

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 4-8

ARRÊT AU FOND

DU 01 JUILLET 2022

N°2022/.

Rôle N° RG 21/01161 - N° Portalis DBVB-V-B7F-BG23H

[J] [Z] veuve [R]

C/

ENIM

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

- Madame [J] [Z] veuve [R]

- Me Patrick DE LA GRANGE

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Pole social du tribunal judiciaire de Marseille en date du 11 Janvier 2021, enregistré au répertoire général sous le n° 18/08168.

APPELANTE

Madame [J] [Z] veuve [R], demeurant [Adresse 1]

comparante en personne, assistée de M. [V] [B] [R], fils de l'appelante en vertu d'un pouvoir spécial

INTIMEE

ENIM, demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Patrick DE LA GRANGE, avocat au barreau de MARSEILLE substitué par Me Anna BENHAMOU-CARDOSO, avocat au barreau de MARSEILLE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 12 Mai 2022, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Audrey BOITAUD DERIEUX, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Madame Dominique PODEVIN, Présidente de chambre

Madame Audrey BOITAUD DERIEUX, Conseiller

Madame Catherine BREUIL, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Isabelle LAURAIN.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 01 Juillet 2022.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 01 Juillet 2022

Signé par Madame Dominique PODEVIN, Présidente de chambre et Madame Isabelle LAURAIN, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Faits - Procédure - Moyens et Prétentions des parties :

Mme [Z] veuve [R] est titulaire d'une pension de réversion du chef de son défunt mari, [F] [R], versée par l'Établissement National des Invalides de la Marine (ci-après l'ENIM), depuis le 1^{er} juillet 2000.

Elle a sollicité la révision de cette pension de réversion à compter du 1^{er} mars 2017, afin qu'il soit tenu compte du bénéfice du doublage de la durée d'exposition au feu et au combat des anciens combattants d'Afrique du Nord.

Par courrier en date du 13 août 2018, l'ENIM lui a notifié son refus de réviser sa pension de réversion au motif qu'il ressort de l'attestation délivrée par le ministère des armées en date du 4 juillet 2018 que [F] [R] a pris part à une action de feu ou de combat ou a subi le feu pendant les services militaires embarqués au large des côtes algériennes, tunisiennes et marocaines et les services militaires à terre en Algérie, Tunisie et au Maroc, durant la période du 21 avril 1956 au 7 juillet 1956, soit 2 mois et 17 jours, et que cette période ne suffit pas à modifier le nombre d'annuités déjà pris en compte pour le calcul de la pension.

Par requête expédiée par lettre recommandée le 12 octobre 2018, Mme [Z] veuve [R] a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône de sa contestation de la décision.

Par jugement du 11 janvier 2021, le pôle social du tribunal judiciaire de Marseille, ayant repris l'instance, a :

- confirmé la décision de l'Établissement National des Invalides de la Marine du 13 août 2018,
- débouté Mme [Z] veuve [R] de l'ensemble de ses demandes,
- dit n'y avoir lieu à condamnation sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- et condamné Mme [Z] veuve [R] aux dépens.

Par lettre recommandée avec accusé de réception envoyée le 21 janvier 2021, Mme [Z] veuve [R] a régulièrement interjeté appel de cette décision qui lui a été notifiée le 18 janvier 2021.

A l'audience du 12 mai 2022, l'appelante, représentée par son fils, M. [V] [B] [R] selon pouvoir daté du jour même que l'audience, reprend oralement les conclusions écrites datées du 20 mai 2021 et du 27 avril 2022. Elle demande à la cour de :

- infirmer le jugement critiqué,

- statuant à nouveau, annuler la décision de l'ENIM en date du 13 août 2018 tendant au rejet de la révision de sa pension de réversion,
- condamner l'ENIM à lui payer la somme de 5.156,34 euros au titre de la pension qui lui est due depuis le 6 novembre 2013, avec intérêts au taux légal à compter du 23 septembre 2014,
- dire que les intérêts seront capitalisés,
- condamner l'ENIM à lui payer la somme de 3.000 euros à titre de frais irrépétibles,
- condamner l'ENIM au paiement des dépens.

Au soutien de ses prétentions, Mme [Z] veuve [R] fait valoir que les premiers juges n'ayant pas retenu l'autorité de la chose jugée attachée à la décision rendue le 27 avril 2017 par le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône ayant condamné l'ENIM à lui payer la somme de 3.495,82 euros à la suite de la révision de sa pension de réversion à compter du 6 novembre 2013, confirmée par arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence en date du 18 mai 2018, leur jugement doit être annulé.

Subsidiairement, elle considère que la décision de l'ENIM en date du 13 août 2018 est entâchée d'erreurs matérielles ayant une incidence sur le calcul de la pension de réversion, de sorte que le jugement doit être infirmé. Elle explique que l'état signalétique et des services de [F] [R] mentionne plusieurs embarquements et débarquements sur l'Aviso 'La Capricieuse' entre le 22 avril 1956 et le 10 janvier 1957, au lieu de 'La Gracieuse' pour deux débarquements les 31 décembre 1956 et 11 janvier 1957, ainsi que pour une arrivée en France le 4 décembre 1956. Elle s'appuie sur des attestations du bureau maritime en date des 26 septembre 2014 et 18 juillet 2018, pour démontrer que des embarquements pour des opérations de maintien de l'ordre du 31 juillet au 10 octobre 1957, établis par les historiens n'ont pas été pris en compte dans le décompte des jours de campagne double. Elle ajoute que ni l'ENIM, ni les premiers juges n'ont appliqué dans leur calcul des annuités le coefficient multiplicateur applicable à la période au cours de laquelle [F] [R] a été soumis à des actions de feu et de combat du 21 avril 1956 au 7 juillet 1956, soit 2 mois et 17 jours, de sorte qu'elle ouvrirait droit à une bonification du double, soit 5 mois et 4 jours. Elle en conclut que la révision de la pension doit a minima être admise pour 19 ans, 8 mois et 13 jours (19 ans, 3 mois et 9 jours + 5 mois et 4 jours).

L'appelante se fonde en outre sur les archives de la Marine française, des documents historiques et ses archives personnelles pour démontrer que des périodes supplémentaires doivent être prises en compte dans le calcul des annuités, [F] [R] ayant embarqué sur des bâtiments reconnus combattants et en opération de maintien de l'ordre, de sorte que le temps de service soumis au doublement est de 452 jours, soit 1 an, 2 mois et 28 jours, correspondant à une annuité supplémentaire, portant le nombre d'annuités comptant double à 20,5.

Elle fait valoir que selon nouvelle attestation du 24 août 2021, annulant tout état antérieurement établi, l'ENIM décompte 161 jours et révisé la pension par décision du 28 février 2022 en décomptant 20 annuités, de sorte que sa décision du 13 août 2018 est caduque. Elle considère que c'est à compter de cette date du 28 février 2022, que la révision de la pension doit intervenir, le montant mensuel de la pension versée le 1er août 2018 étant définitivement déterminé par la décision de la cour d'appel d'Aix en Provence ayant confirmé la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale en date du 27 avril 2017.

L'ENIM reprend oralement les conclusions déposées le jour même et visées par le greffe. Il demande à la cour de :

- confirmer le jugement en ce qu'il a reconnu le bien fondé de la décision du directeur de l'ENIM en date du 13 août 2018 refusant la révision de la pension de réversion n°0011485J,
- actualiser le jugement en tenant compte de l'attestation du ministère des armées du 24 août 2021 et juger que la base de calcul pour la pension de réversion est de 20 annuités à compter du 1er mars 2017,
- condamner Mme [R] à lui verser la somme de 1.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

Au soutien de ses prétentions, il fait valoir qu'aucune irrecevabilité ne saurait être tirée de l'autorité de la chose jugée par l'arrêt de la cour d'appel de céans du 18 mai 2018 en ce que l'objet du litige ne couvre pas la même période que celle concernée par le présent litige. Il considère que la somme de 3.495,82 euros qu'il a été condamné à payer correspond aux arrérages de la révision de la pension liée à la prise en compte pour le double de leur durée de la période de guerre du 6 novembre 2013 au 28 février 2017. Il indique que la décision a été exécutée dès lors que la somme a été créditée sur le compte de la bénéficiaire.

Il rappelle que seul le ministère des armées est habilité à délivrer une attestation certifiant la période durant laquelle le marin a pris part à des actions de feu et ou de combat ouvrant droit à un décompte pour le double de sa durée. Il reprend les dispositions des articles L.5552-17 du code des transports et R.6 du code des pensions de retraite des marins et distingue la terminologie de l'ENIM de celle du ministère des armées qui ne recouvre pas la même réalité quand on parle de 'campagne double', la première comptant le double de la période passé au front et la seconde comptant le triple de la période.

Il explique que suivant une dernière attestation du ministère des armées en date du 24 août 2021, faisant état de 161 jours d'action de feu ou de combat au titre de la réglementation des marins, la pension de l'appelante a été calculée sur la base de 20 annuités au lieu de 19,5 annuités. Il fait valoir que conformément à l'article R.12 du code des pensions de retraite des marins, la durée de 19 ans, 8 mois et 13 jours dont se prévaut l'appelante ne correspond qu'à 19,5 annuités, et qu'il ne peut être pris en compte une durée de 20 ans, 6 mois et 7 jours comme le sollicite l'appelante dans un second temps, au motif que seul le ministère des armées peut valider la durée d'exposition du marin aux actions de feu et de combat.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est renvoyé aux conclusions des parties pour un plus ample exposé du litige.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande d'annulation du jugement

Aux termes de l'article 122 du code de procédure civile, 'Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire

déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.'

En l'espèce, l'appelante invoque l'autorité de la chose jugée par arrêt de la cour d'appel de céans en date du 18 mai 2018 pour obtenir l'annulation du jugement critiqué au motifs que les premiers juges ne l'ont pas soulevée et retenue.

Cependant, par arrêt du 18 mai 2018, la présente cour a confirmé le jugement rendu le 27 avril 2017 par le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône ayant annulé la décision de l'ENIM n°117 en date du 2 juillet 2014 par laquelle il avait refusé de réviser la pension de réversion de Mme [Z] veuve [R] en lui attribuant le bénéfice du double de la durée des périodes auxquelles son défunt époux avait été exposé au feu et/ou au combat en Afrique du nord, au motif que la pension était devenue définitive le 10 juillet 2011, et condamné l'ENIM à lui payer la somme de 3.495,82 euros au titre des arrérages de pension dus et impayés depuis le 6 novembre 2013, ce montant étant arrêté au plus tard à la date de l'audience s'étant tenue, selon la première page du jugement, le 28 mars 2017.

Il s'en suit que l'objet du litige portait à l'époque sur le bien-fondé de la décision de l'ENIM en date du 2 juillet 2014, tandis que l'objet du litige de notre espèce porte sur une autre décision rendue par l'ENIM le 13 août 2018. Par cette dernière décision, l'ENIM a refusé de réviser la pension de réversion de Mme [Z] veuve [R] au motif que l'attestation du ministère des armées datée du 4 juillet 2018, indiquant que [F] [R] a pris part à une action de feu ou de combat ou a subi le feu en Afrique du nord du 21 avril 1956 au 7 juillet 1956, permettant de retenir une durée supplémentaire d'exposition de 2 mois et 17 jours, n'était pas de nature à modifier le calcul de la pension basé sur 19,5 annuités.

Il s'en suit qu'aucune autorité de chose jugée ne pouvait être soulevée, ni retenue par les premiers juges.

Au surplus, le défaut pour les premiers juges de soulever une fin de non recevoir n'est pas sanctionnée par la nullité de leur décision.

En conséquence, la demande en annulation du jugement sera rejetée.

Sur les demandes d'infirmer le jugement et d'annulation de la décision de l'ENIM en date du 13 août 2018

En vertu de l'article L.5552-17 du code des transports, la durée des périodes de services militaires et des temps de navigation active et professionnelle accomplis en période de guerre, compte pour le double, pour le calcul de la pension de retraite des marins.

En application de ces dispositions, l'article R.6 du code des pensions de retraite des marins, indique que comptent pour le double de leur durée, les services militaires embarqués au large des côtes algériennes, tunisiennes et marocaines et les services militaires à terre en Algérie, en Tunisie et au Maroc durant lesquels le marin a pris part à une action de feu ou de combat ou a subi le feu, pendant la guerre d'Algérie et les combats en Tunisie et au Maroc, entre le 1er janvier 1952 et le 2 juillet 1962.

Il y est précisé que l'exposition invoquée en faveur de ce bénéfice sera établie par les archives collectives de l'unité à laquelle les marins étaient rattachés ou l'unité concernant le secteur dans lequel se sont produites ces actions.

Il s'en suit que seul le ministère des armées peut attester de la période pendant laquelle le marin a été exposé au feu ou au combat dans les conditions susvisées et qui lui permet d'ouvrir droit au doublement de la durée à prendre en compte pour le calcul de la retraite.

En l'espèce, la décision de l'ENIM en date du 13 août 2018 a été prise sur le fondement de l'attestation du ministère des armées en date du 4 juillet 2018 indiquant que [F] [R] a pris part à une action de feu ou de combat ou a subi le feu en Afrique du nord du 21 avril 1956 au 7 juillet 1956 sur l'avis La Capricieuse.

C'est à juste titre qu'au regard de cette attestation, l'ENIM a pris en considération une durée supplémentaire d'exposition au feu et au combat ouvrant droit au doublement de la période d'exposition, de 2 mois et 17 jours.

Or, l'article R.12 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, fixe les règles de détermination du montant des pensions en ces termes : 'Dans le décompte final des services entrant en compte pour la pension, la fraction de semestre égale ou supérieure à trois mois est comptée pour six mois ; la fraction de semestre inférieure à trois mois est négligée.'

Il s'en suit que la durée supplémentaire de 2 mois et 17 jours, étant inférieure à trois mois, doit être 'négligée', c'est-à-dire qu'elle n'a à être décomptée pour la pension de retraite.

L'ENIM n'a donc commis aucune erreur de calcul en ne doublant pas la période de 2 mois et 17 jours pour calculer la pension, comme s'en prévaut l'appelante. De même, l'éventuelle erreur du ministère des armées visant l'embarquement du marin sur un navire plutôt qu'un autre, n'a aucune incidence sur le calcul de la pension.

C'est donc à bon droit que l'ENIM a, par décision du 13 août 2018, refuser de réviser la pension de réversion de Mme [Z] veuve [R] et le jugement rendu le 11 janvier 2021 ayant validé cette décision doit être confirmé.

Sur la demande de majoration d'annuités suite à l'attestation du ministère des armées en date du 24 août 2021

En cours d'instance devant la cour d'appel, le ministère des armées a établi une attestation en date du 24 août 2021 de laquelle il ressort que [F] [R] a pris part à une action de feu ou de combat ou a subi le feu en Afrique du nord :

- du 14 juin 1956 au 24 novembre 1956 sur La Gracieuse,

- le 29 novembre 1956 sur la Gracieuse,

soit un total de 161 jours.

La période supplémentaire de 161 jours d'exposition attestée par le ministère des armées, correspondant à une fraction de semestre supérieure à trois mois, elle doit compter pour six mois, conformément à l'article R.12 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance.

Il n'est pas discuté que la pension de réversion était calculée sur la base de 19 ans, 3 mois et 9 jours d'exposition au feu et au combat en Afrique du nord, correspondant à 19,5 annuités, de sorte que pour prendre en compte la période visée dans cette nouvelle attestation du 24 août 2021, la pension de retraite doit être calculée sur la base de 20 annuités.

La décision de l'ENIM rendue en ce sens selon notification à Mme [Z] veuve [R] le 28 février 2022 est conforme à la réglementation, et il conviendra d'ajouter au jugement, conformément à la demande de l'ENIM, que la pension devra être calculée sur la base de 20 annuités à compter de la demande de révision du 1er mars 2017.

En revanche, dès lors que seul le ministère des armées est habilité à déterminer les périodes d'exposition au feu et au combat des marins, en vertu de l'article R.6 du code des pensions de retraite des marins précité, l'appelante ne peut qu'être déboutée de sa demande de calcul de la pension de réversion sur la base d'une durée d'exposition d'1 an, 2 mois et 28 jours, en se fondant non pas sur une attestation du ministère compétent mais sur des archives de la Marine française, des documents historiques et des archives personnelles que ni l'ENIM, ni la cour ne peut apprécier pour déterminer la période d'exposition de [F] [R].

En conséquence, Mme [Z] veuve [R] sera déboutée de l'ensemble de ses prétentions.

Sucombant à l'instance, elle sera condamnée au paiement des dépens de l'appel, en vertu de l'article 696 du code de procédure civile.

En outre, en application de l'article 700 suivant, elle sera condamnée à payer à l'ENIM la somme de 500 euros à titre de

frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS,

La cour statuant publiquement par décision contradictoire,

Déboute Mme [Z] veuve [R] de l'ensemble de ses prétentions,

Confirme le jugement rendu le 11 janvier 2021 par le tribunal judiciaire de Marseille, en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Dit que la pension de réversion versée par l'Établissement National des Invalides de la Marine à Mme [Z] veuve [R], est calculée sur la base de 20 annuités à compter de la demande de révision du 1^{er} mars 2017,

Condamne Mme [Z] veuve [R] à payer à l'Établissement National des Invalides de la Marine la somme de 500 euros à titre de frais irrépétibles,

Condamne Mme [Z] veuve [R] aux éventuels dépens de l'appel.

Le Greffier La Présidente