

La cristallisation des pensions, des rentes et des allocations viagères des ressortissants étrangers à l'épreuve des principes d'égalité et de non-discrimination

André DEMBELE*

Résumé

Cet arrêt du Conseil d'Etat français du 30 novembre 2001 apporte une solution nouvelle à un contentieux vieux de plus de quatre décennies et qui oppose la France à ses anciens combattants et fonctionnaires civils et militaires qui ne peuvent pas se prévaloir de la nationalité française. Les lois dites de « cristallisation » avaient institué un régime juridique particulier pour les pensions, les rentes et les allocations viagères concédées aux nationaux des Etats anciennement sous souveraineté française. La cristallisation repose sur le gel de ces prestations et la forclusion de nouveaux droits. Cette réglementation induit des disparités significatives de traitement entre pensionnés, selon leur nationalité.

Par cette décision, le juge administratif indique que la différenciation du montant des pensions entre anciens agents publics sur la base du seul critère de la nationalité est incompatible avec le principe communautaire d'égalité et de non-discrimination. Rendue en matière de pension militaire de retraite, cet arrêt est un désaveu du critère de cristallisation et un désaveu du principe de cristallisation.

Mots-clés : Article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Article 1er du Premier protocole additionnel, Pension de retraite, Cristallisation, Revalorisation, Discrimination.

Summary

This judgment of the French Council of State of November 30, 2001 brings a new solution to an old dispute of more than four decades and which opposes France to its ex-serviceman, civil servants and soldiers who cannot prevail themselves of French nationality. The laws known as of « crystallisation » had instituted a particular legal status for the pensions, the revenues and the allowances for life conceded with the nationals of the States in the past under French sovereignty. Crystallisation rests on the freezing of these services and the preclusion from new rights. This regulation induced of the significant disparities of treatment between pensioners, according to their nationality. By this judgment, the administrative judge indicates that the differentiation of the amount of the pensions between old public agents on the basis of criterion only of nationality is incompatible with the communitarian principle of equality and of non-discrimination. Returned as regards military pension of retirement, this decision is a disavowal of the criterion of crystallisation and a disavowal of the principle of crystallisation.

Keywords: Article 14 of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 1 of the First additional protocol, Retirement pension, Crystallisation, Revalorisation, Discrimination.

*Docteur en droit, INSS/CNRST.

Article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. – Article 1^{er} du Premier protocole additionnel.- Droit au respect de ses biens.- Ancien combattant.- Pension de retraite.- Cristallisation.- Revalorisation.- Discrimination.

Conseil d'Etat français, 30 novembre 2001, Ministre de la Défense c/ M. Diop ; Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ M. Diop (req. n°212179, 212211).

(...) Considérant que les recours susvisés sont dirigés contre le même arrêt ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article 71 de la loi n° 59-1454 du 26 décembre 1959, rendu applicable aux ressortissants sénégalais par l'article 14 de la loi n° 79-1102 du 21 décembre 1979, modifié par l'article 22 de la loi n° 81-1179 du 31 décembre 1981 : « I - A compter du 1^{er} janvier 1961, les pensions, rentes ou allocations viagères imputées sur le budget de l'Etat ou d'établissements publics, dont sont titulaires les nationaux 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, seront remplacées pendant la durée normale de leur jouissance personnelle par des indemnités annuelles en francs, calculées sur la base des tarifs en vigueur pour lesdites pensions ou allocations à la date de leur transformation... » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. Amadou Diop, a été engagé dans l'armée française à compter du 4 février 1937, qu'il a été titularisé comme auxiliaire de gendarmerie le 1^{er} juillet 1947 et rayé des contrôles avec le rang de sergent-chef le 1^{er} avril 1959 ; qu'en rémunération de ses services, une pension militaire de retraite lui a été concédée à compter de cette date au taux proportionnel en vigueur pour tous les agents ; que, toutefois, après qu'à la suite de l'accession du Sénégal à l'indépendance il eut perdu la nationalité française, sa pension a, en application des dispositions législatives précitées, été remplacée, à compter du 2 janvier 1975, par une indemnité insusceptible d'être revalorisée dans les conditions prévues par le code des pensions civiles et militaires de retraite ; que le Ministre de la Défense et le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie demandent l'annulation de l'arrêt du 7 juillet 1999, par lequel la cour administrative d'appel de Paris a annulé la décision implicite du ministre de la défense lui refusant la revalorisation de sa pension militaire à concurrence des montants dont il aurait bénéficié s'il avait conservé la nationalité française ainsi que le versement des arrérages qu'il estimait lui être dus, augmentés des intérêts capitalisés ;

Sur la recevabilité du moyen tiré, devant la cour administrative d'appel, de la méconnaissance des stipulations de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, combinées avec celles de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention :

Considérant que le moyen présenté en appel, tiré par M. Diop de ce que les dispositions précitées de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 seraient à l'origine d'une différence de traitement entre les anciens agents publics selon leur nationalité, qui ne serait pas compatible avec les stipulations de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales combinées avec celles de l'article 1^{er} de son 1^{er} protocole additionnel, procédait de la même cause juridique que le moyen développé devant le tribunal administratif, tiré de l'incompatibilité de ces mêmes dispositions avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ouvert à la signature à New York le 19 décembre 1966, qui mettait également en cause la légalité interne de l'acte attaqué ; que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que ce moyen ne constituait pas une demande nouvelle irrecevable en appel ;

Sur le bien-fondé du refus de revalorisation de la pension de M. Diop :

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ratifiée par la France en application de la loi du 31 décembre 1973 et publiée au Journal officiel par décret du 3 mai 1974 : « Les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente convention » ; qu'aux termes de l'article 14 de la même convention : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation » ; qu'en vertu des stipulations de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à cette convention : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes » ;

Considérant qu'en vertu de l'article L. 1 du code des pensions civiles et militaires de retraite, dans sa rédaction issue de la loi du 20 septembre 1948, applicable en l'espèce, les pensions sont des allocations pécuniaires, personnelles et viagères auxquelles donnent droit les services accomplis par les agents publics énumérés par cet article, jusqu'à la cessation régulière de leurs fonctions ; que, dès lors, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que ces pensions constituent des créances qui doivent être regardées comme des biens au sens de l'article 1er, précité, du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant qu'une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens des stipulations précitées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique, ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi ;

Considérant qu'il ressort des termes mêmes de l'article 71, précité, de la loi du 26 décembre 1959, que les ressortissants des pays qui y sont mentionnés reçoivent désormais, à la place de leur pension, en application de ces dispositions, une indemnité non revalorisable dans les conditions prévues par le code des pensions civiles et militaires de retraite ; que, dès lors, et quelle qu'ait pu être l'intention initiale du législateur manifestée dans les travaux préparatoires de ces dispositions, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que cet article créait une différence de traitement entre les retraités en fonction de leur seule nationalité ;

Considérant que les pensions de retraite constituent, pour les agents publics, une rémunération différée destinée à leur assurer des conditions matérielles de vie en rapport avec la dignité de leurs fonctions passées ; que la différence de situation existant entre d'anciens agents publics de la France, selon qu'ils ont la nationalité française ou sont ressortissants d'Etats devenus indépendants, ne justifie pas, eu égard à l'objet des pensions de retraite, une différence de traitement ; que, s'il ressort des travaux préparatoires des dispositions précitées de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 qu'elles avaient notamment pour objectif de tirer les conséquences de l'indépendance des pays mentionnés à cet article et de l'évolution désormais distincte de leurs économies et de celle de la France, qui privait de justification la revalorisation de ces pensions en fonction de l'évolution des traitements servis aux fonctionnaires français, la différence de traitement qu'elles créent, en raison de leur seule nationalité, entre les titulaires de pensions, ne peut être regardée comme reposant sur un critère en rapport avec cet objectif ; que, ces dispositions étant, de ce fait, incompatibles avec les stipulations précitées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'elles ne pouvaient justifier le refus opposé par le Ministre de la Défense à la demande présentée par M. Diop en vue de la revalorisation de sa pension ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le Ministre de la Défense et le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

(...)

Décide :

Article 1^{er} : Les recours susvisés du Ministre de la Défense et du Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie sont rejetés (...).

Observations

Ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler « l'affaire Diop » illustre un cas de rupture du principe d'égalité¹ en raison d'une distinction fondée sur un critère arbitraire. La fortune de cette décision est imputable à plusieurs facteurs : le grand nombre d'anciens combattants et d'ayants cause intéressés par cette solution, l'importance des sommes financières en jeu, la forte mobilisation des associations d'anciens combattants et de défense des droits de l'homme, le nombre non négligeable d'interventions de parlementaires et de débats budgétaires sur la question de la « cristallisation » des pensions des ressortissants des Etats et des territoires anciennement sous souveraineté française².

Les faits de l'espèce sont simples. M. Amadou Diop, ressortissant de la colonie française du Sénégal, est engagé dans l'armée française le 4 février 1937. Il est titularisé comme auxiliaire de gendarmerie le 1^{er} juillet 1947 et est admis à la retraite le 1^{er} avril 1959 avec le grade de sergent-chef. En rémunération de ses services, une pension militaire de retraite lui est accordée à compter de cette date, au taux proportionnel en vigueur pour tous les agents. Mais après la perte de sa nationalité française, à la suite de l'indépendance du Sénégal en 1960, cette pension est remplacée, à compter du 1^{er} janvier 1975, par une indemnité annuelle dont le montant de base est bloqué à sa valeur au jour de l'accession de son pays à la souveraineté internationale, en application des dispositions de l'article 71-I de la loi n° 59-1454 du 26 décembre 1959 portant loi de finances pour 1960, rendue applicable aux ressortissants sénégalais par les dispositions combinées de l'article 63 de la loi n° 74-1129 du 30 décembre 1974, de l'article 14 de la loi n° 79-1102 du 21 décembre 1979 et de l'article 22 de la loi n° 81-1179 du 31 décembre 1981.

M. Diop introduit auprès du Ministre de la Défense une demande de revalorisation de sa pension militaire de retraite à concurrence des montants dont il aurait bénéficié s'il avait conservé la nationalité française, ainsi que le versement des arrérages qu'il estimait lui être dus, augmentés des intérêts capitalisés. Cette demande ayant été implicitement rejetée³, M. Diop demande au tribunal administratif de Paris d'annuler la décision par laquelle le Ministre de la Défense a rejeté sa réclamation.

¹Parmi l'abondante doctrine sur le principe d'égalité et de non-discrimination, voir par exemple : Ph. Richard, « Le principe d'égalité en tant que principe fondateur des droits de l'Homme et de la démocratie. L'exemple français », in G. Chianéa et J.-L. Chabot (éd.), *Les droits de l'Homme et le suffrage universel*, L'Harmattan, Paris, 2000, pp. 193-202 ; H. Surrel, « Le principe de non-discrimination », *RTDH* 1998, pp. 703-719 ; G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, Paris, 1997 ; F. Melin-Soucramani, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1997 ; Conseil d'Etat, *Rapport public* 1996, « Considérations générales sur le principe d'égalité », *EDCE* n° 48, La Documentation française, Paris, 1997 ; G. Pelissier, *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, Paris, 1996 ; D. Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *Dr. Soc.* n° 1, novembre 1987, pp. 778-790 ; F. Luchaire, « Un janus constitutionnel : l'égalité », *RDP* 1986, p. 1229 ; F. Miclo, « Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois », *AJDA* 1982, p. 115.

