

Commentaire de la décision n° 2010-1 QPC – 28 mai 2010

Consorts L.

Le Conseil constitutionnel a rendu, le 28 mai 2010, ses premières décisions sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹.

La première espèce (décision n° 2010-1 QPC, *Consorts L.*) posait la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) de plusieurs dispositions législatives relatives à la « cristallisation » des pensions, c'est-à-dire au régime spécial de pensions applicable aux ressortissants des pays et territoires autrefois sous souveraineté française et, en particulier, aux ressortissants algériens.

I. – Procédure de la question prioritaire de constitutionnalité

À l'occasion d'un pourvoi devant le Conseil d'État tendant à l'annulation d'un jugement en date du 12 mars 2009 par lequel le tribunal administratif de Nantes a rejeté leur demande d'annulation de la décision implicite du ministre de la défense refusant de revaloriser leur pension militaire d'ayant-cause à compter du 3 juillet 1962, les requérants, mère et fils, ont présenté un mémoire distinct sollicitant le renvoi devant le Conseil constitutionnel de la question de la constitutionnalité de plusieurs dispositions législatives relatives aux conditions spéciales de calcul des pensions des ressortissants des pays ou territoires anciennement sous souveraineté française.

Par décision du 14 avril 2010, le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution des trois dispositions suivantes :

– l'article 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative pour 1981 ;

¹ Article 29 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

– l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002 ;

– l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007.

En application de l'article 1^{er} du règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, la QPC a été enregistrée le même jour au registre du secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le numéro 2010-1 QPC. Le représentant des parties à l'instance en a été avisé, ainsi que le Président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ces avis fixaient au 4 mai 2010 la date avant laquelle les parties ou les autorités précitées pouvaient présenter des observations écrites et, le cas échéant, produire des pièces au soutien de celles-ci.

Les premières observations du président de l'Assemblée nationale ont été enregistrées le 22 avril 2010. Celles du Gouvernement et de la SCP Lyon-Caen pour le compte des requérants ont été enregistrées le 4 mai 2010.

Toujours conformément à l'article 1^{er} du règlement, une copie de ces premières observations et, le cas échéant, des pièces produites à leur soutien, a été notifiée aux parties et autorités qui pouvaient, dans les mêmes conditions, présenter des observations avant la date du 12 mai 2010. Ces secondes observations ne pouvaient avoir d'autre objet que de répondre aux premières. Seule la SCP Lyon-Caen a déposé de nouvelles observations, enregistrées le 12 mai 2010 et contradictoirement communiquées.

Par courrier en date du 17 mai 2010, les parties ont été avisées de la possibilité de présenter leurs observations orales devant le Conseil constitutionnel lors de la première séance publique du Conseil constitutionnel, en date du 25 mai 2010. L'affaire a été délibérée le 27 mai 2010 et la décision rendue le 28 mai. Elle a alors été publiée conformément à l'article 23-11 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel².

Dans sa décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, le Conseil constitutionnel a, d'une part, écarté la possibilité de contrôler l'applicabilité au litige des dispositions législatives ayant fait l'objet du renvoi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Il ne peut, en effet, se substituer à ces juridictions dans

² « (...) Elle est notifiée aux parties et communiquée soit au Conseil d'État, soit à la Cour de cassation ainsi que, le cas échéant, à la juridiction devant laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été soulevée. – Le Conseil constitutionnel communique également sa décision au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ainsi que, dans le cas prévu au dernier alinéa de l'article 23-8, aux autorités qui y sont mentionnées. (...) »

l'appréciation de cette condition de renvoi définie par l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Il a, d'autre part, fait droit, au fond, à la demande des requérants et déclaré inconstitutionnelles, comme contraires au principe d'égalité, les dispositions contestées. Comme l'y autorise l'article 62 de la Constitution dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008³ et compte tenu des effets que l'abrogation de ces dispositions pouvait produire, il a fixé au 1^{er} janvier 2011 la date de cette abrogation, permettant ainsi au législateur de prendre de nouvelles dispositions conformes à la Constitution.

II. – Les dispositions législatives contestées

Étaient contestées initialement, devant le Conseil d'État, les dispositions des articles :

- 71 de la loi n° 59-1454 du 26 décembre 1959 de finances (LFI) pour 1960 ;
- 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative (LFR) pour 1981 ;
- 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative (LFR) pour 2002 ;
- 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances (LFI) pour 2007.

