

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'État, section d'administration

A R R Ê T

**n° 84.018 du 10 décembre 1999
A. 62.856/IX-1359**

En cause : Etienne DIERICK,
ayant élu domicile chez
Me F. BAERT, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Koning Albertlaan 128

contre :

l'État belge, représenté par :
1. le Ministre de la Justice,
2. le Ministre de l'Emploi et du Travail,
actuellement le Ministre de l'Emploi,
ayant élu domicile chez
Me P. PEETERS, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
rue Brederode 13.

LE CONSEIL D'ÉTAT, IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 mars 1995 par laquelle Etienne DIERICK demande l'annulation de l'arrêté royal du 4 août 1994 le mettant à la retraite en tant que premier président de la Cour du travail de Gand le 19 janvier 1995, dans la mesure où l'éméritat ne lui est pas accordé;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. M. ROELANDT, auditeur général;

Vu l'ordonnance du 24 novembre 1998 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties, la demande de poursuite de la procédure introduite par le requérant et les derniers mémoires régulièrement échangés;

Vu l'ordonnance du 30 septembre 1999, fixant l'affaire à l'audience du 25 octobre 1999;

Entendu M. J. BORRET, président, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me F. BAERT, avocat, qui comparaît pour le requérant, et Me P. PEETERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. M. ROELANDT, auditeur général, en son avis;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Des éléments de la cause

Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Le requérant est né le 19 janvier 1928 et a obtenu le diplôme de docteur en droit le 8 juillet 1954.

1.2. Par arrêté royal du 29 août 1966, il est nommé juge au tribunal de première instance de Gand.

Par arrêtés royaux des 21 mai 1970, 24 juin 1983 et 4 décembre 1986, il est nommé successivement conseiller puis président de chambre à la Cour du travail de Gand et premier président de cette même cour.

1.3. Par lettre du 4 mars 1994, il demande au Roi de le mettre à la retraite le 19 janvier 1995, date à laquelle il atteindra l'âge de 67 ans, de l'admettre à l'éméritat et de l'autoriser à porter le titre honorifique de ses fonctions.

1.4. Le 27 avril 1994, le Ministère de la Justice demande au requérant une série de pièces aux fins de constituer le dossier de pension.

Le Ministère attire par ailleurs son attention sur le fait que lorsqu'il atteindra la limite d'âge le 19 janvier 1995, le requérant ne comptera pas trente années de service dont au moins quinze dans la magistrature, si bien qu'en application de l'article 391 du Code judiciaire, il ne peut pas prétendre à l'éméritat.

1.5. Le 13 mai 1994, le Ministère de la Justice signale au requérant que "(son) dossier concernant (sa) demande d'admission à l'éméritat est à l'examen" et demande de lui communiquer les arguments sur lesquels il s'appuie pour faire valoir ses droits à l'éméritat.

1.6. Le 16 mai 1994, le Ministère de la Justice précise que l'Administration de la législation interprète de manière restrictive les services susceptibles de donner droit à l'éméritat (article 391 du Code judiciaire) et que les services accomplis dans le cadre du conseil de prud'hommes ne sont pas pris en compte.

1.7. Dans une lettre du 26 mai 1994 adressée au Ministère de la Justice, le requérant fait principalement référence à l'article 393 du Code judiciaire selon lequel, en considération de leur diplôme de docteur en droit, il est compté quatre années de service effectif, dans la magistrature, aux magistrats qui seraient mis à la retraite à l'âge prévu à l'article 383 et qui n'auraient pas le nombre d'années de service voulu pour obtenir le maximum de la pension requis par la loi. Il estime qu'en vertu de cette disposition, il y a lieu d'ajouter à ses services effectifs, totalisant 28 années et quatre mois, quatre années de service effectif pour l'octroi de l'éméritat, conformément à l'article 391 du Code judiciaire.

Il mentionne également son service militaire et les fonctions de président suppléant du conseil de prud'hommes d'appel qu'il a exercées de 1961 à 1966.

1.8. Dans une note du 18 juillet 1994 adressée au Ministre de la Justice, le directeur du service d'études soutient qu'on ne peut pas se rallier au point de vue adopté par le requérant; que la notion de "service" est interprétée différemment, d'une part, pour calculer l'ancienneté permettant d'accéder à l'éméritat en tant que titre honorifique, et d'autre part, pour calculer la pension; que la première notion doit être interprétée de manière restrictive, à savoir un service rémunéré dans la magistrature ou dans un autre service public, alors que les quatre années d'études entrent uniquement en ligne de compte pour le calcul de la pension liée à la mise à la retraite dans le but, précisément, d'accorder aux magistrats, qui souvent ont été nommés tardivement, l'avantage d'obtenir quand même la pension maximale.

1.9. L'arrêté royal admettant le requérant à la retraite est adopté le 4 août 1994.

Il s'énonce comme suit :

"À tous, présents et à venir, Salut.

Vu les articles 383 et 391, alinéa 3, du Code judiciaire;

...

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. M. Etienne Jozef Emma DIERICK, né à Eksaarde le 19 janvier 1928, premier président de la Cour du travail de Gand, est admis à la retraite.

Il a droit à la pension et est autorisé à porter le titre honorifique de ses fonctions.

..."

1.10. Le 26 septembre 1994, le requérant adresse un courrier au chef de cabinet du Ministre de la Justice.

Il fait référence aux contacts qu'il a eus avec des fonctionnaires du Ministère, constate que le problème de son éméritat est "toujours en suspens" le 22 septembre, exprime sa conviction qu'il subira un préjudice si son accession à l'éméritat "ne fait pas l'objet d'une publication au Moniteur belge" et sollicite un entretien avec le Ministre ou un membre de son cabinet.

1.11. Le 1^{er} décembre 1994, le requérant envoie une lettre de rappel au Ministre. Il signale que deux mois avant son admission à la retraite il ignore toujours si l'éméritat lui sera accordé. Il sollicite un entretien.

1.12. Le 14 décembre 1994, le Ministre de la Justice répond en ces termes :

"Monsieur le Premier Président,

En réponse à votre lettre du 1^{er} décembre 1994 relative à votre demande d'accession à l'éméritat, je me dois, après examen du dossier, de confirmer le point de vue adopté par l'Administration.

Dès lors que vous ne pouvez pas justifier de trente années de service au 19 janvier 1995, j'estime en effet que vous ne pouvez pas prétendre à l'éméritat.

Il existe une longue jurisprudence administrative qui interprète de manière restrictive le calcul du nombre d'années de service requis pour octroyer l'éméritat.

Cette position est commune à toutes les divisions du Département concernées.

Les années d'études et le service militaire n'entrent pas en ligne de compte, pas plus que votre activité au conseil de prud'hommes.

Je suis navré de ne pas pouvoir vous donner satisfaction à cet égard".

1.13. Consécutivement à cette lettre, le requérant demande, le 19 décembre 1994, à pouvoir consulter son dossier.

Il en reçoit l'autorisation par courrier du 3 janvier 1995.

1.14. L'arrêté royal du 4 août 1994 est publié par extrait au Moniteur belge du 17 janvier 1995.

Le requérant soutient qu'il en a eu connaissance le 25 janvier 1995, en consultant son dossier.

1.15. Les articles pertinents du Code judiciaire sont :

L'article 391, alinéas 1^{er}, 2 et 3 :

"Le magistrat mis à la retraite à raison de l'âge prévu à l'article 383 et ayant trente années de service, dont quinze au moins dans la magistrature, a droit à l'éméritat.

La pension de l'éméritat est égale au traitement moyen des cinq dernières années.

Toutefois, si le magistrat n'a pas trente années de service, sa pension sera diminuée d'un trentième pour chaque année qui manquera pour parfaire ce nombre".

L'article 393 :

"En considération de leur diplôme de docteur en droit, il est compté quatre années de service effectif, dans la magistrature, aux magistrats qui seraient mis à la retraite pour cause d'infirmités ou à l'âge prévu à l'article 383 et qui n'auraient pas le nombre d'années de service voulu pour obtenir le maximum de la pension déterminé par la loi".

2. De la procédure

2.1. Considérant que, pour autant que de besoin, le requérant désigne également comme partie adverse l'État belge, représenté par le Ministre des Pensions;

2.2. Considérant que dès lors que l'arrêté royal attaqué a uniquement été adopté sur la proposition du Ministre de la Justice et du Ministre de l'Emploi et du Travail, et n'a également été contresigné que par eux, l'État belge ne doit pas être représenté en outre par le Ministre des Pensions;

3. De la recevabilité du recours

3.1.1. Considérant que la partie défenderesse soutient que le recours est tardif à supposer qu'il puisse être considéré comme visant la décision du 27 avril 1994, confirmée le 14 décembre 1994, qui refuse l'éméritat au requérant; que pour pouvoir soulever cette exception, la partie défenderesse part du principe que le requérant conteste l'arrêté royal qu'il attaque dans la mesure où cet arrêté lui refuse l'éméritat, alors que selon elle ce refus est en fait l'objet de la décision du 27 avril 1994;

3.1.2. Considérant que, dans son rapport, le membre compétent de l'auditorat conclut également que le recours est tardif, étant entendu qu'il considère que le refus d'attribuer l'éméritat est inscrit dans la décision ministérielle du 14 décembre 1994; qu'en application de l'article 24, alinéa 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, son rapport se limite à cette fin de non-recevoir dès lors qu'il estime qu'elle permet la solution du litige;

3.1.3. Considérant que, conformément à la disposition légale précitée, il s'impose de statuer par voie d'arrêt sur les conclusions du rapport;

3.2.1. Considérant que, logiquement, le Conseil ne peut rejeter un recours pour cause de tardiveté que lorsqu'il s'estime compétent pour connaître de ce recours; que, précisément, la partie défenderesse soulève principalement l'incompétence du Conseil d'État; que c'est la raison pour laquelle il a également été débattu de la question de la compétence du Conseil d'État à l'audience;

3.2.2. Considérant que, selon la partie défenderesse, le Conseil d'État est incompétent dans la mesure où le véritable objet du recours est un litige concernant un droit subjectif, lequel litige est du ressort du pouvoir judiciaire en application des articles 144 et 145 de la Constitution; qu'elle soutient que l'article 391 du Code judiciaire accorde un droit à l'éméritat à qui remplit les conditions prescrites par cet article, dès lors que l'autorité ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire pour octroyer ou refuser l'éméritat; qu'elle estime que l'éméritat est donc obtenu d'office dès que les conditions de l'article 391 précité sont remplies, qu'une décision de l'autorité à cet égard est un acte déclaratif (récognitif), pas un acte constitutif (créateur de droits); qu'elle appuie sa thèse en se référant à un arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 1873 (Pas., 1873, I, p. 288) qui précise "que l'éméritat se résout dans la jouissance d'une pension spéciale", que l'arrêté royal permettant d'accéder à l'éméritat "ne fait que constater et liquider un droit préexistant", "que le magistrat puise son titre dans la loi", "que l'éméritat lui est acquis de plein droit, avec les conséquences que la loi y attache, par le fait seul de l'accomplissement des conditions auxquelles il est subordonné" et "que toute atteinte à ce droit ouvre au profit du titulaire la voie du recours aux tribunaux"; qu'elle estime que, même si contrairement à la position adoptée dans l'arrêt de cassation précité, le droit à l'éméritat n'est pas un droit civil, mais un droit politique, le Conseil d'État est néanmoins incompétent dès lors que la loi ne l'a pas habilité, par voie d'exception à la compétence conférée en principe au pouvoir judiciaire par l'article 145 de la Constitution, à connaître des contestations qui ont pour objet des droits politiques;

3.2.3. Considérant que, dans l'arrêté attaqué, le Roi s'est prononcé sur les droits du requérant à l'éméritat; que cette décision résulte non seulement du dispositif de l'arrêté, qui n'accorde pas ou ne reconnaît pas l'éméritat, mais également, ainsi que le note justement le requérant, de la référence que le préambule fait à l'alinéa 3 de l'article 391 du Code judiciaire et de l'absence de référence aux alinéas 1^{er} et 2 de ce même article; que le Roi a ainsi "décidé" que le requérant ne peut pas prétendre à

l'éméritat auquel a droit, en revanche, le magistrat qui remplit les conditions prescrites par l'article 391, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire;

Considérant que la question se pose dès lors de savoir si, dans la terminologie employée par la partie défenderesse, cette "décision" du Roi est un acte déclaratif ou bien un acte constitutif;

Considérant que force est de constater avec la partie défenderesse qu'il est admis que lorsque l'autorité constate si une personne a droit ou non à une pension qui fait l'objet d'une compétence liée, cette autorité prend une décision déclarative qui n'exclut pas la compétence que le pouvoir judiciaire tient des articles 144 et 145 de la Constitution;

Considérant que le droit à la pension de l'éméritat des magistrats s'inscrit également dans cette conception telle qu'elle est définie dans l'arrêt de cassation précité;

Considérant toutefois que le requérant, réfutant l'exception d'incompétence, fait une distinction entre l'éméritat proprement dit et la pension de l'éméritat; qu'il soutient qu'il ne demande au Conseil ni de condamner l'État au paiement d'une pension de l'éméritat, ni même de constater ses droits à la pension, qu'il soutient qu'il demande uniquement au Conseil d'annuler l'arrêté attaqué dans la mesure où il ne lui accorde pas l'éméritat; qu'il faut concéder au requérant qu'en concordance avec ce qui précède, il fait non seulement référence, dans l'exposé de son intérêt au recours, à son "intérêt matériel", fondé sur ses droits à une pension de l'éméritat, mais également à son "intérêt moral" - son intérêt à "l'éméritat proprement dit", comme il le désigne - à pouvoir porter le titre de premier président émérite;

Considérant qu'il pourrait d'autant moins être reproché au requérant de faire injustement la distinction entre l'éméritat proprement dit et la pension de l'éméritat, dès lors que la partie défenderesse fait également cette distinction dans le dossier le concernant : ainsi qu'on l'a vu au 1.8., le Ministère de la Justice défend la conception selon laquelle l'article 393 du Code judiciaire, dont le requérant souhaiterait l'application à son avantage, est effectivement d'application pour le calcul de la pension mais pas pour le calcul de l'ancienneté requise pour

obtenir l'éméritat à titre honorifique; que la partie défenderesse opère également cette distinction dans son mémoire en réponse, qu'elle synthétise par la formule "... l'éméritat qui excède le droit à la pension";

Considérant qu'en tout état de cause, ainsi que le souligne le requérant, le Roi a pris une décision négative en ce qui concerne les droits du requérant à l'éméritat; que la question de savoir s'il pouvait prendre une telle décision malgré le fait que ces droits ne sont soumis à l'exercice d'aucun pouvoir discrétionnaire, est une question concernant la compétence royale, pas celle du Conseil d'État; que cette question se rapporte au fond de l'affaire et que le requérant en fait d'ailleurs l'objet de son premier moyen d'annulation;

3.2.4. Considérant que l'exception d'incompétence est rejetée étant entendu que le Conseil d'État s'estime exclusivement compétent pour statuer sur le recours dans la mesure où il s'appuie sur les droits du requérant à l'éméritat proprement dit, que cette décision ne se rapporte pas au droit à une pension de l'éméritat invoqué par le requérant comme l'une des conséquences résultant de l'éméritat;

3.3. Considérant que dès lors que le Conseil s'est déclaré compétent dans la mesure indiquée, il lui incombe de se prononcer sur la conclusion du rapport de l'auditorat selon laquelle le recours a été introduit tardivement;

3.3.1. Considérant qu'ainsi qu'il a déjà été constaté au 3.1.2., le membre compétent de l'auditorat inscrit le refus d'attribuer l'éméritat dans le cadre de la décision ministérielle du 14 décembre 1994 reproduite au 1.12.; que pour le membre de l'auditorat, le véritable objet du recours est la décision de refus de prendre en compte les quatre années d'études du requérant, décision prise par le Ministre le 14 décembre 1994; que le membre de l'auditorat soutient que l'arrêté royal du 4 août 1994 "n'a rien ajouté ni modifié" au point de vue que l'administration a déjà adopté le 27 avril 1994 et que le Ministre a ensuite confirmé le 14 décembre 1994, que cet arrêté n'emporte qu'implicitement le refus d'accorder l'éméritat, que le 14 décembre 1994, ce refus "a été formulé explicitement, a été notifié au requérant et était complet, de sorte que le requérant ne devait pas attendre la publication de l'arrêté royal formel";

3.3.2. Considérant qu'en examinant l'exception d'incompétence du Conseil, celui-ci a constaté que l'arrêté royal attaqué prend une décision négative concernant les droits du requérant à l'éméritat; qu'à cet égard le Conseil a laissé sans réponse la question de savoir si le Roi était compétent pour prendre pareille décision;

Considérant toutefois qu'il n'en demeure pas moins que, à supposer que le pouvoir exécutif soit compétent pour se prononcer sur les droits du magistrat à l'éméritat, c'est au Roi qu'il appartient, dans le cadre du pouvoir exécutif, d'exercer cette compétence; que la raison en est la suivante : en vertu du principe de l'acte contraire, c'est le Roi qui admet à la retraite les magistrats qu'Il a nommés conformément à l'article 151 de la Constitution lorsqu'ils ont atteint l'âge prévu à l'article 383 du Code judiciaire; l'article 391, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire accorde le "droit à l'éméritat" au magistrat ainsi mis à la retraite; si une décision doit être prise à propos de ce droit, c'est alors au Roi qu'il appartient de la prendre; d'ailleurs, selon une pratique établie, le Roi se prononce dans un seul et même arrêté sur la mise à la retraite et l'admission à l'éméritat; en l'occurrence, le Roi a agi de la même manière, ainsi qu'il a déjà été constaté au 3.2.3., en n'admettant pas le requérant à l'éméritat dans le dispositif de l'arrêté qui le met à la retraite et en ne faisant pas référence à l'article 391, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dans le préambule de cet arrêté;

Considérant que celui qui a le pouvoir exclusif d'octroyer un avantage est également seul compétent pour refuser cet avantage; qu'en l'occurrence, cela implique que, toujours à supposer que le pouvoir exécutif dût décider à ce sujet, seul le Roi pouvait refuser l'éméritat au requérant; qu'Il a refusé de le lui accorder par Son arrêté du 4 août 1994; que la lettre du Ministre de la Justice du 14 décembre 1994 arrivée plus tard se rapporte à cet arrêté royal soit comme une justification complémentaire - abstraction faite de la question de savoir si un ministre peut justifier un arrêté royal -, soit comme le refus motivé du ministre de présenter au Roi un arrêté de retrait de l'arrêté royal du 4 août 1994; que le requérant soutient à raison qu'un tel refus n'apparaissait pas dans la lettre du 14 décembre 1994 dès lors que, ce jour-là, il ignorait qu'un arrêté royal avait déjà été adopté le 4 août 1994, qu'à ses yeux la lettre du 14 décembre 1994 ne faisait que refléter l'intention du ministre de proposer au Roi de ne pas accorder l'éméritat; qu'en tout état de cause le refus d'accorder l'éméritat au requérant est inscrit en droit dans l'arrêté royal du 4 août 1994; que le requérant a dirigé son recours contre cet arrêté royal dans la

mesure où il emporte ce refus; que si l'on tient compte du 17 janvier 1995, jour de la publication de l'arrêté royal au Moniteur belge du 17 janvier 1995, ou bien du 25 janvier 1995, date à laquelle le requérant, sans être contredit par la partie défenderesse, prétend en avoir eu connaissance, le recours a été introduit dans les délais; que le membre compétent de l'auditorat n'est donc pas suivi dans la conclusion de son rapport; qu'il y a lieu a fortiori de rejeter l'exception de tardiveté soulevée par la partie défenderesse dès lors qu'elle remonte au 27 avril 1994, date d'une décision qui, selon elle, aurait seulement été "confirmée" le 14 décembre 1994, jour de la décision dont il faut tenir compte selon le rapport de l'auditorat;

3.4. Considérant que, conformément à la demande formulée par le requérant dans son dernier mémoire, il y a lieu de charger l'auditorat de clôturer l'instruction de l'affaire,

D É C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat, désigné par M. l'auditeur général, est chargé de clôturer l'instruction de l'affaire.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le
dix décembre 1900 nonante-neuf, par la IXe chambre, composée de :

MM.	J. BORRET,	président,
	A. BEIRLAEN,	conseiller d'État,
	L. HELLIN,	conseiller d'État,
Mme	S. VAN AELST,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. VAN AELST

J. BORRET

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.