

Numéro du rôle : 6716
Arrêt n° 133/2018 du 11 octobre 2018

A R R Ê T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 1er des lois relatives au personnel d'Afrique, coordonnées par arrêté royal du 21 mai 1964, posée par la Cour d'appel de Mons.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges J.-P. Snappe, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt du 28 juin 2017 en cause du Service fédéral des Pensions contre Katomba Etienne Mbiangandu Mukengeshayi, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 9 août 2017, la Cour d'appel de Mons a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 1er des lois relatives au personnel d'Afrique coordonnées le 21.05.1964, interprété en ce qu'il subordonne le droit à une pension de retraite aux personnes de nationalité belge ou luxembourgeoise nommées comme membres du personnel de carrière des cadres d'Afrique à l'exclusion des ' belges de statut congolais ', viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Katomba Etienne Mbiangandu Mukengeshayi, assisté et représenté par Me S. Sarolea, avocat au barreau du Brabant wallon;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me P. Schaffner, avocat au barreau de Bruxelles.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 27 juin 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs P. Nihoul et E. Derycke, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 18 juillet 2018 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 18 juillet 2018.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et la procédure antérieure

K.E. Mbiangandu Mukengeshayi est né le 2 septembre 1924 au Congo belge. De 1947 à 1960, il a fourni des services auprès de l'Administration d'Afrique. Le 26 novembre 2006, il a recouvré la nationalité belge à la suite d'une déclaration reçue par l'officier de l'état civil de la commune d'Auderghem, sur pied de l'article 24 du Code de la nationalité belge. Le 27 janvier 2007, il demande au Service des Pensions du Service public (ci-après : SPSP) de pouvoir bénéficier de la pension de retraite coloniale prévue aux articles 9, § 2, et 10 des lois relatives au personnel d'Afrique, coordonnées par l'arrêté royal du 21 mai 1964. Le SPSP lui refuse cette pension par quatre décisions successives. Par jugement du 30 novembre 2012, le Tribunal de première instance de Namur condamne le SPSP à reconnaître à K.E. Mbiangandu Mukengeshayi le droit de bénéficier d'une

pension de retraite coloniale. Par arrêt du 23 mai 2014, la Cour d'appel de Liège réforme ce jugement, estimant que la condition de nationalité pour l'obtention de la pension de retraite coloniale n'est pas remplie. Par arrêt du 11 juin 2015, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Liège, sauf en ce qu'il reçoit l'appel du SPSP. La Cour de cassation juge fondé le moyen qui dénonce le fait que la Cour d'appel de Liège n'a pas répondu aux conclusions de K.E. Mbiangandu Mukengeshayi quant au caractère discriminatoire de l'article 1er des lois relatives au personnel d'Afrique coordonnées le 21 mai 1964.

La Cour d'appel de Mons, saisie sur renvoi après cassation, constate qu'en vertu des lois relatives au personnel d'Afrique précitées, deux conditions cumulatives doivent être réunies en même temps pour pouvoir bénéficier d'une pension de retraite coloniale à charge du Trésor public : d'une part, avoir été nommé, en tant qu'agent statutaire, comme membre du personnel de carrière des cadres d'Afrique avant le 30 juin 1960 et, d'autre part, être de nationalité belge ou luxembourgeoise. La Cour d'appel juge que la condition de nomination est remplie. Concernant la condition de nationalité, la Cour d'appel estime que le recouvrement de la nationalité belge par l'intéressé par déclaration du 21 novembre 2006 ne suffit pas à démontrer qu'il avait la nationalité belge à l'époque où il était employé par l'Administration d'Afrique. Elle constate dès lors que K.E. Mbiangandu Mukengeshayi était, à ce moment, Belge de statut congolais par l'effet de la loi d'annexion du 18 octobre 1908.

Devant la Cour d'appel de Mons, K.E. Mbiangandu Mukengeshayi soutient que l'article 1er des lois relatives au personnel d'Afrique coordonnées le 21 mai 1964 est discriminatoire. À sa demande, la Cour d'appel pose la question précitée.

