

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.17.0001.F

SERVICE FÉDÉRAL DES PENSIONS, établissement public, succédant à l'Office national des pensions, dont le siège est établi à Saint-Gilles, Tour du Midi, Esplanade de l'Europe, 1,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation, et par Maître Bruno Maes, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Watermael-Boitsfort, chaussée de La Hulpe, 177, où il est fait élection de domicile,

contre

K. L., ,

défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 29 septembre 2016 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 28 octobre 2021, l'avocat général Bénédicte Inghels a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Bénédicte Inghels a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

1. Conformément à l'article 5, § 1^{er}, 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, le droit à la pension de retraite est acquis, par année civile, à raison d'une fraction des rémunérations brutes réelles, fictives et forfaitaires visées aux articles 7, 8 et 9bis de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

Suivant l'article 7 de l'arrêté royal n° 50, en règle, la pension de retraite est calculée en fonction des rémunérations brutes gagnées par le travailleur et qui doivent être inscrites à son compte individuel, et des rémunérations fictives ou forfaitaires qui lui sont attribuées ; il n'est pas tenu compte de la fraction du total des rémunérations réelles, fictives et forfaitaires qui dépasse un certain montant annuel.

L'article 8 de l'arrêté royal n° 50 charge le Roi de déterminer les périodes assimilées aux périodes d'activité et de fixer les rémunérations fictives afférentes à ces périodes.

2. Sur la base de cet article 8, l'article 34, §§ 1^{er}, A, et 2, 1^o, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés assimile les périodes de chômage involontaire à des périodes de travail pour autant que le travailleur bénéficie des allocations prévues par la réglementation en matière de chômage involontaire.

En vertu de l'article 24*bis*, point 1, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, la rémunération fictive dont il est tenu compte pour chaque journée d'inactivité assimilée à une journée d'activité en application de l'article 34 a comme base, en règle, la moyenne journalière des rémunérations réelles, forfaitaires et fictives du travailleur salarié afférentes à l'année civile précédente.

L'assimilation, résultant de cet article 34, §§ 1^{er}, A, et 2, 1^o, à des périodes de travail rémunéré accomplies sous la législation belge, qui ouvrent le droit à la pension de retraite belge sur la base de l'article 5, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996, concerne les périodes de chômage involontaire accomplies sous la législation belge pour lesquelles le travailleur bénéficie des allocations prévues par la réglementation belge en matière de chômage involontaire.

3. L'article 5, a), du règlement 883/2004/CE du 29 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, qui concerne l'assimilation de prestations et de revenus, prévoit que, à moins que le règlement n'en dispose autrement et compte tenu des dispositions particulières de mise en œuvre prévues, si, en vertu de la législation de l'État membre compétent, le bénéfice de prestations de sécurité sociale ou d'autres revenus produit certains effets juridiques, les dispositions en cause de cette législation sont également applicables en cas de bénéfice de prestations équivalentes acquises en vertu de la législation d'un autre État membre ou de revenus acquis dans un autre État membre ; le point b) énonce que, si, en vertu de la législation de l'État membre compétent, des effets juridiques sont attribués à la survenance de certains faits ou événements, cet État membre tient compte des faits

ou événements semblables survenus dans tout autre État membre comme si ceux-ci étaient survenus sur son propre territoire.

L'article 6 du même règlement, relatif à la totalisation des périodes, dispose que, à moins que le règlement n'en dispose autrement, l'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien, la durée ou le recouvrement du droit aux prestations, l'admission au bénéfice d'une législation, l'accès à l'assurance obligatoire, facultative ou continuée ou volontaire, ou la dispense de ladite assurance, à l'accomplissement de périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurances, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique.

L'article 52, paragraphes 1^{er} et 3, dudit règlement prévoit, s'agissant des pensions de vieillesse et de survivant, que l'intéressé a droit, de la part de l'institution compétente de chaque État membre concerné, au montant le plus élevé de deux montants calculés conformément au paragraphe 1^{er}, étant a) la prestation indépendante, soit le montant de la prestation due en vertu de la législation qu'elle applique, uniquement lorsque les conditions requises pour le droit aux prestations sont remplies en vertu du seul droit national, et b) la prestation au prorata, soit le montant de la prestation due en calculant un montant théorique et ensuite un montant effectif de la manière suivante :

i) le montant théorique de la prestation est égal à la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous les législations des autres États membres avaient été accomplies sous la législation qu'elle applique à la date de la liquidation de la prestation ;

ii) l'institution compétente établit ensuite le montant effectif de la prestation sur la base du montant théorique, au prorata de la durée des périodes accomplies avant la réalisation du risque sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes accomplies avant la réalisation du risque sous les législations de tous les États membres concernés.

