

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du quatorze mars deux mille seize

### Composition:

|   |                     |
|---|---------------------|
| Mme Joséane Schroeder, présidente du tribunal d'arr. de Luxembourg, | présidente          |
| Mme Marie-Laure Meyer, conseiller à la Cour d'appel,                | assesseur-magistrat |
| M. Thierry Schiltz, juge au tribunal d'arr. de Luxembourg,          | assesseur-magistrat |
| M. Francesco Spagnolo,  | secrétaire          |



### ENTRE:

la Caisse nationale des prestations familiales, établie à Luxembourg,  
représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonction,  
appelante,  
comparant par Maître Rachel Jazbinsek, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de  
Maître Albert Rodesch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### ET:

X, née le [...], demeurant à [...],  
intimée,  
comparant par Maître Régua Amiali, avocat à la Cour, Esch-sur-Alzette, en remplacement de  
Maître Martine Lauer, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 27 février 2015, la Caisse nationale des prestations familiales a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 12 janvier 2015, dans la cause pendante entre elle et X, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, réformant, dit que la requérante X a droit au versement des allocations familiales en faveur de ses enfants A et B pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011, sous réserve de l'application de la prescription des arrérages conformément à l'article 313 du Code et qu'elle a également droit aux allocations familiales en faveur de ses enfants pour la période au-delà du 31 décembre 2011.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 29 février 2016, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Marie-Laure Meyer, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Rachel Jazbinsek, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 12 janvier 2015.

Maître Régua Amiali, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 12 janvier 2015.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Le 4 octobre 2010, X a introduit une demande en obtention d'allocations familiales pour ses enfants A né à Belgrade le [...] et B né à Belgrade le [...].

La requérante est sur le territoire luxembourgeois depuis 2002. Le 22 janvier 2004 sa demande d'asile respectivement de protection internationale a été rejetée mais elle a pu bénéficier d'une tolérance provisoire jusqu'à l'obtention d'une autorisation de séjour le 23 décembre 2010.

Par décision présidentielle du 8 mars 2011, la Caisse nationale des prestations familiales (ci-après la CNPF) a accordé les allocations familiales à X en faveur de ses enfants A et B pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au 31 décembre 2011. La CNPF a précisé que le paiement des allocations familiales est limité au 31 décembre 2011, date de l'expiration de l'autorisation de séjour provisoire de la demanderesse; qu'aux fins de permettre la continuation des versements mensuels, la demanderesse voudra envoyer, en temps utile, une prolongation de l'autorisation de séjour valable à partir du 23 décembre 2011 et qu'il n'existe pas de droit aux allocations familiales pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011 alors que l'autorisation de séjour date du 23 décembre 2010 et que la tolérance provisoire n'ouvre pas de droit auprès de la CNPF.

Sur opposition de X, le comité directeur de la CNPF a, en date du 16 août 2011, confirmé la décision présidentielle du 8 mars 2011.

X a formé un recours contre la décision du comité directeur et elle a demandé à voir dire qu'elle a droit aux allocations familiales pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Par jugement du 12 octobre 2012, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré ce recours irrecevable pour cause de tardiveté.

Par arrêt du 11 mars 2013, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a réformé ce jugement, déclaré le recours recevable et renvoyé l'affaire en continuation devant le Conseil arbitral de

la sécurité sociale, autrement composé.

Par jugement du 15 juillet 2013, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré le recours fondé et dit que « *X a droit au versement des allocations familiales en faveur de ses enfants A et B pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011, sous réserve de l'application de la prescription des arrérages conformément à l'article 313 du code (de la sécurité sociale) et qu'elle a également droit aux allocations familiales en faveur de ses enfants pour la période au-delà du 31 décembre 2011* ».

Pour statuer ainsi, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a dit « *qu'en considérant la situation précaire et dangereuse au Kosovo, il y a lieu, d'une part, de retenir que la décision de l'autorité compétente du 26 février 2009 de prolongation du statut de tolérance peut être considérée comme une reconnaissance du statut de réfugiée sous une forme de tolérance et, d'autre part, de tenir pour établi que Madame X avait dès son arrivée au Luxembourg l'intention d'y établir son principal établissement, de sorte que l'élément intentionnel, qui est un élément constitutif de la notion de domicile légal, à savoir la volonté de se fixer en un lieu de manière complète et permanente, mais non nécessairement définitive (...) est établi en l'occurrence.* »

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 12 août 2013, la CNPF a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Par arrêt du 11 juillet 2014, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré le recours recevable et fondé. Par réformation du jugement entrepris, il a dit que dit la condition d'un domicile légal au Luxembourg dans le chef de X n'était pas remplie pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011 et il a, faisant ainsi droit à la demande subsidiaire de l'intimée, renvoyé l'affaire devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale en continuation quant aux questions soulevées d'office par lui, telles que précisées dans le jugement du 15 juillet 2013.

