N° 24 / 12.
du 26.4.2012.

Numéro 3006 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-six avril deux mille douze.

Composition:

Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation, présidente,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Françoise MANGEOT, première conseillère à la Cour d'appel,
Brigitte KONZ, conseillère à la Cour d'appel,
Mireille HARTMANN, conseillère à la Cour d'appel,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la personne morale de droit public CAISSE NATIONALE DES PRESTATIONS FAMILIALES, établie et ayant son siège à L-1724 Luxembourg, 1A boulevard Prince Henri, représentée par le président de son comité-directeur, M. Michel NEYENS,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

X.), née le (…), demeurant à CH-(…), (…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Georges SANTER et sur les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 16 mars 2011 sous le numéro 2011/0077 par le Conseil supérieur de la Sécurité Sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 23 mai 2011 par la CAISSE NATIONALE DES PRESTATIONS FAMILIALES à X.), déposé le même jour au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 19 juillet 2011 par X.) à la CAISSE NATIONALE DES PRESTATIONS FAMILIALES, déposé le 20 juillet 2011 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, saisi par X.) d'un recours contre une décision du Comité-directeur de la CAISSE NATIONALE DES PRESTATIONS FAMILIALES (CNPF) qui avait refusé de lui allouer l'indemnité de congé parental au motif que, domiciliée en Suisse et y résidant avec sa famille tout en travaillant auprès d'un employeur luxembourgeois, elle ne remplissait pas la condition alternative posée par l'article L.234-43 du Code du travail suivant lequel la personne qui demande le bénéfice du congé parental doit être domiciliée et résider d'une façon continue au Luxembourg ou relever du champ d'application des règlements communautaires, le Conseil arbitral des assurances sociales avait réformé la décision, dit le recours fondé et renvoyé l'affaire devant la CNPF ; que sur appel de la CNPF, le Conseil supérieur de la sécurité sociale confirma le jugement entrepris.

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 89 de la Constitution,*

en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, lors de la qualification de la nature de l'indemnité de congé parental, n'a pas répondu aux moyens développés à la page 11 de l'acte d'appel, sous le point 2.3.3. intitulé << L'indemnité de congé parental n'est pas une prestation de sécurité sociale >>, suivant lesquels l'indemnité litigieuse ne serait pas à qualifier de prestation de sécurité sociale, et qu'elle ne peut donc a fortiori être qualifiée de prestation familiale,

alors que conformément à l'article 89 de la Constitution tout jugement doit être motivé et que l'absence de réponse à un moyen équivaut à une absence de motivation » ;

Mais attendu que les juges d'appel en disant, après avoir précisé que « pour qu'une allocation ou indemnité constitue une prestation de sécurité sociale et non une mesure d'assistance sociale, elle doit pouvoir être rattachée à l'un des risques de sécurité sociale énumérés à l'article 4, paragraphe 1 du règlement et elle doit être octroyée selon des critères objectifs et légaux, à l'exclusion de toute appréciation individuelle et discrétionnaire », « que l'indemnité de congé parental introduite par la loi modifiée du 12 février 1999 doit être qualifiée de prestation familiale au sens de l'article 1er, u), i) du règlement (CEE) n° 1408/71 », ont répondu au moyen soulevé par la CNPF dans son acte d'appel sous l'intitulé « L'indemnité de congé parental n'est pas une prestation de sécurité sociale ».