N'ont été transmises au Conseil constitutionnel que les trois dernières dispositions, celles de 1981 et de 2002 de manière directe, celle de 2006 à titre connexe en tant qu'elle ne prenait pas en compte l'ensemble des situations concernées par la « cristallisation ».

A. – La création d'un mécanisme de « cristallisation »

1. – Le régime général

Après que l'article 170 d'une ordonnance du 30 décembre 1958 l'a institué pour les anciens militaires ressortissant du Vietnam, du Cambodge et du Laos⁴,

³ Article 30 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 précitée.

⁴ Ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 : cristallisation sur la base des tarifs en vigueur au 31 décembre 1956, sans aucun rappel pour les sommes perçues en 1957 et 1958, mais sans aucune possibilité de dérogation par décret, à la différence de ce qui sera prévu, un peu plus tard, pour les Africains et les Algériens.

l'article 71 de la LFI 1960 pose le principe de la « cristallisation » des pensions, rentes ou allocations viagères imputées sur le budget de l'État ou de ses établissements publics des ressortissants des pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France. La cristallisation consiste à remplacer le droit à pension par une indemnité insusceptible de revalorisation – sauf mesure réglementaire.

Cette cristallisation était justifiée par une condition de nationalité. Elle est venue combler le vide créé par les articles L. 58 du code des pensions civiles et militaires de retraite et L. 107 du code des pensions militaires d'invalidité qui prévoyaient, avant leur modification en 2002⁵, que la perte de la nationalité, liée au changement de souveraineté, entraînait la suspension des droits à pension.

Ces mesures portent sur quatre catégories de prestations :

- les prestations qui relèvent du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR) ;
- la retraite du combattant accordée aux titulaires de la carte du combattant en vertu des articles L. 225 et suivants du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre (CPMI) ;
- les prestations versées à ceux qui ont reçu la médaille militaire ou la légion d'honneur ;
- les autres prestations, pensions principales et avantages complémentaires, qui reposent sur les dispositions du CPMI.

Ce dispositif s'est appliqué au fur et à mesure que les États soumis à la souveraineté française, au protectorat ou à la tutelle de la France ont accédé à l'indépendance⁶.

Un régime particulier a été créé pour les Algériens.

⁵ Paragraphe VII de l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002 : cette disposition a expressément exclu de la suspension des droits à pensions ceux qui ont perdu la qualité de Français en raison de l'accession à l'indépendance d'un territoire antérieurement français.

⁶ Les anciens combattants nationaux du Gabon, de la République centrafricaine, du Sénégal et du Tchad ont ainsi échappé à la cristallisation jusqu'en 1980, celle-ci étant réservée, aux termes du I de l'article 71 de la loi de 1959, aux nationaux des États ayant appartenu (et non appartenant) à l'Union française ou à la Communauté (lesdits États n'avaient pas juridiquement perdu leur qualité de membres de la Communauté en application de l'article 86, alinéa 2, de la Constitution).

2. – Le régime particulier applicable aux ressortissants algériens

L'article 26 de la première LFR 1981 est venu mettre en concordance la rédaction des dispositions générales relatives à la cristallisation avec le texte de l'article 15 de la déclaration de principe du 19 mars 1962 relative à l'indépendance de l'Algérie. La discordance de rédaction avait produit des difficultés d'application dans quelques cas. Sur le fond, ce texte n'a pas modifié en général la situation des ressortissants algériens bénéficiaires de pensions d'État ou d'établissements publics de l'État. Ces personnes ont bénéficié depuis le 3 juillet 1962 du régime prévu par l'article 71 de la LFI 1960 et ont continué d'en bénéficier de la même manière depuis 1981⁷. Formellement, pour les ressortissants algériens, la loi de 1981 est venue se substituer de manière rétroactive à celle de 1959.

En outre, avant la date du 3 juillet 1962, le dispositif de cristallisation de la loi de 1959 n'était pas applicable aux ressortissants algériens comme l'a jugé le Conseil d'État⁸.

B. – L'évolution du régime de « cristallisation »

1. – La « dé cristallisation relative » des pensions : article 68 de la loi de finances rectificative pour 2002

Dans son arrêt d'assemblée *Diop* du 30 novembre 2001⁹, le Conseil d'État a considéré qu'en fondant la « cristallisation » sur le seul critère de la nationalité, la loi de 1959 était contraire à la combinaison de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDHLF) et de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la même convention. Très rapidement, cette solution a été confirmée¹⁰ et étendue aux ayants cause¹¹.