Il s'agissait des questions suivantes:

*« 1. si l'ancienne convention bilatérale avec l'ancienne Yougoslavie peut être considérée comme maintenue en attendant la conclusion d'une nouvelle convention avec la République du Kosovo, s'agissant d'une demanderesse de nationalité kosovare et d'enfants nés à Belgrade et de nationalité kosovare;*

*2. si dans cette hypothèse on peut retenir une extension du règlement communautaire 1408/71 aux ressortissants de ce pays tiers conformément à l'article 90, alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau règlement communautaire 883/2004;*

*3. si la demanderesse peut bénéficier du principe de l'égalité de traitement avec les nationaux conformément à l'article 11 de la directive européenne du 25 novembre 2003 (n° 2003/109/CE) relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée;*

*et si le paiement de cotisations à la sécurité sociale luxembourgeoise du chef d'une activité professionnelle continue doit avoir pour contrepartie le bénéfice des allocations familiales et s'il s'agit d'une contrepartie couverte par la protection du droit de propriété conformément à la convention européenne des Droits de l'Homme ».*

Par jugement du 12 janvier 2015, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par réformation, dit que X a droit au versement des allocations familiales en faveur de ses enfants A (à lire A) et B pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011, sous réserve de l'application de la

prescription des arrérages conformément à l'article 313 du Code et qu'elle a également droit aux allocations familiales en faveur de ses enfants pour la période au-delà du 31 décembre 2011.

Pour statuer ainsi, le premier juge a décidé qu'à défaut d'une convention entre le Luxembourg et la République de Kosovo, la situation juridique et la justification de la demande de X sont à apprécier sur base de l'ancienne convention conclue le 13 octobre 1954 avec l'ancienne Yougoslavie, qu'il n'est pas requis de savoir si les parents ont travaillé au Luxembourg avant l'entrée en vigueur de la convention et il n'est pas requis que les enfants bénéficiaient des allocations familiales avant 2005.

Il a ensuite retenu que l'affiliation à la sécurité sociale au Luxembourg de la requérante travailleuse migrante rend applicable l'ancienne convention de sécurité sociale même en l'absence de réalisation de la condition du domicile légal et fait dès lors l'objet d'une protection du droit de propriété garanti par la CEDH.

En application du principe de l'égalité de traitement (entre travailleurs migrants et nationaux) il y a lieu de ne pas appliquer les conditions de citoyenneté ou de nationalité ou de résidence.

Il a conclu que le recours de X est fondé. Elle a la qualité de travailleur salarié depuis 2007, rendant applicable l'ancienne convention conclue avec la Yougoslavie et elle peut bénéficier, sur base de cette convention et du principe de l'égalité de traitement, des allocations familiales pour ses enfants pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011 sous réserve de l'application de la prescription des arrérages, et elle a également droit aux allocations familiales pour les enfants pour la période au-delà du 31 décembre 2011.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 27 février 2015, la CNPF a régulièrement relevé appel de ce jugement qui a été remis à la poste le 16 janvier 2015 pour notification aux parties.

L'appelante demande la réformation du jugement au motif que le Conseil arbitral ne pouvait pas accorder un droit aux allocations familiales pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011 alors qu'il n'existe aucune base légale ouvrant un tel droit. Elle reproche encore au premier juge d'avoir accordé à X des allocations familiales sur une période qui ne faisait pas partie des débats et qui n'avaient pas été sollicitées par elle.

La CNPF fait grief au premier juge d'avoir fait application de la convention bilatérale de sécurité sociale Yougoslavie / Luxembourg de 1954 (et notamment les articles 21, 21bis et 21ter). Elle soutient que cette convention n'est pas applicable en l'espèce alors que les enfants de X résident ensemble avec leur mère au Luxembourg et non pas dans un pays autre que celui d'occupation de leur parent.