En vertu de l'article 56, paragraphe 1^{er}, c), du règlement 883/2004/CE, pour le calcul du montant théorique et du prorata visés à l'article 52, paragraphe 1^{er}, b), si la législation d'un État membre prévoit que le calcul des prestations repose sur des revenus ou d'autres montants moyens, proportionnels, forfaitaires ou fictifs, l'institution compétente :

i) détermine la base de calcul des prestations en vertu des seules périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique ;

ii) utilise, pour la détermination du montant à calculer au titre des périodes d'assurance accomplies sous la législation des autres États membres, les mêmes éléments déterminés ou constatés pour les périodes d'assurances accomplies sous la législation qu'elle applique.

Le neuvième considérant du règlement énonce que le principe de l'assimilation de certaines prestations, revenus et faits, sur laquelle la Cour de justice s'est exprimée à plusieurs occasions, devrait être adopté expressément et développé, dans le respect du fond et de l'esprit des décisions judiciaires.

Le dixième considérant énonce que, cependant, le principe d'assimilation de certains faits ou événements survenus sur le territoire d'un autre État membre à des faits ou des événements semblables survenus sur le territoire de l'État membre dont la législation est applicable ne devrait pas interférer avec le principe de totalisation des périodes d'assurances, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre avec les périodes accomplies sous la législation de l'État membre compétent ; en conséquence, la prise en compte de périodes accomplies sous la législation de tout autre État membre ne devrait relever que de l'application du principe de totalisation des périodes.

Il ressort manifestement des dispositions précitées du règlement 883/2004/CE que la prise en compte de périodes d'assurance accomplies sous la législation d'un autre État membre ne relève pas du principe d'assimilation de prestations, faits ou événements énoncé par l'article 5 du règlement, mais du principe de totalisation des périodes énoncé par l'article 6. Les neuvième et dixième considérants confirment cette interprétation.

Il en ressort, de même, manifestement que l'article 52, paragraphes 1^{er} et 3, du règlement développe ce principe de totalisation des périodes pour les pensions de vieillesse et de survivant, en imposant, au paragraphe 1^{er}, b), le calcul de la pension, sur la base de toutes les périodes d'assurances accomplies sous la législation de tous les États membres concernés, au prorata de la durée des périodes accomplies sous la législation nationale appliquée, tout en garantissant un montant de pension au moins équivalent à celui calculé, au paragraphe 1^{er}, a), sur la base du seul droit national.

Il s'ensuit que, pour calculer la pension de retraite en tenant compte, conformément au règlement 883/2004/CE, des périodes de chômage involontaire accomplies sous la législation d'un autre État membre, il est fait application des articles 6, 52 et 56 de ce règlement et non de son article 5.

Il s'ensuit également que, pour calculer la prestation indépendante prévue par l'article 52, paragraphe 1^{er}, a), ces périodes de chômage ne sont pas assimilées à des périodes de chômage involontaire accomplies sous la législation nationale.

Il ressort encore manifestement de l'article 56, paragraphe 1^{er}, c), ii), que, pour calculer la prestation au prorata conformément à l'article 52, paragraphe 1^{er}, b), la rémunération fictive relative aux périodes de chômage involontaire accomplies sous la législation d'un autre État membre est déterminée en utilisant les éléments prévus par l'article 24*bis*, point 1, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, soit, en règle, pour chaque journée de chômage, la moyenne journalière des rémunérations réelles, forfaitaires et fictives du travailleur salarié afférentes à l'année civile précédente.

4. Sur la base de l'article 8 de l'arrêté royal n° 50, l'article 34, §§ 1^{er}, B, et 2, 2°, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 assimile les périodes d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'invalidité à des périodes de travail, pour autant que le travailleur relève exclusivement du champ d'application de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs du chef de sa dernière activité professionnelle antérieure à la période d'incapacité de travail.

L'article 34, §§ 1^{er}, B, et 2, 2°, précité n'exige pas que la dernière activité professionnelle précède immédiatement la période d'incapacité de travail.

5. L'arrêt constate que la défenderesse, travailleuse salariée sous la législation belge, en raison d'un contrat de travail jusqu'au 21 août 2001 puis d'une indemnité de préavis jusqu'au 21 août 2003, a bénéficié de prestations luxembourgeoises de chômage du 22 août 2003 au 7 juillet 2005 et d'indemnités de l'assurance belge soins de santé et indemnités, en raison d'une incapacité de travail pour cause de maladie ou d'invalidité, du 21 août 2005 au 29 février 2012.

Il constate encore que les « rémunérations réelles [gagnées par la défenderesse en] 2003 [...], qui ont fait l'objet de cotisations [sociales] en Belgique [...], y compris l'indemnité compensatoire de préavis », excèdent, selon les deux parties, le plafond réglementaire fixé à 41.546,11 euros.