III. *En droit*

– A –

A.1.1. K.E. Mbiangandu Mukengeshayi, demandeur originaire, intimé devant la Cour d'appel de Mons, expose que la Cour est invitée à se prononcer sur le caractère discriminatoire de la différence de traitement, quant au droit à obtenir une pension de fonctionnaire du secteur public, entre deux fonctionnaires, l'un étant Belge, l'autre étant Belge de statut congolais, ayant effectué les mêmes prestations, dans le même lieu, pour le même employeur, à la même période, dans des fonctions identiques.

A.1.2. Il considère qu'il se trouve bien dans une situation comparable à celle du fonctionnaire belge qui travaillait comme lui au Congo ou ailleurs pour le compte de l'État belge. Il rappelle que la jurisprudence se montre sévère à l'encontre des différences de traitement fondées sur la nationalité. Il expose qu'il se trouvait à l'époque où il travaillait pour l'administration belge, sur le territoire belge, même s'il s'agissait d'une colonie. Il estime que si l'on doit considérer qu'il ne disposait à l'époque que d'une « sous-nationalité », il doit à tout le moins bénéficier d'un statut assimilable à celui des étrangers autorisés à s'établir sur le territoire. Il cite l'arrêt n° 153/2007 de la Cour, ainsi que, entre autres, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme *Gaygusuz c. Autriche* de 1996, *Koua Poirrez c. France* de 2003 et *El-Orabi c. France* de 2010. Il cite également la communication n° 196/1985 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Ibrahima Gueye c. France*, du 13 avril 1989.

Il expose que la jurisprudence se montre encore plus sévère à l'égard des discriminations fondées sur l'origine ethnique ou sur la race. Il renvoie à de nombreuses décisions de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard.

A.1.3. K.E. Mbiangandu Mukengeshayi attire l'attention de la Cour sur le fait que seule la Belgique, à l'exclusion de tout autre État, est en mesure de lui verser une pension au titre de la fonction qu'il a occupée. Il estime que le critère de distinction n'est pas seulement celui de la nationalité étrangère, mais qu'il réside aussi

dans le fait que la nationalité belge du Congo est considérée comme une sous-nationalité belge. Il en conclut qu'il s'agit *a priori* d'un critère suspect. Il ajoute qu'en outre, ce critère est la conséquence de la colonisation et de la création d'un sous-statut pour les natifs de la colonie, de sorte qu'étant lié à l'origine de la personne, il repose sur la race ou sur l'origine et est donc d'autant plus suspect.

A.1.4. Il estime que même si le critère de différenciation devait être jugé objectif, la différence de traitement n'est ni pertinente ni proportionnée. Il fait valoir que l'argument économique avancé par l'État belge repose sur une crainte datant de 1960, alors qu'il faudrait examiner si l'octroi d'une pension aujourd'hui est de nature à mettre les intérêts de l'État en péril, compte tenu des circonstances, d'une part, qu'il n'aurait droit qu'à une pension correspondant à quelques années de travail et, d'autre part, qu'il est fort âgé. Il souligne qu'il n'a nullement été démontré qu'une prise en charge des pensions des fonctionnaires belges du Congo aurait grevé de manière significative les finances de l'État belge. Il estime que l'argumentation retenue en 1960 par la Belgique ne peut plus être admise aujourd'hui, dès lors qu'elle conduit à créer une différence de traitement sur la base de la nationalité ou de la race. Il considère que le fait que la différence soit fondée sur deux critères particulièrement suspects doit amener la Cour à procéder à une analyse très attentive de la proportionnalité.

A.1.5. K.E. Mbiangandu Mukengeshayi rappelle que sous le régime colonial, les « sujets belges », c'est-à-dire les personnes de statut non métropolitain, voyaient leur droit de propriété garanti par la Constitution belge. Il relève que c'est au nom de ce même statut que l'État belge justifie, aujourd'hui, l'atteinte qu'il porte à son droit de propriété. Il constate qu'aujourd'hui, le travailleur étranger ayant travaillé en Belgique et qui y réside toujours a droit à une pension de retraite comme le travailleur belge, de sorte que la nationalité belge n'est plus une condition pour prétendre à une pension de retraite, alors qu'à l'inverse, le statut de « sujet belge » continue à l'exclure du droit à la pension alors même qu'il est devenu Belge. Il ajoute que, exactement comme les fonctionnaires métropolitains travaillant au Congo belge, les fonctionnaires de statut congolais ont dû faire face aux conséquences pour eux et pour leur emploi de l'indépendance du Congo. Il en conclut que la différence de traitement a des conséquences tout à fait disproportionnées.

A.2.1. Le Conseil des ministres convient que les catégories de personnes comparées sont suffisamment comparables. Il estime que le critère de la nationalité au moment des prestations accomplies en tant qu'agent nommé comme membre du personnel des cadres d'Afrique est objectif.

A.2.2. Le Conseil des ministres rappelle que les dispositions de la loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo prévoyaient que la liquidation de la totalité des pensions des agents de l'ancienne administration d'Afrique incombait à l'État du Congo. Il expose que, à la suite de la défaillance de celui-ci, l'État belge a repris à son compte une partie de cette dette en application de la loi du 14 mars 1960 portant garantie par l'État belge des pensions, rentes, allocations et autres avantages à charge du Congo belge et du Ruanda-Urundi. Il rappelle qu'il s'agit de mesures de caractère exceptionnel, qui ont été prises pour aider, dans les limites des moyens financiers de l'État belge, les agents métropolitains qui exerçaient sous statut leurs fonctions en Afrique et qui ont dû quitter le Congo du jour au lendemain en abandonnant leur carrière et leurs biens à cause des événements de 1960. Il ajoute que des considérations économiques ont aussi guidé les décisions qui ont été prises à ce moment. Il souligne que les membres du personnel de carrière d'Afrique qui étaient Belges de statut congolais ont été engagés au Congo alors qu'ils y vivaient et qu'ils n'ont donc pas dû le quitter en 1960.

A.2.3. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement critiquée ne repose pas, au regard de la finalité de la mesure, sur une différence de nationalité ou de race, mais sur la nationalité d'expatriés belges en tant que l'État belge a des obligations vis-à-vis d'eux. Il en déduit qu'il était légitime et justifié de privilégier les membres du personnel d'Afrique de nationalité belge ou luxembourgeoise dès lors que cela revenait à assumer les conséquences d'un retour précipité de ces derniers en métropole en raison des événements soudains de 1960.

A.2.4. Le Conseil des ministres fait valoir que la norme en cause n'a pas de conséquences disproportionnées pour les Belges de statut congolais qui n'entrent pas dans son champ d'application parce que l'absence de droit à la pension qui les affecte ne vaut que pour la carrière effectuée en qualité de membre du personnel de carrière des cadres d'Afrique qui ne s'est déroulée que sur quelques années et non pas pour

l'ensemble de leur carrière. Il en déduit que leur droit à la pension n'est pas fondamentalement atteint par la norme en cause.

A.3. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres fait valoir que le fait que K.E. Mbiangandu Mukengeshayi réclame aujourd'hui devant le juge *a quo* un droit à la pension n'est que la conséquence de la défaillance de l'État congolais à son égard. Il répond par ailleurs que la jurisprudence qui censure des différences de traitement fondées sur le critère de la nationalité entre un étranger séjournant sur le territoire national et une personne possédant la nationalité de cet État n'est pas applicable en l'espèce, le demandeur n'étant pas un étranger ayant travaillé en Belgique. Il fait valoir que tant la pertinence du critère que la proportionnalité de la mesure doivent être examinées au regard de l'objectif poursuivi par le législateur au moment de l'adoption de la disposition en cause et qu'il faut donc tenir compte des contraintes rencontrées par le législateur de l'époque.

- B -

Quant à la disposition en cause et au contexte de son adoption

B.1.1. La question préjudicielle porte sur l'article 1er, alinéa 1er, des lois relatives au personnel d'Afrique coordonnées le 21 mai 1964, qui dispose :

« Le présent chapitre s'applique aux personnes de nationalité belge ou luxembourgeoise qui ont été nommées comme membres du personnel de carrière des cadres d'Afrique avant le 30 juin 1960 ».

B.1.2. La juridiction *a quo* interprète cette disposition comme réservant le droit à la pension de retraite prévue par les articles 9, § 2, et 10 de la même loi aux personnes qui possédaient la nationalité belge ou luxembourgeoise au moment où elles ont accompli les prestations prises en compte pour l'octroi de la pension et comme excluant du droit à cette pension les personnes qui étaient au même moment « Belges de statut congolais ».

La Cour examine la disposition en cause dans cette interprétation.

B.2.1. La disposition en cause figurait, jusqu'à la coordination du 21 mai 1964, à l'article 1er de la loi du 27 juillet 1961 portant certaines mesures en faveur du personnel de carrière des cadres d'Afrique.

B.2.2. Cette loi avait été conçue pour faire face aux conséquences, pour les membres de ce personnel, des événements qui se sont déroulés au Congo à partir du mois de juillet 1960. Alors qu'au moment de l'accès du Congo à la souveraineté, les autorités belges avaient pu escompter que les agents métropolitains qui exerçaient leurs fonctions en Afrique rentreraient en métropole de manière progressive et étalée dans le temps, les événements de juillet 1960 ont eu pour effet un retour brusque et massif de ces agents en Belgique en un court laps de temps. La loi du 27 juillet 1961 avait donc pour objet de régler le sort des membres de ce personnel (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1961, n° 106/1, pp. 1-2) en instituant un régime « en faveur des membres du personnel empêchés de poursuivre leur carrière par suite des événements, régime qui comporte en même temps l'octroi de certains avantages d'ordre pécuniaire et la mise en œuvre d'un dispositif permettant d'assouplir à leur égard les règles de recrutement dans le secteur public métropolitain » (*ibid.*, p. 3).

B.2.3. Cette loi comportait dès lors de nombreuses dispositions ayant pour objet d'organiser le reclassement dans la fonction publique belge des agents revenus de manière soudaine et non préparée en métropole. Elle prévoyait également certains avantages d'ordre pécuniaire en faveur des agents dont la carrière au sein de l'Administration d'Afrique avait pris fin à cette occasion.

B.2.4. Au sujet des avantages d'ordre pécuniaire, l'exposé des motifs de la loi du 27 juillet 1961 indique :

« Il convient, en équité, que les membres du personnel de carrières des cadres d'Afrique, privés de leur emploi par suite des événements, reçoivent une pension ou une allocation tenant lieu de pension pour les services qu'ils ont prestés. Cette pension ou cette allocation doit normalement être proportionnelle au temps de service accompli par les intéressés.

D'autre part, si le reclassement de tous les membres du personnel de carrière des cadres d'Afrique dans le secteur public belge est impossible, cela ne signifie pas que les intéressés doivent être abandonnés à leur sort. L'Etat a, vis-à-vis d'eux, un devoir de protection et il convient qu'il leur assure pendant un délai minimum un soutien financier.

L'importance de ce délai est liée aux difficultés de reclassement que rencontreront les intéressés et aux droits qui leur seront reconnus en matière de pension » (*ibid.*, p. 3).

Quant au fond

B.3.1. La Cour est invitée à examiner la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, de la différence de traitement créée par la disposition en cause entre les membres du personnel de carrière des cadres d'Afrique qui possédaient la nationalité belge ou luxembourgeoise au moment des prestations accomplies pour l'État belge au Congo et ceux qui étaient, au même moment, « Belges de statut congolais ». Les premiers, qui tenaient leur nationalité belge ou luxembourgeoise des lois métropolitaines relatives à la nationalité, bénéficient du droit à la pension de retraite tandis que les seconds, originaires des territoires colonisés et qui étaient maintenus, en vertu de la Charte coloniale du 18 octobre 1908, sous le régime spécial des lois qui gouvernaient le statut de la colonie, ne bénéficient pas du même droit.

B.3.2. Il apparaît des faits de la cause pendante devant la juridiction *a quo* que la demande d'octroi d'une pension concerne une personne qui réside en Belgique. La Cour limite son examen à la situation des anciens membres du personnel de carrière des cadres d'Afrique qui, au moment de l'introduction de la demande d'admission au bénéfice de la pension, résident régulièrement en Belgique.

B.4.1. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4.2. Le droit à la pension de travailleur salarié ou d'agent public constitue un droit subjectif de caractère patrimonial protégé par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à

la Convention européenne des droits de l'homme (voir notamment CEDH, 12 avril 2006, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, § 55; 18 février 2009, *Andrejeva c. Lettonie*, § 79).

B.5. La différence de traitement en cause repose sur le critère de la nationalité de l'agent ayant accompli des prestations comme membre du personnel de carrière des cadres d'Afrique au moment où il faisait partie de ce personnel. Un tel critère est objectif.

La Cour doit examiner s'il est pertinent au regard de l'objet de la disposition en cause. A cet égard, il y a lieu de tenir compte de ce que seules des considérations très fortes peuvent justifier une différence de traitement qui repose exclusivement sur la nationalité.

B.6.1. Le critère de la nationalité de l'agent au moment de l'accomplissement des prestations peut être jugé pertinent, dans le contexte de l'adoption de la loi du 27 juillet 1961 précitée, au regard de l'objet des dispositions de cette loi prévoyant et organisant le reclassement dans la fonction publique belge des agents métropolitains qui avaient choisi de mener carrière dans la fonction publique de la colonie et qui se trouvaient soudainement empêchés de poursuivre cette carrière et obligés de rentrer en Belgique.

B.6.2. En revanche, le critère de la nationalité ne saurait être jugé pertinent au regard des dispositions de la même loi prévoyant l'octroi d'une pension de retraite aux agents en fonction des services accomplis. En effet, les événements survenus en juillet 1960 ont également eu des répercussions sur la carrière des agents de l'Administration d'Afrique qui étaient Belges de statut congolais et, notamment, sur leur droit à la pension de retraite. S'il ne s'imposait pas, à leur égard, de veiller à leur reclassement dans la fonction publique métropolitaine, rien ne justifie qu'ils soient privés du droit à la pension de retraite qu'ils auraient obtenue si leur carrière avait pu se dérouler normalement, en fonction des services qu'ils ont accomplis au bénéfice de la colonie belge.

B.6.3. L'exposé des motifs de la loi du 27 juillet 1961 mentionne :

« La Belgique a vis-à-vis des agents qui ont servi sa cause en Afrique des devoirs moraux auxquels elle ne peut et ne doit se soustraire.

[...]

Il s'agit, en effet, dans chaque cas, de personnes nommées à un emploi public en vertu d'un acte du Pouvoir Exécutif pour accomplir, sous statut, une carrière à l'issue de laquelle ils devaient normalement être appelés à bénéficier d'une pension de retraite à charge du Trésor public » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1961, n° 106/1, pp. 2-3).

B.7.1. Dans l'interprétation selon laquelle la condition de nationalité prévue par l'article 1er des lois relatives au personnel d'Afrique coordonnées le 21 mai 1964 s'applique aux dispositions de cette loi relatives au droit à la pension de retraite, de sorte qu'elle prive du droit à la pension les membres du personnel de carrière des cadres d'Afrique qui étaient Belges de statut congolais à l'époque et qui résident en Belgique au moment de l'octroi du bénéfice de la pension, la question préjudicielle appelle une réponse positive.

B.7.2. La Cour relève toutefois que la disposition en cause peut recevoir une autre interprétation, selon laquelle la condition de nationalité ne s'applique qu'aux dispositions organisant le reclassement des membres du personnel d'Afrique dans la fonction publique belge lors de leur retour en Belgique dû aux événements de 1960 et non aux dispositions relatives au droit à la pension de retraite prévues par les mêmes lois.

Dans cette interprétation, la disposition en cause ne crée pas la différence de traitement dénoncée par la question préjudicielle, de sorte que celle-ci appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 1er des lois relatives au personnel d'Afrique coordonnées le 21 mai 1964, interprété comme excluant de la pension de retraite prévue par les articles 9, § 2, et 10 des mêmes lois les Belges de statut congolais nommés comme membres du personnel de carrière des cadres d'Afrique, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- La même disposition, interprétée comme n'excluant pas de la pension de retraite prévue par les articles 9, § 2, et 10 des mêmes lois les Belges de statut congolais nommés comme membres du personnel de carrière des cadres d'Afrique, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 11 octobre 2018.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

F. Daoût