L'appelante soutient qu'il y a lieu de faire application de la législation luxembourgeoise. Elle reproche ensuite au premier juge d'avoir retenu une qualité de travailleur dans le chef de la requérante sans en vérifier la réalité. Elle donne à considérer que l'affiliation de X au Centre commun de la sécurité sociale n'est pas une affiliation régulière génératrice de droits et soutient qu'en application de l'article 269 du code de la sécurité sociale il n'existe aucun droit propre du ou des enfants aux allocations familiales.

La CNPF expose que la question du statut des ressortissants de pays extérieurs de l'UE résidents de longue durée n'est pas pertinente alors que les personnes en situation précaire comme la requérante (réfugiés, demandeurs d'asile en attente de décision) sont expressément

exclus de ce statut.

Ce statut ne peut donc être appliqué à X laquelle ne bénéficie donc également pas de l'égalité de traitement avec les nationaux.

A titre superfétatoire, la CNPF relève que pour bénéficier de ce statut il faut en avoir fait la demande ce que l'intimée actuelle a omis de faire.

En quatrième lieu, l'appelante fait valoir que le paiement de cotisations sociales par un assuré n'a pas pour contrepartie obligatoire le paiement par la caisse d'allocations familiales.

L'appelante conclut que l'intimée n'est pas à considérer comme travailleuse soumise à la législation luxembourgeoise ouvrant droit aux allocations familiales sur base de la convention bilatérale ou de l'article 269 du code de la sécurité sociale. Elle avait une situation de droit propre (à savoir une tolérance provisoire pour cause d'impossibilité de l'éloigner du territoire en raison de circonstances de fait indépendantes de sa volonté alors qu'elle avait été déboutée de sa demande d'asile ou de protection internationale) qui a ses conséquences propres (à savoir l'émission d'une autorisation d'occupation temporaire pour ressortissants de pays tiers bénéficiant d'une tolérance conformément à l'article 22 de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à ses formes complémentaires de protection).

Quant à la période postérieure au mois de décembre 2011 qui ne faisait pas partie du recours initial, la CNPF souligne que le premier juge ne pouvait accorder un droit continu aux allocations familiales et qu'il a partant statué *ultra petita*.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement du 12 janvier 2015. Elle donne à considérer qu'elle a travaillé au Luxembourg depuis 2007 et qu'elle a - en sa qualité de salariée - payé ses cotisations sociales. Elle fait encore valoir que la Convention de sécurité sociale conclue en 1954 entre le Luxembourg et la Yougoslavie est applicable en l'espèce de sorte qu'il y a lieu d'appliquer le principe d'égalité entre travailleurs migrants et nationaux.

### **Appréciation**

#### **1. quant à la demande en annulation du jugement entrepris**

La CNPF soulève que le premier juge, en décidant que X a droit aux allocations familiales pour la période postérieure au mois de décembre 2011, a statué *ultra petita*.

Il est établi que dans son recours contre la décision du comité directeur, X a uniquement conclu à se voir ouvrir un droit aux allocations familiales pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

En lui accordant un tel droit pour une période non litigieuse, le premier juge a manifestement statué *ultra petita*.

En application des dispositions des articles 29 du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 et 54 du NCPC il y a lieu d'annuler le jugement entrepris pour autant qu'il a décidé que X a droit aux allocations familiales pour la période au-delà du 31 décembre 2011.

## 2. quant à la loi applicable

Il est établi au vu de l'arrêt du 11 juillet 2014 que la condition de l'article 269 du code de la sécurité sociale d'un domicile légal au Luxembourg dans le chef de X n'est pas remplie pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011 et qu'elle ne peut partant prétendre aux allocations familiales pour ses enfants pour la période d'octobre à décembre 2010 inclus sur base de ce texte.

Il convient dès lors d'analyser uniquement (i) si la requérante s'est vu accorder un droit aux allocations familiales sur bases de l'ancienne convention bilatérales avec l'ancienne Yougoslavie; et dans cette hypothèse (ii) s'il existe une extension du règlement communautaire 1408/71 aux ressortissants du Kosovo (pays tiers) conformément à l'article 90, alinéa 1 du règlement 883/2004, (iii) si la requérante peut bénéficier de l'égalité de traitement avec les nationaux conformément à l'article 11 de la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 et (iv) si le paiement de cotisations de sécurité sociale doit avoir pour contrepartie le bénéfice des allocations familiales et s'il s'agit d'une contrepartie couverte par la protection du droit de propriété conformément à la CEDH.