Sur la base de ces constatations, l'arrêt ne décide pas légalement que la « période [de chômage luxembourgeois] du 22 août 2003 au 7 juillet 2005 est assimilable [...], conformément aux articles 24*bis*, point 1, et 34, §§ 1^{er}, [A], et 2, 2 ° [lire : 1°], de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 », à une période de travail rémunéré belge ouvrant le droit à la pension sur la base de l'article 5, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996, et qu'une rémunération doit être prise en considération concernant cette période pour le « calcul de la pension nationale » belge ou prestation indépendante, visée aux articles 5, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 et 52, paragraphe 1^{er}, a), du règlement 883/2004/CE.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

Sur la base des mêmes constatations, s'agissant de l'année 2004 et de la période du 1^{er} janvier jusqu'au 7 juillet 2005 de chômage luxembourgeois, l'arrêt décide légalement de prendre en considération pour le « calcul [...] de la pension théorique [et de la] pension proportionnelle », visées aux articles 52, paragraphe 1^{er}, b), et 56, paragraphe 1^{er}, c), du règlement 883/2004/CE, une rémunération correspondant, « conformément [à l'] article 24*bis*, point 1, [...] de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 », à la moyenne journalière des rémunérations réelles de 2003 « plafonnée réglementairement [...] à 41.546,11 euros ».

Sur la base de ces constatations et de la considération que « la dernière activité professionnelle antérieure » à la période d'incapacité de travail belge du 21 août 2005 au 29 février 2012 « est le contrat de travail d'employée [jusqu'au 21 août 2001], y compris [la période couverte par] l'indemnité compensatoire de

préavis [jusqu'au 21 août 2003] », qui « relevait bien du champ d'application de la loi du 27 juin 1969 », l'arrêt décide légalement que cette période d'incapacité de travail est assimilée à une période de travail sur la base de l'article 34, §§ 1^{er}, B, et 2, 2^o, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

Et la cassation de la décision que la période de chômage luxembourgeois du 22 août 2003 au 7 juillet 2005 est assimilée à une période de travail rémunéré belge ouvrant le droit à la pension belge et qu'une rémunération doit être prise en considération concernant cette période pour le calcul de cette pension belge, entraîne la cassation de la décision que « la rémunération fictive pour [la période du 8 juillet au 31 décembre] 2005 [et des années 2006] à 2011 est la moyenne journalière des rémunérations réelles, forfaitaires et fictives afférentes à l'année précédente », qui en est la suite.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il décide que la période de chômage luxembourgeois du 22 août 2003 au 7 juillet 2005 est assimilée à une période de travail rémunéré belge ouvrant le droit à la pension sur la base de l'article 5, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996, qu'une rémunération doit être prise en considération concernant cette période pour le calcul de cette pension belge et que la rémunération fictive à prendre en considération pour la période du 8 juillet 2005 et des années 2006 à 2011 est la moyenne journalière des rémunérations réelles, forfaitaires et fictives afférentes à l'année précédente ;

Rejette le pourvoi pour le surplus ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Vu l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, condamne le demandeur aux dépens ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Mons.

Les dépens taxés à la somme de sept cent trente-trois euros soixante-sept centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, président, les présidents de section Koen Mestdagh et Mireille Delange, les conseillers Antoine Lievens et Eric de Formanoir, et prononcé en audience publique du trente et un janvier deux mille vingt-deux par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Bénédicte Inghels, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

E. de Formanoir

A. Lievens

M. Delange

K. Mestdagh

Chr. Storck

Requête

POURVOI EN CASSATION

POUR : Le **SERVICE FEDERAL DES PENSIONS** - dénommé avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 mars 2016 l'**OFFICE NATIONAL DES PENSIONS** -, dont le siège social est établi à 1060 Bruxelles, Tour du Midi, Esplanade de l'Europe 1,

Demandeur en cassation, assisté et représenté par Me. Huguette Geinger, avocat à la Cour de Cassation, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue Quatre Bras 6, chez qui il est fait élection de domicile,

CONTRE: K. L.,

Défenderesse en cassation.

* * *

A Messieurs les Premier Président et Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, composant la Cour de Cassation,

Messieurs,

Mesdames,

Le demandeur a l'honneur de déférer à la censure de Votre Cour l'arrêt, rendu le 29 septembre 2016 par la huitième chambre de la Cour du Travail de Bruxelles (2015/AB/83).

* * *

RETROACTES

La défenderesse travailla en Belgique depuis le 10 mars 1971.

Le 21 août 2001, elle fut licenciée par son employeur KBC moyennant une indemnité compensatoire de préavis couvrant la période du 22 août 2001 au 21 août 2003.

La défenderesse fut ensuite prise en charge par l'administration de l'emploi, prestations de chômage du Grand-Duché de Luxembourg, où elle réside.

A partir du 21 août 2008, elle bénéficia d'indemnités d'invalidité à charge de l'INAMI, jusqu'à la date de prise de cours de sa pension de retraite, soit le 1^{er} mars 2012.

Par décision du 8 mars 2013, le demandeur accorda à la défenderesse, à partir du 1^{er} mars 2012, un montant annuel brut de pension de retraite de 20.492,90 EUR visant les années 1971 à 2011 prestées en qualité d'employée et travailleur salarié

représentant une fraction de carrière professionnelle de 41/45 ou 9537 jours.

La défenderesse introduisit un recours contre cette décision devant le Tribunal du travail de Nivelles, qui confirma, par jugement du 23 décembre 2014, la décision du demandeur du 8 mars 2013.