Le législateur, dans l'article 110 de la LFI 2001¹², a institué une commission d'études chargée de proposer des « *mesures d'ordre législatif et réglementaire permettant la revalorisation des rentes, des retraites et des pensions des anciens* ».

⁷ Cf. exposé des motifs de l'article 24 du projet de loi de finances rectificative pour 1981 (Assemblée nationale, VII^e législature, document n° 3, 3 juillet 1981, p. 57).

⁸ CE, sect., 15 mars 1972, *Dame Veuve Sadok Ali née Mécheri Zoulikha bent Mohamed*, n° 80242, concl. Gilbert Guillaume.

⁹ CE, Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de la défense et autre c/ Diop*, n° 212179, concl. Jean Courtial.

¹⁰ CE, 28 décembre 2001, *Ministre de la défense c/ N'Diaye*, n° 214187, concl. Jean Courtial.

¹¹ CE, 28 octobre 2002, *Dame veuve Hamoudi Mizouni*, n° 241855, concl. Laurent Vallée.

¹² Loi n° 2000-1352 du 30 décembre 2000 de finances initiale pour 2001.

combattants de l'outre-mer ». La commission, présidée par M. Anicet Le Pors, a remis son rapport le 17 avril 2002. Elle a fait trois propositions :

- soit appliquer le taux actuellement en vigueur pour les anciens combattants Français aux ressortissants des pays étrangers ;
- soit appliquer la parité de pouvoir d'achat fixée par l'Organisation des Nations unies (ONU), c'est-à-dire par la Banque mondiale ;
- soit appliquer les taux fixés par l'ONU mais en les affectant d'un correctif car leur application stricte aboutirait à ce que les ressortissants de certains pays voient leur pension diminuer.

Mettant en œuvre cette dernière proposition, l'article 68 de la LFR 2002 a instauré un mécanisme de décristallisation partielle modifiant les conditions de calcul des prestations définies par l'ordonnance de 1958 pour les ressortissants « indochinois », par la LFI 1960 pour les ressortissants « africains », tunisiens et marocains et par la LFR 1981 pour les ressortissants algériens (paragraphe I).

La revalorisation des prestations est calculée à partir d'un coefficient applicable au point de base (à l'exclusion de l'indice) consistant à diviser, pour chaque pays de résidence d'un bénéficiaire, la parité de pouvoir d'achat du pays – fixée à partir des données de l'ONU –, par la parité du pouvoir d'achat en France, le coefficient ne pouvant être supérieur à un (paragraphe II).

Le paragraphe III apporte trois séries de précisions :

- le coefficient retenu est celui du pays de résidence du titulaire lors de la liquidation initiale des droits, c'est-à-dire sans considération de l'installation ultérieure – par exemple en France – du titulaire ou de ses ayants cause ; ce coefficient est revalorisé chaque année ;
- ce dispositif spécifique de revalorisation du point de base est exclusif du bénéfice des mesures de revalorisation d'indice, ce qui signifie qu'il s'applique au point déterminé à l'indépendance de chaque État sans tenir compte des différentes revalorisations du point d'indice, opérées par des décrets – d'ailleurs non publiés – ou susceptibles d'être opérées après l'entrée en vigueur de la LFR ;
- un minimum de revalorisation de 20 % par rapport à la prestation cristallisée est prévu.

Le paragraphe IV fixe le champ d'application du nouveau mécanisme dans le temps :

- il est applicable rétroactivement à compter du 1^{er} janvier 1999. Ce dispositif a ainsi permis aux ayants droit et ayants cause de percevoir rétroactivement sur une période de quatre ans, leurs prestations au taux revalorisé.
- le mécanisme ne fait pas obstacle au bénéfice, pour les militaires en service détaché, des majorations liées aux campagnes ainsi qu'aux bonifications pour services aériens ou sous-marins (article L. 74 du CPCMR) ;
- il n'est pas applicable aux demandes déposées postérieurement à l'expiration de la troisième année qui suit celle de l'entrée en jouissance normale de la pension par suite du fait personnel du pensionné. Dans un tel cas, le pensionné ne peut prétendre qu'aux arrérages afférents à l'année au cours de laquelle la demande a été déposée et aux trois années antérieures (article L. 108 du CPMI) ou aux quatre années antérieures (article L. 53 du CPCMR).
- il n'est pas applicable aux demandeurs ayant obtenu de la justice administrative le droit à percevoir une prestation au taux appliqué aux Français, ni à ceux qui auront déposé une requête à cette fin avant le 1^{er} novembre 2002 contestant le caractère discriminatoire des textes précités relatifs à la « cristallisation ».