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 73 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, lu en combinaison avec l'article 1er, j), ii) du même règlement,*

en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a dit que les dispositions luxembourgeoises sur le congé parental font partie de la << législation >> telle que définie à l'article 1er, j) du règlement 1408/71 aux motifs que << même si à l'origine le congé parental a fait l'objet d'un accord-cadre entre employeurs et salariés sur le plan communautaire conclu en date du 14 décembre 1995, toujours est-il que le congé parental au Luxembourg procède d'une loi du 12 février 1999 qui a pour objet la transposition dans le droit national de la directive 96/34/CE, adoptée par le Conseil des affaires sociales le 3 juin 1996 >>, et a en conséquence, pour dire que l'indemnité de congé parental est due à la partie défenderesse en cassation, fait application de l'article 73 du règlement 1408/71 ouvrant droit au travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un État membre, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la << législation >> du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci,

alors que les dispositions relatives au congé parental sont issues, tant au niveau communautaire qu'au niveau national d'accords interprofessionnels ou accords collectifs et non d'une loi, d'un règlement ou de dispositions statutaires, et ne font partant, en application de l'article 1er j) du règlement 1408/71 disposant que le terme de << législation >> exclut les dispositions conventionnelles existantes ou futures, pas parti de la << législation >> visée à l'article 73 du règlement 1408/71, qu'elles aient fait ou non l'objet d'une décision des pouvoirs publics les rendant obligatoires ou étendant leur champ d'application,

de sorte que les juges du fond, en appliquant l'article 73 dudit règlement, ont in fine violé ou mal appliqué cet article, lu en combinaison avec l'article 1er, j), ii) du même règlement » ;

Sur la recevabilité du moyen qui est contestée :

Attendu que X.) oppose l'irrecevabilité du moyen au motif que la CNPF a développé ensemble les deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation, ce qui serait prohibé par l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Attendu cependant que l'article 10 de la loi du 18 février 1885 n'impose aucune forme spéciale pour la discussion ou le développement du moyen, qu'il n'exige pas que les développements ne se rapportent qu'à un moyen donné ;

Que le moyen d'irrecevabilité opposé n'est pas fondé ;

Sur la substance du moyen :

Attenu que le congé parental est défini et réglementé de façon exclusive et exhaustive par la « législation » à savoir par les articles L.234-43 à L.234-49 du Code du travail et 306 à 308 du Code de la sécurité sociale ;

Que les juges d'appel, en disant que « Ayant une assise légale et non conventionnelle, le congé parental n'est pas exclu du champ d'application matériel du règlement (CEE) n° 1408/71 en vertu de l'article 1er, j), ii) », ont correctement appliqué l'article 73 de ce règlement, lu en combinaison avec l'article 1er, j), ii) du même règlement ;

Que le moyen est dès lors non fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes et de l'Acte final, signés à Luxembourg, le 21 juin 1999 (ci-après << l'Accord UE-Suisse >>), ratifié par la loi du 10 mai 2004, et plus particulièrement de l'article 1er de l'Annexe II de cet Accord,*

en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, ayant constaté que << le congé parental au Luxembourg procède d'une loi du 12 février 1999 qui a pour objet la transposition dans le droit national de la directive 96/34/CE, adoptée par le Conseil des affaires sociales le 3 juin 1996 >>, a appliqué ce texte de loi à l'affaire dont il était saisi pour dire fondée une demande en obtention des

indemnités pour congé parental présentée par une personne ressortissante de la Suisse, domiciliée en Suisse et travaillant au Luxembourg,

alors que l'article 1er de l'Annexe II de l'Accord UE-SUISSE dispose que << les Parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, les actes communautaires auxquels il est fait référence tels qu'en vigueur à la date de la signature de l'accord >>,

et que ni l'Accord UE-Suisse, ni ses annexes ne font référence à la directive 96/34/CE,

de sorte que la directive 96/34/CE, adoptée par le Conseil des affaires sociales le 3 juin 1996, et a fortiori les dispositions législatives nationales prises aux fins de sa transposition, ne peuvent trouver application à une situation régie par l'Accord UE-Suisse » ;

Mais attendu que l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part, et la Confédération suisse d'autre part, sur la libre circulation des personnes, faisant expressément référence au règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, s'applique au litige parce qu'il étend aux ressortissants suisses l'application des règles de coordination des systèmes de sécurité sociale prévues par le règlement qui s'étend aux prestations familiales dont relève, suivant le Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'indemnité de congé parental ; que l'absence de référence par l'Accord à la directive 96/34 CE est dès lors sans incidence ;

Que, d'autre part, la directive 96/34 CE ne comporte aucune disposition concernant une indemnité de congé parental et que l'indemnité de congé parental introduite par la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales - introduite par l'article XXIV de la loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 - ne constitue pas une mesure de transposition de la directive ;

D'où il suit que le moyen est à rejeter ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 89 de la Constitution,*

en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, tout en constatant d'une part que << le congé parental au Luxembourg procède d'une loi du 12 février 1999 qui a pour objet la transposition dans le droit national de la directive 96/34/CE, adoptée par le Conseil des affaires sociales le 3 juin 1996 >>, a, d'autre part, appliqué la législation luxembourgeoise sur le congé parental pour dire fondée une demande en obtention des indemnités pour congé parental présentée par une personne ressortissante de la Suisse, domiciliée en Suisse et travaillant au Luxembourg et tombant partant sous le champ d'application de cet Accord,

alors que l'article 1er de l'Annexe II de l'Accord UE-Suisse dispose que << les Parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, les actes communautaires auxquels il est fait référence tels qu'en vigueur à la date de la signature de l'accord >> et que l'Accord UE-Suisse ne fait pas référence à la directive 96/34/CE, laquelle est, selon les propres affirmations du Conseil à l'origine du congé parental,

de sorte que les juges du fond n'ont pas motivé leur décision, cette contradiction dans les motifs étant équivalente à une absence de motifs de l'arrêt déféré, violant ainsi l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé » ;

Mais attendu que le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt ;

Que les juges d'appel ont déclaré l'Accord applicable parce qu'il renvoie au règlement n° 1408/71 (CEE) qui concerne, selon eux, l'indemnité de congé parental qui serait à qualifier de prestation familiale au sens du règlement ; que dès lors que l'Accord a été déclaré applicable par ces motifs, les juges du fond ne se sont pas contredits en disant qu'il est applicable tout en constatant que la législation transpose la directive sans que celle-ci ne soit prévue par l'Accord ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'alinéa 2 de l'article 16 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après << l'Accord UE-Suisse >>), ratifié par la loi du 10 mai 2001,*

en ce que, pour dire que l'indemnité de congé parental telle que prévue par la loi luxembourgeoise est à qualifier de << prestation familiale >> au sens de l'article 1er, u) i) du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a raisonné à partir d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 septembre 2004 dans une affaire << Commission / Belgique >>, n° C-469/02,

alors que suivant l'alinéa 2 de l'article 16 de l'Accord UE-Suisse, << dans la mesure où l'application du présent accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature >> - le 21 juin 1999 - avec la précision, contenue au même article, que << la jurisprudence postérieure à la date de la signature du présent accord sera communiquée à la Suisse >> et qu'<< en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'accord, à la demande d'une partie contractante, le comité mixte déterminera les implications de cette jurisprudence >>,

et que l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 septembre 2004, << Commission / Belgique >>, n° C-469/02 est manifestement postérieur à la date de signature de l'accord, qu'il n'a jamais été communiqué à la Suisse et que a fortiori le comité mixte ne s'est pas prononcé sur les implications de cet arrêt,

de sorte que, en fondant son raisonnement sur un arrêt de la Cour européenne qu'elle ne pouvait pas prendre en considération pour être postérieur à la signature de l'Accord UE-Suisse, l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale viole l'article 16 de l'Accord UE-Suisse » ;

Mais attendu que le Conseil supérieur de la sécurité sociale ne s'est pas fondé uniquement sur l'arrêt Commission c/ Belgique du 7 septembre 2004, donc postérieur à la signature de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part et la Communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, arrêt non communiqué à la Suisse et sur les implications duquel le Comité mixte ne s'est pas prononcé, mais également sur l'arrêt Hoever et Zachow c/ Land Nordrhein-Westfalen (C-245/94 et C-312/94) qui est antérieur à la signature de l'Accord ;

Que la décision du Conseil de qualifier l'indemnité de congé parental de prestation familiale se trouve justifié par le seul motif tiré de l'arrêt Hoever et Zachow c/ Land Nordrhein-Westfalen, abstraction faite du motif critiqué par le moyen ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1er, u), i) du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, lu en combinaison avec l'article 4, alinéa 1er, point h) du même règlement,*

en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, en se prononçant sur la nature de l'indemnité de congé parental introduite par la loi modifiée du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998, retenu que cette indemnité était une prestation de sécurité sociale, et a finalement qualifié l'indemnité de prestation familiale en application de l'article 1er, u), i) du règlement 1408/71 telle qu'en vigueur à la date de la signature de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes,

alors que l'indemnité de congé parental constitue une rémunération au sens de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, revenu qui est accordé pendant un congé parental, prévu selon les conditions légales et accordé par l'employeur légalement établi sur le territoire sur base d'un contrat de travail soumis au droit du travail luxembourgeois pour tout travailleur qui travaille

effectivement sur le territoire national, voire à titre subsidiaire un revenu de remplacement ou de substitution ne pouvant être qualifié de prestation familiale » ;

Sur la recevabilité du moyen qui est contestée :

Attendu que la défenderesse en cassation oppose l'irrecevabilité du moyen qui serait incompréhensible et mettrait en cause l'interprétation souveraine du droit communautaire par les juges du fond ;

Attendu cependant que le libellé du moyen est clair et remplit les exigences de précision de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Que l'application correcte du droit de l'Union européenne étant d'ordre public et que la Cour de cassation étant obligée de saisir la Cour de justice de l'Union européenne en cas de doute sur son application correcte, la qualification juridique de « prestation familiale » est soumise au contrôle de la Cour de cassation ;

D'où il suit que les moyens d'irrecevabilité sont à rejeter ;

Sur la substance du moyen :

Attendu que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, après avoir analysé les finalités et les conditions d'octroi de l'indemnité de congé parental, arrive à la conclusion que :

« […] l'indemnité de congé parental a essentiellement une finalité familiale, […] Fondamentalement (elle vise) à combler ou du moins à atténuer la perte financière entraînée par la renonciation temporaire à une activité professionnelle et à compenser les charges entraînées par l'entretien, la garde et l'éducation des jeunes enfants.

La circonstance que le congé parental puisse encore avoir accessoirement et idéalement un effet positif sur le marché de l'emploi en ce qu'il peut, le cas échéant, dégager un certain nombre de postes de travail qui pourraient être occupés par des chômeurs ou qu'il peut encore par son aménagement […] promouvoir une meilleure répartition des tâches éducatives entre pères et mères, ne remet pas en cause sa finalité première. »

Attendu que la qualification de prestation familiale au sens du règlement n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 de l'indemnité de congé parental soulève une question de droit européen ;

Que l'application correcte de ce droit ne s'impose pas avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la

question qui n'a pas encore fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue ;

Qu'il y a donc lieu, avant tout autre progrès en cause, de saisir la Cour de l'Union européenne, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour y être statué sur la question préjudicielle formulée au dispositif du présent arrêt ;

Par ces motifs :

rejette les premier, deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens de cassation ;

sursoit à statuer sur le sixième moyen jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée à titre préjudiciel sur la question suivante :

« *Une prestation telle que l'indemnité de congé parental prévue par les articles 306 à 308 du Code de la sécurité sociale constitue-t-elle une prestation familiale au sens des articles 1er, sous u), i) et 4, paragraphe 1, sous h), du 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 applicable conformément à l'Annexe II, Section A, sous 1), de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes et de l'Acte final, signés à Luxembourg, le 21 juin 1999 ? » ;*

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la conseillère Léa MOUSEL, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.