Par arrêt du 29 septembre 2016, la Cour du travail de Bruxelles réforma partiellement le jugement du tribunal du travail, ordonna le demandeur à prendre une décision rectificative quant aux années 2003 à 2011, et le condamna à servir à la défenderesse une pension de retraite conforme à cette décision rectifiée.

Le demandeur estime pouvoir présenter le moyen de cassation ci-après développé à l'encontre dudit arrêt du 29 septembre 2016.

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Dispositions violées

- l'article 7 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés,
- les articles 24 *bis* et 34, §1.A.1°, §1.B.1°, §2.1 et §2.2 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés,
- les articles 5, 52.1, 52.3 et 56.1.c du Règlement 883/2004/CE du 29 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

Décision attaquée

Dans l'arrêt du 29 septembre 2016, la Cour du travail de Bruxelles déclare l'appel formé par la défenderesse à l'encontre du jugement, rendu le 23 décembre 2014 par le Tribunal du travail de Nivelles, partiellement fondé.

La cour du travail confirme ainsi, d'une part, le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de rectification de la rémunération des années de carrière 1971, 1974 et 1975 et confirme la décision du demandeur à cet égard.

La cour du travail ordonne, d'autre part, au demandeur de prendre une décision rectificative quant à la rémunération des années 2003 à 2011 conformément au présent arrêt et condamne le demandeur à servir à la défenderesse une pension de retraite conforme à cette décision rectifiée.

La cour du travail condamne en outre le demandeur à payer à la défenderesse les intérêts moratoires au taux légal, à partir du 1^{er} avril 2012, puis à partir de chaque date subséquente d'exigibilité du montant mensuel rectifié de pension, et à payer les frais et dépens de la procédure d'appel liquidés à 120,25 EUR.

La cour du travail motive sa décision concernant les années 2003 à 2011 comme suit :

« I. Les faits et la décision litigieuse

1. *(La défenderesse) travaille en Belgique en qualité de salariée.*

Elle est licenciée le 21.08.2001 moyennant une indemnité compensatoire de préavis couvrant la période du 22.08.2001 au 21.08.2003.

Elle n'a repris aucune activité professionnelle depuis son licenciement.

A la fin de cette période, elle est prise en charge par l'administration de l'emploi, prestations de chômage, du Grand-Duché du Luxembourg où elle réside.

Elle bénéficie en outre d'indemnités d'invalidité, à charge de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité (Belge) à partir du 21.08.2005 jusqu'à la date de prise de cours de sa pension de retraite, soit le 01.03.2012.

2. (La défenderesse) introduit une demande de pension de retraite le 31.05.2011.

Par décision du 08.03.2013, (le demandeur) accorde à (la défenderesse) une pension de retraite à partir du 01.03.2012 d'un montant annuel brut de 20.492,90 € compte tenu d'une carrière de salariée de 1971 à 2011 de 41/45èmes ou 9.537 jours.

(...)

C. Position de la Cour

(..)

b. Rémunérations 2003 à 2011

1. *Après avoir été licenciée le 21.08.2001 moyennant une indemnité compensatoire de préavis de 24 mois, il est établi que (la défenderesse) n'a plus exercé la moindre activité professionnelle contrairement à ce que soutient (le demandeur) sur la base d'un document inexact délivré par les autorités luxembourgeoises. Elle a été prise en charge par des services de l'emploi luxembourgeois et par l'assurance-maladie-invalidité.*

Le juge national ne peut faire fi de ces données de fait incontestables.

2. *Si le droit belge trouve à s'appliquer dans la mesure où (la défenderesse) a effectué principalement sa carrière en Belgique, le Règlement CE n° 883/2004 trouve également à s'appliquer puisque (la défenderesse) a bénéficié de prestations de chômage et d'une pension d'invalidité luxembourgeoise. Ces périodes doivent être considérées comme accomplies, sous la législation belge en application de l'article 5 du Règlement n° 883/2004 du 29 avril 2004.*

Par ailleurs, il y a lieu de considérer que la période de chômage indemnisée au Luxembourg doit être assimilée conformément à l'article 56, §1^{er}, c) du Règlement qui dispose que:

Si la législation d'un État membre prévoit que le calcul des prestations repose sur des revenus, des cotisations, des assiettes de cotisation, des majorations, des gains ou d'autres montants moyens, proportionnels, forfaitaires ou fictifs, ou une combinaison de plusieurs de ces éléments, l'institution compétente:

- i) détermine la base de calcul des prestations en vertu des seules périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique;
- ii) utilise, pour la détermination du montant à calculer au titre des périodes d'assurance et/ou de résidence accomplies sous la législation des autres États membres, les mêmes éléments déterminés ou constatés pour les périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique;

3. Pour calculer les rémunérations fictives, il faut prendre en compte la rémunération fictive au départ de la dernière rémunération annuelle brute.

En l'espèce, la dernière activité professionnelle antérieure à la période d'incapacité de travail est le contrat de travail d'employée de (la défenderesse) au service de la KBC (y compris, l'indemnité compensatoire de préavis). Il n'est pas exigé que l'activité professionnelle précède immédiatement la période d'incapacité.

L'article 34, §2.2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 impose uniquement pour bénéficiaire de l'assimilation que la dernière activité professionnelle antérieure relève du régime de la loi du 27 juin 1969, soit la sécurité sociale belge pour travailleurs salariés. La rémunération à prendre en considération pour le calcul de la pension de retraite est dès lors la moyenne journalière (312 jours/an de la dernière année de référence ayant donné lieu à des rémunérations réelles ou fictives).

En l'espèce, c'est donc la moyenne journalière des rémunérations réelles proméritées par (la défenderesse) dans son dernier emploi (2003 pour le compte de KBC Banque) qui doit être prise en considération. La période d'assimilation (années 2004 à 2011) implique la prise en compte de la rémunération pour autant que le plafond ne soit pas dépassé.

Les années de carrière à partir de 2003 doivent être rectifiées.

4. Pour l'année 2004, il faut tenir compte des rémunérations réelles qui ont fait l'objet de cotisations en Belgique mais aussi des rémunérations fictives postérieures (les prestations de chômage luxembourgeoises) soit 15.161,02 €. Il y a continuité et non superposition pour cette année.

Il y a lieu de retenir la rémunération plafonnée réglementairement pour 2004 à 41.546,11 € et non la somme de 36.166,66 €. Il en résulte que le montant rectifié pour 2004, doit entraîner un nouveau calcul de la pension nationale et de la pension théorique aboutissant à une pension proportionnelle différente. L'article 56 du Règlement 883/2004 n'est pas autonome par rapport à la règle d'assimilation prévue par l'article 5 du Règlement.

Les prestations de chômage luxembourgeoises ne font pas obstacle à la prise en compte à partir de 2005 de la moyenne journalière retenue pour l'année 2004. La première période (22 août 2003 au 7 juillet 2005) est assimilable dans le secteur pension conformément aux articles 24bis, 1° et 34, §1^{er} et 2.2 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 ainsi qu'à l'article 56,1, c) du Règlement CE 883/2004.

Les allocations de chômage qui précèdent la période d'incapacité et d'invalidité représentent une période continue en matière d'assimilation. Il n'y a pas eu de prestations relevant d'un autre Etat-membre.

L'article 34, §2, 2° de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 exige que le travailleur relève exclusivement du champ d'application de la loi du 27 juin 1969 du chef de sa dernière activité professionnelle antérieure à la période d'incapacité de travail. En l'espèce, la dernière activité professionnelle antérieure à la période (d'incapacité) de travail relevait bien du champ d'application de la loi du 27 juin 1969.

Il (...) résulte de ce qui précède que la rémunération fictive pour les années 2005 à 2011 doit être la moyenne journalière des rémunérations réelles forfaitaires et fictives afférentes à l'année civile précédente. Ni la résidence au Grand-Duché de Luxembourg, ni la perception d'allocations de chômage ne peut aboutir à une réduction des rémunérations fictives.

Sur base de la législation belge, il y a lieu à assimilation sans réduction.

Une fois recalculée la pension nationale devra être comparée au calcul de la pension proportionnelle » (arrêt, p. 3 et pp. 9-11).

Griefs

1. La cour du travail constate en l'arrêt entrepris que

- Madame L. a travaillé en Belgique en qualité de salariée,
- elle fut licenciée le 21 août 2001, moyennant une indemnité compensatoire de préavis couvrant la période du 28 août 2001 au 21 août 2003,
- elle n'a repris aucune activité professionnelle depuis son licenciement,
- à la fin de cette période (soit à partir du 22 août 2003), elle a été prise en charge par l'administration de l'emploi, prestations de chômage, du Grand-Duché de Luxembourg, où elle réside,
- elle a bénéficié en outre d'indemnités d'invalidité à charge de l'institut national d'assurance maladie-invalidité (belge) à partir du 21 août 2005 jusqu'à la date de prise en cours de sa pension de retraite (le 1^{er} mars 2012),
- elle a introduit une demande de pension de retraite le 31 mai 2011,
- par décision du 8 mars 2013, l'ONP lui a accordé, à partir du 1^{er} mars 2012, une pension de retraite d'un montant annuel brut de 20.492,90 EUR, compte tenu d'une carrière de salariée de 1971 à 2011 de 41/45èmes, ou 9537 jours (arrêt, p. 3).

La cour du travail décide que « *si le droit belge trouve à s'appliquer dans la mesure où Madame L. a effectué principalement sa carrière en Belgique, le Règlement CE n° 883/2004 trouve également à s'appliquer puisque Madame L. a bénéficié de prestations de chômage et d'une pension d'invalidité luxembourgeoise. Ces périodes doivent être considérées comme ac-*

complies, sous la législation belge en application de l'article 5 du Règlement n° 883/2004 du 29 avril 2004 » (arrêt, p. 10, n° 2).

2.1 L'article 5 du règlement 883/2004/CE du Parlement européen et du conseil sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, concernant « Assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements », dispose :

« À moins que le présent règlement n'en dispose autrement et compte tenu des dispositions particulières de mise en œuvre prévues, les dispositions suivantes s'appliquent:

- a) si, en vertu de la législation de l'État membre compétent, le bénéficiaire de prestations de sécurité sociale ou d'autres revenus produit certains effets juridiques, les dispositions en cause de cette législation sont également applicables en cas de bénéficiaire de prestations équivalentes acquises en vertu de la législation d'un autre État membre ou de revenus acquis dans un autre État membre;
- b) si, en vertu de la législation de l'État membre compétent, des effets juridiques sont attribués à la survenance de certains faits ou événements, cet État membre tient compte des faits ou événements semblables survenus dans tout autre État membre comme si ceux-ci étaient survenus sur son propre territoire ».

L'article 52.1 de ce règlement (concernant la « Liquidation des prestations » en matière de Pensions de vieillesse et de survivant) dispose :

« L'institution compétente calcule le montant de la prestation due:

- a) en vertu de la législation qu'elle applique, uniquement lorsque les conditions requises pour le droit aux prestations sont remplies en vertu du seul droit national (prestation indépendante);
- b) en calculant un montant théorique et ensuite un montant effectif (prestation au prorata), de la manière suivante:

- i) le montant théorique de la prestation est égal à la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance et/ou de résidence accomplies sous les législations des autres États membres avaient été accomplies sous la législation qu'elle applique à la date de la liquidation de la prestation. Si, selon cette législation, le montant de la prestation est indépendant de la durée des périodes accomplies, ce montant est considéré comme le montant théorique;
- ii) l'institution compétente établit ensuite le montant effectif de la prestation sur la base du montant théorique, au prorata de la durée des périodes accomplies avant la réalisation du risque sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes accomplies avant la réalisation du risque sous les législations de tous les États membres concernés ».

Aux termes de l'article 52.3, l'intéressé a droit, de la part de l'institution compétente de chaque État membre concerné, aux montants les plus élevés calculés conformément au paragraphe 1, points a) et b).

L'article 56 du règlement 883/2004 (comportant des « Dispositions complémentaires pour le calcul des prestations ») dispose que

« 1. Pour le calcul du montant théorique et du prorata visés à l'article 52, paragraphe 1, point b), les règles suivantes sont appliquées:

(...)

c) si la législation d'un État membre prévoit que le calcul des prestations repose sur des revenus, des cotisations, des assiettes de cotisation, des majorations, des gains ou d'autres montants moyens, proportionnels, forfaitaires ou fictifs, ou une combinaison de plusieurs de ces éléments, l'institution compétente:

- i) détermine la base de calcul des prestations en vertu des seules périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique;
- ii) utilise, pour la détermination du montant à calculer au titre des périodes d'assurance et/ou de résidence accomplies sous la législation des autres États membres, les mêmes éléments déterminés ou constatés pour les périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique; ¹[si nécessaire]¹ conformément aux modalités fixées à l'annexe XI pour l'État membre concerné »

2.2 L'article 7 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés dispose que, sous réserve des dispositions de l'article 9, la pension de retraite est calculée tant en fonction de la carrière de travailleur que des rémunérations brutes qu'il a gagnées au cours de celle-ci et qui doivent être inscrites à son compte individuel et des rémunérations fictives ou forfaitaires qui lui sont attribuées; il n'est pas tenu compte de la fraction des rémunérations brutes dépassant le montant maximum prévu pour la retenue des cotisations de pension.

L'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés prévoit que *sont assimilées à des périodes de travail* :

- *les périodes de chômage involontaire* (art. 34, §1, A.1), pour autant (art. 34, §2.1) que le travailleur bénéficie des allocations prévues par la réglementation en matière de chômage involontaire ou d'une indemnité pour perte de salaire ;
- *les périodes d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'invalidité* (art. 34, §1, B.1), pour autant (art. 34, §2.2 ; pour les périodes postérieures au 31 décembre 1944) que le travailleur bénéficie des indemnités prévues par la législation en matière d'assurance maladie-invalidité et qu'il relève exclusivement du champ d'application de la loi du 27 juin 1969 du chef de sa dernière

activité professionnelle antérieure à la période d'incapacité de travail.

L'article 24*bis* de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 dispose que, lorsque la pension de retraite prend cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1^{er} janvier 1977, la *rémunération fictive* dont il est tenu compte pour chaque journée d'inactivité assimilée à une journée d'activité en application des articles 34, 35 et 36, est déterminée de la façon suivante :

la rémunération fictive a comme base :

- la moyenne journalière des rémunérations réelles, forfaitaires et fictives du travailleur salarié afférentes à l'année précédente,
- ou, à défaut de ces éléments de référence, la moyenne journalière des rémunérations réelles et forfaitaires afférentes à l'année en cours,
- ou encore, à défaut de telles rémunérations pour l'année en cours, la moyenne journalière des rémunérations afférentes à la première année suivant la période d'inactivité et au cours de laquelle des prestations de travail en qualité de travailleur salarié ont été effectuées.

