

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du huit juin deux mille dix-sept

Composition:

Mme Marie-Laure Meyer, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	présidente ff
Mme Carine Flammang, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Iris Klaren,	secrétaire



ENTRE:

la Caisse pour l'avenir des enfants, 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 Cynthia Favari, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de  
Maître Claudine Erpelding, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Les faits et rétroactes de l'affaire se trouvent exposés à suffisance de droit dans le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 10 octobre 2014, l'arrêt du Conseil supérieur du 12 octobre 2015 et l'arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 2017.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 18 mai 2017, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Carine Flammang, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Rachel Jazbinsek, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la note de plaidoirie versée le 17 mai 2017.

Maître Cynthia Favari, pour l'intimée, maintint les moyens et conclusions de la note de plaidoirie versée le 17 mai 2017.

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:

Après avoir été engagée au Royaume-Uni par la société SWISS Re SERVICES Ltd établie au Royaume-Uni pour s'adonner à une activité salariale rémunérée dans ce même pays, du 20 mars 2006 au 31 mars 2010, tout en y étant affiliée à la sécurité sociale, X a été engagée à partir du 1<sup>er</sup> avril 2010, par la société SWISS Re EUROPE SA établie au Luxembourg pour s'adonner à une activité salariale rémunérée dans ce même pays, tout en y étant affiliée à la sécurité sociale.

Le 25 septembre 2010, elle a donné naissance à l'enfant A et afin de bénéficier d'un congé parental à temps plein immédiatement consécutif à son congé de maternité, qui devait débiter le 20 novembre 2010, sinon, en cas d'allaitement, le 18 décembre 2010, elle a sollicité, en accord avec son employeur, l'octroi d'une indemnité de congé parental auprès de la Caisse nationale des prestations familiales, devenue la Caisse pour l'avenir des enfants (CAE), demande qui lui a été refusée par décision du comité directeur du 28 septembre 2011, au motif qu'elle n'avait, contrairement à l'exigence de l'article L.234-43 du code du travail, pas été occupée auprès d'un employeur au Grand-Duché de Luxembourg pendant au moins douze mois précédant immédiatement le début du congé parental et qu'elle n'avait pas été affiliée obligatoirement pendant cette même période à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Par décision du 13 novembre 2012, le comité directeur a confirmé une décision présidentielle du 12 août 2011 ayant attribué des allocations familiales à X pour la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 31 décembre 2010 et rejeté la demande pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au 30 juin 2011, la décision de rejet étant motivée par le fait que pour la période en cause, l'intéressée ne bénéficiait pas d'un droit prioritaire aux prestations familiales sollicitées, mais uniquement d'un droit différentiel en raison du droit prioritaire du père de l'enfant travaillant en tant qu'indépendant en Allemagne.

Saisi du recours dirigé contre ces deux décisions par X, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, suivant jugement du 10 octobre 2014, dit le recours fondé :

en retenant, quant à la demande tendant à l'indemnité pour congé parental, que l'intéressée avait droit à se voir allouer une indemnité de congé parental, par application de l'article 6 du règlement CE n°883/2004 suivant lequel les périodes d'assurance, et d'emploi accomplies sous la législation de tout autre Etat membre sont considérées comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique et compte tenu du fait que conformément à l'article L.234-43, alinéa 2, paragraphe 4 du code du travail, le nouvel employeur de la requérante légalement établi au Luxembourg avait donné son accord pour le congé parental, et en retenant,

quant à la demande tendant à l'octroi d'allocations familiales, que l'intéressée avait droit à l'attribution d'allocations familiales pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au 30 juin 2011 par application de l'article 269, 1), b) du code de la sécurité sociale, l'enfant ayant eu son domicile fixe et sa résidence effective au Luxembourg pendant cette période, ce par application de l'article 306 (3) du code de la sécurité sociale, aux termes duquel l'indemnité pour congé parental à laquelle X a droit est soumise à la cotisation d'assurance maladie de sorte que cette dernière relevait du champ d'application du prédit règlement CE n°883/2004 et qu'elle avait un droit prioritaire aux allocations familiales luxembourgeoises pour la période litigieuse.