Le paragraphe V réserve pour les titulaires d'une pension d'invalidité la possibilité d'en demander la revalorisation postérieurement après l'entrée en vigueur de la LFR dès lors que leurs infirmités se sont aggravées ou qu'ils connaissent de nouvelles infirmités en lien avec celles indemnisées.

Le paragraphe VI ouvre la possibilité de pensions de réversion sur demande, à compter du 1^{er} janvier 2002, quelle que soit la nature de la pension d'origine, mais sous réserve de l'antériorité du mariage par rapport à la date de cristallisation de la pension.

Le paragraphe VII procède à une réécriture des codes des pensions, notamment des articles L. 58 du CPCMR et L. 107 du CPMI pour exclure les pertes « collectives » de nationalité liées à l'accession à l'indépendance des cas où la perte de la qualité de français entraîne la suspension des droits à pension.

Le paragraphe VIII prévoit que les bénéficiaires du nouveau dispositif pourront obtenir, en lieu et place de leur prestation mensuelle, une indemnité globale et forfaitaire, dont le montant sera déterminé en fonction de leur âge et de leur situation de famille, selon des modalités qui seront précisées par un décret en

Conseil d'État. Cette faculté ne prive pas ces anciens combattants de l'accès aux soins gratuits ainsi qu'aux prestations d'appareillage.

Le paragraphe IX renvoie à un décret en Conseil d'État la fixation des modalités d'application du calcul de la revalorisation. Le décret n° 2003-1044 du 3 novembre 2003 fixe, d'une part, les conditions dans lesquelles est déterminé le lieu de résidence, d'autre part, les modalités de calcul du point de pension et du coefficient créé par le II de l'article 68 de la LFR 2002 et, enfin, les règles relatives à l'entrée dans le dispositif de décristallisation et à la revalorisation des coefficients. Le décret renvoie, par ailleurs, à un arrêté le soin de fixer pour chaque pays concerné le coefficient et la valeur des points de pension. Cet arrêté est intervenu le 3 novembre 2003, le même jour que le décret. Il a été complété par ceux du 30 juillet 2004 et du 23 février 2005.

En conséquence, le législateur, en même temps qu'il procédait à une revalorisation des pensions concernées, a précisé que la loi de 1959 comme celle de 1981 devait s'appliquer sur le fondement d'un critère de résidence. Il a opéré ainsi une « décristallisation » (revalorisation et indexation de la valeur du point) relative (en tenant des différences de niveau de vie et laissant de côté les indices).

Le Conseil d'État a été rapidement amené à examiner ce dispositif en section du contentieux. Il s'est ainsi prononcé, le 18 juillet 2006, par un avis et une décision¹³, sur le critère de résidence et sur l'effet rétroactif des nouvelles dispositions sur les contentieux engagés avant le 1^{er} novembre 2002.

En premier lieu, il a reconnu les nouvelles dispositions compatibles avec les stipulations de l'article 14 de la CESDHLF et l'article 1^{er} de son premier Protocole additionnel.

Était contesté le fait que l'application du critère de résidence était :

- imparfaite, puisque apprécié une seule fois et parce qu'un changement de résidence était sans effet sur la valeur des prestations ;
- incomplète puisque le régime n'est pas applicable à un ressortissant français établi à l'étranger, laissant subsister un critère de nationalité.

Le Conseil d'État a écarté ce double grief. Comme l'a analysé le commissaire du gouvernement, il a mis en avant la « *marge d'appréciation* » traditionnellement reconnue aux États signataires de la CESDHLF pour adapter leur législation de

¹³ CE, Sec., avis, 18 juillet 2006, *Ka*, n° 286122 ; Sec., 18 juillet 2006, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)*, n° 274664 ; concl. Laurent Vallée.

manière à la rendre compatible avec les exigences combinées des articles 14 de la CESDHLF et l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel. L'application du dispositif de la loi de 2002 aux pensionnés français établis à l'étranger, catégorie au demeurant peu nombreuse, aurait conduit à diminuer leur pension. En revanche, le Conseil d'État n'a pas suivi son commissaire qui concluait à l'incompatibilité avec les exigences de la CESDHLF du dispositif adopté en 2002 en tant qu'il portait sur les sommes dues au titre du CPMI dans la mesure où le critère de résidence ne pouvait justifier une discrimination dans le montant d'indemnités ayant un caractère de réparation.