²B. Vial, « La fin de 42 ans de cristallisation des pensions des anciens combattants étrangers ? », *LPA* n° 74, 12 avril 2002, p. 13.

³Une règle générale en droit administratif français veut que le silence gardé pendant quatre mois par l'Administration, saisie d'une demande, soit assimilé à une décision de rejet. Ce délai est aujourd'hui ramené à deux mois par les dispositions de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (*JO/RF* du 13 avril 2000, p. 5646).

Par un jugement du 17 juillet 1996, le tribunal repousse la requête de M. Diop. La Cour administrative d'appel de Paris saisie par M. Diop annule le jugement du tribunal administratif de Paris du 17 juillet 1996 et la décision implicite par laquelle le Ministre de la Défense a rejeté sa demande de revalorisation de sa pension militaire de retraite⁴. C'est cet arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris que les requérants, le Ministre de la Défense et le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, demandent de plaider au Conseil d'Etat d'annuler⁵.

Les requérants contestent d'abord la recevabilité, devant la Cour administrative d'appel de Paris, du moyen nouveau tiré par M. Diop, pour la première fois en appel, de la méconnaissance, par les dispositions de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959, des stipulations de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) combinées avec celles de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette Convention. Le Ministre de la Défense et le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie contestent également le principe de la revalorisation de la pension de M. Diop en ce qu'une telle revalorisation méconnaîtrait les dispositions de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 qui cristallisent, au jour de leur transformation et pendant la durée normale de leur jouissance personnelle, les pensions, les rentes et les allocations viagères dont sont titulaires les nationaux des Etats et territoires anciennement rattachés à la France.

En revanche, M. Diop voit dans le refus de revalorisation de sa pension militaire de retraite une discrimination fondée sur le critère de la nationalité. La différence de traitement entre les anciens militaires de l'armée française qui naît de l'application des lois de cristallisation serait incompatible non seulement avec les stipulations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)⁶, mais également avec celles de l'article 14 de la CEDH, combinées avec les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention.

Sur la recevabilité du moyen tiré, devant la cour administrative d'appel, de la méconnaissance des stipulations de l'article 14 de la CEDH, le Conseil d'Etat estime que ce moyen mettant également en cause la légalité interne des dispositions de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 procède de la même cause juridique que le moyen développé devant le tribunal administratif de Paris, moyen tiré de l'incompatibilité de ces mêmes dispositions avec le Pacte international relatif aux droits civils et

⁴CAA Paris, Ass. 7 juillet 1999, M. Diop, arrêt n° 96PA04135. Sur cet arrêt, voir B. Phémolant, « Droit des pensions et Convention européenne des droits de l'Homme. Conclusions sur Cour administrative d'appel de Paris, Ass., 7 juillet 1999 », RFDA, n° 16 (4), 2000, pp. 843-849.

⁵Le Conseil d'Etat a jugé que les recours formés par le Ministre de la Défense d'une part (recours n° 212179) et le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (recours n° 212211) étant dirigés contre le même arrêt, celui de la Cour administrative d'appel de Paris du 7 juillet 1999, il y avait lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

⁶Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. L'adhésion de la France à ce pacte a été autorisée par la loi n° 80-460 du 25 juin 1980 et le texte du Pacte est annexé au décret n° 81-76 du 29 janvier 1981.

politiques. Pour le Conseil d'Etat, la Cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que ce moyen ne constituait pas une demande nouvelle irrecevable en appel.

La principale question que le Conseil d'Etat avait à trancher se réduisait alors à celle de savoir si la différence de traitement entre les anciens militaires français et M. Diop était constitutive d'une discrimination prohibée ou si, au contraire, cette distinction reposait sur des justifications objectives et raisonnables.

Dans sa réponse, le Conseil d'Etat confirme l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 7 juillet 1999. Pour la Haute Assemblée, la différenciation du montant des pensions entre anciens agents publics sur la base du seul critère de la nationalité est incompatible avec le principe communautaire d'égalité et de non-discrimination. Cette décision, rendue en matière de pension militaire de retraite, a vocation à s'étendre à l'ensemble du contentieux de la cristallisation. La décision du Conseil d'Etat français est un désaveu du critère de cristallisation (I) et un désaveu du principe de cristallisation (II).

I. Un désaveu du critère de cristallisation

Les lois françaises du 31 mars 1919 et du 24 juin 1919 sur les pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, ainsi que celles qui instituent, en 1930 et 1932, la retraite de combattant, sont fondées sur la reconnaissance d'un droit à réparation en faveur des personnes atteintes dans leur intégrité physique au cours de leur service ou de conflits⁷. Le Code des pensions civiles et militaires de retraite, pour sa part, accorde aux agents publics civils et militaires une allocation pécuniaire personnelle et viagère en rémunération des services accomplis par eux jusqu'à la cessation régulière de leur fonction. Cette réglementation réserve un traitement égal à tous les anciens combattants et fonctionnaires civils et militaires, que ceux-ci soient français ou ressortissants d'un pays ou territoire sous souveraineté française. Toutefois, à partir de l'adoption de la loi de finances pour l'exercice 1959, ce droit à réparation financière et à pension connaît une application différenciée selon que le titulaire du droit est français ou ressortissant étranger.

Une telle évolution est imprimée par les lois dites de « cristallisation ». Celles-ci instituent un régime juridique particulier pour les pensions, les rentes et les allocations viagères concédées aux nationaux des Etats anciennement sous souveraineté française qui induisent des différences de traitement (A). C'est cette réglementation que le Conseil d'Etat français écarte dans sa décision Diop en raison de son incompatibilité avec le principe cardinal de non-discrimination contenue dans le droit communautaire (B).

⁷Sur l'évolution de cette réglementation, Cf. Cour des comptes, Rapport public 2000, « L'effort de solidarité nationale à l'égard des anciens combattants », Rapport public particulier, Les éditions des Journaux officiels, Paris, Mai 2000.

A. Les différences de traitement induites par le régime juridique des indemnités cristallisées

Le régime dérogatoire du droit commun qui gouverne la nature et l'évolution des pensions, des rentes et des allocations viagères versées aux nationaux des pays anciennement sous souveraineté française est aménagé par trois textes. Le premier, l'article 170 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 concerne les ressortissants des Etats de l'ex-Indochine (Laos, Cambodge et Vietnam). Le second, l'article 71 de la loi n° 59-1454 du 26 décembre 1959 portant loi de finances pour 1960, étend le principe de la cristallisation aux Etats ayant appartenu à l'Union Française, à la Communauté ou ayant été placés sous la tutelle ou le protectorat de la France, sauf le Sénégal, le Gabon, le Tchad et la République centrafricaine, quatre Etats qui se verront englobés dans ce dispositif par les dispositions combinées d'une loi de 1979 et d'une autre de 1981⁸. Le troisième texte, l'article 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981, applique le gel des pensions, rentes et allocations viagères à l'Algérie, pour compter du 3 juillet 1962. Finalement, la cristallisation touche les nationaux de 25 Etats d'Afrique noire, du Maghreb, du Proche et Moyen Orient et de l'ex-Indochine française⁹.

La cristallisation telle qu'aménagée par ces trois textes repose sur le gel des pensions, des rentes et des allocations concédées aux ressortissants des Etats anciennement sous souveraineté française et la forclusion de nouveaux droits. Cette réglementation induit des disparités significatives de traitement entre les pensionnés.

1. Le gel des prestations et la forclusion des nouveaux droits

Aux termes des dispositions de l'article 71 de la loi de finances pour 1960 qui organise la cristallisation pour les Etats d'Afrique noire et dont la légalité interne est contestée par M. Diop, les pensions, rentes ou allocations viagères imputées sur le budget de l'Etat ou d'établissements publics, dont sont titulaires les nationaux 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, sont remplacées, pendant la durée normale de leur jouissance personnelle, par des indemnités annuelles en francs insusceptibles d'être revalorisées dans les conditions prévues par le Code des pensions civiles et militaires de retraite et par le Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre. A compter du 1^{er} janvier 1961, ces indemnités seront désormais calculées sur la base de la valeur du point d'indice à la date de leur

⁸Il s'agit de la loi n° 79-1102 du 21 décembre 1979 qui, en son article 14, rend ces dispositions applicables aux ressortissants de ces Etats, à compter du 1^{er} janvier 1980. Elle a été modifiée par la loi n° 81-1179 du 31 décembre 1981 portant loi de finances rectificative pour 1981 qui, en son article 22, donne un effet rétroactif à la cristallisation dans ces quatre Etats en fixant la date du gel des pensions au 1^{er} janvier 1975. Il convient de noter que l'art. 63 de la loi n° 74-1129 du 30 décembre 1974 portant loi de finances pour 1975 avait déjà posé le principe de la non revalorisation des pensions des ressortissants sénégalais dans les conditions prévues par le Code des pensions militaires. Le calcul des prestations se faisait sur la base de décrets non publiés au Journal officiel.

⁹Algérie, Bénin, Burkina Faso, Cambodge, Cameroun, République centrafricaine, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Gabon, Guinée, Laos, Liban, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Sénégal, Syrie, Tchad, Togo, Tunisie et Vietnam.

transformation, c'est-à-dire au jour de l'accession de ces Etats à l'indépendance. Elles ne sont donc plus indexées sur le coût de la vie, contrairement aux pensions et aux allocations perçues par les anciens combattants et les fonctionnaires civils et militaires de nationalité française pour lesquelles un mécanisme de revalorisation assure une évolution parallèle à celle des traitements de la fonction publique¹⁰. L'article 71-II de la loi de finances 1960 laisse aux bénéficiaires de l'indemnité cristallisée la faculté d'opter pour la substitution, à cette indemnité annuelle, d'une indemnité globale unique et forfaitaire égale au quintuple de l'indemnité annuelle.

La cristallisation a un champ d'application particulièrement étendu. Elle touche tout d'abord la retraite de combattant, rente annuelle dont bénéficient, à 65 ans révolus, les titulaires de la carte de combattant¹¹. Elle s'applique ensuite aux pensions militaires d'invalidité accordées aux militaires et aux victimes civiles de la guerre et destinées à indemniser les séquelles des blessures et des maladies imputables aux opérations de guerre ou au service. Elle frappe également la pension militaire et civile de retraite dont bénéficient les personnes ayant servi pendant quinze ans dans une unité de l'armée ou dans l'administration. La cristallisation n'épargne pas les sommes perçues au titre des décorations, qu'il s'agisse des traitements de la légion d'honneur ou de ceux perçus au titre de la médaille militaire.

Le gel des pensions, des rentes et des allocations viagères s'accompagne de l'impossibilité d'ouverture de nouveaux droits. La cristallisation fait notamment obstacle à la prise en compte des droits qui naissent de l'aggravation des invalidités, du changement dans la situation de famille ou du décès. De même, la forclusion est opposée aux demandes de concession de la retraite de combattant présentée par les personnes qui n'avaient pas atteint l'âge d'attribution de cette prestation à la date de la cristallisation. Enfin, le caractère personnel et viager de l'indemnité cristallisée s'oppose à toute possibilité de réversion. En cas de décès de son bénéficiaire, la demande de réversion du conjoint ou de la conjointe est considérée comme une demande nouvelle à laquelle est opposée la forclusion¹².

L'article 71-III de la loi de finances pour 1960 admet la possibilité de déroger à ces principes par décrets pour une durée d'un an qui sera susceptible d'être également prorogée par décrets. Cette éventualité est également envisagée par l'article 26 de

¹⁰Depuis la loi de finances pour 1990, ce mécanisme de revalorisation permet également, selon le principe du « rapport constant », la transposition des mesures catégorielles applicables aux agents de l'Etat et non plus seulement celle des mesures générales. Cf. Cour des comptes, « L'effort de solidarité nationale à l'égard des anciens combattants », Op. cit.

¹¹La retraite de combattant peut être accordée, de manière dérogatoire, dès 60 ans aux personnes qui bénéficient du Fonds national de solidarité ou qui sont titulaires d'une pension d'invalidité à titre militaire ou de victime civile de la guerre d'un taux au moins égal à 50 %, à laquelle s'ajoute un avantage de vieillesse. La carte de combattant, délivrée par les services départementaux de l'Office national des anciens combattants, est accordée aux personnes qui ont servi pendant 90 jours dans une unité combattante ou qui ont appartenu à une unité ayant connu, durant le temps de présence de l'intéressé, 9 actions de feu ou de combat. Elle est également concédée aux personnes qui ont pris part à 5 actions de feu ou de combat ou qui totalisent 12 mois de service en Algérie. Cour des comptes, « L'effort de solidarité nationale à l'égard des anciens combattants », Op. cit.

¹²En ce sens, CE 14 juin 2000, Veuve Mohamed Ouazrari, req. n°205399.

la loi du 3 août 1981 au profit des Algériens. En revanche, elle n'est pas prévue pour les nationaux des Etats de l'ex-Indochine pour lesquels la cristallisation est appliquée dans toute sa rigueur¹³.

La réglementation ainsi mise en place est à l'origine d'inégalités de traitement entre anciens combattants, anciens fonctionnaires civils et militaires, selon leur nationalité.

2. Les inégalités de traitement

Les inégalités naissent à la fois des possibilités différenciées de reconnaissance des droits nouveaux et de l'hétérogénéité des tarifs des indemnités cristallisées.

En matière de reconnaissance de droits nouveaux, les pensionnés des Etats soumis aux dispositions de l'article 71 de la loi de finances pour 1960 qui ont établi leur domicile en France et qui y résident de manière habituelle depuis le 1^{er} janvier 1963 échappent largement aux lois de cristallisation en vertu des dispositions d'un décret non publié du 4 avril 1968. Ils bénéficient de pensions payables au même taux qu'en France, en vertu de dérogations accordées chaque année par décret. Il en a été ainsi jusqu'en 1996 où la dérogation qui leur permettait de faire valoir des droits nouveaux n'a plus été reconduite.

C'est également en vertu de dérogations que les ressortissants des Etats soumis au régime de l'article 71 de la loi de finances pour 1960 ont pu faire reconnaître de nouveaux droits entre 1961 et 1991, de manière quasi-systématique. Les pensions sont payées trimestriellement comme par le passé et les invalides bénéficient des droits accessoires à la pension (appareillage, gratuité des soins notamment). De même, les ayants cause ont pu faire valoir des droits à pension de réversion et percevoir les arrérages dus au décès du bénéficiaire dès lors que les conditions d'ouverture du droit à pension étaient remplies à la date du décès. Suspendue en 1979, la possibilité de voir reconnaître des droits nouveaux au profit des ayants cause est rétablie en 1982 avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1979. Toutefois, de 1992 à 1996, les dérogations n'ont été reconduites que pour la seule retraite de combattant et pour les pensions servies aux ressortissants de ces Etats qui résident de manière habituelle en France depuis le 1^{er} janvier 1963¹⁴.

Pour les ressortissants indochinois, pour lesquels la loi n'autorise aucune possibilité de déroger aux principes de la cristallisation, l'assouplissement a été la levée temporaire, par les dispositions de l'article 100 de la loi de finances 1996, de la forclusion qui frappait la reconnaissance des droits nouveaux. Le législateur a admis la possibilité de réouverture de nouveaux droits, en déclarant recevables les demandes d'attribution et de révision de pension d'invalidité ou d'ayant cause et les demandes de retraite du combattant déposées en 1996 au titre du code des pensions militaires

¹³Pour plus de détails sur ce régime, voir B. Vial, « La fin de 42 ans de cristallisation des pensions des anciens combattants étrangers ? » Op. cit., pp. 15-16.

¹⁴Sur cette évolution, voir par exemple : Assemblée Nationale, Rapport de M. Jean-Pierre Kuchedia, au nom de la Commission des finances, sur le projet de loi de finances pour 2000, Anciens combattants, Rapport n°1861-08, 29 octobre 1999 ; B. Vial, « La fin de 42 ans de cristallisation des pensions des anciens combattants étrangers ? », Op. cit., pp. 16-17.

d'invalidité et des victimes de la guerre. Cette mesure fut prorogée jusqu'au 31 décembre 1997 par l'article 126 de la loi de finances de 1997.

En ce qui concerne les tarifs, les indemnités perçues par les ressortissants indochinois n'ont jamais été bonifiées. En revanche, celles concédées aux nationaux des Etats d'Afrique noire ont bénéficié de mesures de revalorisation ponctuelles à partir de 1971. Des décisions similaires ont été prises en faveur des ressortissants du Maghreb à partir de 1981. De même, une mesure spécifique de revalorisation de 8,2 % des pensions est accordée par la loi de finances 1993 aux ressortissants sénégalais résidant au Sénégal. En 1995, les pensions militaires d'invalidité sont partiellement revalorisées sous la forme d'une augmentation de 4,75 % avec effet rétroactif à compter du 1^{er} septembre 1994. Au 1^{er} janvier 1995, la retraite du combattant connaît une progression de 30 % et la valeur du point de la pension des grands mutilés est bonifiée de 20 %.

Toutefois, on s'accorde à admettre, avec la Cour des comptes, que « ces mesures de revalorisation ont toujours été restrictives et limitées et n'ont pas concerné les pensions des ressortissants indochinois »¹⁵. Aussi, compte tenu des nombreux critères qui le déterminent (principalement la nationalité, la date de l'indépendance et les revalorisations discrétionnaires), le montant des prestations servies aux anciens militaires français est disparate. Ainsi, relativement aux pensions militaires d'invalidité, la Cour des comptes fait observer que « cette cristallisation, aux règles complexes, diverses et inégalitaires, se traduit par une grande dispersion des valeurs de point qui étaient comprises au 1^{er} janvier 1995 entre 3,14 francs et 45,05 F (...). A la même date, la valeur du point appliquée en France était de 76 francs. L'écart est de 1 à 24,2 entre la valeur appliquée en France et celle qui est appliquée dans les Etats de l'ex-Indochine, et de 1 à 9,8 avec le Maroc et la Tunisie »¹⁶. Des constats similaires peuvent être faits en ce qui concerne la retraite du combattant. Au 1^{er} janvier 2001, alors qu'elle s'élève à 2.704,68 FF par an en France¹⁷, elle n'est plus que de 42,3 % de ce montant au Sénégal, de 11,7 % au Maroc et en Tunisie et de seulement 3,8 % dans les Etats de l'ex-Indochine¹⁸. Les disparités sont significatives.

¹⁵Cour des comptes, « L'effort de solidarité nationale à l'égard des anciens combattants », Op. cit.

¹⁶Cour des comptes, « L'effort de solidarité nationale à l'égard des anciens combattants », Op. cit., Chapitre X, Annexe n° 7. En pratique, par mois, ces pensions militaires d'invalidité (invalides à 100%, grands mutilés) sont en moyenne de : 6.628 F en France, 262 F au Cambodge, au Laos et au Vietnam, 647 F au Maroc et en Tunisie, 751 F en Algérie, 1.073 F en Guinée, 1590 F au Cameroun, au Mali et au Togo, 1634 F au Bénin, en Côte-d'Ivoire, au Burkina Faso, au Niger et en Mauritanie, 1.939 F à Madagascar, 2.019 F au Congo, 2.154 F en Centrafrique, au Gabon et au Tchad, 2.154 F au Sénégal, 2.344 F aux Comores, 3.754 F à Djibouti. Cf. Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Direction générale de la Comptabilité publique, Note de service n° 02-060-B3 du 12 juin 2002, BO Comptabilité Publique, Juin 2002.

¹⁷Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Direction générale de la Comptabilité publique, Note de service n°01-108-B3 du 19 octobre 2001, BO Comptabilité Publique, Octobre 2001.

¹⁸Au 1^{er} janvier 2001, le montant annuel de la retraite du combattant est de : 1.318,07 FF à Djibouti ; 1.151,87 FF aux Comores ; 1.145,56 FF au Sénégal ; 1.058,75 FF au Gabon, en République centrafricaine et au Tchad ; 838,15 FF au Congo ; 767,64 FF à Madagascar ; 573,92 FF au Bénin, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire, en Mauritanie et au Niger ; 559,97 FF au Mali et au Togo ; 376,75 FF au Cameroun et en Guinée ; 369,59 FF en Algérie ; 353,52 FF au Liban et en Syrie ; 318,14 FF au Maroc et en Tunisie ; 103,61 FF au Cambodge, au Laos et au Vietnam. Cf. Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Direction générale de la Comptabilité publique, Instruction n° 01-102-B3 du 14 novembre 2001, BO Comptabilité publique, Novembre 2001.

Invariablement, les indemnités annuelles et les pensions servies aux nationaux des Etats et territoires anciennement sous souveraineté française sont inférieures aux sommes perçues par leurs compagnons d'armes de nationalité française. Ainsi, le montant de l'indemnité perçue par M. Diop était inférieur au tiers de la pension dont il aurait pu bénéficier s'il avait acquis ou recouvré la nationalité française¹⁹.

C'est cette différence de traitement entre anciens militaires français placés dans des situations comparables que le Conseil d'Etat français, par sa décision du 30 novembre 2001, juge comme une distinction incompatible avec le principe de non-discrimination.

B. L'incompatibilité des lois de cristallisation avec le principe de non-discrimination

Les droits définis et protégés par la CEDH ne l'étant qu'en faveur des personnes relevant de la juridiction des Etats parties à la convention²⁰, une question préalable qui se posait au juge administratif français était celle de savoir si M. Diop, ressortissant sénégalais, pouvait valablement invoquer, à l'appui de sa requête, une violation de cette Convention par des dispositions législatives du droit interne français. Cette difficulté juridique avait déjà été aplanie par la Cour administrative d'appel de Paris, qui avait jugé que « (...) la validité des créances sur l'Etat français dont se prévalent des étrangers résidant hors du territoire national est soumise à la reconnaissance juridique des autorités françaises ; que, par suite, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie n'est pas fondé à soutenir que lesdits étrangers ne relèveraient pas de la juridiction de la France, au sens de l'article 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pour ce qui est relatif aux pensions qui leur ont été concédées en qualité d'anciens militaires de l'armée française »²¹. La Cour a une interprétation de la notion de « juridiction » qui, comme celle de la Cour européenne des droits de l'homme, n'est pas circonscrite au territoire national des Hautes parties contractantes à la CEDH²², mais recouvre des actes des organes de l'Etat qui produisent leurs effets hors du territoire national ou qui exercent un pouvoir sur des non-nationaux²³.