Saisi de l'appel dirigé contre ce jugement par la Caisse nationale des prestations familiales, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, suivant arrêt du 12 octobre 2015, dit l'appel recevable et fondé en disant par réformation, non fondés les recours de X contre les décisions du comité directeur de la Caisse nationale des prestations familiales du 28 septembre 2011 et du 13 novembre 2012.

Pour statuer ainsi, le Conseil supérieur a dit que quant à l'indemnité pour congé parental, il n'était pas contesté que le fils de X est né le [...] et que X n'a été déclarée et assurée au Luxembourg auprès d'un employeur établi au Luxembourg que depuis le 1<sup>er</sup> avril 2010.

Renvoyant à l'article 306 (1) du code de la sécurité sociale, à l'article L.234-43 du code du travail, aux articles 6 et 3 du règlement CE n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et à la jurisprudence y relative, en soulignant qu'en l'espèce, la condition préalable posée par la législation du travail n'était pas remplie, de sorte que le règlement CE n°883/2004 ne trouvait pas application, les conditions d'ouverture du congé parental, telles que prévues par l'article L.234-43 du code du travail, plus particulièrement quant à la condition de stage, n'étant pas remplies, la question du droit à l'indemnité de congé parental au regard du prédit règlement ne se posant pas, un traitement inégalitaire ou discriminatoire reposant sur des critères de nationalité, ni une atteinte à la libre circulation du travailleur migrant n'étant établi en l'occurrence, le Conseil supérieur a dit que c'était à bon droit que le comité directeur avait refusé l'octroi de l'indemnité de congé parental sollicitée par X.

Quant aux allocations familiales, le Conseil supérieur a renvoyé à l'article 68 du règlement CE n°883/2004 (Règles de priorité en cas de cumul), en retenant que conformément à l'article 68, 1), a) l'ordre de priorité en cas de cumul des liens de rattachement est déterminé en premier lieu par les droits ouverts au titre d'une activité salariale ou non salariale et seulement en dernier lieu par les droits ouverts au titre de la résidence, en retenant que compte tenu du fait que l'époux de X travaillait en Allemagne pendant la période litigieuse, c'était le lieu de cette activité de ce dernier qui déterminait prioritairement le rattachement à la législation allemande en matière de prestations familiales, de sorte que c'était à juste titre que le comité directeur avait refusé de reconnaître un droit prioritaire aux prestations familiales au Luxembourg.

Saisi du pourvoi en cassation dirigé par X contre cet arrêt, la Cour de cassation, a suivant arrêt de cassation du 12 janvier 2017, cassé et annulé l'arrêt, sur base du premier moyen de cassation soulevé par X, les autres moyens invoqués par X à l'appui de son pourvoi ayant été déclarés inopérants sinon irrecevables.

Quant au premier moyen de cassation, tiré « *de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la primauté du droit communautaire et tout particulièrement du règlement (CE) n° 883/2004 du Conseil du Parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale n'a pas vérifié si les conditions d'ouverture du congé parental de l'article L.234-43 du Code du travail luxembourgeois étaient remplies au regard dudit règlement dans l'affaire dont il était saisi, pour dire non fondée la demande en obtention d'indemnités pour congé parental présentée par Madame X,* » la Cour de cassation a dit que :

- si la décision de l'employeur d'accorder un congé parental est une condition nécessaire à l'octroi de l'indemnité de congé parental, elle n'en constitue pas pour autant une condition suffisante,
- le droit à l'indemnité de congé parental supposant, conformément à l'article 306 du Code de la sécurité sociale, un « congé parental accordé en application des articles L.234-43 à L.234-49 du Code du travail », le congé parental ne donne pas nécessairement droit à l'indemnité,
- il ne produit cet effet que s'il respecte les conditions du Code du travail, le respect de ces conditions étant apprécié par la CNPF (devenue la CAE), qui, lorsqu'elle estime que les conditions ne sont pas réunies, doit refuser l'indemnité, même si l'employeur a octroyé le congé parental,
- les conditions du congé parental sont ainsi des critères d'octroi de l'indemnité de congé parental appliqués et appréciés par la CNPF (CAE) et relèvent donc du domaine de la sécurité sociale,
- le règlement (CE) n° 883/2004 s'appliquant, en vertu de son article 3, paragraphe 1, « à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent (...) les prestations familiales » et l'indemnité de congé parental étant une prestation familiale selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil supérieur de la sécurité sociale aurait dû examiner la question de savoir si les conditions d'ouverture du congé parental exigées par l'article L.234-43 du Code du travail étaient réunies par application du règlement (CE) n° 883/2004 et notamment des articles 4 (Egalité de traitement), 5 (Assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements) et 6 (Totalisation des périodes),
- en refusant de ce faire, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a violé les dispositions visées au moyen,
- il en suit que l'arrêt encourt la cassation.