En second lieu, il a reçu le grief tiré de ce que la rétroactivité de l'interdiction faite aux requérants d'invoquer l'incompatibilité de la loi de 1959 avec l'article 14 de la CESDHLF lorsque ces derniers avaient engagé une action en revalorisation avant le 1^{er} novembre 2002 constituait une violation du droit au procès équitable garanti par l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la CESDHLF, faute de tout motif impérieux d'intérêt général de nature à justifier cette interdiction. Il a repoussé l'interdiction au 5 novembre 2003, date d'entrée en vigueur du décret sans lequel le dispositif de la LFR 2002 ne pouvait recevoir application.

2.– La dé cristallisation totale des « prestations du feu » : article 100 de la loi de finances initiale pour 2007

À la suite d'une décision du Président de la République prise après une projection du film *Indigènes* consacré au sacrifice des tirailleurs sénégalais, spahis algériens ou tabors marocains pour la France¹⁴, le législateur est de nouveau intervenu.

L'article 100 de la LFI 2007 opère ainsi une « dé cristallisation » complète de la valeur du point de base comme des indices à compter du 1^{er} janvier 2007 mais pour les seules pensions d'invalidité et retraites du combattant (« prestations du feu »), c'est-à-dire à l'exclusion des pensions de retraite. Il s'applique aux pensions servies aux conjoints survivants des pensionnés militaires d'invalidité, sans condition d'antériorité du mariage (*a contrario* VI de l'article 68 de la LFR 2002).

¹⁴ Lors du débarquement en Provence, le 15 août 1944, la première Armée commandée par Lattre de Tassigny comptait 120 000 goumiers, tabors, tirailleurs et spahis provenant de vingt-deux pays du Maghreb et d'Afrique subsaharienne.

III. – La décision du Conseil

Selon les requérants, l'ensemble des dispositifs législatifs qui se sont succédé dans le temps à l'égard des étrangers en général et des Algériens en particulier ayant fait l'objet des mesures de cristallisation étaient contraires au principe d'égalité énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, soit que ces dispositifs étaient trop restrictifs (lois de 1959, 1981 et 2002), soit qu'ils n'étaient pas assez étendus (loi de 2006 en tant qu'elle exclut de la décristallisation totale les pensions du CPCMR).

Était également contestée la constitutionnalité de l'application rétroactive de la décristallisation partielle de la loi de 2002 telle que fixée par le premier alinéa du paragraphe IV de son article 68. Ce IV prévoit en son premier alinéa que, sous réserve des règles de prescription, les dispositions du II et du III, définissant les nouvelles modalités de calcul de la valeur du point, sont applicables à compter du 1^{er} janvier 1999.

A. – Le refus de contrôler l'applicabilité au litige des dispositions renvoyées

Le Conseil constitutionnel a été amené à préciser son attitude à l'égard du champ des dispositions législatives qui étaient renvoyées devant lui.

En effet, d'un côté, les requérants demandaient que soient examinées l'ensemble des lois relatives à la cristallisation et, en particulier, l'article 71 de la loi de 1959, disposition qui n'a pas été renvoyée par le Conseil d'État, car considérée par lui comme non applicable au litige. De l'autre, le Premier ministre, dans ses observations, contestait le renvoi de l'article 100 de la loi de 2006, estimant, à l'inverse du Conseil d'État, que cette disposition n'était pas applicable au litige.

Le Conseil constitutionnel a appliqué les dispositions précises adoptées par le législateur organique : le troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée dispose que « *le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues (au) 1^o (...) de l'article 23-2 sont remplies* ». Le 1^o de l'article 23-2 prévoit que la disposition contestée ne peut être renvoyée que si elle « *est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites* ». Le jugement de l'applicabilité de la disposition au litige est donc réservé au seul juge du renvoi.

Dans cette mesure, le Conseil constitutionnel doit juger de la constitutionnalité de toutes les dispositions renvoyées et de ces dispositions seulement. Il ne saurait se substituer aux deux cours suprêmes dans l'appréciation de ce critère. Aussi a-t-il rejeté les conclusions des requérants tendant à ce que le Conseil

constitutionnel se prononce sur la conformité à la Constitution de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 susvisée et des autres dispositions législatives relatives à la « cristallisation » des pensions, dès lors que ces dispositions ne figuraient pas dans la question renvoyée. De même, il a rejeté les conclusions du Premier ministre tendant à ce que le Conseil ne se prononce pas sur la conformité à la Constitution de l'article 100 de la loi de 2006 susvisée, dès lors que cette disposition était incluse dans la question renvoyée.

B. – La violation du principe d'égalité

Les requérants estimaient que le mécanisme de « dé cristallisation » relative qui résultait de la combinaison des articles 26 de la loi du 3 août 1981 et 68 de la loi du 30 décembre 2002 était source de plusieurs séries d'inégalités. Ils estimaient également que la « dé cristallisation » totale des prestations du feu résultant de l'article 100 de la loi de finances pour 2007 était également contraire au principe d'égalité en tant qu'elle ne s'appliquait pas aux titulaires des pensions civiles et militaires de retraite.

Étaient ainsi dénoncées des différences de traitement :

– entre titulaires de « prestations du feu » et titulaires étrangers d'autres prestations de retraite : les premiers bénéficient en effet d'une dé cristallisation totale, sans considération de nationalité ni de résidence, tandis que les seconds sont soumis à une dé cristallisation relative ;

– entre pensionnés étrangers résidant à l'étranger et pensionnés résidant en France : hors « prestations du feu » depuis le 1^{er} janvier 2007, les pensionnés étrangers résidant à l'étranger à la date de liquidation de leurs droits ne sont pas traités de la même façon que les pensionnés résidant en France ; la valeur du point est en effet fixée en fonction des différences de pouvoir d'achat constatées entre les pays de résidence ; la différence de traitement serait accentuée par la « non-revalorisation » de l'indice applicable aux pensionnés étrangers, c'est-à-dire par la « cristallisation » du nombre de points constituant cet indice ;

– entre pensionnés étrangers résidant à l'étranger : hors « prestations du feu » depuis le 1^{er} janvier 2007, les pensionnés ou ayants cause étrangers ne seraient pas traités de la même façon, selon leur lieu de résidence au moment de la liquidation de leurs droits, et *a fortiori* s'ils changent de résidence postérieurement – ce changement n'a en effet aucun effet sur le montant de leur pension ;

– entre pensionnés étrangers et pensionnés français résidant dans le même État étranger : hors « prestations du feu » depuis le 1^{er} janvier 2007, les pensionnés ou ayants cause étrangers et les pensionnés ou ayants cause français résidant pourtant dans un même État étranger au moment de la liquidation de leurs droits ne sont pas traités de la même façon. Subsiste donc un critère de nationalité.

En réponse, le Conseil constitutionnel a rappelé, dans un premier temps, son considérant de principe sur le principe d'égalité de chacun devant la loi : *« l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi " doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse " ; ... le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »*¹⁵.

Il a constaté, ensuite, que l'objet de l'article 26 de la loi du 3 août 1981, qui devait se lire en combinaison avec l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 qui en fixe les conditions d'application, est de garantir aux titulaires de pensions civiles ou militaires de retraite selon leur lieu de résidence à l'étranger au moment de l'ouverture de leurs droits des conditions de vie en rapport avec la dignité des fonctions exercées au service de l'État.

Or, ces dispositions prévoyaient des conditions de revalorisation différentes de celles prévues par le code des pensions civiles et militaires de retraite, laissant subsister une différence de traitement avec les ressortissants français résidant dans le même pays étranger.

Le critère du lieu de résidence, matérialisé par la prise en compte du pouvoir d'achat dans chaque État, peut être retenu dès lors qu'il répond à l'objet de loi¹⁶. Mais, comme l'a déjà jugé le Conseil constitutionnel¹⁷, la différence ne pouvait, eu égard à cet objet, être fondée sur la nationalité.

¹⁵ Décisions n^{os} 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 13 ; 2009-578 DC du 18 mars 2009, *Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, cons. 19.

¹⁶ Conseil constitutionnel, décision n^o 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, cons. 30, 32 à 35 : en ce qui concerne la rémunération et la protection sociale, les navigants sous pavillon français résidant hors de France ne se trouvent pas dans la même situation que ceux qui résident en France compte tenu des conditions économiques et sociales propres aux pays où se situe le centre de leurs intérêts matériels et moraux. Eu égard à cette différence objective de situation, il était donc loisible au législateur de leur appliquer en ces matières des règles minimales différentes de celles prévues pour les navigants résidant en France. La différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi qui est de promouvoir le pavillon français en améliorant sa compétitivité.

¹⁷ Conseil constitutionnel, décision n^o 89-269 DC du 22 janvier 1990, *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*, cons. 32 à 36 : censure de l'utilisation du critère de nationalité pour la définition des bénéficiaires de l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité.

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré inconstitutionnelles les dispositions de l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002.

Saisi également de l'article 100 de la loi de finances pour 2007, le Conseil constitutionnel n'a pu que constater que l'abrogation qui résultait de la déclaration d'inconstitutionnalité des articles 26 de la loi de 1981 et 68 de la loi de 2002 soustrayait les ressortissants algériens du champ de la « décristallisation » totale des prestations du feu prévue par ledit article 100. Ainsi apparaissait une nouvelle différence de traitement qui n'était pas justifiée, selon la nationalité, entre Algériens et ressortissants des autres pays et territoires anciennement sous souveraineté française.

En conséquence, le Conseil constitutionnel a également déclaré inconstitutionnelles les dispositions de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 de finances pour 2007.

Dans le dispositif, par souci de lisibilité de sa décision, le Conseil a pris soin d'exclure expressément du champ de l'abrogation les paragraphes VII de l'article 68 de la loi de 2002 et V de l'article 100 de la loi de 2006. En effet, ces dispositions sont modificatrices d'autres dispositions et n'entraient donc pas formellement dans le champ des dispositions contestées. Il n'y avait donc pas lieu de les citer ni *a fortiori* de les censurer en tant que telles.

Ayant censuré les dispositions législatives qui faisaient l'objet de la QPC renvoyée par le Conseil d'État, le Conseil n'a pas examiné les autres griefs.

C. – L'aménagement des effets de la décision

L'abrogation des articles 26 de la loi du 3 août 1981, 68 de la loi du 30 décembre 2002 et 100 de la loi du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 a pour effet de « faire revivre », sans les conditions d'application prévues par ces lois de 2002 et 2007, les articles 170 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 et 71 de la loi de finances pour 1960.

En conséquence, l'ensemble des titulaires étrangers, autres qu'algériens, de pensions militaires de retraite et de prestations du feu seraient replacés dans la situation d'inégalité à raison de leur nationalité résultant des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002, sous réserve des avancées jurisprudentielles apportées par l'arrêt *Diop* de 2001.

Pour résoudre cette difficulté et permettre au législateur d'intervenir pour bâtir un régime des pensions entièrement conforme à la Constitution, le Conseil constitutionnel s'est saisi de la compétence qui lui a été ouverte par le constituant, aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution, de fixer à une date postérieure à sa décision la date de l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles. Il a ainsi fixé cette date au 1^{er} janvier 2011.

En outre, pour préserver l'effet utile de sa décision à la solution des instances actuellement en cours, notamment celle de la partie qui a soulevé la question prioritaire de constitutionnalité¹⁸ et donner toute sa portée à cette nouvelle procédure ouverte aux justiciables, il a jugé nécessaire que le législateur, lorsqu'il prendra de nouvelles dispositions, en donne le bénéfice à tous ceux dont le recours est pendant devant une juridiction à la date de la décision du Conseil constitutionnel et notamment aux conjoints L.. Il appartiendra aux juridictions de surseoir à statuer dans la mesure où elles estimeront que les dispositions déclarées inconstitutionnelles commandent l'issue du litige.

Selon les principes rappelés dans sa décision du 12 mai 2010¹⁹, le Conseil constitutionnel n'a pas exercé un contrôle de compatibilité des dispositions contestées avec les conventions internationales et notamment avec l'article 68 de l'accord avec l'Algérie²⁰ prévoyant que les travailleurs de ce pays et les membres de leur famille résidant avec eux « *bénéficient dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des États membres dans lesquels ils sont occupés* ».

¹⁸ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* cons. 17.

¹⁹ Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 16.

²⁰ Accord signé le 22 avril 2002, entré en vigueur en septembre 2005.