### a) quant à l'application de la convention bilatérale entre le Luxembourg et l'ancienne Yougoslavie

Les articles 21, 21bis et 21ter de la convention du 13 octobre 1954 entre le Luxembourg et la Yougoslavie disposent comme suit:

#### *« Article 21*

*Si la législation nationale subordonne l'ouverture du droit aux prestations familiales à l'accomplissement de périodes d'activité professionnelle ou assimilées, il est tenu compte des périodes effectuées tant dans l'un que dans l'autre pays.*

#### *Article 21bis*

*(1) Un travailleur salarié ou assimilé occupé sur le territoire d'une Partie Contractante et ayant des enfants qui résident ou sont élevés sur le territoire de l'autre Partie, a droit pour lesdits enfants aux allocations familiales selon les dispositions de la législation de la première Partie. Pour l'application de la législation luxembourgeoise le montant des allocations familiales à verser par enfant et par mois sera celui pour le premier ou le deuxième enfant sans prise en considération du rang des enfants.*

*(2) Lorsque l'un des parents exerce une activité professionnelle sur le territoire de l'une des Parties Contractantes et l'autre sur le territoire de la seconde Partie Contractante, il ne sera versé que l'allocation familiale la plus élevée.*

#### *Article 21ter*

*a) Le titulaire d'une pension ou d'une rente due en vertu de la législation de l'une des Parties Contractantes aura droit aux allocations familiales prévues par la législation de cette Partie, même si les membres de sa famille résident sur le territoire de l'autre Partie Contractante;*

*b) le titulaire d'une pension ou d'une rente due en vertu des législations des deux Parties Contractantes, aura droit aux allocations familiales à charge de l'organisme compétent du pays de sa résidence ».*

Cette convention signée le 13 octobre 1954 avec la Yougoslavie a été abrogée et remplacée par la convention avec la Serbie et le Monténégro, signée le 27 octobre 2003 à Belgrade.

Le 17 février 2008 le Kosovo a proclamé son indépendance alors qu'auparavant il n'existait pas mais faisait partie de la Serbie et du Monténégro.

Comme l'ancienne convention avec la Yougoslavie a été abrogée par la convention conclue entre le Luxembourg et la Communauté d'Etat Serbie et Monténégro du 27 octobre 2003 (dont faisait alors partie le KOSOVO), sous réserve des dispositions transitoires prévues à l'article 54, il n'y a pas lieu, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, de faire application de l'ancienne convention conclue avec la Yougoslavie.

Les dispositions transitoires prévues à l'article 54 de la convention de 2003 ne sont pas applicables alors que la requérante X n'a pas établi que ses enfants A et B bénéficient d'un droit aux allocations familiales en application des articles 21 bis et 21 ter de la convention modifiée de 1954.

Il est constant que ces enfants, dont les parents ne travaillaient pas au Luxembourg sous la convention de 1954, ne vivaient pas dans un autre Etat que celui de leurs parents.

La convention de 1954 n'est partant pas applicable.

Il est encore constant qu'en ce qui concerne le Kosovo (que le Luxembourg a reconnu officiellement et ceci en opposition aux positions de la Serbie), la convention bilatérale avec la Serbie et le Monténégro n'est pas applicable.

Le jugement entrepris est donc à réformer sur ce point.

La question d'une éventuelle extension du règlement communautaire 1408/71 aux ressortissants du Kosovo conformément à l'article 90 du règlement communautaire 883/2004 n'ayant été posée qu'à titre subsidiaire et au cas où l'ancienne convention avec la Yougoslavie aurait été maintenue, n'est donc plus à examiner.

A titre superfétatoire il y a lieu de rappeler que le règlement 883/2004, entrée en vigueur le 21 mai 2004, remplace depuis le 1<sup>er</sup> mai 2010, le règlement 1408/71.

#### b) quant à l'égalité de traitement

La règle d'égalité de traitement entre ressortissants nationaux et ressortissants communautaires prohibe non seulement les discriminations ostensibles, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat. Sont ainsi notamment prohibées les conditions qui peuvent être plus facilement remplies par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants. Un Etat membre ne saurait faire dépendre l'octroi de la prestation de la résidence des membres de la famille (10-10-96, Hoever et Zachow / Land Nordrhein-Westfalen).

C'est à juste titre que la CNPF souligne que la question du statut des ressortissants extérieurs de l'UE résidents de longue durée n'est pas pertinente.