¹⁹CAA Paris, Ass. 7 juillet 1999, M. Diop, arrêt n° 96PA04135.

²⁰En effet, aux termes des stipulations de l'art. 1^{er} de la dite convention, « Les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente convention ».

²¹CAA Paris, Ass. 7 juillet 1999, M. Diop, arrêt n° 96PA04135.

²²CEDH 7 juillet 1989, Soering c/ Royaume-Uni, Série A, n° 161 ; CEDH 20 mars 1991, Cruz Varas et autres c/ Suède, Série A, n° 201, D. 1992, Somm. p. 327, obs. J.-F. Renucci ; CEDH 30 octobre 1991, Vilvarajah et autres. c/ Royaume-Uni, Série A, n° 215.

²³CEDH 23 mars 1995, Loizidou c/ Turquie, D. 1996, Somm., p. 201, obs. S. Perez ; CEDH 26 juin 1992, Drodz et Janousek c/ France et Espagne, Série A, n° 240 ; CJCE, 30 avril 1996, Aff. 214/94, Boukhalfa, Rec. 1996, p. I - 2253. Sur la notion de juridiction, voir également : Concl. Ph. Martin sur CE Ass., Avis, 5 mars 1999, Mme Doukouré, RFDA, 1996, p. 813 ; P. Klausen, « Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », LPA n° 91, 30 juillet 1993, pp. 22-29.

En conséquence, rien ne s'opposait à ce que le juge administratif apprécie l'existence et les justifications de la discrimination dont M. Diop s'estime victime. Le Conseil d'Etat français y procède en deux étapes. Il analyse tout d'abord la nature juridique de la pension de retraite pour établir que cette créance est un bien au sens de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la CEDH. Il démontre ensuite, « en ce qui concerne l'objet des pensions de retraite », que le refus de la revalorisation de la pension de M. Diop, fondé exclusivement sur le constat qu'il ne possède pas la nationalité française est discriminatoire au regard des règles communautaires.

1. La pension de retraite est un bien protégé par la loi

Pour le juge administratif français, les pensions de retraite sont la contrepartie d'un service rendu, comme cela ressort des termes de l'article L.1 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, dans sa rédaction issue de la loi du 20 septembre 1948, applicable à l'espèce, qui dispose que « *la pension est une allocation pécuniaire personnelle et viagère accordée aux fonctionnaires civils et militaires... en rémunération des services qu'ils ont accomplis jusqu'à la cessation régulière de leurs fonctions* ». Au regard de cette nature juridique des pensions, le Conseil d'Etat français en conclut que celles-ci constituent des créances qui doivent être regardées comme des biens au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH. On le sait, la notion de « bien » au sens de l'article 1^{er} dudit protocole est large, puisqu'elle va jusqu'à considérer comme tel les créances qui ont une valeur patrimoniale ou pour lesquelles existe une espérance légitime de les voir se concrétiser²⁴.

Ces biens méritent donc la protection de la loi car, selon les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH, « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes* ». La pension de retraite étant un bien au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH, rien ne

²⁴CEDH 16 septembre 1996, Gaygusuz c/ Autriche, n° 39/1995/545/631, Rec. 1129, D. 1998, Jur., pp. 438-441, obs. J. Mouly et J.-P. Marguénaud. A l'occasion de cette affaire, où les autorités autrichiennes refusaient d'octroyer une allocation d'urgence à un ressortissant turc, chômeur de longue durée ayant perdu le droit à une allocation de chômage, en raison du fait qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne, la CEDH considère une prestation sociale comme un droit patrimonial. Sur la notion de « bien » dans la jurisprudence communautaire, voir également : CEDH 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, Série A, n°31 ; CEDH 28 octobre 1987, Inze c/ Autriche, Série A, n° 126 ; CEDH 9 décembre 1994, Raffineries grecques Stan et Stratis Andreadis c/ Grèce, Série A, n° 301 B ; CEDH 8 juillet 1986, Lithgow et autres c/ Royaume-Uni, Série A, n° 102 ; CEDH 26 juin 1986, Van Marle, Série A, n° 101.

s'opposait à ce que le Conseil d'Etat vérifie si ce bien bénéficie d'une protection non discriminatoire au sens de la CEDH et qu'une différenciation des pensions pour les mêmes services rendus, en raison de la nationalité, n'est pas incompatible avec les fondements mêmes de cette créance²⁵.

Il y procède et, dans la seconde étape de son raisonnement, il examine la question de savoir si la différence de traitement constatée entre M. Diop et les pensionnés de nationalité française peut être incriminée.

2. La différence de traitement n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables

Toutes les différences de traitement ne sont pas illégitimes et condamnables. Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, « *une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens des stipulations (...) de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique, ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi* »²⁶. Le Conseil d'Etat vérifie donc s'il existe un critère objectif de nature à justifier la différence de traitement.

Ceci l'amène à constater que « *les pensions de retraite constituent, pour les agents publics, une rémunération différée destinée à leur assurer des conditions matérielles de vie en rapport avec la dignité de leurs fonctions passées ; que la différence de*

²⁵On le sait, l'art. 14 de la CEDH n'a pas une existence indépendante, même si on lui reconnaît une certaine portée autonome. Le principe de non discrimination qu'il édicte ne vaut que pour les droits et les libertés déjà garantis par la convention ou ses protocoles additionnels. Il est donc nécessaire de placer ce principe sous le parrainage d'un autre droit déjà consacré, en combinant l'art. 14 avec un autre article. En ce sens, cf. J. Mouly et J.-P. Marguénaud, « Protection sociale et nationalité : un nouvel exemple de l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit social », D. 1998, Jur., pp. 438-441.

²⁶Cette jurisprudence est à rapprocher de celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère qu'une distinction est discriminatoire au sens de l'art. 14 de la CEDH « si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité ». CEDH 16 septembre 1996, Gaygusuz c/ Autriche, précité, considérant 42. Sur la mise en œuvre de ces critères dans la jurisprudence communautaire pour apprécier et sanctionner les discriminations prohibées, voir par exemple : CEDH 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, Série A, n° 31 et CEDH 28 octobre 1987, Inze c/ Autriche, Série A n° 126 (inégalités successorales frappant les enfants naturels) ; CEDH 1er février 2000, Mazurek c/ France, JCP 2000.II.10286, note A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre (discrimination fondée sur l'art. 760 du Code civil entre un enfant légitimé et un enfant adultérin) ; CEDH 23 juin 1993, Hoffmann c/ Autriche, Série A, n° 255-C, D. 1994, Jur., p. 326, note J. Hauser (discrimination fondée sur l'appartenance religieuse pour l'attribution de l'autorité parentale et de la garde de l'enfant) ; CEDH 18 juillet 1994, Karlheinz Schmidt c/ Allemagne, série A, n° 291-B (discrimination en raison du sexe dans le corps des sapeurs-pompiers) ; CEDH 21 février 1997, Van Raalte c/ Pays-Bas, Rec. 1997-I (discrimination fondée sur l'exemption, au profit des femmes célibataires, sans enfants, âgées de 45 ans et plus, de l'obligation de verser des cotisations au titre de la loi sur les allocations familiales) ; CEDH 18 février 1999, Larkos c/ Chypre, Aff. 29515/95, JCP 2000.I.203, obs. F. Sudre (traitement discriminatoire des locataires de logements appartenant à l'Etat).

situation existant entre d'anciens agents publics de la France, selon qu'ils ont la nationalité française ou sont ressortissants d'Etats devenus indépendants, ne justifie pas, eu égard à l'objet des pensions de retraite, une différence de traitement ». Pour le Conseil d'Etat, « (...) s'il ressort des travaux préparatoires des dispositions précitées de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 qu'elles avaient notamment pour objectif de tirer les conséquences de l'indépendance des pays mentionnés à cet article et de l'évolution désormais distincte de leurs économies et de celle de la France, qui privait de justification la revalorisation de ces pensions en fonction de l'évolution des traitements servis aux fonctionnaires français, la différence de traitement qu'elles créent, en raison de leur seule nationalité, entre les titulaires de pensions, ne peut être regardée comme reposant sur un critère en rapport avec cet objectif (...) ».

A l'évidence, le Conseil d'Etat ne dénie pas au législateur le pouvoir d'aménager un traitement différent pour les nationaux des Etats nouvellement indépendants et n'exclut pas que le but invoqué lors des travaux préparatoires des lois de cristallisation - la prise en compte de l'évolution désormais différenciée des économies de ces Etats et de celle de la France -, puisse être considéré comme légitime²⁷. Toutefois, au regard de la poursuite des objectifs d'utilité publique que le juge administratif prend en considération pour effectuer la balance des intérêts en présence, il apparaît que le moyen utilisé pour atteindre ce but, la cristallisation des pensions, des rentes et des allocations viagères dont bénéficient les nationaux de ces Etats, « ne peut être regardée comme reposant sur un critère en rapport avec cet objectif ». Le rapport direct entre l'objet de la loi et la discrimination dont est victime M. Diop ne peut être établi²⁸. Il n'y a pas de rapport de proportionnalité entre le moyen utilisé et le but visé.

En conséquence, la différence de traitement constatée ne repose sur aucune justification objective et raisonnable au sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il y a donc une rupture injustifiée du principe d'égalité car, à situation analogue, M. Diop est moins bien traité qu'un ancien militaire de nationalité française, sans que cette discrimination soit justifiée par des « différences de situations appréciables ». C'est pourquoi les dispositions de l'article 71 de la loi de finances 1960 sont incompatibles avec les stipulations de l'article 14 de la CEDH et ne peuvent de ce fait justifier le refus opposé par le Ministre de la défense à la demande présentée par M. Diop en vue de la revalorisation de sa pension militaire de retraite.

²⁷Sur les raisons avancées lors des travaux préparatoires pour justifier le gel des pensions, voir M. Guyomar et P. Colin, « La « cristallisation » des pensions des militaires et fonctionnaires des anciennes colonies est-elle constitutive d'une discrimination ? (CE Ass., 30 novembre 2001, Diop) », AJDA 2001, n° 12, pp. 1039-1046.

²⁸Ce rapport n'est pas non plus apparu clairement au Comité des droits de l'homme de l'ONU pour lequel « les différences de situation économique, financière et sociale entre la France et le Sénégal ne peuvent pas (...) être invoquées comme justification légitime. Si l'on comparait le cas des militaires de nationalité sénégalaise à la retraite, vivant au Sénégal, et celui des militaires de nationalité française à la retraite vivant au Sénégal, il apparaîtrait qu'ils jouissent des mêmes conditions économiques et sociales. Toutefois, un régime différent leur serait appliqué aux fins des droits à pension ». Communication n° 196/1985, Ibrahima Gueye *et al.* c/ France (Constatations adoptées le 3 avril 1989 à la trente-cinquième session), RUDH 1989, p. 62.

Une telle solution est conforme à la jurisprudence traditionnelle du juge administratif français qui, en matière de prestations sociales, a souvent écarté le critère de nationalité pour déterminer les bénéficiaires d'une prestation familiale²⁹. Cette optique est également celle du Conseil Constitutionnel qui, dans sa décision du 20 janvier 1990 relative à l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité, a rappelé que l'exclusion des étrangers résidant régulièrement en France du bénéfice de cette allocation méconnaissait le principe d'égalité³⁰. Une telle solution est également conforme à celle de la Cour de justice des Communautés européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, qui considèrent le principe d'égalité et de non-discrimination comme un principe cardinal du droit communautaire³¹.

C'est pourquoi l'on peut s'étonner de ce qu'il ait fallu plus de quatre décennies de contestation des lois de cristallisation pour arriver à cette décision que les frères d'armes de M. Diop veulent voir étendre à leur situation personnelle, mais non sans difficulté.

II. Un désaveu du principe de cristallisation

Un premier enseignement de l'arrêt Diop et qui, du point juridique, ne présente pas une originalité particulière est que le juge administratif français réaffirme le principe de la nécessaire compatibilité entre les dispositions de la loi interne et la norme communautaire, le juge administratif consentant, depuis l'arrêt Nicolo, à vérifier la conformité de la loi au traité régulièrement ratifié, que la loi soit antérieure ou postérieure au traité³². L'arrêt Diop est une occasion de plus pour le Conseil d'Etat de pratiquer ce contrôle de conventionnalité et de censurer, dans le cas d'espèce, les dispositions de l'article 71 de la loi de finances pour 1960 en ce qu'elles ont de contraire aux stipulations de l'article 14 de la CEDH.

²⁹En ce sens : TA Paris 19 mars 1986, Lévy, Rec. 308, AJ 1986, p. 389, Obs. L. Richer ; CE 30 juin 1989, Ville de Paris c/ Lévy, Rec. 157, Dr. Soc., 1989, p. 767, note X. Prétot, RFDA 1990, p. 575, concl. D. Lévis ; TA Marseille 7 avril 1998, Préfet des Bouches-du-Rhône, D. 1998, Jur., p. 571, note H. Moutouh.

³⁰CC Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, Rec. 33 ; AJDA 1990, p. 471, note F. Benoit-Rohmer ; Dr. Soc. 1990, p. 352, note X. Prétot ; RFDA 1990, p. 406, note B. Genevois ; RFDC 1990, 330, note L. Favoreu. Voir également J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Le droit des travailleurs étrangers à l'allocation du Fonds national de solidarité : la Chambre sociale de la Cour de cassation prend exemple sur la Cour européenne des droits de l'homme », obs. sous Cass. Soc. 14 janvier 1999, D. 1999, Jur., p. 334.

³¹En témoigne CJCE 7 février 1973, Commission c/ République italienne (Affaire 39-72, Rec. 101). Sur l'importance du principe de non-discrimination dans l'ordre communautaire, voir par exemple : M. Melchior, « Le principe de non discrimination dans le cadre de la CEDH », in A. Allen, P. Lemmens (Ed.), *Egalité et non discrimination*, Kluwer, Anvers, 1991 ; J. Velu, R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1990 ; M. Sousse, « Le principe de non-discrimination. Les rapports entre le système européen de protection et le système français », AJDA, décembre 1999, pp. 985-991 ; E. Bribosa, E. Dardenne, P. Magnette, A. Weyembergh (sous la dir.), *Union européenne et nationalités. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ; S. J. Prisso Essawe, « Les droits sociaux et l'égalité de traitement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », RTDH 1998, n° 36, pp. 721-736.

³²CE Ass. 20 octobre 1989, Nicolo, Rec. 190, Concl. Frydman ; AJDA 1989, p. 756, Chron. E. Honorat et E. Baptiste et p. 788, note D. Simon ; JCP 1989, n° 21371, concl. ; LPA 11 décembre 1989, p. 11, note G. Lebreton ; Gaz. Pal., 12-14 novembre 1989, obs. Chabanol ; D. 1990, p. 135, note P. Sabourin ; RFDA 1989, p. 813, concl. P. Frydman, note B. Genevois ; RFDA 1990, p. 267, obs. D. Ruzié. Sur ce contrôle de conventionnalité, Cf. J.-F. Flauss, « Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité devant le juge administratif », RDP, mai-juin 1999, pp. 919-949 ; J.-P. Markus, « Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'Etat », AJDA, février 1999, pp. 99-112.

L'effet relatif attaché à cette décision rendue à propos d'une pension militaire de retraite n'entache pas la vocation de la solution de l'arrêt Diop à s'appliquer à tout le contentieux de la cristallisation, les inégalités de traitement qui marquent l'allocation de toutes les autres prestations étant fondées sur la même violation du principe de non-discrimination cher au droit communautaire.

A cet égard, l'arrêt Diop, après avoir capitalisé les acquis juridiques d'un contentieux vieux de quatre décennies stimule déjà, à son tour, des avancées significatives en matière d'indemnisation des titulaires de pensions cristallisées (A), même si ce contentieux reste encore ouvert en raison de la volonté du gouvernement français de minimiser les implications financières de la solution Diop. L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat en cette matière est en effet encore mal acceptée (B).

A. Des avancées significatives en matière d'indemnisation

Jusqu'à la décision du Conseil d'Etat du 30 novembre 2001, de nombreux recours contre les lois de cristallisation contestaient la légalité interne de celles-ci en les confrontant à des normes conventionnelles autres que la CEDH, en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³³. En règle générale, le juge apprécie si les stipulations invoquées sont de nature à faire naître directement au profit des particuliers des droits subjectifs dont ceux-ci seraient fondés à se prévaloir devant les juridictions nationales ou si, au contraire, elles ne créent d'obligations qu'à l'égard des Etats³⁴. Mais si le juge administratif français, en matière de droits et libertés, fonde nombre de ses décisions sur des textes internationaux, en particulier la CEDH et admet largement l'invocabilité de la plupart des textes internationaux relatifs à la protection des droits et libertés³⁵, le contentieux de la cristallisation éclaire sur le fait que le juge administratif français procède souvent à une application sélective des normes

³³CE Ass., Avis, 5 mars 1999, Mme Doukouré, RFDA, 1996, n° 4, juillet-août 1996, pp. 808-818, concl. Ph. Martin ; AJ 1996.507, chron. Chauvaux et Girardot ; Comité des droits de l'homme de l'ONU, Communication n° 196/1985, Ibrahim Gueye *et al.* c/ France (Constatations adoptées le 3 avril 1989 à la trente-cinquième session), in RUDH, 1989, p. 62.

³⁴Sur la question de l'invocabilité directe des conventions internationales, voir par exemple : R. Abraham, « La notion d'effet direct des traités internationaux devant le Conseil d'Etat (à propos de la Convention de New York sur les droits de l'enfant) », Concl. sur CE 23 avril 1997, GISTI, D. 1998, Jur., p. 15 ; Y. Benhamou, « Courtes remarques sur la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à la réception en droit français de la Convention de New York sur les droits de l'enfant (A propos d'un arrêt du Conseil d'Etat du 29 juillet 1994) », Gaz. Pal. 1995, n° 189, p. 24 ; CE Ass. 5 mars 1999, M. Rouquette et autres, req. n° 194658, 196116 ; CE 22 septembre 1997, Dlle Cinar, D. 1998, Somm., p. 298, obs. Ch. Desnoyer ; JCP 1999, II, n° 10052, note A. Gouttenoire-Cornut ; Paul Cassia, « Effet direct des directives », note sur CE Ass. 6 février 1998, Tête, Association de sauvegarde de l'ouest lyonnais, JCP 1998, II, n° 10109 ; J.-P. Pastorel, « Effet direct des directives du Conseil des Communautés européennes : résultat à atteindre et compétence des autorités nationales pour décider de la forme à donner à l'exécution de ces directives », note sur CE 11 mars 1994, Union des transporteurs en commun de voyageurs des Bouches-du-Rhône et autres, D. 1995, Jur., p. 49 ; P. Level, « Absence d'effet direct d'une directive non transposée », note sur CJCE 14 juillet 1994, Cour plénière, Aff. C-91/92, JCP 1995, II, n° 22358.

³⁵Cf. M. Fabre, « L'application de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les juges nationaux », LPA n° 93, 2 août 1996, p. 4 ; J.-F. Flauss, « La protection des droits de l'homme dans le cadre de la communauté européenne », LPA n° 91, 30 juillet 1997, p. 5 ; F. Sudre, « L'Europe des Droits de l'Homme », Droits, 1991, n° 14, pp. 105-114.

internationales et de leur invocabilité directe par les particuliers. En particulier, la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devant les juridictions administratives est apparue comme fortement obérée, sinon hypothéquée par l'existence de la CEDH et par la frilosité du juge à recourir à cet instrument³⁶.

Aujourd'hui, le juge administratif accepte moins difficilement la recevabilité du moyen tiré de l'incompatibilité des lois de cristallisation avec le principe de non-discrimination du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ceci élargit d'autant plus les possibilités d'indemnisation que les effets restrictifs de la perte de la nationalité française sur le droit à rémunération et à réparation se sont fortement amenuisés.

1. L'invocabilité du moyen tiré de l'incompatibilité des lois de cristallisation avec le principe de non-discrimination posé par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Alors qu'avant l'arrêt Diop, le Conseil d'Etat avait refusé d'accepter les constatations du Comité des droits de l'homme de l'ONU qui condamnaient les lois de cristallisation en ce qu'elles violaient le principe de non-discrimination de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Haute Assemblée a aujourd'hui une attitude plus accueillante vis-à-vis du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁷.

Devant le Comité des droits de l'homme de l'ONU, en 1985, Ibrahima Gueye et 742 autres militaires de carrière retraités sénégalais de l'armée française résidant au Sénégal contestent le gel, à compter du 1^{er} janvier 1975, du montant de leurs pensions par la loi de finances de 1974. Ils prétendent être victimes d'une violation, par la France, des stipulations de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux termes desquelles « *toutes les personnes sont égales devant la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ». Par ses constatations adoptées le 3 avril 1989, le Comité des droits de l'homme parvient à la conclusion que « *la différence de traitement dont les auteurs font l'objet n'est pas fondée sur des critères raisonnables et objectifs et constitue une discrimination interdite par le Pacte* »³⁸. Le Comité estime que la cristallisation des pensions selon un critère de nationalité méconnaît

³⁶J.-F. Flauss, « Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques devant le juge administratif », LPA n° 104, 25 mai 2000, pp. 31-38.

³⁷Le Comité des droits de l'homme de l'ONU a été mis en place par l'art. 28 du PIDCP. En vertu des dispositions du protocole facultatif adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion à New York le 19 décembre 1966 par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 999, p. 171), ce Comité peut examiner des communications émanant de particuliers qui prétendent être victimes de la violation, par un Etat, de l'un des droits énoncés dans le PIDCP. Le juge administratif français ne reconnaît aucune valeur contraignante aux « constatations » du Comité qu'il considère comme une instance non juridictionnelle (CE 11 octobre 2001, référé, Hauchemaille, req. n° 238849 ; TA Paris 17 Juillet 1996, N'Diaye et autres, req. n° 9208060 et ss.). La France a adhéré à ce protocole facultatif publié par le décret n° 84-418 du 25 mai 1984, après que sa ratification ait été autorisée par la loi n° 83-1127 du 23 décembre 1983.

³⁸Communication n° 196/1985, Ibrahima Gueye *et al.* c/ France (Constatations adoptées le 3 avril 1989 à la trente-cinquième session), RUDH, 1989, p. 62.

le principe d'égalité devant la loi et invite la France à prendre des mesures effectives pour remédier aux violations dont les intéressés sont victimes.

Mais le juge administratif français ne s'aligne pas sur cette jurisprudence car, dans l'avis Mme Doukouré du 15 avril 1996³⁹, le Conseil d'Etat conclut à l'innocuité, dans les matières économiques et sociales, du moyen tiré de la violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Saisi par le tribunal administratif de Poitiers d'une demande d'avis sur la compatibilité entre les dispositions de l'article 71-I de la loi du 29 décembre 1959 et les stipulations de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat ne se prononce pas véritablement sur cette question. Elle examine au préalable l'invocabilité, par la requérante, de la violation d'un des droits inscrits dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Haute Assemblée estime que l'intention des auteurs du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'était pas d'énoncer un principe général d'égalité à travers les stipulations de l'article 26 du Pacte, mais de garantir l'absence de discrimination dans l'exercice des droits civils et politiques proclamés par ce Pacte. Or, le droit à la pension relevant, selon le Conseil d'Etat, de la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels, une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peut être invoqué à l'encontre de la discrimination dont la requérante s'estime victime du fait des lois de cristallisation, la violation du droit incriminé se situant hors du champ du Pacte⁴⁰. Suivant l'avis du Conseil d'Etat, le tribunal administratif de Poitiers rejette le recours de Mme Doukouré, par un jugement du 3 juillet 1996⁴¹.

Selon Jean-François Flauss, cette solution, qui a consisté à restreindre le champ d'application de l'article 26 du Pacte au nom de l'autonomie du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a été contestée et critiquée non seulement pour son anachronisme, mais également parce qu'elle s'inscrivait en faux contre la portée attribuée à l'article 26 par le Comité des droits de l'homme, tant dans le cadre de sa pratique

³⁹CE Ass., Avis du 15 avril 1996, Mme Doukouré, RFDA 1996, n° 4, Juillet-août 1996, pp. 808-818.

⁴⁰Pour le Conseil d'Etat, « il résulte de la coexistence du pacte relatif aux droits civils et politiques et du pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ouverts à la signature le même jour, que l'article 26 précité du premier de ces pactes ne peut concerner que les droits civils et politiques mentionnés par ce pacte et a pour seul objet de rendre directement applicable le principe de non-discrimination propre à ce pacte ». Dans le même sens, CE 1^{er} mars 2000, Diallo Dian Oury, req. n° 183627. Sur l'attitude du juge administratif français devant le PIDCP, cf. G. Cohen-Jonathan, « La France et la Cour européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », LPA n° 104, 25 mai 2000, pp. 39-50 ; J.-F. Flauss, « Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques devant le juge administratif », LPA n° 104, 25 mai 2000, pp. 31-38 ; F. Sudre, « La portée du droit à la non-discrimination : de l'avis d'assemblée du Conseil d'Etat du 15 avril 1996, Mme Doukouré, à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 16 septembre 1996, Gaygusuz c/ Autriche », RFDA 1997, n° 5, Sept.-Oct. 1997, pp. 966-976.

⁴¹A la suite de ce verdict, Mme Doukouré et 48 autres personnes saisissent le Comité des droits de l'Homme de l'ONU. Leur communication est rejetée pour non épuisement des recours internes. Communication n° 756/1997, Doukouré c/ France (décision adoptée le 29 mars 2000, soixante-huitième session) in Nations Unies, « Rapport du Comité des droits de l'Homme » Assemblée générale, Documents officiels, supplément n°40 (A/55/40), Vol. 2, Nations Unies, Genève, 2000, pp. 205-210.

« contentieuse » que dans le cadre de sa pratique « consultative ». Mais l'attitude du juge administratif se comprend mieux si on la replace dans le contexte dans lequel elle s'est épanouie. Il s'agissait de la revalorisation de pensions d'anciens militaires de l'armée française de nationalité étrangère et, dans ce contentieux de masse, la prise en compte de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aurait engendré une dépense budgétaire conséquente alors que, par tradition, le Conseil d'Etat est économe des deniers publics⁴².

Dans l'affaire Diop cependant, le juge administratif admet que le moyen tiré de ce que les lois de cristallisation seraient à l'origine d'une différence de traitement entre les anciens agents publics selon leur nationalité qui n'est pas compatible avec les stipulations de l'article 14 de la CEDH procède de la même cause juridique que le moyen tiré de l'incompatibilité de ces mêmes dispositions avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces moyens mettent en cause la légalité interne de l'acte attaqué. Si le juge administratif préfère malgré tout statuer au regard de la CEDH alors qu'il a l'occasion de se placer sur le terrain du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴³, nous sommes néanmoins loin du refus antérieurement opposé à la recevabilité du moyen tiré de la violation, par les lois de cristallisation, du principe d'égalité devant la loi de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans les matières économiques et sociales⁴⁴. De manière analogue, la condition de nationalité qui justifie le traitement inégalitaire va être circonscrite à des hypothèses précises.

2. L'amenuisement des effets restrictifs de la perte de la nationalité française sur les droits à rémunération et à réparation

La reconnaissance de droits nouveaux se heurte aux dispositions de l'article L. 58 du Code des pensions civiles et militaires de retraite qui prévoient que « ... le droit à l'obtention ou à la jouissance de la pension et de la rente viagère d'invalidité est suspendu (...) par les circonstances qui font perdre la qualité de Français, durant la privation de cette qualité... ». Les articles L.107 et L.259 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre contiennent des dispositions analogues en ce qui concerne respectivement la pension militaire et la retraite du combattant.

⁴²J.-F. Flauss, « Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques devant le juge administratif », Op. cit.

⁴³J.-F. Flauss, Idem.

⁴⁴Le juge administratif a même estimé que le moyen développé par une requérante et tiré de ce que l'art. 71 de la loi de finances n° 59-1454 du 26 décembre 1959, qui a substitué aux pensions concédées aux nationaux des Etats ayant appartenu à l'Union Française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou la tutelle de la France des indemnités non réversibles de caractère personnel et viager est contraire à l'art. 26 du PIDCP n'est pas de nature à permettre l'admission de la requête, en application des dispositions de l'art. 11 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif aux termes desquelles « le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux (...) ». CE 16 mars 1998, Mme Hamza Driss, req. n° 185029.

Les pensions des nationaux français n'étant pas soumises au régime restrictif d'évolution des indemnités cristallisées, certains anciens soldats saisissent l'autorité administrative ou le juge judiciaire pour réintégrer la nationalité française qu'ils avaient perdu du fait de la décolonisation, afin de bénéficier de la pension de retraite au même taux que les anciens combattants et militaires de carrière français⁴⁵. Les dispositions de la loi du 28 juillet 1960, intégrées dans celles de l'article 152 du code de la nationalité dans sa rédaction issue de la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 laissent en effet la possibilité aux ressortissants des Etats anciennement sous souveraineté française de faire reconnaître leur nationalité française selon la procédure de réintégration par déclaration sur autorisation prévue à l'article 153 du Code de la nationalité. Les anciens combattants qui résidaient en France étaient dispensés de l'autorisation, rendant ainsi plus aisée la réintégration par déclaration, jusqu'à ce que la loi n° 93-933 du 22 juillet 1993 réformant la nationalité supprime cette facilité et soumette la reconnaissance de leur nationalité française à la procédure plus contraignante de droit commun de la réintégration⁴⁶. A elle seule, la condition de résidence en France à laquelle est soumise la réintégration dans la nationalité enlève à la majorité des anciens combattants africains la possibilité de se voir reconnaître la qualité de Français et cela d'autant plus que la présence sous les drapeaux n'est pas assimilée à la résidence en France⁴⁷.

Mais la jurisprudence va restreindre considérablement les effets restrictifs de la perte de la nationalité française sur les droits à pension et à réparation. Dans son avis du 26 novembre 1999 rendu sur une question préjudicielle du tribunal administratif de Dijon⁴⁸, le Conseil d'Etat indique que, contrairement à l'interprétation qu'en fait l'Administration, les lois de cristallisation ne s'opposent pas à l'ouverture de nouveaux droits à la retraite de combattant après la date de la cristallisation dès lors que

⁴⁵Sauf les ressortissants des Etats sous protectorat (Maroc, Tunisie, Laos, Cambodge) et sous tutelle (Cameroun, Togo) qui n'ont jamais été français, les nationaux des territoires de l'empire français avaient acquis la nationalité française à partir de 1946, tout comme les habitants de quatre communes du Sénégal (Dakar, Rufisque, Saint-Louis et Gorée) et de la commune de Sainte-Marie de Madagascar qui naissaient Français depuis le 19^e siècle.

⁴⁶Réglémentée par les art. 24 et ss. du Code civil, la réintégration est dispensée de la condition de stage et peut être obtenue à tout âge. Elle est soumise, pour le surplus, aux conditions et aux règles de la naturalisation.

⁴⁷Voir notamment en ce sens, Cass. 22 février 2000, Ka, D. 2000, IR, p. 83 (le lieu de garnison ne constitue pas un domicile au sens du droit de la nationalité, caractérisé par un établissement stable et permanent, coïncidant avec le centre de ses occupations et ses attaches familiales). Egalement en ce sens, CA Paris, 28 juin 1994, Somé, D. 1995, Jur., p. 266, note P. Guiho ; CA Paris, 8 mars 1996, Boutoutou, D. 1996, IR, p. 109. Sur la notion de résidence et de domicile en matière de réintégration dans la nationalité française, voir P. Guiho, « Une précision complémentaire sur la notion de résidence habituelle en France en matière de nationalité », D. 1997, Jur., p. 105 ; P. Guiho, « L'assimilation de résidence prévue par l'article 78 ancien du Code de la nationalité n'est applicable qu'aux cas d'acquisition ou de réintégration dans la nationalité française et ne s'applique pas au maintien dans la nationalité des personnes originaires d'anciens territoires français », D. 1995, Jur., p. 266.

Sur les refus de valorisation des pensions en raison de la perte de la nationalité française du fait du défaut d'établissement du domicile en France et de souscription de la déclaration visée à l'art. 153 du Code de la nationalité française tel qu'il a été modifié par la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973, voir par exemple : CE 13 mars 1987, N'Diaye Ibrahima, req. n° 8734 ; CE 5 décembre 1986, Dia Demba, req. n° 63189 ; CE 10 octobre 1986, Babacar Ly, req. n° 74704 ; CE 3 mars 1986, Ibrahima Faye, req. n° 63151 ; CE 9 avril 1986, Diop Amadou, req. n° 63177.

⁴⁸CE, Avis n°207388, JORF du 1^{er} janvier 2000, p. 72.

le demandeur remplit les conditions requises par la loi, qu'il ait conservé ou non la nationalité française⁴⁹. La perte de la qualité de Français ne s'oppose donc plus à l'ouverture de nouveaux droits de retraite de combattant.

La jurisprudence a fait de nombreuses applications de cet avis et a précisé, en matière de pensions, que les dispositions de l'article L.58 du Code des pensions civiles et militaires de retraite ne sont pas opposables aux ressortissants des pays auxquels sont appliquées les lois de cristallisation des 26 décembre 1959 et 3 août 1981. Le Conseil d'Etat estime que celles-ci instituent, sans aucune justification objective et raisonnable, une différence de traitement entre ayants cause de fonctionnaires français selon que ces ayants cause désignés par la loi aient ou non la nationalité française et que ces dispositions du droit interne français sont contraires aux stipulations de l'article 14 de la CEDH, combinées avec celles de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention⁵⁰. En matière de pension militaire, la Haute Assemblée a également jugé que la loi du 3 août 1981 qui concède des pensions cristallisées aux ressortissants algériens à compter du 3 juillet 1962 a « *nécessairement entendu écarter pour cette concession l'application aux ressortissants algériens, des dispositions de l'article L.107 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre* », que les droits en cause aient été ouverts avant comme après le 3 juillet 1962⁵¹.

Le champ d'application des dispositions de l'art. L.58 du Code des pensions civiles et militaires de retraite et celui des articles L.107 et L.259 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre se trouvent singulièrement réduits par l'inopposabilité de ces dispositions aux ressortissants des Etats concernés par la cristallisation.

Le Conseil d'Etat va plus loin dans une de ses trois décisions du 6 février 2002 rendues en matière de pension de réversion, en indiquant que « *la perte collective de la nationalité française survenue pour les pensionnés ou leurs ayants-cause à l'occasion de l'accession à l'indépendance d'Etats antérieurement rattachés à la France ne peut être regardée comme un critère objectif et rationnel en rapport avec les buts du régime des pensions des agents publics, de nature à justifier une différence de traitement ; que les dispositions (...) de l'article L.58 du code des pensions civiles et militaires de retraite ne peuvent donc être regardées comme compatibles avec la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales, en tant qu'elles n'excluent pas, pour l'application de cet article, le cas d'une perte collective de nationalité à l'occasion d'un transfert de la souveraineté sur un territoire ...* »⁵². La portée de cette décision est importante, car cet arrêt pose clairement le principe

⁴⁹Selon le Conseil d'Etat, les dispositions de l'art. 26 de la loi n°81-734 du 3 août 1981, « qui se bornent à fixer les règles de revalorisation des pensions, rentes ou allocations viagères attribuées aux ressortissants algériens, n'ont par elles-mêmes ni pour objet ni pour effet de s'opposer à ce que la retraite du combattant soit concédée à un ressortissant algérien titulaire de la carte du combattant ayant atteint l'âge de soixante-cinq ans postérieurement à la date du 3 juillet 1962 ».

⁵⁰CE 6 février 2002, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et Secrétaire d'Etat au Budget c/ Abdallah Bab Hamed, req. n° 219383.

⁵¹CE 28 septembre 2001, Hamouche, arrêt n° 218310.

⁵²CE 6 février 2002, Abdallah Bab Hamed, précité.

selon lequel la perte de la nationalité française par la décolonisation ne peut justifier le remplacement des pensions antérieurement perçues par les nationaux des territoires anciennement sous souveraineté française par des indemnités cristallisées. Elle ne peut davantage s'opposer au versement de pensions de réversion aux ayants cause de ces agents publics désignés par la loi, que ces ayants cause aient ou non la nationalité française. En cela, le Conseil d'Etat adopte les solutions que lui proposait six ans plus tôt son commissaire du gouvernement Philippe Martin dans l'avis Mme Doukouré du 15 avril 1996 et remet fondamentalement en cause sa solution Haouas établie quatre mois plus tôt⁵³.

Prenant acte de la position très favorable du juge administratif à l'ouverture de nouveaux droits, la loi va ériger le droit à la retraite de combattant en droit permanent non conditionné par des décrets dérogatoires annuels. Par les dispositions de l'article 109 de la loi de finances pour 2001⁵⁴, elle autorise, à compter du 1^{er} janvier 2001, que la retraite du combattant puisse être accordée à un taux cristallisé aux anciens combattants ressortissants des pays visés par l'article 71 de la loi de finances 1960 et l'article 26 de la loi du 3 août 1981 qui remplissent les conditions requises postérieurement à la date de la cristallisation. Ces dispositions permettent ainsi de lever la forclusion qui frappait l'attribution de droits nouveaux de retraite du combattant. La loi de finances pour 2002 procède ainsi de même pour les ressortissants des trois Etats de l'ex-Indochine, à compter du 1^{er} janvier 2002⁵⁵.

Des dispositions de la loi de finances pour 2002 permettent aux ayants cause des titulaires d'une indemnité annuelle au titre du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre (pensions d'invalidité essentiellement, la retraite du combattant étant incessible) de bénéficier, à compter du 1^{er} janvier 2002, d'une indemnité annuelle de réversion calculée sur la base du tarif en vigueur à la date de la cristallisation⁵⁶. L'application du droit des pensions aux intéressés et la situation de famille sont appréciées à la date d'effet du gel des prestations dans chaque Etat⁵⁷.

Le régime des pensions cristallisées se trouve aujourd'hui vidée d'une grande partie de sa substance par la restriction progressive de son objet par le juge administratif et par les concessions faites par le législateur pour conformer les lois de cristallisation aux orientations de la jurisprudence administrative. L'immense espoir suscité chez les anciens fonctionnaires militaires et civils et les anciens combattants de l'armée française par la perspective de voir l'arrêt Diop faire jurisprudence se heurte

⁵³CE 28 septembre 2001, Ministère de la Défense c/ Haouas, req. n° 218311. La décision Haouas voulait que les ayants cause des titulaires de pensions, rentes et allocations viagères cristallisées qui n'avaient pas la nationalité française et dont les droits à pension de réversion devaient être appréciés à une date postérieure à celle de la cristallisation se voient opposer les dispositions de l'art. L.107 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre qui font obstacle à ce qu'une pension de réversion leur soit concédée.

⁵⁴Loi n° 2000-1352 du 30 décembre 2000 (JORF du 31 décembre 2000, p. 21119).

⁵⁵Art. 131 de la loi n° 2001-1275 du 28 décembre 2001 portant loi de finances pour 2002 (JORF du 29 décembre 2001, p. 21074).

⁵⁶Art. 132, I, II et III de la loi de finances pour 2002.

⁵⁷Art. 132, IV de la loi de finances pour 2002.

toutefois à la volonté du gouvernement français de minimiser les implications financières de cette décision. L'évolution jurisprudentielle imprimée par l'arrêt Diop est encore mal acceptée.

B. Une évolution jurisprudentielle encore mal acceptée

En ouvrant, par sa décision du 30 novembre 2001, une brèche dans le régime restrictif d'évolution des pensions, des rentes et des allocations viagères concédées aux anciens combattants étrangers, le juge administratif place l'Etat français dans une situation délicate. En effet, bien que le nombre de bénéficiaires soit en régression constante (M. Diop lui-même est décédé en 1996, en cours de procédure), on estime à 85.000 personnes environ, les ressortissants étrangers qui pourraient être directement intéressés par une extension de la solution Diop à leur situation personnelle⁵⁸. Le coût financier d'une décristallisation totale est estimé à 300 à 460 millions d'euros par an (2 ou 3 milliards de FF), tandis que les arriérés correspondants à cette créance sont évalués à 1,52 milliard d'euros (10 milliards de FF)⁵⁹.

Le poids de cette dette n'est pas étranger à la volonté du gouvernement français de contenir les répercussions financières de l'arrêt Diop dans des limites étroites, par une revalorisation partielle des pensions. Mais une telle perspective n'est pas sans soulever des difficultés nouvelles.

1. La volonté de contenir les implications financières de l'arrêt Diop dans des limites étroites

L'article 71-III de la loi de finances pour 1960 et l'article 26 de la loi de finances rectificative pour 1981 laissaient la possibilité au pouvoir réglementaire de procéder à des revalorisations discrétionnaires des pensions cristallisées. Il est établi que cette possibilité a été parcimonieusement utilisée et les revalorisations n'ont pas toujours été suffisamment ambitieuses pour enrayer les pertes de pouvoir d'achat des bénéficiaires de ces indemnités⁶⁰. De ce fait, les anciens combattants ont une confiance limitée dans ces revalorisations réglementaires. Or, pour l'heure, c'est vers une solution de revalorisation partielle des pensions que les pouvoirs publics s'acheminent pour purger le contentieux entre la France et ses anciens militaires étrangers.

La Commission d'étude de la revalorisation des pensions chargée de proposer les mesures d'ordre législatif et réglementaire permettant la revalorisation des rentes, des retraites et des pensions des anciens combattants de l'outre-mer, mise en place en juillet 2001⁶¹ et présidée par Anicet Le Pors a proposé au gouvernement trois hypo-

⁵⁸Au nombre de ceux-ci, 25.000 bénéficient de la pension militaire d'invalidité et 60.000 sont titulaires de la carte du combattant. S. Zappi, « Bercy veut limiter le coût des pensions des anciens combattants étrangers », *Le Monde* du 5 janvier 2002.

⁵⁹S. Zappi, « Bercy veut limiter le coût des pensions des anciens combattants étrangers », *Op. cit.*

⁶⁰Cour des comptes, « L'effort de solidarité nationale à l'égard des anciens combattants », *Op. cit.*

⁶¹La Commission d'étude de la revalorisation des pensions chargée de proposer les mesures d'ordre législatif et réglementaire permettant la revalorisation des rentes, des retraites et des pensions des anciens combattants de l'outre-mer a été instituée par l'art. 110 de la loi n° 2000-1352 du 30 décembre 2000 portant loi de finances pour 2001 (JORF du 31 décembre 2000, p. 21119). L'organisation et le fonctionnement de la commission sont régis par les dispositions du Décret n° 2001-578 du 2 juillet 2001 (JORF du 4 juillet 2001, p. 10691).

thèses dans son rapport publié le 17 avril 2002 : la revalorisation totale des pensions, la revalorisation en fonction du niveau du pouvoir d'achat et la revalorisation comportant une partie forfaitaire et une partie variable en fonction du pouvoir d'achat. La solution de revalorisation partielle en fonction du pouvoir d'achat est celle qui a été retenue par le Conseil des Ministres du 20 novembre 2002⁶². La solution envisagée implique qu'en pratique, les pensions ne seront pas uniformément revalorisées. En fonction du coût de la vie, les taux pourront être réévalués dans les pays d'Afrique du Nord, où on estime que les pensions sont les plus faibles et pourront ne pas l'être nécessairement dans d'autres Etats, comme le Sénégal, où on considère que rapportées au pouvoir d'achat, les pensions versées aux ressortissants sénégalais sont « supérieures à celles touchées par un Français »⁶³. L'instauration de ce dispositif conduirait à une augmentation comprise entre 20 et 120 % des pensions selon le pays de résidence et le type de pensions, avec une rétroactivité de quatre ans. Son coût total, y compris le rappel, est évalué à 120 millions d'euros.

La pertinence de l'allocation des pensions sur le critère de la nationalité étant juridiquement contestable, plusieurs arguments sont avancés pour justifier une telle option. Le premier est que l'octroi d'indemnités aux anciens combattants étrangers est une pratique exclusivement française, de nombreux autres Etats (Grande-Bretagne, Pays-Bas, Belgique notamment) ayant renoncé à payer des pensions à leurs anciens soldats étrangers⁶⁴. Le second est qu'une augmentation brutale du montant des indemnités aboutirait à octroyer aux anciens combattants des pensions qui pourraient être supérieures aux salaires des ministres de ces pays. Le troisième argument repose sur le constat que l'injection de sommes aussi importantes que celles que commanderait une décrystallisation totale pourrait déstabiliser les économies locales. Le quatrième est que l'alignement des pensions pourrait générer des injustices entre, d'une part, les anciens combattants qui bénéficient d'une pension versée par la France et les autres pensionnés et, d'autre part, entre les pensionnés résidant dans leur pays d'origine et les pensionnés français résidant en France et dont le pouvoir d'achat serait nettement inférieur⁶⁵. Tous ces points de vue répondent à une même préoccupation : minimiser le poids de ce rattrapage pour les finances publiques et le contribuable français⁶⁷.

Pour le gouvernement français, la revalorisation partielle des pensions n'est pas incompatible avec les principes posés par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Diop. En effet, on fait valoir que si le juge administratif a déclaré incompatible avec la législation

⁶²Cf. Projet de loi de finances rectificative 2002 adopté par le Conseil des Ministres du 20 novembre 2002.

⁶³S. Zappi, « Bercy veut limiter le coût des pensions des anciens combattants étrangers », Op. cit.

⁶⁴Cf. Projet de loi de finances rectificative 2002 adopté par le Conseil des Ministres du 20 novembre 2002.

⁶⁵Pour une analyse comparée du système de la dette viagère dans ces Etats, voir Cour des comptes, « L'effort de solidarité nationale à l'égard des anciens combattants », Op. cit. ; A.-F. Cammilleri, *La protection sociale en Europe. Etude de droit public comparé*, GLN Joly, Paris, 1993.

⁶⁶Sur ces arguments, voir S. Zappi, « Bercy veut limiter le coût des pensions des anciens combattants étrangers », précité ; B. Grosjean, « Jacques Floch, Secrétaire d'Etat aux anciens combattants : 'Il y a quarante ans, le gouvernement a commis une faute' », *Libération* du 10 décembre 2001 ; J. Rueff, « Soldats d'Afrique, vétérans sans fric », *Libération* du 8 février 2002.

⁶⁷Voir en ce sens, S. Zappi, « Bercy veut limiter le coût des pensions des anciens combattants étrangers », Op. cit.

communautaire la différence de traitement entre anciens combattants en raison du seul critère de la nationalité, c'est parce qu'il estime qu'une telle discrimination n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables. Par conséquent, fait-on remarquer, la CEDH n'interdit pas à la législation des Etats de créer des différences de traitement légitimes fondées sur des justifications objectives et raisonnables. Aussi, la lecture que fait le gouvernement français de l'arrêt Diop est que cette décision n'impose nullement le paiement des pensions des nationaux étrangers au taux français. En conséquence, rien n'interdit des négociations avec les Etats dont les ressortissants sont concernés par la cristallisation pour fixer le niveau des pensions en fonction du pouvoir d'achat⁶⁸.

Une dé cristallisation partielle modulée en fonction du lieu de résidence sera-t-elle satisfaisante pour les anciens combattants et leurs ayants cause ? Quoi qu'il en soit, ces arrangements ne préjudicient pas du recours éventuel au juge administratif pour élargir la jurisprudence Diop. La perspective d'une revalorisation partielle des pensions cristallisées est, en effet, fortement contestée, en raison des difficultés nouvelles qu'elle ne manque pas de soulever.

2. Les difficultés nouvelles soulevées par une revalorisation partielle des pensions

Pour les anciens combattants, leurs ayants cause et leurs conseils, la revalorisation des pensions cristallisées en fonction des spécificités des Etats et de la parité de pouvoir d'achat des pensions est une approche qui ne paraît pas compatible avec les principes posés par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Diop⁶⁹, pour trois raisons essentielles.

Tout d'abord, si l'on souscrit à l'idée défendue par la Haute Assemblée que les pensions de retraite sont des créances au sens de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la CEDH, le fait de fixer les indemnités en fonction du niveau de vie du pays de résidence serait en quelque sorte faire valoir, comme l'a fait remarquer le Comité des droits de l'homme de l'ONU dans la communication Ibrahima Gueye c/ France, que « ... le créancier n'étant pas riche et vivant dans un pays pauvre, le débiteur peut diminuer sa dette en fonction du degré de besoin et de pauvreté de son créancier (...) »⁷⁰. Et si l'application du critère de résidence est concevable en ce qu'elle tiendrait compte des différences de situation économique, ce critère est plus délicat à mettre en œuvre pour les pensions d'invalidité en raison du caractère compensatoire de celles-ci⁷¹. Ensuite, la revalorisation des pensions sur la base du pouvoir d'achat, si elle est motivée par le souci de ne pas déstabiliser les économies locales est un argument qui

⁶⁸Assemblée Nationale, Session ordinaire de 2001-2002, Intervention de M. Jacques Floch, Secrétaire d'Etat à la défense chargé des anciens combattants, 1ère séance du mardi 12 février 2002, JO débats Ass. Nat. du 13 février 2002, p. 1237.

⁶⁹Pour Maître Lyon-Caen par exemple (cité par S. Zappi, « Bercy veut limiter le coût des pensions des anciens combattants étrangers », Op. cit.), « l'idée de fixer le taux de pension selon le niveau de vie du lieu de résidence ne tiendra pas au regard des principes d'égalité de traitement posés par l'arrêt Diop ». Voir également S. Zappi, « Les associations dénoncent le plan de rattrapage des pensions des anciens combattants étrangers », Le Monde du 26 novembre 2002.

⁷⁰Communication n° 196/1985, précitée.

⁷¹Concl. Ph. Martin sur CE Ass., Avis, 5 mars 1999, Mme Doukouré, précitées.

s'effrite lorsque l'on considère que les personnes ayant travaillé en France pour des entreprises privées bénéficient de pensions de retraite et d'accident du travail au même taux que les Français et non de pensions de retraite réduites parce qu'elles sont originaires d'un autre Etat⁷². Enfin, servir aux anciens combattants des pensions de retraite amputées, au nom de la recherche de la stabilité économique de leur pays d'origine est surprenant et économiquement injustifié, si l'on garde à l'esprit que la grande majorité des Etats dont les ressortissants sont concernés par la revalorisation des pensions se caractérisent précisément par des besoins de financement importants et que l'injection de telles sommes dans l'économie locale ne peut emporter d'effets exclusivement néfastes pour l'épargne et l'investissement⁷³.

Quoi qu'il en soit, et à en croire la multiplication des recours devant le Conseil d'Etat, les anciens combattants qui touchent les pensions cristallisées comptent recourir au juge administratif et, au besoin, à la Cour européenne des droits de l'homme pour demander, à leur bénéfice, une extension de la solution Diop si les options de revalorisation envisagées par le gouvernement français étaient jugées contraires au principe d'égalité dégagé par le juge administratif dans son arrêt du 30 novembre 2001⁷⁴. La vingtaine de décisions récentes du Conseil d'Etat rendue en matière de revalorisation de pension militaire et de pension de réversion sont favorables à cet élargissement⁷⁵.

En définitive, l'arrêt Diop ouvre une brèche importante dans le dispositif de la cristallisation. Il est aujourd'hui impossible de revenir à la situation antérieure à la décision Diop car il faudra beaucoup d'ingéniosité au législateur pour perpétuer légalement les inégalités de traitement générées par les lois de cristallisation sur la base de critères objectifs et rationnels, fusse celui de résidence, sans risquer la censure du Conseil Constitutionnel. Quel que soit le critère sur lequel elle pourrait se fonder, la perpétuation des inégalités de traitement en matière de pensions s'inscrirait à contre-courant de l'évolution du droit social européen et de la jurisprudence de la

⁷²Les travailleurs étrangers et leurs ayants cause bénéficient non seulement des prestations sociales en vertu des dispositions de l'art. L. 311-7 du code de la sécurité sociale, mais la condition de résidence en France, généralement requise pour bénéficier de ces prestations, n'est plus exigée pour les prestations d'assurance vieillesse depuis la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile (JORF du 12 mai 1998, p. 7047). Sur cette évolution, voir CC Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, Rec. 224 ; Dr. Soc. 1994, p. 69, note J.-J. Dupeyroux et X. Prétot ; LPA 9 septembre 1994, p. 4, chron. B. Mathieu et M. Verpeaux ; RFDA 1993, p. 871, note B. Genevois ; RFDC 1993, p. 583, note L. Favoreu ; D. 1994, Somm., p. 111, obs. Maillard Desgrées du Loû. Egalement : I. Daugareilh, « La loi du 11 mai 1998 sur l'entrée et le séjour des étrangers en France. Les modifications apportées en droit de la protection sociale », Rev. Dr. San. et Soc. 1998, p. 634 ; Proposition de loi relative à la décrystallisation de la retraite du combattant des anciens combattants de l'ex-Union française, présentée au Sénat par M. Jacques Baudot, Annexe au procès-verbal de la séance du 7 novembre 2000.

⁷³Sur ces questions, voir par exemple A. Dembélé, Le financement interne du développement économique au Burkina Faso, Thèse Droit, Nouveau régime, Poitiers, 1994.

⁷⁴S. Zappi, « Bercy veut limiter le coût des pensions des anciens combattants étrangers », Op. cit.

⁷⁵Pour les pensions militaires, il s'agit de la série des 16 décisions rendues par le Conseil d'Etat le 28 décembre 2001 et, en matière de pension de réversion, des 3 arrêts du 6 février 2002 (Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/Mme N'Guyen Thi Lang, Ministre de la Défense c/Mme N'Guyen Thi Lang, req. n° 218953, 219970 ; Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et Secrétaire d'Etat au Budget c/Abdallah Bab Hamed, req. n° 219383 ; Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/Mme Doukouré, Ministre de la Défense c/Mme Doukouré, req. n° 216172, 216657).

Cour européenne des droits de l'homme qui a notablement élargi la portée du principe d'égalité appliqué aux prestations sociales. En effet, ce principe vaut déjà pour toutes les prestations sociales et pour tous les ressortissants communautaires. Il s'applique également aux ressortissants non communautaires bénéficiant d'accords de réciprocité. La Convention OIT n°118 du 6 juin 1962 sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale permet d'élargir ce principe à tous les étrangers pour des prestations sociales limitativement énumérées par ce texte⁷⁶.

Pour l'heure, si l'arrêt Diop augure de la fin du système à « double vitesse » qui caractérise depuis quatre décennies le régime des pensions de retraite des anciens militaires français, il ne marque pas encore la fin de ce contentieux de masse que seule une application rigoureuse de la solution Diop serait de nature à purger définitivement. Mais en l'espèce, la clarté du raisonnement du Conseil d'Etat tranche avec les préoccupations budgétaires des gouvernants.

⁷⁶Sur cette évolution, voir par exemple J. Mouly et J.-P. Marguénaud, « Protection sociale et nationalité : un nouvel exemple de l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit social », Op. cit.