3.1 La Cour du travail décide que

- la période durant laquelle Madame L. a bénéficié de prestations de chômage luxembourgeoises (du 22 août 2003 au 07 juillet 2005 ; arrêt, p. 11, n° 4, al. 3) et la période d'incapacité (du 21 août 2005 au 1^{er} mars 2012 ; arrêt, p. 3, n° I.1) sont assimilées à des périodes de travail,
- les rémunérations fictives doivent être calculées au départ de la dernière rémunération annuelle brute,
- la dernière activité professionnelle antérieure à la période d'incapacité de travail est le contrat de travail d'employée au service de la KBC,
- c'est donc la moyenne journalière des rémunérations proméritées par Madame L. dans son dernier emploi (2003 pour le compte de KBC) qui doit être prise en considération ; la période d'assimilation (2004 à 2011) implique la prise en compte

de la rémunération pour autant que le plafond ne soit pas dépassé. (arrêt, pp. 10-11).

La cour du travail décide ensuite que

- pour l'année 2004, il faut tenir compte des rémunérations réelles qui ont fait l'objet de cotisations en Belgique, mais aussi des rémunérations fictives postérieures (les prestations de chômage luxembourgeoises) soit 15.161,02 EUR,
- il y a lieu de retenir la rémunération plafonnée réglementairement pour 2004 à 41.546,11 EUR,
- le montant rectifié pour 2004 doit entraîner un nouveau calcul de la pension nationale et de la pension théorique aboutissant à une pension proportionnelle différente,
- la rémunération fictive pour les années 2005 à 2011 doit être la moyenne journalière des rémunérations réelles forfaitaires et fictives afférentes à l'année civile précédente,
- ni la résidence au Grand-Duché du Luxembourg, ni la perception d'allocations de chômage ne peut aboutir à une réduction des rémunérations fictives ; sur base de la législation belge, il y a lieu à assimilation sans réduction,
- une fois recalculée, la pension nationale devra être comparée au calcul de la pension proportionnelle (arrêt, pp. 11-12).

3.2 La Cour du travail ne dissocie ainsi pas les rémunérations fictives attribuées dans le cadre de la législation sociale belge et les rémunérations retenues pour les années prestées à l'étranger dans le cadre du calcul opéré en application de la réglementation européenne.

Il résulte en effet de l'article 52 du Règlement 883/2004 que le montant de la prestation due par le demandeur doit être déterminé en comparant « la pension nationale » à « la pension prorata ». La défenderesse a droit au montant le plus élevé.

Pour déterminer le montant dû, il faut donc tout d'abord calculer le montant de la prestation due en vertu de la législation belge, uniquement lorsque les conditions requises pour le droit aux prestations sont remplies en vertu du droit belge (art. 52.1.a du Règlement 883/2004).

Ensuite, il faut déterminer la prestation au prorata. A cette fin,

- il faut calculer le montant théorique de la prestation, qui est égal à la prestation à laquelle la défenderesse pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance accomplies sous la législation luxembourgeoise avaient été accomplies sous la législation belge à la date de la liquidation de la prestation,
- il faut ensuite établir le montant effectif de la prestation (prestation au prorata) sur la base du montant théorique, au prorata de la durée des périodes accomplies avant la réalisation du risque sous la législation belge, par rapport à la durée totale des périodes accomplies avant la réalisation du risque sous les législations belges et luxembourgeoises.

La cour du travail décide que

- pour l'année 2004, il faut tenir compte des rémunérations réelles (qui ont fait l'objet de cotisations en Belgique) et des rémunérations fictives (les prestations de chômage luxembourgeoises) et qu'il y a lieu de retenir la rémunération plafonnée réglementairement pour 2004 à 41.546,11 EUR. Ce montant rectifié pour 2004 doit, selon la cour, entraîner un nouveau calcul de la pension nationale et de la pension théorique aboutissant à une pension proportionnelle différente (arrêt, p. 11, n° 4, al. 1-2),
- la rémunération fictive pour les années 2005 à 2011 doit être la moyenne journalière des rémunérations réelles forfaitaires et fictives afférentes à l'année civile précédente ; que ni la résidence au Grand-Duché de Luxembourg, ni la perception d'allocations de chômage ne peut aboutir à une réduction des rémunérations fictives et que, une fois recalculée, la pension nationale doit être comparée au calcul de la pension proportionnelle (arrêt, pp. 11-12),

Ces décisions impliquent que la période durant laquelle la défenderesse a bénéficié de prestations de chômage luxembourgeoises est prise en compte, non seulement pour déterminer la pension théorique et la pension proportionnelle (article 52.1.b du Règlement 883/2004), mais également pour déterminer la pension nationale (article 52.1.a du Règlement 883/2004).

La « pension nationale », doit cependant, aux termes de l'article 52.1.a du règlement 883/2004, être calculée conformément à la législation belge, uniquement lorsque les conditions requises pour le droit aux prestations sont remplies en vertu du droit belge. Le droit belge ne prévoit pas que les périodes pendant lesquelles la défenderesse a bénéficié de prestations de chômage luxembourgeoises sont assimilés à des prestations de travail pour le calcul de sa pension de retraite. L'article 34 (§1.A.1° et §2.1) prévoit uniquement que les périodes de chômage involontaire sont assimilées à des périodes de travail pour autant que le travailleur bénéficie des allocations prévues par la réglementation (belge) en matière de chômage involontaire ou d'une indemnité pour perte de salaire.

L'arrêt entrepris, en lequel la Cour du travail ne dissocie pas les rémunérations (fictives) attribuées dans le cadre de la législation sociale belge et les rémunérations retenues pour les années prestées à l'étranger dans le cadre du calcul opéré en application de la réglementation européenne, viole ainsi les articles 52.1, 52.3 du Règlement 883/2004/CE du 29 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et, pour autant que de besoin, les articles 5 et 56.1.c de ce Règlement, les articles 24 *bis* et 34, §1.A.1°, §1.B.1°, §2.1 et §2.2 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés et l'article 7 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

4.1 La cour du travail décide que

- l'article 34, §2.2 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 impose uniquement, pour bénéficier de l'assimilation, que la dernière activité antérieure relève du régime de la loi du 27 juin 1969, soit de la sécurité sociale belge pour travailleurs salariés,
- la dernière activité professionnelle antérieure à la période d'incapacité de travail est le contrat de travail d'employée au service de la KBC (y compris l'indemnité compensatoire de préavis),
- il n'est pas exigé que l'activité précède immédiatement la période d'incapacité,
- pour calculer les rémunérations fictives, il faut prendre en compte la rémunération fictive au départ de la dernière rémunération brute, c'est-à-dire la moyenne journalière (312 jours/an de la dernière année de référence ayant donné lieu à des rémunérations réelles ou fictives),
- il s'agit en l'espèce de la moyenne journalière des rémunérations réelles proméritées par Madame L. dans son dernier emploi (2003 pour KBC) (arrêt, pp. 10-11),
- les allocations de chômage qui précèdent la période d'incapacité et d'invalidité représentent une période continue en matière d'assimilation,
- l'article 34, §2, 2° de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 exige que le travailleur relève exclusivement du champ d'application de la loi du 27 juin 1969 du chef de sa dernière activité professionnelle antérieure à la période d'incapacité de travail,
- en l'espèce, la dernière activité professionnelle antérieure à la période de travail (lire : la période d'incapacité de travail) relevait bien du champ d'application de la loi du 27 juin 1969,
- il résulte de ce qui précède que la rémunération fictive pour les années 2005 à 2011 doit être la moyenne journalière des rémunérations réelles forfaitaires et fictives afférentes à l'année civile précédente (arrêt, p. 11).

4.2 En vertu de l'article 34 (§1.B.1° et §2.2) de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, les périodes d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'invalidité sont assimilées à des périodes de travail pour autant que le travailleur bénéficie des indemnités prévues par

la législation en matière d'assurance maladie-invalidité et qu'il relève exclusivement du champ d'application de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs du chef de sa dernière activité professionnelle antérieure à la période d'incapacité de travail, de repos de maternité ou de protection de la maternité.

Contrairement à ce que la cour du travail décide, l'article 34 (§1.B.1° et §2.2) de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 prévoit uniquement l'assimilation d'une période d'incapacité de travail à une période de travail si la période d'incapacité est immédiatement précédée par une période durant laquelle le travailleur relève exclusivement du champ d'application de la loi du 27 juin 1969 du chef d'une activité professionnelle.

En l'espèce, la période d'incapacité de travail de Madame L. ne suit pas une période durant laquelle elle relevait exclusivement du champ d'application de la loi du 27 juin 1969, puisqu'au moment de la survenance du risque (soit le 21 août 2005) elle ne possédait pas la qualité de travailleur salarié issu d'une activité qui relève exclusivement du champ d'application de la loi du 27 juin 1969. La période d'invalidité fut en effet précédée par la période durant laquelle la défenderesse bénéficiait des prestations de chômage luxembourgeoises (du 22 août 2003 au 7 juillet 2005).

En décidant qu'il y a, sur base de la législation belge, lieu à assimilation de la période d'incapacité et d'invalidité (à partir du 21 août 2005), l'arrêt entrepris viole les articles 24 *bis* et 34, §1.B.1° et §2.2 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

PAR CES CONSIDERATIONS,

L'avocat à la Cour de Cassation soussignée conclut pour le demandeur à ce qu'il Vous plaise, Mesdames et Messieurs, casser l'arrêt entrepris, renvoyer la cause et les parties devant une autre cour du travail, dépens comme de droit.

Bruxelles, le 29 décembre 2016

COPIE NON CORRIGÉE