En effet, selon l'article 3 de la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut

des ressortissants extérieurs de pays tiers résidents de longue durée, les ressortissants qui sont autorisés à séjourner dans un Etat membre en vertu d'une protection temporaire ou qui ont demandé l'autorisation de séjourner, de même que ceux qui sont autorisés à séjourner dans un Etat membre en vertu d'une forme subsidiaire de protection, les réfugiés et ceux qui séjournent dans un Etat membre exclusivement pour des motifs à caractère temporaire sont formellement exclus du champ d'application de la directive.

Il est constant que X se trouve sur le territoire luxembourgeois depuis 2002; qu'en 2004, sa demande d'asile a été rejetée et qu'elle a pu bénéficier d'une tolérance provisoire jusqu'à l'obtention finale d'une autorisation de séjour le 23 décembre 2010.

Comme X faisait partant, en ce qui concerne la période litigieuse d'octobre à décembre 2010, partie des ressortissants formellement exclus du champ d'application de la directive 2003/109/CE, il n'y a pas lieu de lui appliquer ce statut et elle ne peut donc bénéficier de l'égalité du traitement avec les nationaux.

c) quant à l'incidence de l'affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise

La quatrième question soulevée d'office par le premier juge consistait à savoir « *si le paiement de cotisations à la sécurité sociale luxembourgeoise du chef d'une activité professionnelle continue doit avoir pour contrepartie le bénéfice des allocations familiales et s'il s'agit d'une contrepartie couverte par la protection du droit de propriété conformément à la convention européenne des Droits de l'Homme* ».

Le premier juge a retenu que « *l'affiliation à la sécurité sociale au Luxembourg de la requérante travailleuse migrante, rendant applicable l'ancienne convention de sécurité sociale même en l'absence de réalisation de la condition du domicile légal prévu, fait dès lors l'objet d'une protection du droit de propriété garanti par la Convention européenne des Droits de l'Homme* ».

X fait valoir qu'elle a travaillé au Luxembourg depuis 2007 et qu'elle a dûment cotisé. Elle estime qu'en raison de son affiliation, elle a droit à une contrepartie à savoir le paiement d'allocations familiales par la CNPF.

Celle-ci conteste cette façon de voir. Selon l'appelante il n'existe dans le chef de X pas de droit à une contrepartie automatique résultant de son affiliation. Selon la CNPF, la requérante n'est tout d'abord pas à qualifier de travailleur migrant et par ailleurs, son affiliation était irrégulière alors que X ne disposait - en raison de son statut de tolérance provisoire - ni d'une autorisation de travail, ni d'une autorisation de séjour pendant la période litigieuse.

Il est établi que la requérante a obtenu à partir du 29 septembre 2008 des autorisations d'occupation temporaire et la CNPF a reconnu que X était affiliée à la sécurité sociale.

Cette affiliation ne suffit toutefois pas pour avoir droit automatiquement au versement d'allocations familiales tel que l'affirme l'actuelle intimée.

En premier lieu, il y a lieu de noter que X n'a (comme tous les autres salariés) pas cotisé aux allocations familiales. La charge des cotisations pour le financement des prestations familiales incombe en application de l'article 320 du code de la sécurité sociale uniquement à l'employeur respectivement à l'ETAT. L'intimée se trompe dès lors en affirmant avoir droit aux allocations familiales en tant que contrepartie de son paiement de cotisations sociales.

En deuxième lieu, le code de la sécurité sociale indique à l'article 269 les conditions d'ouverture au droit aux allocations familiales. Or, il est établi que celles-ci ne sont pas remplies dans le chef de la requérante.

Celle-ci reste également en défaut d'établir qu'elle a droit aux allocations familiales pour les mois d'octobre à décembre 2010 sur base d'une convention ou norme internationale.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, l'appel de la CNPF est fondé.

Il y a partant lieu de réformer le jugement a quo et de constater que X n'a pas droit au versement des allocations familiales en faveur de ses enfants A et B pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

annule le jugement entrepris pour autant qu'il a décidé que X a droit aux allocations familiales pour la période au-delà du 31 décembre 2011,

réformant:

dit que X n'a pas droit aux allocations familiales pour ses enfants A et B pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 14 mars 2016 par Madame la Présidente Joséane Schroeder, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

La Présidente,  
signé: Schroeder

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo