

COPIE
**TRIBUNAL DU TRAVAIL FRANCOPHONE DE
BRUXELLES**

10^{ème} chambre - audience publique et extraordinaire du 19 -08- 2014

JUGEMENT

R.G. n° 42/16489/A

Aud. n° 12/3/01/039

Pensions

Rép. n° **14/ 012826**

Jugement interlocutoire – contradictoire

EN CAUSE :

Madame A W

domicile au cabinet de son conseil, Me Viviane VANNES, situé avenue Emile De Mot, 19 à 1000 Bruxelles,

partie demanderesse, comparaisant en personne, assistée par Me Viviane VANNES, avocate.

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DES PENSIONS, ci-après en abrégé : « **P.O.N.P.** », dont les bureaux sont établis Tour du Midi, à 1060 Bruxelles,

partie défenderesse, comparaisant par Monsieur Eric SLAGMUYLDER, attaché, porteur de procuration.

* * *

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code Judiciaire ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

I. La procédure.

1.

Madame A W a introduit la procédure par une requête déposée au greffe, dans le délai légal, le 11 décembre 2012.

Elle a joint à la requête un dossier de pièces.

L'O.N.P. a déposé au greffe un dossier administratif le 24 janvier 2013.

2.

Par une ordonnance du 21 mai 2013, le Tribunal a fixé les délais pour conclure, conformément à la demande conjointe des parties, et a fixé une date pour plaider (article 747, § 1^{er} et § 2 du Code judiciaire).

3.

Madame A W a déposé des conclusions au greffe, le 29 novembre 2013 et des conclusions additionnelles, le 29 janvier 2014.

L'O.N.P. a déposé un rapport reçu au greffe le 24 juillet 2013 et un rapport complémentaire, reçu le 31 décembre 2013.

Par lettre du 4 février 2014, l'O.N.P. a confirmé que le rapport administratif transmis le 22 janvier 2013 ainsi que le rapport complémentaire transmis le 23 décembre 2013 tiennent lieu de conclusions de synthèse.

4.

Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 25 mars 2014.

Le Tribunal a pris en considération les pièces de la procédure.

Les débats ont été clos.

Madame Marguerite Motquin, premier substitut de l'auditeur du travail, a déposé, le 22 avril 2014, un avis écrit conforme, auquel les parties n'ont pas répliqué.

La cause a été prise en délibéré le 20 mai 2014.

II. La décision contestée et l'objet de la demande.

5.

Madame A. W. conteste la décision de l'O.N.P. du 11 septembre 2012 qui lui octroie, à partir du 1^{er} mai 2013, une pension de retraite de travailleur salarié au taux d'isolé d'un montant mensuel brut de 83,05 €, sur base d'une carrière professionnelle de travailleur salarié de 3/45èmes.

6.

Elle demande au Tribunal, statuant sur la demande principale, de :

- à titre principal, constater la nullité de la décision de l'O.N.P. du 11 septembre 2012 et condamner l'O.N.P. à lui accorder une pension de retraite fixée à 13/45èmes soit approximativement 367,07 € par mois ainsi qu'aux dépens de l'instance, liquidés à la somme de 273,50 € ;
- à titre subsidiaire, poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne sur la conformité de l'article 10bis de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés à l'article 48 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Elle demande également au Tribunal, statuant sur la demande reconventionnelle, de condamner l'O.N.P. à lui payer des dommages et intérêts fixés ex aequo et bono à la somme de 10.000 € en raison du préjudice subi par la faute de celle-ci ainsi qu'aux dépens de l'instance, liquidés à la somme de 273,50 €.

III. Les faits.

7.

Madame A. W. née le 1948, de nationalité belge, a travaillé comme travailleur salarié de 1965 à 1977 puis comme fonctionnaire à la Commission européenne, du 17 octobre 1977 au 30 novembre 2011.

En mai 2012, l'O.N.P. a examiné d'office le droit de Madame A. W. à une pension de retraite de travailleur salarié, celle-ci atteignant l'âge légal de la retraite (65 ans), le 26 avril 2013.

Sur le formulaire de premiers renseignements, complété le 21 mai 2012, Madame W. a renseigné sa carrière professionnelle en Belgique, comme travailleur salarié, de 1965 à 1977 et le bénéfice d'une pension à charge de la Commission européenne depuis le 1^{er} décembre 2011.

Elle a également précisé avoir cessé toute activité professionnelle depuis cette date.

8.

Par lettre du 12 juin 2012, l'O.N.P. a demandé à la Commission européenne de lui renvoyer le formulaire « Renseignements concernant la pension à charge du secteur public ».

Par lettre du 17 août 2012, la Commission européenne a informé l'O.N.P. avoir transmis les éléments de réponse à Madame A W, conformément à sa pratique administrative, ainsi qu'une copie de son courrier, en la priant de lui donner la suite qu'il convient.

Par lettre du 24 août 2012, Madame W a transmis à l'O.N.P. l'attestation reçue de la Commission européenne et lui a confirmé ne pas avoir demandé le rachat de ses années prestées comme travailleur salarié en Belgique.

Elle estime remplir les conditions pour percevoir de l'O.N.P., à partir du 1^{er} mai 2013, une pension de retraite sur base d'une carrière de travailleur salarié prestée jusqu'au 16 octobre 1977.

