsabilité de l'Etat-législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs », *R.C.J.B.*, 2007, pp. 367-421 ; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen », *R.W.*, 2006-07, pp. 1124-1128 ; du même auteur, « De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving », *Tijdschrift voor wetgeving*, 2006/4, pp. 401 et s. ; C. VERBRUGGEN, « Een nieuwe stap in de erkenning van

exergue dans le cas qui nous occupe. Ainsi, celui qui entend obtenir réparation du dommage allégué devra convaincre le juge de la réalité de celui-ci, mais en outre établir l'existence d'une faute et d'un lien de causalité entre cette dernière et le dommage. Or, à l'heure actuelle, les critères d'appréciation de la nature de la faute en matière de responsabilité de l'Etat-législateur paraissent encore mal définis, ces zones d'ombre devant être éclaircies à l'avenir<sup>107</sup>. La question précise qui nous occupe est de savoir si un arrêt d'annulation rendu par la Cour constitutionnelle constitue une base suffisante pour démontrer l'existence d'une faute dans le chef du législateur.

Plusieurs auteurs et juges du fond semblent aller dans ce sens, privilégiant ainsi la théorie de l'unité de la faute et de l'illégalité. Ainsi M. LEROY pour qui, « après que la Cour [constitutionnelle] a annulé, l'irrégularité de l'acte législatif est établie ; d'où pourrait-on déduire qu'il serait interdit d'en tirer des conséquences sur le plan pécuniaire ? »<sup>108</sup>. Pour la Cour d'appel de Mons, « la mise en cause de la responsabilité de l'État législateur pour violation d'une disposition de droit interne qui lui est supérieure, telle la Constitution, implique le constat préalable de la violation de la Constitution par la loi qui ressort du seul contrôle de la Cour [constitutionnelle] ; en cas de constat d'inconstitutionnalité par la cour [constitutionnelle], la faute de l'État législateur sera établie sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité ; en l'espèce, il ressort de l'arrêt du 21 mars 1995 de la Cour d'arbitrage que le législateur a violé les articles 10 et 11 de la Constitution, normes constitutionnelles qui lui imposaient de respecter le principe de l'égalité et de la non-discrimination entre les citoyens »<sup>109</sup>.

Toutefois, dans un arrêt du 10 septembre 2010, la Cour de cassation a estimé que le constat d'inconstitutionnalité découlant d'une question préjudicielle n'implique pas encore qu'il est établi que le législateur a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. En effet, « la responsabilité du législateur pour avoir adopté une législation fautive requiert une appréciation propre du juge saisi de la demande de condamner l'État sur la base d'un acte illicite. Le simple renvoi à un arrêt de la Cour constitutionnelle qui a décelé lors d'une question préjudicielle une contrariété entre la loi et la Constitution sur la base de l'état du droit au moment où elle a statué, ne suffit pas comme appréciation propre »<sup>110</sup>. Disant cela, la Cour ne fait rien d'autre que rejeter tout automatisme entre la violation d'une règle constitutionnelle par un acte législatif et l'existence d'une faute dans le chef de l'Etat législateur. Elle confirme en tout cas « la tendance au pragmatisme qui semble ainsi avoir gagné le droit de la responsabilité de la puissance publique, même si elle rend la jurisprudence moins lisible »<sup>111</sup>.

### G. Voies de recours

**33.** - La décision relative à la demande de rétractation est-elle susceptible de faire l'objet d'un recours ? La loi n'en dit rien mais il ne faut pas oublier que la demande de rétractation introduit une nouvelle instance : elle a pour effet de faire juger à nouveau l'action publique et, éventuellement, l'action civile fondée sur elle<sup>112</sup>. En conséquence, un appel ou un pourvoi en cassation sont possibles à l'encontre de la décision statuant sur la demande de rétractation. Toutefois l'appel ne sera envisageable que pour autant que la décision dont la rétractation est sollicitée ait été rendue en premier degré « tandis que si la décision est prononcée par une juridiction qui statue au second degré, seul un pourvoi en cassation

---

overheidsaansprakelijkheid : de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet-uitoefening) van de wetgevende macht », R.A.B.G., 2007, pp. 323-332 ; J. WILDERMEERSCH, « L'arrêt de la Cour de cassation du 1er juin 2006 versus l'arrêt du 28 septembre 2006 : le loup était déjà dans la bergerie », J.L.M.B., 2006, pp. 1550-1554.

<sup>107</sup> Sur cette question, v. la belle synthèse de F. BOUHON, *op. cit.*, pp. 402-411.

<sup>108</sup> M. LEROY, « La responsabilité des pouvoirs publics du chef de la méconnaissance des normes supérieures de droit national par un pouvoir législatif » in *La responsabilité des pouvoirs publics. Actes du colloque interuniversitaire organisés les 14 et 15 mars 1991 par la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 312.

<sup>109</sup> Mons, 27 février 2007, J.T., 2009, pp. 213-216. Cette conception est par ailleurs celle préconisée par J.-F. LECLERCQ, alors premier avocat général, dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006. V. J.T., 2006, p. 599.

<sup>110</sup> Cass. (1<sup>ère</sup> ch.), 10 septembre 2010, Pas., 2010, pp. 2228-2229. V. toutefois C.C., n° 125/2011, 7 juillet 2011, B.5.1. : « Un arrêt préjudiciel qui constate qu'une disposition viole la Constitution n'a pas les mêmes effets qu'un arrêt d'annulation, qui fait disparaître ab initio la disposition inconstitutionnelle de l'ordre juridique. Ainsi, alors que les articles 10 à 17 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoient que les décisions passées en force de chose jugée rendues par les juridictions sur la base d'une disposition annulée par la Cour peuvent faire l'objet d'une rétractation, et que l'article 18 de la même loi prévoit qu'un nouveau délai de recours est ouvert contre les actes et règlements administratifs pris sur la base d'une disposition annulée, les déclarations d'inconstitutionnalité sur questions préjudicielles ne font pas l'objet de dispositions semblables ».

<sup>111</sup> B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », J.T., 2011, p. 808. V. aussi P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité de l'Etat législateur », note sous Cass., (1<sup>ère</sup> ch.), 10 septembre 2010, A.P.T., 2012, à paraître ; A. WIRTGEN, « De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever : geen eenheid van ongrondwettigheid en fout » note sous Cass., (1<sup>ère</sup> ch.), 10 septembre 2010, C.D.P.K., 2011, pp. 291-298.

<sup>112</sup> V. *supra* n° 22.

reste éventuellement possible »<sup>113</sup>.

Rappelons enfin que la décision est réputée contradictoire à l'égard des parties civiles et intervenantes<sup>114</sup>. Ces dernières ne peuvent donc faire opposition. Par contre « *la loi ne prévoyant rien en ce qui concerne le condamné, il faut dès lors décider a contrario qu'il peut faire défaut et qu'il peut former tierce opposition* »<sup>115</sup>.

## IV. La rétractation en matières civiles

### A. Principes

**34.** - En vertu de l'article 16, § 1<sup>er</sup> de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, peuvent être rétractées les décisions passées en force de chose jugée rendues par les juridictions civiles dans la mesure où elles sont fondées sur une norme annulée par la Cour ou un règlement exécutant une telle norme. Insistons sur le fait qu'il faut passer outre le libellé restrictif de la loi, qui ne vise que les juridictions civiles, et considérer qu'une demande de rétractation peut être dirigée aussi bien à l'encontre des décisions civiles que des décisions rendues en matières commerciales, sociales ou encore fiscales.

### B. Titulaires et modalités du recours

**35.** - La rétractation peut être sollicitée par ceux qui ont été parties à la décision ou dûment appelées à la cause<sup>116</sup>.

La demande est introduite par une citation contenant l'énoncé des moyens et signifiée à toutes les parties en cause dans la décision attaquée<sup>117</sup>. Remarquons que ces conditions de forme sont prescrites à peine de nullité<sup>118</sup>.

### C. Pouvoirs du juge

**36.** - Tout comme en matière pénale<sup>119</sup>, les juridictions civiles ne peuvent rétracter leurs décisions que dans la mesure où elles établissent l'existence d'un lien de nécessité entre la règle annulée et la décision (ou une partie de celle-ci) dont la rétractation est postulée<sup>120</sup>.

**37.** - Le pouvoir d'appréciation des juridictions civiles est toutefois plus large que celui des juridictions répressives, tout en restant néanmoins limité. En effet, et c'est en cela que leurs pouvoirs diffèrent de ceux du juge répressif, le juge civil peut apprécier à nouveau les faits et prendre une décision nouvelle en se fondant sur une autre cause ou sur une autre qualification des faits et actes que celle retenue antérieurement<sup>121</sup>. Par contre, le même juge civil ne peut statuer sur des faits nouveaux qui n'avaient pas fait l'objet des débats ayant conduit à la décision attaquée<sup>122</sup>.

Un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles illustre remarquablement cette faculté octroyée au juge civil<sup>123</sup>. La Cour avait dans une première décision condamné une société à payer une somme d'argent à un de ses employés, au motif que le contrat de travail les liant avait été conclu en méconnaissance des règles relatives à l'emploi des langues figurant dans le décret de la Communauté culturelle néerlandaise du 19 juillet 1973. Par la suite, la Cour constitutionnelle annule la disposition décrétole sur laquelle se fondait précisément cet arrêt de la Cour du travail de Bruxelles. La société condamnée sollicite donc devant la même juridiction la rétractation de sa décision. Demande à laquelle fait droit la Cour, tout en déboutant une nouvelle fois la société, en s'appuyant sur une cause nouvelle, à savoir l'absence de motifs graves de licenciement imputables au travailleur.

**38.** - Même si la solution se comprend aisément, elle nous semble source d'insécurité juridique pour les par-

<sup>113</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *op. cit.*, p. 981.

<sup>114</sup> V. *supra* n° 21.

<sup>115</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, pp. 584.

<sup>116</sup> Art. 16, § 1.

<sup>117</sup> Art. 16, § 3.

<sup>118</sup> Les articles 860 et suivants du Code judiciaire sont toutefois applicables.

<sup>119</sup> V. *supra* n° 22.

<sup>120</sup> V. Cour Trav. Liège (1<sup>ère</sup> ch.), 27 juillet 1999, *Chr. D. S.*, 2000, p. 234 : « *il faut rappeler qu'un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage n'a aucun effet automatique ; qu'il appartient au juge de l'ordre judiciaire d'examiner dans quelle mesure l'annulation porte atteinte à la légalité de la décision qui a été prononcée originellement* ».

<sup>121</sup> Art. 16, § 2. V. également Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, p. 39.

<sup>122</sup> M. BECKERS, *op. cit.*, p. 130 ; M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, p. 246 ; H. SIMONART, *op. cit.*, pp. 207-208.

<sup>123</sup> Cour Trav. Bruxelles (3<sup>ème</sup> ch.), 9 janvier 1990, *J. T.*, 1991, pp. 177-179 et obs. M.-F. RIGAUX. V. dans le même sens Cour Trav. Liège (1<sup>ère</sup> ch.), 27 juillet 1999, *op. cit.*, pp. 233-236.

ties. En raison des effets qui s'attachent à la rétractation<sup>124</sup>, il est tout à fait envisageable qu'une des parties soit amenée, par exemple, à rembourser les dommages et intérêts précédemment obtenus. Conséquence pour le moins non négligeable... sauf à tenter de mettre en cause la responsabilité de l'Etat par une action ultérieure et distincte, voire par une action en intervention forcée et garantie à la cause directement, qui plus est sous réserve de la démonstration d'une faute et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

Pourquoi ne pas s'inspirer du droit de la procédure pénale et adopter un mécanisme similaire à celui mis en place par la loi du 1er avril 2007 permettant la réouverture d'une procédure pénale suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ? L'article 442septies, § 2 du Code d'instruction criminelle prévoit en effet que lorsque la Cour de cassation annule la condamnation sans renvoi ou lorsque la juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée acquitte la personne condamnée par la décision attaquée, l'Etat sera condamné au paiement des dommages-intérêts accordés à la partie civile ou au remboursement au condamné ou à ses ayants droit, à hauteur du montant déjà payé par ceux-ci. Il en ira de même en ce qui concerne le paiement ou le remboursement des dommages-intérêts accordés par le juge civil à la suite d'une action civile, pour autant que l'action civile et la décision attaquée du juge répressif concernent le même fait.

Un tel dispositif a, selon nous, l'avantage de sauvegarder la sécurité juridique, tout en maintenant intacte l'utilité d'un recours en rétractation – et des effets qui s'y attachent – pour celui qui la sollicite.

#### D. Effets de la rétractation

**39.** - Preuve que la rétractation des décisions répressives a monopolisé de façon quasi exclusive l'attention du législateur, la question des effets de la rétractation d'une décision dans les matières civiles n'est pas abordée par la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

Le champ d'application des matières visées étant assez large, il est évidemment impossible d'envisager tous les

effets résultant d'une rétractation. Ce rôle reviendra au demeurant au juge selon chaque cas d'espèce, sur la base des principes généraux du droit. Un principe commun semble pouvoir se dégager : la rétractation entraîne l'annulation *ex tunc* de la décision originaire. Concrètement, cela signifie que « la partie condamnée originairement soit remise dans la situation qui était la sienne avant la décision rétractée »<sup>125</sup>. Ainsi, par exemple, les sommes versées en exécution de la décision initiale devront être restituées<sup>126</sup>.

**40.** - Plus complexe est la question de savoir quel sort réserver aux contrats que le créancier originaire aurait conclu avec des tiers et portant justement sur des choses à restituer. S'il s'agit de biens meubles, le tiers sera protégé par l'article 2279 du Code civil, en sa qualité de possesseur de bonne foi. Il faudra donc déterminer de quelle manière le créancier originaire devra indemniser le demandeur en rétractation. S'agissant des biens immeubles, E. KRINGS propose une solution plus « radicale » en estimant que « l'annulation du droit du créancier originaire devrait entraîner l'annulation de tous les droits qu'il aurait consentis sur la chose. En conséquence, la demande de rétractation devrait [...] être inscrite dans les registres du conservateur des hypothèques, afin de garantir les droits des tiers, [...] »<sup>127</sup>.

Il ne s'agit là que de quelques aspects de la problématique, d'autres questions en matière fiscales, commerciales ou sociales étant envisageables et abandonnées, comme nous l'avons déjà signalé, aux lumières du juge.

Notons enfin que, contrairement à la rétractation des décisions pénales<sup>128</sup>, les frais de procédure seront supportés par la partie qui succombe, en application du droit commun, à savoir les articles 1017 et suivants du Code judiciaire. La différence de traitement sur ce point n'ayant, il est vrai, rien de surprenant.

#### E. Voies de recours

**41.** - Comme pour la rétractation des décisions répressives, la loi spéciale n'envisage pas la question des recours possibles à l'encontre d'une décision statuant sur une demande de rétractation. Dès lors rien ne s'oppose

<sup>124</sup> V. *infra* n° 39 et 40.

<sup>125</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 585.

<sup>126</sup> Mais pas les fruits civils de ce qui aura été payé indûment. V. E. KRINGS, *op. cit.*, p. 585 : « Le créancier originaire apparaît, en effet, avoir été de bonne foi et le paiement qui a été effectué ne présente le caractère d'un paiement indu qu'en raison du jugement de rétractation. Lors de la restitution de l'indu, celui qui a reçu par erreur ne doit pas restituer les fruits civils. Telle est la règle non seulement en cas de paiement indu (C. civ., art. 1378) mais aussi lorsque le possesseur de bonne foi doit restituer la chose ((C. civ., art. 549 et 550) ».

<sup>127</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 585.

<sup>128</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage. Rapport de M. TANT, *op. cit.*, p. 4.

à ce que le droit commun s'applique en la matière, et que les parties défaillantes fassent opposition. De même l'appel ou le pourvoi en cassation sont possibles, selon que la décision est rendue au premier ou au second degré.

## F. Etat des lieux

**42.** - Clôturons ce point par un constat : peu de décisions de rétractation en matières civiles sont mentionnées dans la présente étude. C'est que nos recherches, et les contacts pris avec différents magistrats, ont mis en évidence l'extrême rareté de l'utilisation de cette voie de recours et, par conséquent, des décisions en découlant.

Comment pourrait-il en être autrement en l'absence de tout mécanisme de « détection » des jugements fondés sur une norme annulée ? Le justiciable est livré à lui-même et à défaut pour lui de suivre quotidiennement la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, seuls les souvenirs de son conseil sont susceptibles de lui être salutaires, de manière quelque peu aléatoire lorsque la mission de celui-ci est considérée de commun accord comme étant révolue.

## V. La rétractation des arrêts du Conseil d'Etat

**43.** - Alors que la rétractation en matière pénale se décline en pas moins de 5 dispositions, et que celle relative aux matières civiles se ventile en 4 paragraphes au sein d'un même article, la question de la rétractation des arrêts du Conseil d'Etat est abordée succinctement en deux alinéas<sup>129</sup>. Ce laconisme du législateur peut de prime abord surprendre, mais s'explique aisément dans la mesure où le Gouvernement, dans son projet de loi<sup>130</sup>, avait estimé que les arrêts du Conseil d'Etat<sup>131</sup> ne pouvaient être remis en cause, et ce au nom de la sécurité juridique. Les discussions en commission parlementaire ont amené le législateur à changer son fusil d'épaule, et à admettre la mutabilité des arrêts du Conseil d'Etat.

Ces attermoissements ont toutefois eu un impact négatif sur la qualité légistique du texte, ainsi que nous allons le constater. Curieusement, cet état des choses ne semble pas avoir suscité de commentaires en doctrine<sup>132</sup>.

## A. Principes

**44.** - Que ce soit au contentieux de l'annulation ou de la cassation, un arrêt du Conseil d'Etat peut être rétracté en tout ou en partie dans la mesure où celui-ci est fondé sur une disposition législative annulée par la Cour constitutionnelle ou un règlement pris en exécution d'une telle norme. Comme dans les autres cas de figure, le délai pour ce faire est de 6 mois à dater de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*.

Le constat se fait sans peine : la formulation est la même que pour la rétractation des décisions pénales ou civiles, de telle sorte que les conditions sont les mêmes pour prononcer la rétractation d'un arrêt du Conseil d'Etat.

## B. Titulaires et modalités du recours

**45.** - Le texte adopté par le législateur démontre ici ses limites et ses carences. En effet, aucune indication n'est fournie quant aux personnes habilitées à solliciter la rétractation d'un arrêt du Conseil d'Etat, ni quant aux modalités, et ce contrairement à ce qui est prévu par la loi quant aux décisions répressives ou rendues en matières civiles.

S'agit-il du requérant, de la partie adverse, des parties intervenantes ayant un intérêt à la solution de l'affaire ? Ou encore des personnes qui auraient pu former tierce-opposition à la décision entreprise ? La loi est muette sur la question et les travaux parlementaires ne sont, en l'espèce, d'aucune utilité. Il faut donc raisonner par analogie en prenant en considération les options dégagées par le législateur dans les autres matières. En conséquence, il semble qu'*a minima*, le recours doit être ouvert tant au requérant<sup>133</sup> qu'à la partie adverse ainsi qu'aux parties intervenantes.

<sup>129</sup> Art. 17.

<sup>130</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 2-3. Par contre l'avant-projet du Gouvernement prévoyait expressément la possibilité de remettre en cause les arrêts du Conseil d'Etat par le biais d'un aménagement du mécanisme de la révision prévu à l'article 31 des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

<sup>131</sup> Ainsi que les actes des autorités administratives et les décisions des juridictions administratives et disciplinaires.

<sup>132</sup> En réalité, seul M. BECKERS y consacre plus d'attention que les autres auteurs. Ainsi, dans sa mercuriale, le Procureur KRINGS estime de manière assez lapidaire que l'étude de la question « *n'entre pas dans le cadre de cet exposé* » (*op. cit.*, p. 586). M.-F. RIGAUX et B. RENAULD (*op. cit.*, pp. 249-250) et H. SIMONART (*op. cit.*, pp. 210-211) relèvent pour leur part que la rétractation des arrêts du Conseil d'Etat ne va pas sans poser de problèmes, mais n'approfondissent en aucun cas leurs réflexions.

<sup>133</sup> Dans l'hypothèse où le recours originaire aura été rejeté, sauf à viser l'annulation sur base d'un moyen permettant, dans le chef du requérant, d'établir la faute de l'autorité.



Il devrait en aller de même, à notre estime, pour la tierce opposition. Celle-ci « *étant en quelque sorte le remède à l'impossibilité où certaines personnes se sont trouvées de se porter partie intervenante, on voit mal pourquoi la recevabilité de la tierce opposition devrait être appréciée plus sévèrement que celle de l'intervention* »<sup>134</sup>.

**46.** - En ce qui concerne la procédure, nous estimons, à l'instar de M. LEROY, qu'il faut se référer au droit commun, « *c'est-à-dire que le recours en rétractation doit faire l'objet d'une requête rédigée mutatis mutandis sur le modèle des requêtes en annulation et que la procédure se déroule selon le schéma habituel d'examen des recours au Conseil d'Etat* »<sup>135</sup>. Cela implique notamment que cette requête soit notifiée aux parties en cause lors de la décision originaire.

Notons que la procédure est gratuite, le cas échéant, puisqu'aucun texte ne détermine les dépens<sup>136</sup>.

### C. Pouvoirs du juge

**47.** - Comme dans les autres cas de figure, le juge de l'excès de pouvoir doit apprécier le lien de nécessité entre la règle annulée et l'arrêt entrepris. Ce n'est que si ce lien existe que qu'il pourra prononcer la rétractation (totale ou partielle) de l'arrêt<sup>137</sup>. Mais il ne faut pas perdre de vue que nous sommes en présence d'un contentieux objectif de légalité. En conséquence, il convient de distinguer selon que l'on est en présence d'un arrêt d'annulation ou d'un arrêt de rejet. Le mode de raisonnement est, dans les deux cas, le même, mais la perspective différente.

**48.** - Lorsqu'est sollicitée la rétractation d'un arrêt d'an-

nulation, il importe d'avoir à l'esprit que, quand le Conseil d'Etat prononce l'annulation, il est fréquent que ce dernier n'examine pas l'ensemble des moyens invoqués, dès lors qu'un seul suffit à l'annulation<sup>138</sup>. Il est toutefois imaginable, que suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le moyen ayant servi de fondement à l'annulation ne soit plus fondé. Pour M. BECKERS, il est inconcevable que le Conseil d'Etat « *puisse retirer purement et simplement son arrêt d'annulation, sans passer à un examen de tous les autres moyens invoqués par le requérant lors du recours originaire [...] à la recherche d'un autre moyen qui serait fondé ou, en l'absence d'un tel moyen, de fournir des motifs juridiques du caractère non fondé de tous les moyens invoqués* »<sup>139</sup>.

Cette exigence ressort du caractère objectif du recours en annulation. Il s'agit en effet d'apprécier la légalité des actes émanant des autorités administratives, ce qui, en l'espèce, impose de vérifier si l'annulation ne peut pas être maintenue en raison d'un autre moyen invoqué<sup>140 141</sup>.

Dans l'hypothèse où la demande de rétractation est dirigée contre un arrêt de rejet, le raisonnement est dans ce cas l'inverse du précédent. Si rejet il y a eu, c'est que le Conseil d'Etat a estimé qu'aucun des moyens n'était fondé. Dans la mesure où la rétractation de cet arrêt est postulée, il importe de vérifier si l'annulation de la règle par la Cour constitutionnelle ne viendrait pas à rendre fondé un moyen qui, jusqu'à lors, ne l'était pas. En cas de réponse positive, le Conseil d'Etat devrait procéder à la rétractation de l'arrêt de rejet et, bien évidemment, prononcer un arrêt d'annulation.

**49.** - Pour cet auteur par contre, il est exclu que la partie

<sup>134</sup> M. LEROY, *Contentieux administratif*, Limal, Anthémis, 2011, 5<sup>ème</sup> éd., p. 970.

<sup>135</sup> M. LEROY, *op. cit.*, p. 972.

<sup>136</sup> *Ibidem*. V. par exemple C.E., *Région wallonne*, n° 102.371, 28 décembre 2001 par lequel est ordonné le remboursement des dépens aux parties intervenantes à une demande de levée de suspension, au motif que l'article 70, § 2 et 3 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 ne dispose pas qu'une requête en intervention dans une telle procédure donne lieu au paiement d'une taxe. Cette question est à distinguer soigneusement de celle de l'indemnité de procédure visée à l'art. 1022 du Code judiciaire et constituant en une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat. Cette disposition ne s'applique pas aux procédures devant le Conseil d'Etat, lequel n'est donc pas en mesure d'octroyer pareille indemnité. La partie obtenant gain de cause au Conseil d'Etat pourra au besoin postuler l'octroi de celle-ci devant les juridictions judiciaires. V. C.C., n° 118/2009, 16 juillet 2009. V. aussi C.E., *Dries*, n° 180.510, 4 mars 2008 ; C.E., *Gaytant*, n° 183.222, 22 mai 2008 ; C.E., *NV Carlo Van Steenkiste-Mylle*, n° 185.410, 15 juillet 2008.

<sup>137</sup> V. *supra* n° 4, 5, 22 et 36.

<sup>138</sup> Selon la formule usuelle qui sera en l'occurrence « *considérant dès lors qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à aucun autre moyen soulevé, aucun de ceux-ci n'étant susceptible de conduire à une annulation plus complète, ...* ». V. à titre exemplatif C.E., 6 mars 1980, *Van Humbeek et crts*, n° 20.158, R.A.C.E., 1980, pp. 275-276.

<sup>139</sup> M. BECKERS, *op. cit.*, p. 136.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> La rétractation d'un arrêt d'annulation aura pour effet d'entraîner le rejet de la demande initiale, ce qui implique notamment que l'autorité de chose jugée de la déclaration d'illégalité incidente logée au sein de cet arrêt d'annulation ne saurait être maintenue. Le maintien de l'annulation, en revanche, nécessite de vérifier la portée de l'annulation par la Cour constitutionnelle sur la déclaration d'illégalité incidente. Sur la question plus générale de la déclaration d'illégalité incidente, v. l'imposante contribution de M. NIHOUL, « L'autorité de la chose jugée de la déclaration d'illégalité incidente », in M. NIHOUL, *op. cit.*, pp. 211-300.

requérante puisse soulever d'autres moyens que ceux soulevés lors de la requête originale, le litige devant être considéré, selon lui, comme immuable<sup>142 143</sup>. L'analogie est frappante avec le dispositif mis en place en matière pénale ou civile : la demande de rétractation ouvre une nouvelle instance mais les pouvoirs du juge sont limités. Dans les deux cas en effet, celui-ci ne statue pas sur des faits nouveaux n'ayant pas fait l'objet de débats au cours de l'instance initiale<sup>144</sup>.

Cette interprétation doit, selon nous, être rejetée. Principalement parce que l'article 17, dans son libellé, ne limite pas le pouvoir du juge administratif, au contraire des articles 10 et 16 de la loi spéciale<sup>145</sup>. De plus, comme nous l'avons déjà souligné, il ne faut pas perdre de vue que nous sommes en présence d'un contentieux objectif de légalité : il s'agit, en l'espèce, de vérifier la légalité des actes des autorités administratives. Le moyen étant « *l'indication d'une irrégularité qui doit, selon le requérant, entraîner l'annulation de l'acte attaqué* »<sup>146</sup>, on perçoit mal quels arguments s'opposeraient à ce que celui-ci invoque de nouveaux moyens lors de l'instance de rétractation, dès lors que les irrégularités invoquées procède(raie)nt à tout le moins de l'annulation de la norme législative par la Cour constitutionnelle.

Un autre argument peut être avancé : l'article 18 – on le verra – autorise la réouverture des délais de recours « habituels » à l'encontre des actes et décisions administratifs qui seraient fondés sur une norme législative qui vient à être annulée par la Cour constitutionnelle. Dans certains cas, le recours habituel sera celui ouvert devant le Conseil d'Etat. S'agissant d'un recours « original », le requérant n'est pas « limité » dans l'invocation des moyens à l'appui de sa demande en annulation. Pourquoi, en conséquence, ne pas adopter la même solution dans le cadre d'une demande en rétractation d'un arrêt du Conseil d'Etat ?

#### **D. Effets de la rétractation**

**50.** - Une nouvelle fois le texte adopté passe la question de la portée de la rétractation sous silence et il faut bien

admettre qu'en pratique, la rétractation d'un arrêt du Conseil d'Etat risque de provoquer des difficultés insurmontables. Ainsi, dans l'hypothèse de la rétractation d'un arrêt d'annulation, cela signifie qu'aucun des moyens originaux n'étant fondé, le recours doit être rejeté<sup>147</sup>. A l'inverse, la rétractation d'un arrêt de rejet suppose qu'un des moyens originaux devienne fondé, ce qui, en conséquence, entraîne l'annulation de la décision attaquée lors du premier recours.

**51.** - Plusieurs exemples concrets nous permettent de mesurer l'ampleur de la problématique. Prenons, en premier lieu, le cas d'un fonctionnaire révoqué et remplacé ensuite de la vacance. Cet agent a entrepris cette sanction disciplinaire devant le Conseil d'Etat mais son recours en annulation a été rejeté. Supposons maintenant que ce même agent obtienne la rétractation de cette décision de rejet suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle. Conformément aux effets qui s'attachent à un arrêt d'annulation, cette révocation est sensée n'avoir jamais existé et ce fonctionnaire doit être considéré comme ayant toujours fait partie du cadre du personnel. Mais qu'en est-il de la situation du tiers remplaçant ? Quel impact cette annulation aura-t-elle sur la nomination de celui-ci ? Nomination qui, par essence, est un acte créateur de droit...

Autre exemple : supposons qu'un permis d'urbanisme ait été attaqué devant le Conseil d'Etat, lequel déboute le requérant de sa demande. Ce dernier obtient pourtant ultérieurement la rétractation de cette première décision, ce qui entraîne l'annulation du permis. Quel sort faut-il réserver aux constructions déjà érigées ? La remise en état est-elle envisageable ?

**52.** - A travers ces deux exemples, l'on ne manquera pas de constater que la rétractation d'un arrêt du Conseil d'Etat est potentiellement source d'insécurité juridique<sup>148</sup>, à la fois pour les administrés mais aussi pour l'administration, laquelle peut potentiellement se retrouver avec plus de fonctionnaires que prévu. Il est même permis d'estimer qu'en l'espèce, le législateur fait prévaloir le principe de légalité sur celui de la sécurité juridique,

<sup>142</sup> La seule hypothèse admissible est celle des moyens soulevés d'office par le Conseil d'Etat parce que d'ordre public et ceux fondés sur un élément de fait dont le requérant n'a pu avoir connaissance qu'en consultant le dossier. Mais pour M. BECKERS (*op. cit.*, p. 137), « *on voit mal quels éléments de fait pourraient encore apparaître lors de la demande en rétractation* ».

<sup>143</sup> V. par ailleurs l'arrêt n° 186.973 par lequel le Conseil d'Etat rétracte un de ses arrêts et ordonne la réouverture des débats, ce qui empêche le requérant de soulever d'autres moyens que ceux soulevés lors de la requête originale. V. *infra* n° 54.

<sup>144</sup> V. *supra* n° 24 et 37.

<sup>145</sup> Sans doute plus par une omission du législateur que par une volonté délibérée. Mais la différence de texte est une réalité juridique qui s'impose à nous.

<sup>146</sup> M. LEROY, *op. cit.*, p. 517.

<sup>147</sup> Sous réserve de qui a été dit ci-dessus, n° 49.

<sup>148</sup> Comme l'avait déjà relevé avec justesse la section de législation du Conseil d'Etat. V. à cet égard S.L.C.E., avis du 31 août 1983 sur un

sans trop vraiment se soucier des conséquences pratiques qui peuvent en découler. Or, citant P. LEWALLE<sup>149</sup> dans une précédente contribution, nous soulignons<sup>150</sup> être ici en présence de deux principes « rivaux », et qu'aucun des deux n'a de réelle prévalence sur l'autre. La recherche d'un équilibre entre ceux-ci paraît, en l'occurrence, plus difficile que jamais.

**53.** - A notre estime, une intervention du législateur serait plus que souhaitable, afin de garantir et de préserver un minimum de sécurité juridique. Ce faisant, il permettrait d'arriver à un « accord démocratique » entre les principes précités. En ce sens, pourquoi ne pas envisager un principe de « consolidation » des situations juridiques nées sous l'empire de la législation non encore annulée à l'époque par la Cour constitutionnelle ?

Concrètement, et pour reprendre les exemples cités ci-dessus, cela signifierait que la nomination du tiers remplaçant resterait acquise. A charge pour les autorités compétentes de mettre le cadre en accord avec la situation à laquelle elles sont confrontées.

Dans le cas du permis d'urbanisme, il faut considérer que ce dernier doit être tenu pour valable, et ce malgré l'arrêt de rétractation entraînant, en théorie, annulation de ce dernier. Dans ce cas précis reconnaissons que la rétractation ne présente pas, pour le tiers qui l'obtient, de réelle utilité, sauf à introduire ultérieurement une action en responsabilité civile envers l'Etat. Ce qui implique de sa part de devoir établir outre la faute de ce dernier, la consistance de son préjudice ainsi que le lien de causa-

lité entre ceux-ci. Le résultat d'une telle action paraît pour le moins incertain...

Dès lors, pourquoi ne pas permettre au Conseil d'Etat, lorsqu'il prononce la rétractation, d'octroyer au requérant une indemnité forfaitaire, et ce par dérogation au droit de la responsabilité civile prévu aux articles 1382 et suivants du Code civil ? Outre un gain de temps, cela assurerait au justiciable une réparation pécuniaire qu'il ne serait pas certain d'obtenir devant le pouvoir judiciaire, en raison de la charge de la preuve auquel il est soumis.

Cette façon de procéder n'est d'ailleurs pas innovante, si l'on songe au contentieux de l'indemnité dont est investi le Conseil d'Etat en vertu de l'article 11 de Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Il s'agit certes d'une compétence subsidiaire, mais elle permet à ce dernier de statuer en équité sur un dommage exceptionnel dont l'administré serait victime de la part d'une autorité administrative<sup>151</sup>. Bien que le dommage résulte dans le cas présent de l'inconstitutionnalité d'une norme législative, cette solution ne paraît pas totalement inconcevable.

Plus récemment, la loi du 3 décembre 2005<sup>152</sup> a mis en place un système d'indemnisation forfaitaire pour les travailleurs indépendants – et principalement les petits commerçants – dont l'entreprise doit temporairement fermer ses portes en raison de travaux publics rendant l'accès au commerce inaccessible ou malaisément accessible<sup>153</sup>.

**54.** - A notre meilleure connaissance, le Conseil d'Etat

---

projet de loi « relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires et sur les décisions contentieuses administratives », *op. cit.*, n° 579-1, pp. 16 et 27.

<sup>149</sup> P. LEWALLE, « Légalité, sécurité, stabilité, en droit administratif. Un équilibre introuvable ? », in *Liber amicorum Yvon Hannequart et Roger Hasir*, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 233-254.

<sup>150</sup> F.-X. BARCENA, « Le champ d'application normatif du contrôle de légalité » in M. NIHOUL (dir. et éd.), *op. cit.*, p. 114.

<sup>151</sup> V. l'art. 11 des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat : « Dans le cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, la section du contentieux administratif se prononce en équité par voie d'arrêt, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, moral ou matériel, causé par une autorité administrative. La demande d'indemnité ne sera recevable qu'après que l'autorité administrative aura rejeté totalement ou partiellement une requête en indemnité, ou négligé pendant soixante jours de statuer à son égard ». Pour un commentaire doctrinal v. M. LEROY, *op. cit.*, pp. 849-898 ; R. ANDERSEN, B. LOMBAERT et S. DEPRE, « Les contentieux méconnus », in B. BLERO (éd.), *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 270-289.

<sup>152</sup> M.B., 6 fév. 2006, p. 5894.

<sup>153</sup> Pour des commentaires plutôt critiques de cette loi, v. K. BAETENS, « De inkomenscompensatievergoeding bij openbare werken, ook van toepassing bij handelshuur », *Huur*, 2006, pp. 118-124 ; M. DE GRAEVE, « Inkomens compensatievergoeding voor zelfstandigen », *T.V.W.*, 2006/2, pp. 245-248 ; D. DEOM et C. MOSTIN, « Travaux publics et indemnisation du dommage économique – Droit commun et innovation législative », *J.T.*, 2007, pp. 709-720 ; T. DE SCHUTTER, « La loi instaurant une indemnisation des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public », *Mouv. comm.*, 2006/10, pp. 468 à 474 ; J. DE STAERCKE, « De "wet Dedecker" : inkomstcompensatie voor zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder door werken aan het openbaar domein », *T.B.O.*, 2007 ; F. GOSSELIN, *La compensation des pertes de revenus causées aux travailleurs indépendants par des travaux publics. Commentaire de la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public.*, Bruxelles, Kluwer, coll. Pratique du droit, 2006.

n'a jamais eu à rétracter qu'un seul de ses arrêts<sup>154</sup>, mais celui-ci illustre bien les problématiques évoquées. Les faits étaient en l'occurrence les suivants : les propriétaires d'un terrain souhaitaient lotir ce dernier et avaient en conséquence sollicité le permis *ad hoc*. Le 8 février 1998, le collège des bourgmestres et échevins de la commune de Melle leur refuse le permis. Recours est alors introduit contre cette décision auprès de la députation permanente du Conseil provincial de la Flandre orientale, laquelle rejette la demande le 7 mai 1998. Un nouveau recours est alors introduit auprès du gouvernement flamand, lequel est également rejeté par un arrêté du 25 septembre 1998 du ministre flamand des travaux publics et des Transports et de l'Aménagement du territoire. Cette décision est toutefois annulée le 28 avril 2005 par la Conseil d'Etat<sup>155</sup>, au motif que celle-ci n'avait pas été prise dans le délai requis par la législation applicable, à savoir l'article 53 § 2, al. 4 du Décret flamand relatif à l'aménagement du territoire. La même disposition prévoyait, en son alinéa 5, qu'à défaut de décision dans les délais impartis, le demander pouvait passer à l'exécution des travaux et poser des actes dans le cadre du lotissement envisagé.

Toutefois, le 10 mai 2006, la Cour constitutionnelle, sur question préjudicielle, a estimé que l'article 53 § 2, al. 5 du Décret flamand relatif à l'aménagement du territoire violait les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>156</sup>, en ce que le moyen utilisé (passer à l'exécution des travaux) pour atteindre l'objectif poursuivi (prémunir l'administré contre l'incurie de l'administration) constituait une atteinte disproportionnée au droit des tiers dans la mesure où aucun contrôle juridictionnel n'était garanti à ces derniers. Par un arrêt du 21 mars 2007<sup>157</sup>, cette même disposition est annulée par la Cour, laquelle maintient toutefois les effets de la disposition annulée pour les tra-

voux dont l'exécution avait été entamée avant le 27 juillet 2006, date de la publication de l'arrêt du 10 mai 2006 au *Moniteur belge*. Suite à cela, et sur requête de la Région flamande, le Conseil d'Etat rétracte le 9 octobre 2008<sup>158</sup> son arrêt du 28 avril 2005 et ordonne la réouverture des débats. Un nouvel arrêt est rendu le 4 novembre 2009<sup>159</sup>, par lequel la même chambre annule de nouveau l'arrêté du 25 septembre 1998 du ministre flamand des travaux publics et des Transports et de l'Aménagement du territoire.

## VI. Les actes des autorités administratives et les décisions des juridictions administratives et disciplinaires

**55.** - Un dernier point se doit d'être abordé dans cette contribution. Celui du sort réservé aux actes et règlements des diverses autorités administratives ainsi qu'aux décisions des multiples juridictions administratives<sup>160</sup> et disciplinaires lorsque ceux-ci sont fondés sur une norme législative qui vient à être annulée par la Cour constitutionnelle.

### A. Principes

**56.** - La question est résolue par l'article 18 de la loi spéciale. Ces actes et décisions peuvent faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité compétente prévue normalement à cet effet pour « *le recours habituel organisé* »<sup>161</sup>, et ce dans un délai de six mois à dater de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle.

<sup>154</sup> Pour notre recherche nous avons exploité le site du Conseil d'Etat et son précieux moteur de recherche. Nous avons également reçu l'aide du Conseil d'Etat, à qui nous exprimons de nouveau notre gratitude. Pour la jurisprudence francophone, nous avons tapé le mot « rétractation » en activant l'onglet « Mots correspondant exactement (AND) ». La recherche a généré 45 arrêts mais trois seulement faisaient référence à la rétractation en tant que telle, sans pour autant en être des cas d'application. Les autres décisions concernent la plupart du temps des demandes de levée de suspension en application de l'article 17, § 2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. La confusion provient de l'homonymie opérée par l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, lequel qualifie –de manière peu adéquate– la demande de levée de suspension de « rétractation ». Pour la jurisprudence néerlandophone, les choses se sont avérées être plus complexes. En effet la rétractation, objet de notre étude, et le retrait d'un acte administratif se traduisent indifféremment par « *intrekking* ». Dès lors, en utilisant la même méthodologie, la recherche aboutit à 1000 résultat ce qui, on en conviendra, complexifie à outrance la tâche ! Nous avons donc décidé de restreindre notre étude aux mots « *intrekking van de beslissing* » (lesquels sont, par ailleurs, les termes figurant dans la loi spéciale). Cela a permis de circonscrire nettement le champ de prospection, puisque seules 127 décisions ont été trouvées. Toutefois, aucune ne concernait la rétractation au sens de la loi du 6 janvier 1989. L'arrêt mentionné a pu être trouvé par le biais des mots « *artikel 17 van bijzondere wet van 6 januari 1989 van het Arbitragehof* ».

<sup>155</sup> C.E., *Van Labeke & De Vos*, n° 143.871, 28 avril 2005.

<sup>156</sup> C.A., n° 74/2006, 10 mai 2006.

<sup>157</sup> C.A., n° 49/2007, 21 mars 2007.

<sup>158</sup> C.E., *Vlaamse gewest*, n° 186.973, 9 octobre 2008.

<sup>159</sup> C.E., *Van Labeke & De Vos*, n° 197.617, 4 novembre 2009.

<sup>160</sup> Autres que le Conseil d'Etat bien entendu.

<sup>161</sup> M. BECKERS, *op. cit.*, p. 139.

La loi spéciale ne crée donc pas un nouveau recours<sup>162</sup>. Elle ne fait que rouvrir les délais de recours prévus par les lois et règlements à l'encontre des actes autorisés et juridictions administratives. La précision est importante car de cette manière, même « *les décisions et les actes qui seraient devenus intangibles avant l'annulation de la norme par la Cour d'arbitrage, parce que les délais de recours seraient écoulés, peuvent être remis en question et disparaître de l'ordonnement juridique* »<sup>163 164</sup>.

**57.** - Soulignons, à toutes fins utiles, que si le mécanisme mentionné ci-avant peut paraître similaire à celui de la rétractation, il s'en distingue néanmoins fortement sur trois points. Premier élément de différenciation : dans le cas présent, l'autorité compétente n'est pas celle qui a rendu la décision mais bien celle désignée par la législation pour connaître du recours contre cette décision. Deuxième élément : comme mentionné ci-dessus nous ne sommes ici en présence « que » d'une prorogation des délais de recours habituels et non d'une voie de recours extraordinaire. Enfin la loi spéciale stipule expressément que les juridictions pénales ou civiles ne peuvent rétracter leurs décisions que dans la mesure où elles sont fondées sur une disposition d'une norme annulée par la Cour constitutionnelle. La locution soulignée ne figure pas à l'article 18, et ne vient donc pas limiter les pouvoirs de l'autorité de recours. Cette dernière peut en

conséquence exercer sa compétence comme s'il s'agissait d'un recours habituel<sup>165 166 167</sup>.

## B. Modalités du recours

**58.** - Comme il ne s'agit « que » de la réouverture des délais de recours, les modalités seront les mêmes que celles requises pour le recours originaire. De même, seules les parties qui auraient pu introduire ce recours pourront user de ce droit après l'annulation de la règle par la Cour constitutionnelle.

Le principe est simple : les affaires sont reprises au stade où elles en étaient au moment de la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle. C'est donc ce moment qui détermine l'autorité compétente, laquelle sera celle désignée par la loi ou la réglementation applicable à la cause. Il s'agira soit d'une autorité administrative, soit d'une juridiction administrative, soit encore d'une juridiction judiciaire.

Un exemple cité lors des débats parlementaires<sup>168</sup> et souvent repris par la doctrine<sup>169</sup> est celui, en matière d'impôts directs, de l'enrôlement contre lequel aucun recours n'a été formé. La règle appliquée lors de l'imposition vient à être annulée par la Cour constitutionnelle. Dans ce cas le contribuable pourra introduire une récla-

<sup>162</sup> M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 592.

<sup>163</sup> M. BECKERS, *op. cit.*, pp. 139-140.

<sup>164</sup> Et l'on sait à quel point la jurisprudence du Conseil d'Etat est assez stricte sur ce point, et plus particulièrement en ce qui concerne les actes individuels créateurs de droit devenus définitifs. Par le truchement d'une interprétation restrictive de l'article 159 de la Constitution, le Conseil estime que ces derniers ne peuvent plus être remis en cause, même de manière incidente, une fois écoulé le délai de 60 jours imparti pour introduire un recours contre cet acte. Sur cette question, v., à titre exemplatif, F.-X. BARCENA, *op. cit.*, pp. 111-114 ; NOVELLES, Droit administratif, T. VI, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 1975, n° 1186 à 1189 ; P. MARTENS, « L'exception d'illégalité : entre l'injustice et le désordre », note sous C.E., *Union professionnelle reconnue « Belgian Corporation of Flight Hostesses »*, n° 28.435, 2 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, pp. 1535-1545 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, pp. 233-254 ; E. BREWAEYS, « Toepassing van artikel 159 van de Grondwet in het sociaizekerheidsrecht », *Liber amicorum Maxime Stroobant*, Gand, Mys en Breesch, 2001, pp. 63-64 ; P. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2002, pp. 93-98 ; P. POPELIER, « De intrekking van bestuurshandelingen : een gissing naar een leer van het hof van cassatie », note sous Cass., 2 décembre 2002, *C.D.P.K.*, 2003, pp. 332-340 ; P. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit) » note sous Cass., 21 avril 1988, *R.C.J.B.*, 1988, pp. 410-441 ; J. THEUNIS, « De « exceptie van onwettigheid » (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *R.W.*, 2007-2008, pp. 1272-1273.

<sup>165</sup> M. BECKERS, *op. cit.*, p. 140.

<sup>166</sup> Cette faculté n'est toutefois offerte qu'à la suite d'une annulation par la Cour constitutionnelle, et non d'une question préjudicielle. L'on notera néanmoins que l'art. 4, al. 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoit expressément l'ouverture d'un nouveau délai de six mois pour l'introduction d'un recours en annulation, suite au constat d'inconstitutionnalité dressé par la Cour sur question préjudicielle.

<sup>167</sup> Est-il possible d'intenter pareil recours en invoquant par exemple de nouveaux moyens, non pris de l'annulation de la norme législative ? A notre sens la loi spéciale n'exige qu'une seule chose : que l'acte ou la décision soit fondé sur une norme législative annulée par la Cour constitutionnelle. Pour le surplus, les droits des parties et les pouvoirs de l'autorité de recours sont identiques à ceux dont ils disposent dans le cadre du recours originaire, ce qui, en théorie, ouvre la voie à un tel recours. Le législateur s'est clairement exprimé à ce propos : v. Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, p. 10. Bien que cette interprétation soit dictée par une lecture stricte et littérale de la loi, il convient de se demander si cette solution ne constitue pas en réalité une atteinte disproportionnée aux principes de l'intangibilité des actes et de l'autorité de chose jugée...

<sup>168</sup> Projet de loi relatif aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage sur les décisions judiciaires rendues en matière pénale. Rapport complémentaire de M. LALLEMAND, *op. cit.*, p. 10.

<sup>169</sup> E. KRINGS, *op. cit.*, p. 586 ; M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, pp. 249 ; H. SIMONART (*op. cit.*, pp. 208-209).

mation auprès du directeur des contributions<sup>170</sup> bien que le délai prévu par la législation soit dépassé. Par contre si une réclamation avait été introduite et fait l'objet d'une décision au moment de la publication de l'arrêt, le recours est alors ouvert devant les juridictions judiciaires, conformément à l'article 569, al. 1er, 32° du Code judiciaire.

Les questions urbanistiques permettent également de trouver des exemples éclairants<sup>171</sup>. Admettons qu'en Région wallonne, un administré sollicite un permis d'urbanisme auprès du Collège communal, mais que celui-ci lui est refusé. Ici encore le stade au moment duquel cet administré a arrêté la procédure (en d'autres termes le particulier n'a pas introduit de recours organisé, par exemple parce qu'il estimait que la législation en vigueur l'empêcherait d'obtenir gain de cause) va déterminer l'autorité compétente pour statuer sur le recours qui lui est de nouveau ouvert suite à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle. Ainsi, le recours devra être introduit :

- devant le Gouvernement régional wallon si la procédure est arrêtée après la décision de refus du Collège communal ;
- devant le Conseil d'Etat si la procédure est arrêtée après la décision de refus du Gouvernement d'accorder le permis ;
- devant le Conseil d'Etat, mais pour une demande de rétractation, après que ce dernier ait rejeté le recours dirigé contre la décision de refus du Gouvernement.

### C. Pouvoirs de l'autorité et effets de la décision

**59.** - Le recours consécutif à un arrêt de la Cour constitutionnelle n'est rien d'autre que le recours habituellement organisé. En conséquence, les pouvoirs de l'autorité compétente ne seront pas différents de ceux dont elle dispose dans le cadre d'un recours habituel. Il en va de même des effets des décisions qui seront prises suite à l'introduction de ce recours.

**60.** - Une autre question à envisager est celle du retrait de ces actes administratifs fondés sur une règle annulée. La théorie du retrait, on le sait, autorise l'administration active à retirer l'acte illégal aussi longtemps que celui-ci est susceptible d'annulation par le Conseil d'Etat. Passé

ce laps de temps, ces actes deviennent définitifs, avec toutes les conséquences que cela comporte. Or il se trouve que, du fait de l'annulation par la Cour constitutionnelle d'une norme législative, un certain nombre d'actes définitifs redeviennent justiciables du Conseil d'Etat. Peut-on dès lors reconnaître à l'administration un droit de retrait sur ces actes concernés par l'annulation de la norme ? A l'instar de M. BECKERS « *on ne peut apercevoir, à première vue, aucun motif pour refuser à l'administration un tel pouvoir* »<sup>172</sup>.

**61.** - En poussant le raisonnement encore plus loin, il est permis de se demander s'il peut être reproché à l'administration de ne pas avoir retiré un acte que, en raison d'un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle, il s'indiquait de retirer ? Sa responsabilité civile peut-elle être engagée, à défaut d'avoir agi ? A notre sens, la réponse mérite d'être nuancée.

En effet la possibilité de retirer un acte s'analyse comme une faculté discrétionnaire dans le chef de l'administration. Il semble donc difficile dans ce cas de lui reprocher de ne pas avoir agi<sup>173</sup>, sauf circonstances particulières.

Nonobstant cette considération, il faut bien admettre que l'administration peut difficilement prétendre ignorer l'existence de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, celui-ci étant publié sur le site internet de cette dernière et donc accessible en ligne<sup>174</sup>.

Pourrait-on mettre en cause la responsabilité de l'administration, en lui reprochant d'avoir omis de rechercher les actes « touchés » par cette annulation et de les retirer, alors même qu'elle avait connaissance de cette jurisprudence ? En d'autres termes, est-ce là le comportement que l'on est en droit d'attendre de la part d'une administration prudente et diligente ? Une telle tâche apparaît néanmoins comme fastidieuse et il n'est dès lors pas certain qu'en pareille circonstance, il soit possible d'établir l'illicéité du comportement.

La situation serait toute autre dans une circonstance bien particulière : lorsque l'administré a averti l'administration de l'existence de l'arrêt de la Cour et de son incidence sur un ou plusieurs actes administratifs déterminés. Ame-

<sup>170</sup> Art. 366 du Code d'impôt sur les revenus.

<sup>171</sup> M. BECKERS, *op. cit.*, pp. 116-117.

<sup>172</sup> M. BECKERS, *op. cit.*, p. 142.

<sup>173</sup> V. toutefois Cass., 26 juin 2008, n° 406 qui retient la conception classique de l'unité entre l'illégalité constatée par le Conseil d'Etat et la faute en précisant que « {l}a circonstance que l'annulation concerne une décision prise par l'autorité administrative dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré n'y déroge pas ».

<sup>174</sup> V. sur cette question les précieuses considérations de R. VAN MELSEN, « Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident », in M. NIHOUL (dir. et éd.), *op. cit.*, p. 74-93.

née par l'administré à prendre position et ne réagissant pas, cette dernière pourrait alors à notre sens voir sa responsabilité mise en cause.

**62.** - Une dernière interrogation subsiste : qu'advient-il de ces actes, règlements ou encore de ces décisions des juridictions administratives si ceux-ci ne sont pas entrepris dans le délai de 6 mois octroyé par la loi ? La réponse n'est pas douteuse : ces derniers subsistent mais ne sont pas pour autant pourvus d'un « *brevet de légalité* »<sup>175</sup>. Conformément à l'article 159 de la Constitution, le juge sera tenu de ne pas appliquer – et non de les annuler – les actes administratifs<sup>176</sup> qui seraient contraires aux normes leur étant supérieures<sup>177</sup>.

## VII. Conclusion

**63.** - Notre conclusion prendra la forme tant d'un constat que celui d'un espoir.

Un constat, tout d'abord : commentant en 1990 la première décision rétractée, M.-F. RIGAUX appelait de ses vœux à ce que la publication de celle-ci encourage « *les plaideurs à faire plus souvent usage de ce recours au moment même où l'extension des compétences de la*

*Cour d'arbitrage augmente sans aucun doute les hypothèses utiles de son application* »<sup>178</sup>.

Comment ne pas trouver à ces propos une coloration empreinte d'actualité ? Nos recherches ont mis en évidence le peu de jurisprudence existant sur la question. Peut-être le mécanisme est-il méconnu des plaideurs ? Le manque de moyens dont dispose le ministère public dans sa tâche de recherche des décisions répressives fondées sur une norme annulée est également à pointer du doigt. Au final, bien souvent, l'initiation de la procédure de rétractation sera l'œuvre d'un avocat diligent, qui aura fait « le lien » entre l'arrêt de la Cour constitutionnelle et la décision dans le cadre de laquelle il a comparu alors que, le plus souvent, son mandat à l'égard du client est expiré.

Un espoir, ensuite : nos réflexions ont également révélé les carences de la législation quant à cette voie de recours extraordinaire, et ce malgré les profondes discussions menées par le législateur en son temps. Le moment n'est-il pas venu, pour ce dernier, de procéder à une réflexion de fond sur celle-ci et de procéder aux modifications nécessaires ? Vœux pieux sans aucun doute, mais l'administration d'une bonne justice l'impose, à notre estime du moins.

---

<sup>175</sup> *Ibidem*.

<sup>176</sup> Et non les décisions rendues par les juridictions administratives. Difficile en effet de les considérer comme des « *arrêtés* » ou des « *règlements* » au sens de l'article 159 de la Constitution. V. à cet égard C. DESMECHT, « L'article 159 de la Constitution : un article qui vous veut du bien », *R.G.D.C.*, 2006, p. 291 : « *ces décisions sont revêtues de l'autorité de la chose jugée et sont censées être conformes à la loi tant qu'elles n'ont pas été réformées en degré d'appel ou annulées par la Conseil d'Etat* ». V. aussi P. BOUCQUEY, « Vers une redéfinition des relations entre le pouvoir judiciaire et le juge administratif ? », *C.D.P.K.*, 1997, pp. 560-572.

<sup>177</sup> Avec une réserve toutefois concernant la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux actes individuels devenus définitifs, et dont nous avons déjà fait état à la note 164.

<sup>178</sup> M.-F. RIGAUX, obs. sous Cour Trav. Bruxelles (3<sup>ème</sup> ch.), 9 janvier 1990, *op. cit.*, p. 179.