Selon l'attestation de la Commission européenne du 22 août 2012, Madame W a été en service actif à la Commission européenne du 17 octobre 1977 au 30 novembre 2011 et bénéficie depuis le 1^{er} décembre 2011, d'une pension à sa charge sur base des contributions versées au régime communautaire des pensions pour cette période.

Elle n'a donc pas communiqué à l'O.N.P. le montant de sa pension à charge de la Commission européenne.

9.

La décision contestée de l'O.N.P. du 11 septembre 2012 est motivée comme suit :

« Calcul de pension carrière mixte (application de l'article 10bis de l'AR du 24.10.1967)

Vous avez, en plus de votre carrière, une carrière dans un autre régime (services publics, organisation internationale). Toutefois, vous ne pouvez, par le cumul des régimes de pension, dépasser l'unité de carrière, ce qui signifie que votre carrière globale ne peut comporter plus de 45 années.

Le calcul qui suit démontre que votre carrière doit être diminuée de 10 années. Les années éliminées sont celles qui vous auraient rapporté la pension la moins importante.

Calcul de l'unité de carrière :

<i>Carrière comme travailleur salarié :</i>	<i>13/45</i>
<i>- Carrière dans un autre régime :</i>	<i>45/45</i>
<i>- Carrière totale :</i>	<i>58/45</i>

Vous dépassez l'unité de carrière de 13 années. Etant donné que le montant de votre pension dans le secteur public est relativement peu élevé par rapport au nombre d'années prestées, le dépassement est limité. Pour cette réduction, on a appliqué la règle de calcul suivante : montant converti service public-montant forfaitaire divisé par 10% du montant forfaitaire.

(Le montant converti autre régime est le montant de pension autre régime qui est attribué, multiplié par la fraction de carrière inversée. De cette manière, on calcule à combien s'élèverait le montant de pension fictif pour une carrière complète dans l'autre régime).

- Montant converti autre régime :	12.683,25 €
- Montant forfaitaire :	- 6.506,98 €
	6.176,27 €

- 10% du montant forfaitaire 6.506,98 € * 10% = 650,70 €

Votre dépassement est donc limité à 6.176,27 / 650,70 = 10 années.

Votre carrière n'est donc réduite que de 10 années au lieu de 13 années.»

L'O.N.P. a tenu compte d'une fraction de 3/45èmes (années 1972, 1973 et 1976).

Il convient de rappeler que, le 1^{er} juin 2006, le service Info-Pensions avait estimé la pension de travailleur salarié de Madame W à un montant mensuel de 201,04 € et, le 26 novembre 2007, le service Estimations, à un montant mensuel de 205,06 € (sans application de l'article 10bis de l'arrêté royal n°50).

10.

Par mail du 13 novembre 2012, en réponse à celui de Madame W du 12 octobre 2012. (non produit), l'O.N.P. a précisé que, faute d'obtenir copie de la décision des instances européennes, il considère qu'après 35 années de carrière, la fraction représentant l'importance de la pension à prendre en considération pour l'application de l'article 10bis est égale à 70/70èmes (puisque pour chaque année travaillée le fonctionnaire européen entré en service avant le 1^{er} mai 2004, acquiert à titre de pension 2% par année; par référence au dernier salaire payé en activité et que le pourcentage maximum qu'il peut acquérir est limité à 70 % de son dernier salaire de base) ou 45/45èmes. Plus aucune année ne pourrait donc être accordée dans le régime des travailleurs salariés.

Il a ensuite développé le détail de son calcul lorsque, comme en l'espèce, la pension de l'autre régime n'atteint pas un certain montant, la limitation n'étant alors pas appliquée ou partiellement (par application de l'arrêté royal du 14 octobre 1983) avec la particularité que, lorsque le montant de la pension n'est pas connu, comme en l'espèce, le montant converti est supposé être, jusqu'à preuve du contraire, égale à 2,5 fois le montant forfaitaire de 6.506,98 € à l'indice 138,01.

11.

Selon l'O.N.P., aucune année d'activité de travailleur salarié ne pouvait donc être validée, contrairement à ce qu'il indiquait dans la décision litigieuse.

L'O.N.P. expose que « dans le dossier de Madame W. une erreur d'encodage a été commise aboutissant à lui octroyer 3 années. Cette erreur a été rectifiée » (page 5, § 3 du rapport de l'O.N.P. joint à son courrier parvenu au greffe le 24 juillet 2013).

Madame W. fait état d'un mail du 21 mai 2013 (non produit) par lequel l'O.N.P. lui a signalé que la décision du 11 septembre 2012 allait être revue au motif que « suite à une mauvaise adaptation du montant converti à l'indice, 3/45èmes vous ont été accordés alors que toutes les années auraient dû être éliminées ».

L'O.N.P. ne lui a cependant notifié aucune décision à ce sujet (comme annoncé, selon Madame W., lors d'un entretien téléphonique avec ses services) mais n'a plus versé la pension de 84,71 € à partir du mois de juillet 2013.

IV. La discussion et la décision du Tribunal.**A. La position des parties.****12.**

Madame Aliny W. demande que sa pension de retraite de travailleur salarié soit calculée sur base d'une fraction de carrière de 13/45èmes (années 1967 à 1977 inclus).

Elle estime qu'il n'y a pas lieu de lui appliquer le principe de l'unité de carrière prévu par l'article 10bis de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 pour le calcul de sa pension de retraite de travailleur salarié.

A supposer que cette disposition s'applique à sa situation, l'application d'une législation nationale doit tenir compte du droit de l'Union européenne qui s'impose aux Etats membres et toute disposition contraire doit être écartée d'office par le juge national.

En vue d'assurer le principe de la libre circulation des travailleurs, l'article 48 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit un système de totalisation des périodes d'assurances pour le maintien du droit aux prestations ainsi que pour le calcul de celles-ci.

Cet article impose que toutes les prestations de travail donnant lieu à ouverture aux droits aux prestations de sécurité sociale doivent être totalisées.

A supposer que les règlements 1408/71 et 883/2004 soient applicables (quod non), ils ne pourraient justifier l'application par l'O.N.P. à sa situation de la règle de l'unité de carrière qui porte atteinte au principe de la totalisation des périodes (différentes) d'assurance destiné à assurer la libre circulation des travailleurs, la règle anti-cumul des deux règlements, pour des prestations de même nature, concernant une même période d'assurance obligatoire alors qu'elle a travaillé à des périodes différentes (de 1965 à 1977 et de 1977 à 2011).

Dès lors que ces périodes d'assurances sont distinctes, l'O.N.P. ne pourrait, même si elle avait été un travailleur migrant, pour calculer la pension belge, appliquer le principe de l'unité de carrière (cf. C.J.C.E., 18 juin 2001, Gervais Larsy, C-118/00).

Madame A. W. estime que, dans son arrêt du 25 octobre 2004, dont l'O.N.P. entend se prévaloir, la Cour de cassation n'a pas tenu compte de la suprématie du droit de l'Union européenne sur le droit national ni de l'intégration de ses normes en droit national. Elle n'était d'ailleurs pas saisie de cette question.

L'O.N.P. a commis une erreur de calcul de période de carrière. Il a pris en considération 45 années dans un régime européen et 13 années dans un régime belge, soit 58 années. Or, la carrière au sein de l'Union européenne correspond à 34 années et 11 mois, arrondis à 35 années, soit un calcul de carrière complète de 48 ans au maximum.

Madame W. se demande également sur quelle base légale ou réglementaire l'O.N.P. a décidé de fixer le montant de la pension européenne à un montant théorique de 6.506,98 € (dans le courrier du 13 novembre 2012, l'O.N.P. précise que si le montant de la pension n'est pas connu, le montant converti est supposé être, jusqu'à preuve du contraire, égale à 2,5 fois le montant forfaitaire de 6.506,98 € à l'indice 138,01) et a calculé sa pension sur une année complète alors qu'elle a travaillé 11 mois la dernière année de sa carrière à la Commission européenne.

Elle estime aussi que la décision de l'O.N.P. de supprimer l'intégralité de sa pension de retraite de travailleur salarié est nulle, faute de motivation en droit et en fait des éléments justifiant une telle décision communiquée oralement, en août 2013.

Elle justifie enfin l'introduction d'une demande (qualifiée de reconventionnelle) en paiement de dommage et intérêts en raison du comportement fautif de l'O.N.P. qui a commis une violation caractérisée du droit de l'Union européenne en appliquant le principe de l'unité de carrière.

Elle évalue son dommage à la perte de 10/45èmes de sa pension à dater de son octroi et de 13/45èmes à partir de juillet 2013.

13.

L'O.N.P. estime avoir fait une correcte application de la réglementation.

Le principe de l'unité de carrière, prévu par l'article 10bis de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 s'applique également lorsqu'une personne peut prétendre à une pension belge du régime des travailleurs salariés et à une pension à charge des institutions européennes (carrière mixte).

Celle-ci ne relève pas du champ d'application de la législation européenne en matière de cumul.

Les règlements n° 1408/71 et 883/2004 ne sont en effet pas applicables.

La Cour de cassation s'est également prononcée sur la constitutionnalité du principe de l'unité de carrière et a refusé de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

L'O.N.P. estime avoir appliqué un principe de précaution en appliquant l'article 10bis précité sur base de données théoriques, faute de disposer des renseignements demandés à la Commission européenne et à Madame W.

La correction en cours du calcul de la pension de retraite de travailleur salarié explique l'absence de notification d'une décision.

B. La décision du Tribunal.

14.

Aux termes de l'article 3 de la loi du 21 mai 1991 établissant certaines relations entre des régimes belges de pension et ceux d'institutions de droit international public, applicables aux demandes introduites auprès de l'institution avant le 1^{er} janvier 2002 :

« Tout fonctionnaire peut, avec l'accord de l'institution, demander que soit versé à l'institution le montant de pension de retraite afférent aux services et périodes antérieures à son entrée au service de l'institution ».

« Pour l'application de la présente loi, il faut entendre :

1° par "institution": les institutions communautaires, les organes assimilés à celles-ci pour l'application du Statut des fonctionnaires et autres agents de l'Union européenne ainsi que les organismes à vocation communautaire dont le régime de pension confère au fonctionnaire titularisé la faculté de demander le transfert, vers la caisse de pension de l'institution, des droits à pension qu'il s'est constitués avant son entrée au service de l'institution;

(...)

5° par " fonctionnaire " : tout membre du personnel relevant du régime des pensions de l'institution et pour qui le transfert des droits à pension n'est pas réglé par un règlement ou un accord particulier ».

Selon l'article 3 de la loi du 10 février 2003 réglant le transfert de droits à pensions entre des régimes belges de pensions et ceux d'institutions de droit international public, applicables aux demandés introduites à partir du 1^{er} janvier 2002 :

« Le fonctionnaire ou l'agent temporaire qui, après s'être constitué des droits à une ou plusieurs pensions visées à l'article 3, § 1er, 1° à 4°, est entré au service d'une institution peut, avec l'accord de celle-ci, demander que soient transférés à cette institution ou à son fonds de pension, au titre de son affiliation à ces régimes de pensions pour la période antérieure à son entrée au service de l'institution, les montants fixés conformément à l'article 7 ».

L'article 11, paragraphe 2. de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes prévoit, dans sa version actuelle, que lorsque le fonctionnaire, qui entre au service des Communautés, a exercé précédemment notamment une activité salariée, il a la faculté de faire verser aux Communautés le capital, actualisé jusqu'à la date du transfert effectif, représentant les droits à pension qu'il a acquis au titre des activités visées ci-dessus.

Madame A W n'a pas demandé à la Commission européenne que lui soit versé le montant de pension de retraite afférent aux services et périodes antérieures à son entrée au service de l'institution (cf son courrier du 24 août 2012 à l'O.N.P. - alinéa 3).

15.

Selon l'article 10bis, alinéa 1 de l'arrêté royal du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés :

« Lorsque le travailleur salarié peut prétendre à une pension de retraite en vertu du présent arrêté et à une pension de retraite ou un avantage en tenant lieu en vertu d'un ou plusieurs autres régimes et lorsque le total des fractions qui pour chacune de ces pensions en expriment l'importance dépasse l'unité, la carrière professionnelle qui est prise en considération pour le calcul de la pension de retraite est diminuée d'autant d'années qu'il est nécessaire pour réduire ledit total à l'unité ».

L'alinéa 4 de cet article dispose que :

« Pour l'application du présent article il y a lieu d'entendre par "autre régime" tout autre régime belge en matière de pension de retraite et de survie à l'exclusion de celui des indépendants et tout autre régime analogue d'un pays étranger ou un régime qui est applicable au personnel d'une institution de droit international public ».

Le principe de l'unité de carrière concrétise le caractère résiduel du régime de pension des travailleurs salariés par rapport aux autres régimes (voir Rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 205 du 29 août 1983 modifiant la législation relative aux pensions du secteur social, Moniteur belge du 6 sept. 1983, p.11.094).

Ce principe veut que toutes les carrières reconnues, à l'exception de celle d'indépendant, soient additionnées à celle de travailleur salarié et que, lorsque le total des fractions exprimant l'importance de chacune des pensions dépasse l'unité, la carrière professionnelle prise en considération pour le calcul de la pension de retraite de travailleur salarié soit diminuée d'autant d'années qu'il est nécessaire pour réduire ledit total à l'unité.

La fraction visée exprime le rapport entre la durée des périodes, le pourcentage ou tout autre critère, à l'exclusion du montant, pris en considération pour la fixation de la pension accordée et le maximum de la durée, du pourcentage ou de tout autre élément sur la base duquel une pension complète peut être accordée (article 10bis, alinéa 2).

Il ressort du rapport au Roi que l'intention qui a présidé à l'insertion de l'article 10bis dans l'arrêté royal n° 50 était de faire en sorte que, par l'instauration du principe de l'unité de carrière dans les pensions de retraite et de survie, régime qui est en l'espèce considéré comme résiduaire, tous les travailleurs ayant une carrière professionnelle mixte soient traités sur un pied d'égalité et ce, afin de maîtriser les dépenses dans le secteur des pensions (C.A., arrêt n° 84/95 du 14 décembre 1995, B.5 ; voy. également C.A., arrêt n° 112/2001 du 20 septembre 2001, B.5. qui cite le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 205 du 29 août 1983 modifiant la législation relative aux pensions du secteur social, Moniteur belge du 6 septembre 1983, p.11094).

La Cour d'Arbitrage (actuellement Cour constitutionnelle) a admis que :

- le principe de l'unité de carrière est objectivement justifié par un objectif de maîtrise des dépenses de pension ;
- la prise en considération d'une pension perçue dans un autre régime est pertinente au regard de cet objectif ;
- « la réduction considérable de la pension de retraite de travailleur salarié, du fait du calcul particulier de la pension dans un autre régime (...) est une conséquence de l'application de la règle de l'unité de carrière qui s'impose à tous les travailleurs salariés ayant une carrière mixte ».

(Trib. Trav.Nivelles, sect.Wavre, 12 novembre 2004, Chron.D.S., 2005, p.11 qui se réfère à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 20 septembre 2011).

L'article 10bis, alinéa 5 habilite le Roi à déterminer dans quels cas la réduction visée n'est pas appliquée, de quelle façon le nombre d'années civiles de la carrière professionnelle de travailleur salarié est diminué, quelles fractions de pensions accordées en vertu d'autres régimes ne sont pas prises en considération pour l'application de la disposition en cause et ce qu'il y a lieu d'entendre par pension complète dans un autre régime. Ceci a été exécuté par l'arrêté royal du 14 octobre 1983.

Selon l'article 1, a) de l'arrêté royal du 14 octobre 1983 précité (souligné par le Tribunal) :

« Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par autre régime tout autre régime belge de pension de retraite et de survie à l'exclusion de celui des indépendants et tout autre régime analogue d'un pays étranger ou un régime qui est applicable au personnel d'une institution de droit international public ».

Comme rappelé par le Ministère public, qui cite le rapport au Roi précédent l'article 2 de l'arrêté royal n° 205 du 29 août 1963 modifiant la législation relative aux pensions du secteur social (M.B. du 6 septembre 1983, p.11.094), ayant inséré un article 10bis dans l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967, la volonté du législateur était bien de n'exclure de la notion d'« autre régime » que le seul régime des travailleurs indépendants en sorte que les autres régimes analogues des pays étrangers ou les régimes applicables au personnel des institutions de droit international public tombent sous le champ d'application de l'article 10bis de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967.

Est dès lors visé, comme en l'espèce, le régime applicable au personnel statutaire de la Commission européenne s'agissant d'un régime applicable au personnel d'une institution de droit international public.

C'est dès lors à tort que Madame W. prétend qu'en droit interne, l'article 10bis de l'arrêté royal n° 50 ne s'applique pas à sa situation.

16.

Dans un arrêt du 15 décembre 1993, la Cour de Justice des Communautés européennes a constaté que l'article 10bis de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés constitue une clause de réduction au sens de l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 (C.J.C.E., 15 décembre 1993, Aldo Del Grosso, C-156/92, Rec., 1993, p.I-6737, point 40).

Elle a décidé que ni les articles 12, paragraphe 2, et 46 du règlement, ni les articles 48 et 51 du traité CEE ne s'opposent à l'application d'une disposition anti-cumul nationale limitant à 45 ans l'unité de carrière des travailleurs salariés et qui a pour effet de réduire la période d'assurance effectivement accomplie par un travailleur migrant dans l'Etat membre de l'institution liquidatrice en raison d'années d'assurance accomplies dans un second Etat membre, pour autant que la réduction des droits du travailleur migrant ouvert dans l'Etat membre dont dépend l'institution liquidatrice trouve sa contrepartie dans les droits à pension de retraite ouverts par l'intermédiaire du règlement dans le second Etat membre (point 53).

17.

Dans un arrêt inédit du 22 décembre 2004 (R.G. n° 40928, publié en extrait sur le site du Spf Justice et consultable sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>), la Cour du travail de Bruxelles a décidé que le système complexe de sécurité sociale créé par le Conseil des Communautés européennes pour les fonctionnaires européens n'a pas le pouvoir d'interférer dans le système belge de sécurité sociale, ni de fixer les conditions d'octroi des pensions dans le régime belge des travailleurs salariés.

Elle motive sa décision notamment par le fait que l'article 10bis précité n'est pas une règle anti-cumul au sens du règlement CEE n° 1408/71 excluant l'application d'une clause de réduction nationale mais une modalité d'octroi de pension de retraite et que, selon la Cour de justice européenne, saisie d'une question préjudicielle au sujet du principe d'unité de carrière, les dispositions du règlement ne s'opposent pas à l'application d'une disposition nationale limitant à 45 ans l'unité de carrière et a consacré l'effet externe de ce principe.

18.

Dans son arrêt du 25 octobre 2004 (S.01.0099.F), sur le premier moyen à l'appui du pourvoi contre un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 21 février 2001 (R.G. n° 38.295, publié sur le site du Spf Justice, consultable sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>), la Cour de cassation rappelle que le règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 a pour fondement, cadre et limite les articles 48 et 51 du Traité de Rome (devenus les articles 39 et 42 CE).

Elle précise ensuite que l'application de la règle de la totalisation inscrite à l'article 51 est limitée aux seules prestations prévues par les différentes législations nationales des Etats membres et que, n'étant pas prévue par une législation nationale, une pension d'invalidité à laquelle un fonctionnaire des Communautés européennes a droit à la charge de celles-ci sur la base de la carrière qu'il a poursuivie à leur service, n'est pas soumise à la règle de la totalisation énoncée à l'article 51 du Traité.

Il s'ensuit que, selon la Cour de cassation, eût-il d'ailleurs exercé son droit à la libre circulation, le travailleur qui bénéficie de pareille pension ne peut invoquer cette règle pour prétendre en déduire à son profit les conséquences qu'elle appelle sur le calcul des prestations qui y sont soumises. Le moyen, qui repose sur l'affirmation contraire, manque en droit et, dès lors, la question préjudicielle proposée à l'appui du moyen, qui porte sur l'interprétation de l'article 51, ne doit pas être posée à la Cour de justice des Communautés européennes.

19.

En vertu de l'article 45 du TFUE (ancien article 39 CE), *« la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ».*

Les fonctionnaires européens bénéficient des dispositions sur la libre circulation des travailleurs.

Il découle, en effet, d'une jurisprudence (qualifiée de constante) « *qu'un ressortissant communautaire travaillant dans un État membre autre que son État d'origine ne perd pas la qualité de travailleur, au sens de l'article 39, paragraphe 1, CE, du fait qu'il occupe un emploi auprès des Communautés* » (C.J.C.E., 15 mars 1989, Echternach et Moritz, 389/87 et 390/87, Rec. p. 723, point 11; C.J.C.E., 27 mai 1993, Schmid, C-310/91, Rec. p. I-3011, point 20 ; C.J.C.E., 3 octobre 2000, Ferlini, C-411/98, Rec. p. I-8081, point 42 ; C.J.C.E., 16 décembre 2004, Gregorio My, C-293/03, Rec. p. I-12050, point 37 ; T.F.P., 19 juin 2007, Davis e.a./Conseil, F-54/06, Rec. FP p. I-A-1-0000 et II-A-1-0000, point 96 ; T.F.P., 29 septembre 2009, O. / Commission, F-69/07 et F-60/08, point 123).

Toutefois, un travailleur qui, comme Madame W travaillait pour une institution européenne située en Belgique et qui précédemment, n'a pas travaillé ailleurs qu'en Belgique, ne paraît pas pouvoir se prévaloir des règles garantissant la libre circulation des travailleurs.

« En effet, les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs, et particulièrement l'article 39 CE (45 TFUE), ne peuvent être appliqués à des situations purement internes à un État membre (C.J.C.E., 5 juin 1997, Uecker et Jacquet, C-64/96 et C-65/96, Rec. p. 3171, point 16).

Il a été soutenu que le travail dans une institution européenne devait, pour l'application des dispositions relatives à la libre circulation, être assimilé à une activité dans un autre État membre ; il a toutefois été répondu qu'« une telle fiction juridique, (...), ne saurait trouver appui sur les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs (C.J.C.E., 16 décembre 2004, Gregorio My, C-293/03, Rec. p. 12051, point 42) » (C.trav.Bruxelles, 27 novembre 2013, en cause Office National de l'Emploi / M, R.G.n° 2012/AB/233, inédit).

La situation de Madame W ne relève donc pas de l'article 45 du TFUE.

20.

En vertu de l'article 48 du TFUE (ancien article 42 TCE) :

« Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants salariés et non-salariés et à leurs ayants droit:

- a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales;*
- b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres... ».*

« L'article 42 CE confère au Conseil la mission d'instaurer un régime permettant aux travailleurs de surmonter les obstacles pouvant résulter pour eux des règles nationales édictées dans le domaine de la sécurité sociale. De cette obligation, le Conseil s'est en principe acquitté en adoptant le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n°118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p.1) » (C.J.C.E., 16 décembre 2004, Gregorio My, C-293/03, Rec., p. 1-12049, point 34 ; C.J.U.E., ord. 9 juillet 2010, Luigi Ricci et Aduo Pisaneschi, C-286/09 et C-287/09, point 25).

Le règlement européen n° 883/2004, s'applique, en vertu de son article 2, § 1er, aux « ressortissants de l'un des États membres, (...) qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres ». Le Règlement n° 1408/71, tel qu'en vigueur jusqu'au 1er mai 2010, contenait une disposition similaire (voy. article 2, § 1er de ce Règlement).

La période au cours de laquelle Madame W a été au service de la Commission européenne ne peut être assimilée à une période pendant laquelle elle a été soumise à la législation d'un État membre.

Selon la Cour de Justice, il faut en effet considérer que « les fonctionnaires des Communautés européennes ne sauraient être qualifiés de travailleurs au sens du règlement n° 1408/71 dès lors qu'ils ne sont pas soumis à une législation nationale en matière de sécurité sociale, comme l'exige l'article 2, paragraphe 1, dudit règlement, définissant le champ d'application personnel de ce dernier » (C.J.C.E., 3 octobre 2000, Ferlini, C-411/98, Rec. p. I- 8081, point 41 ; C.J.C.E., 16 décembre 2004, Gregorio My, C-293/03, Rec., p. 1-12049, point 35 ; C.J.U.E., ord. 9 juillet 2010, Luigi Ricci et Aduo Pisaneschi, C-286/09 et C-287/09, point 27).

Madame W ne conteste pas la non-application des règlements européens précités à sa situation, n'étant pas un travailleur migrant.

Elle prétend cependant devoir « passer par le règlement » pour démontrer que la règle anti-cumul n'est pas absolue et prétend que l'article 48 du TFUE s'applique néanmoins, consacrant le principe de la totalisation des périodes prises en considération.

Comme enseigné par la Cour de cassation, dans son arrêt du 25 octobre 2004, l'application de la règle de la totalisation inscrite à l'article 51 du Traité de Rome (devenu article 42 de la version consolidée à Amsterdam le 2 octobre 1997 et article 48 du TFUE) est limitée aux seules prestations prévues par les différentes législations nationales des États membres.

La pension de retraite à laquelle un fonctionnaire des Communautés européennes a droit à la charge de celle-ci sur la base de la carrière qu'il a poursuivie à leur service, n'est pas soumise à la règle de la totalisation énoncée à l'article 48 du TFUE.

La situation de Madame W ne relève donc pas non plus du seul article 48 du TFUE (cf. C.J.C.E., 16 décembre 2004, Gregorio My, C-293/03, Rec., p. 1-12049, point 36 au sujet de l'article 42 CE).

21.

Dans l'arrêt précité du 27 novembre 2013, la Cour du travail de Bruxelles a relevé que :

« Selon l'article 4, § 3 du Traité sur l'Union européenne (ancien article 10 du TCE)

« 3. En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

Le principe de loyauté a une portée autonome et implique des obligations tant positives que négatives :

« Le devoir de loyauté peut prendre la forme d'une obligation de coopération entre États membres et institutions communautaires, indépendamment de l'application d'une norme précise. Pour reprendre les termes de l'article 10 TCE, les États membres ont non seulement l'obligation de prendre les mesures d'exécution de leurs obligations communautaires. Ils sont également tenus de faciliter à la Communauté l'accomplissement de sa mission et de ne pas mettre en péril la réalisation des buts du traité. Cette obligation à double aspect, positif et négatif, est une obligation autonome, dans le sens où elle n'est pas liée à une obligation issue d'une norme précise dont la primauté impliquerait également une obligation de comportement fondée sur le devoir de loyauté » (E. NEFRAMI, « Le principe de solidarité des États membres vis-à-vis du droit communautaire : Le devoir de loyauté », 7^{ème} Académie d'été du CEJM, Univ. Grenoble, sept. 2006, accessible via http://cejm.upmf-grenoble.fr/?dossier_nav=729, p. 12).

A différentes reprises, la Cour de Justice a considéré que la réglementation belge en matière de pensions n'assurait pas, de manière suffisante, la portabilité des droits du travailleur qui a été occupé à la fois au service d'un employeur belge et d'une institution européenne.

Déjà en 1981, la Cour de Justice a décidé :

« Le refus du gouvernement belge de permettre le transfert des droits à pension vers le régime communautaire, dès lors que d'autres États membres l'ont déjà fait, rompt l'égalité entre les fonctionnaires communautaires originaires d'autres pays membres et les fonctionnaires originaires de Belgique en introduisant une discrimination au détriment des seconds. Ce refus pourrait également rendre plus difficile le recrutement, par la Communauté, de fonctionnaires de nationalité belge ayant une certaine ancienneté, étant donné qu'un tel passage du service national au service communautaire aurait pour effet de les priver des droits à pension auxquels ils auraient droit s'ils n'avaient pas accepté d'entrer au service de la Communauté » (CJCE, 20 octobre 1981, Commission c. Belgique, C-137/80, Rec., p. 2409, point 19).

Dans l'affaire Gregorio My, la Cour de Justice a décidé qu'une

« réglementation nationale, ..., est susceptible d'entraver et, partant, de décourager l'exercice d'une activité professionnelle au sein d'une institution de l'Union européenne, dans la mesure où, en acceptant un emploi auprès d'une telle institution, un travailleur ayant précédemment été affilié à un régime de pension national, risque de perdre la possibilité de bénéficier, au titre de ce régime, d'une prestation de vieillesse à laquelle il aurait eu droit s'il n'avait pas accepté cet emploi » (CJCE, 16 décembre 2004, Gregorio My, C-293/03, Rec. p. 12051, point 42 ; voy. aussi CJUE, ord. 9 juillet 2010, Luigi Ricci et Aduo Pisaneschi, C-286/09 et C-287/09, point 33).

Dans le cadre de la présente affaire, l'ONEm expose - c'est son principal argument - que dans l'affaire C-293/03, la Cour de Justice aurait fondé « son raisonnement sur l'existence d'une disposition spécifique : l'article 11, § 2 de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes » de sorte que « le raisonnement tenu par la CJCE en matière de pension ne peut être transposé au régime de l'assurance-chômage ».

Comme le tribunal, la Cour du travail a de sérieux doutes sur la pertinence de cet argument.

En effet, la solution dégagée par la Cour de Justice, en particulier dans une hypothèse dans laquelle le travailleur ne peut se prévaloir des dispositions sur la libre circulation, semble se rattacher au principe de coopération loyale (voy. arrêt My, précité, point 48 ; ord. Luigi Ricci et Aduo Pisaneschi, précitée, points 32-33), dont la portée autonome a été soulignée.

De même, la solution dégagée par la Cour ne semble pas concerner uniquement la matière des pensions ; c'est ainsi qu'elle a été appliquée en matière d'allocations parentales (CJCE, 16 février 2006, Rockler, C-137/04, point 19) et son application a aussi été envisagée en matière d'allocations familiales (CJCE, C-449/06, Conclusions de Mr Paolo Mengozzi présentées le 8 novembre 2007, point 60) ainsi qu'à propos d'un avantage fiscal dont ne pouvaient bénéficier les agents et fonctionnaires d'une institution communautaire (voy. CJCE, 22 mars 1990, Tither, C-333/88, Rec., p. 1159, point 16).

(...)

Une contradiction avec la Charte des droits fondamentaux ne paraît, en outre, pas exclue.

Selon l'article 34, § 1er de cette Charte, « l'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ».

Selon les explications de la Charte (J.O.U.E., 14 décembre 2007, C-303/27), le premier alinéa de l'article 34, § 1er, repose notamment sur l'article 12 de la Charte sociale européenne.

Or, selon l'article 12, § 4 de la Charte sociale européenne révisée, les Etats parties, dont la Belgique qui a ratifié cette disposition, doivent prendre des mesures pour assurer :

« a) l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des Parties et les ressortissants des autres Parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par les législations de sécurité sociale, quels que puissent être les déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des Parties;

b) l'octroi, le maintien et le rétablissement des droits à la sécurité sociale par des moyens tels que la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies conformément à la législation de chacune des Parties ».

Certes, l'Union européenne n'est pas (encore) partie à la Charte sociale européenne.

Toutefois, comme l'a relevé le Tribunal de la fonction publique, « même si la Communauté n'a pas adhéré à cette charte, celle-ci est mentionnée dans le quatrième considérant du préambule du traité sur l'Union européenne, ainsi qu'à l'article 136 CE et fait partie des instruments internationaux devant guider les institutions dans l'application et l'interprétation des dispositions du statut et du RAA, spécialement celles qui tendent à priver un travailleur d'une protection sociale fondamentale,... » (TFP, 29 septembre 2009, O. / Commission, F-69/07 et F-60/08, point 134).

Il ne paraît donc pas exclu que l'article 34, § 1er de la Charte et l'article 12, § 4 de la Charte sociale européenne, imposent de prendre en compte dans le cadre de la totalisation des périodes d'emploi, les périodes d'occupation comme agent contractuel ».

22.

L'enseignement de l'arrêt précité de la Cour du travail de Bruxelles n'est pas directement transposable au présent litige.

Il concerne en effet le refus de la prise en compte par un Etat membre, pour l'admissibilité au bénéfice des allocations de chômage, des périodes de travail effectuées comme agent contractuel au service d'une institution de l'Union européenne établie dans cet Etat membre et de l'assimilation des journées de chômage indemnisées dans le cadre du « Régime applicable aux autres agents des Communautés européennes » à des journées de travail.

L'enseignement de l'arrêt de la Cour de Justice du 16 décembre 2004 n'est pas non plus directement transposable au cas d'espèce.

Il concerne en effet le refus de prendre en compte, pour la comptabilisation d'une carrière d'au moins 35 années civiles susceptibles d'ouvrir des droits à la pension, en vue d'obtenir une pension de retraite anticipée, les années accomplies par le demandeur, en qualité de fonctionnaire des Communautés européennes, le régime prévu par le statut n'étant pas visé alors par la réglementation belge (article 4, § 2, premier alinéa de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 portant exécution des articles 15, 16 et 17 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions).

En l'espèce, Madame W reproche au contraire à l'O.N.P. d'avoir tenu compte, pour le calcul du montant de sa pension de retraite (non anticipée) de travailleur salarié, de ses années de carrière accomplies dans le régime des fonctionnaires européen, avec pour conséquence le refus de paiement d'une quelconque pension dans le régime des travailleurs salariés.

Il n'en reste pas moins que l'article 10bis de l'arrêté royal du 24 octobre 1967, qui impose de tenir compte des années de travail qu'un ressortissant communautaire a accomplies au service d'une institution communautaire aux fins de calculer le montant de la pension de retraite (non anticipée) au titre du régime national, pourrait également rendre plus difficile le recrutement, par la Communauté européenne, de fonctionnaires de nationalité belge ayant une certaine ancienneté, étant donné qu'un tel passage du service national au service communautaire pourrait avoir pour effet de les priver de tout ou partie de la pension de retraite à laquelle ils auraient droit s'ils n'avaient pas accepté d'entrer au service de la Communauté.

Vu les difficultés d'interprétation évoquées, ci-dessus, il y a donc lieu de soumettre à la Cour de Justice, la question préjudicielle reprise au dispositif du présent jugement et de réserver à statuer sur le fondement de la demande, y compris celle ayant pour objet l'octroi de dommages et intérêts.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire,

Déclare la demande recevable.

Conformément à l'article 267 du TFUE, soumet à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

Le principe de coopération loyale et l'article 4, § 3 du T.U.E., d'une part, l'article 34, § 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux, d'autre part, s'opposent-ils à ce qu'un Etat membre réduise, voire refuse une pension de retraite due à un travailleur salarié en vertu des prestations accomplies conformément à la législation de cet Etat membre, lorsque le total des années de carrière accomplies dans cet Etat membre et au sein des institutions européennes dépasse l'unité de carrière de 45 ans visée par l'article 10bis de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés ?

Sursoit à statuer.

Réserve les dépens.

Ainsi jugé par la 10^{ème} chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles où
siégeaient :

Monsieur Pascal HUBAIN,
Monsieur Patrick GRASSI,
Monsieur Bruno DUJARDIN,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social employé,

et prononcé à l'audience publique et extraordinaire de la 10^{ème} chambre du 19 -08- 2014
à laquelle était présent :

Monsieur Pascal HUBAIN, Juge,
assisté par
Monsieur Vasco GUERREIRO, Greffier.

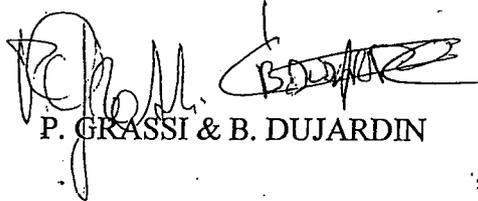
Le Greffier,

Les Juges sociaux,

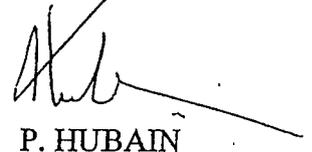
Le Juge,



V. GUERREIRO



P. GRASSI & B. DUJARDIN



P. HUBAIN