Lors des débats à l'audience du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 18 mai 2017, la CAE conclut à voir dire que c'est à bon droit que le comité directeur a refusé de faire bénéficier X de l'indemnité de congé parental, alors que même en prenant égard aux articles 4, 5 et 6 du règlement CE 883/2004, les conditions d'octroi ne seraient pas remplies.

A ce titre la partie appelante fait souligner que suivant décision H6 du 16 décembre 2010, la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale a fixé des modalités d'application de l'article 6, régissant la totalisation des périodes, l'article 2 de cette décision disposant que « toutes les périodes accomplies pour la branche considérée sous la législation d'un Etat-membre pour un fait générateur donné sont exclusivement prises en compte par application du principe de totalisation des périodes inscrit à l'article 6 du règlement CE 883/2004 et à l'article 12 du règlement 987/2009. Le principe de totalisation exige que les périodes communiquées par d'autres Etats-membres soient totalisées sans que leur valeur soit remise en question », et l'article 3 disposant que « toutefois, les Etats-membres restent compétents- une fois qu'ils ont appliqué le principe de la totalisation visé au point 2- pour déterminer les autres conditions auxquelles est subordonné l'octroi de prestations de sécurité sociale, dans le respect des dispositions de l'article 5 du règlement CE

883/2004 et pour autant que lesdites conditions ne soient pas appliquées de manière discriminatoire. Ce principe n'est pas remis en cause par l'article 6 du règlement CE 883/2004 ».

Elle fait partant valoir que le fait que X présente une période d'assurance attestée par le Royaume Uni est sans incidence sur la condition exigée par la législation luxembourgeoise, suivant laquelle l'octroi de l'indemnité de congé parental est soumis à la condition d'être occupée au Luxembourg auprès du même employeur légalement établi au Luxembourg, pour une durée ininterrompue de 12 mois au moins, cette condition n'étant en l'espèce pas remplie, alors que sur ladite période, l'intéressée a changé d'employeur et il s'agirait de deux personnes morales distinctes.

Il ne s'agirait pas d'une condition discriminatoire, alors qu'elle trouve à s'appliquer aux ressortissants luxembourgeois.

Le principe de l'assimilation des faits ne changerait pas l'interprétation à donner au cas d'espèce, étant donné que la prise en compte des effets juridiques de certains faits et d'événements survenus dans un autre Etat-membre comme si ces faits ou événements étaient survenus sur le territoire qui accorde les prestations, ne changerait pas la problématique liée aux *deux* employeurs. Il serait évident qu'il devrait s'agir de faits ou événements dont la législation applicable prévoit qu'ils ont des conséquences juridiques déterminées et que ces faits ou événements, qui se sont produits sur le territoire d'un autre Etat-membre, répondent aux caractéristiques prévues par la législation qui va les prendre en compte, tel n'étant pas le cas, alors qu'en l'espèce la condition de l'article L.234-43 du code du travail tenant au « même employeur » laisserait d'être donnée, X ne prouvant pas l'identité entre l'employeur au service duquel elle se trouvait au Royaume-Uni et celui au service duquel elle se trouvait au Luxembourg, l'affirmation de X consistant à dire qu'il s'agit d'employeurs relevant du même groupe, laissant, au vu des pièces versées en cause, d'être étayée.

L'assimilation de faits ou événements ne jouerait dès lors pas dans la mesure où X ne prouve pas avoir été au service du même employeur. Ce serait dès lors à bon droit que la demande tendant à l'indemnité de congé parental a fait l'objet d'un rejet.

La partie appelante fait finalement souligner qu'aux termes du considérant 11 du règlement CE 883/2004 « l'assimilation de faits ou d'événements survenus dans un Etat-membre ne peut en aucune façon rendre un autre Etat-membre compétent ou sa législation applicable ». Ce serait pourtant ce qui serait demandé en l'espèce, à savoir rendre applicable la législation luxembourgeoise en matière de congé parental, - totalement différente de celle du Royaume-Uni- et ouvrir un droit au congé parental luxembourgeois qui nécessiterait toutefois une occupation auprès d'un même employeur établi au Luxembourg, ce qui serait contraire au texte qui a consacré le principe d'assimilation en son article 6.

Il ne faudrait pas perdre de vue qu'il s'agit d'un principe applicable dans le cadre d'une coordination et non pas d'harmonisation des systèmes de sécurité sociale.

Dans la mesure où l'arrêt BERGSTRÖM rendu le 15 décembre 2011 par la CJUE ne concernerait pas le *droit* à l'indemnité du congé parental mais uniquement le *calcul* du montant de l'indemnité, cette jurisprudence ne s'appliquerait pas au présent litige qui a trait à l'ouverture du droit à l'indemnité.

X conclut à voir confirmer le jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale en date du 10 octobre 2014, ce tant en ce qui concerne l'indemnité de congé parental que les allocations familiales.

Elle fait souligner que le but du règlement 883/2004, adopté sur base de l'ancien article 51 du traité CE, devenu l'article 42 (qui autorise le Conseil de l'UE à adopter dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour garantir la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union), est de favoriser la libre circulation des salariés au sein de l'espace européen, ceci se traduisant par l'assimilation des prestations, revenus et faits, le maintien des droits et avantages acquis et en cours d'acquisition permettant de concrétiser le principe de cette liberté, qui se trouverait mis à néant si un ressortissant d'un Etat-membre subissait un désavantage dans le pays d'accueil.

Compte tenu de l'article 5 du règlement 883/2004, il y aurait lieu de tenir compte de l'occupation de X auprès de son employeur au Royaume-Uni, ainsi que de la période d'affiliation au Royaume-Uni, la partie intimée faisant valoir que l'employeur établi au Royaume-Uni et celui établi au Luxembourg font partie d'un seul groupe de sorte qu'il ne saurait être question d'employeurs distincts, alors qu'il s'agirait d'un seul et même employeur.

En application de l'article 6 du règlement 883/2004, et compte tenu de la période d'occupation de X au Royaume-Uni, la condition de stage de douze mois serait dès lors donnée.

X fait souligner que le fait d'exiger de la part du salarié prétendant à l'octroi d'une prestation familiale une condition d'emploi accompli exclusivement sur le territoire de l'Etat-membre sur lequel se trouve l'institution compétente reviendrait à heurter le principe de la libre circulation. Il ne ferait dès lors aucun doute qu'en vertu des articles 4, 5 et 6 du règlement 883/2004, l'institution compétente de l'Etat-membre d'accueil doit tenir compte des périodes d'occupation accomplies sur le territoire d'un autre Etat-membre, cette solution étant préconisée par la CJUE dans l'arrêt BERGSTRÖM.

La CAE ne tirerait pas les bonnes conséquences de la décision H6.

Il appartiendrait au juge national de vérifier si la réglementation nationale répond aux exigences des principes communautaires en donnant le cas échéant à cette réglementation, dans la mesure du possible, une interprétation conforme au droit de l'Union européenne, l'intimée donnant à considérer qu'une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter d'avantage les travailleurs migrants que les travailleurs nationaux, de manière à défavoriser les premiers par rapport aux seconds. Or c'est ce que ferait précisément l'article L.234-43 du code du travail, dans sa teneur applicable au présent litige, X soulignant que le texte dudit article a été modifié alors qu'il se heurtait à la législation communautaire, la version actuelle ne contenant plus les critères du rattachement d'un lieu de travail situé au Luxembourg, auprès d'un employeur également établi au Luxembourg.

Il y aurait dès lors lieu de confirmer purement et simplement le jugement entrepris par l'appel, X sollicitant en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,00 euros.

Les deux parties au litige s'accordent à voir statuer sur les deux volets de la demande de X - indemnité de congé parental et allocations familiales - comme étant liés.

Quant à l'étendue de la saisine de la juridiction de renvoi après cassation, il est rappelé que les pouvoirs de la juridiction de renvoi ne sont pas seulement limités à l'instance dans laquelle est intervenue la cassation ; ils sont limités dans cette instance, aux dispositions qui ont fait l'objet de la cassation. (J. Boré édition 1997 – La Cassation en matière civile, numéro 3368, page 847).

Si, en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se retrouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation d'une décision, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base, et laisse subsister, comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées (cf. *ibidem*, numéro 3092, page 775).

Le principe qui limite les effets de l'annulation à la portée du moyen doit donc être corrigé par l'élément d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire, lorsque le lien d'indivisibilité ou de dépendance apparaît non au niveau des demandes, mais à celui des dispositions prises par l'arrêt cassé. Ce lien peut résulter simplement du rapport logique ou chronologique des questions résolues, exprimé dans la formule « la cassation de ce qui se trouve en amont se répercute sur ce qui se trouve en aval », et la jurisprudence considère même que l'extension de la cassation s'impose, tantôt parce qu'une question est la suite nécessaire d'une autre, tantôt au contraire parce qu'elle en est le préalable nécessaire. Il s'agit alors d'un rapport de dépendance logique entre les questions devant être résolues ensemble et de la nécessité de permettre aux juges de renvoi de rendre une décision cohérente sur un problème précis, et non sur des morceaux de problème, tranchés pour partie par des lambeaux de l'arrêt cassé. C'est ainsi d'abord que la cassation d'une disposition tranchant une question préalable entraîne nécessairement celle des dispositions tranchant des questions subséquentes, mais ce rapport logique peut aussi découler, non de ce qu'une question est la suite d'une autre, mais de ce qu'elle en est le préalable nécessaire, et l'extension de la cassation se produira alors en remontant dans la chaîne du raisonnement logique (cf. *ibidem* numéros 3114, 3115 et 3116 pages 780 et 781).

Dans la mesure où le sort du volet de la demande de X relatif aux allocations familiales est lié à celui de l'indemnité de congé parental, c'est sur l'entière du litige qu'il y a lieu de statuer.

Quant aux faits, il est tout d'abord renvoyé à ce qui a été dit ci-avant par rapport aux périodes d'occupation et d'affiliation de X au Royaume-Uni (ce de mars 2006 (emploi), respectivement de mars 2008 (affiliation) jusqu'au 31 mars 2010) et ensuite, depuis le 1<sup>er</sup> avril 2010, au Luxembourg.

En ce qui concerne l'affirmation de X consistant à dire que son employeur au service duquel elle se trouvait au Royaume-Uni et celui au service duquel elle se trouvait au Luxembourg font partie d'un seul et même groupe de manière à voir dire qu'il s'agit d'une même entité sociale et partant d'un même employeur, il est d'ores et déjà rappelé que des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise, étant précisé que les critères distinctifs, qui ne sont pas forcément identiques pour les diverses institutions et qui varient selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution en cause, sont au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires et au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts avec par exemple un statut semblable.

Il incombe à celui qui se prévaut de la notion d'unité économique et sociale d'établir la réunion des critères qui caractérisent cette notion, étant d'ores et déjà souligné que cette preuve laisse d'être rapportée en l'espèce, tant la preuve du critère économique que celle du critère social faisant, en l'absence de la moindre pièce probante défaut. Si pour des raisons échappant au Conseil supérieur de la sécurité sociale, le contrat de travail conclu entre X et la société SWISS EUROPE SA, établie au Luxembourg, avec prise d'effet au 1<sup>er</sup> avril 2010, renseigne d'une ancienneté de X à partir du 20 mars 2006, cette clause n'est à elle seule et en l'absence de la preuve d'un lien juridique entre cette société et la société SWISS RE Ltd,

établie au Royaume Uni, pas de nature à pallier la carence au niveau de la preuve à rapporter.

C'est dès lors en l'espèce auprès de deux employeurs que X a travaillé, d'abord au Royaume-Uni et ensuite au Luxembourg, étant quant à l'incidence de ce constat renvoyé à ce qui sera dit ci-après.

Il est ensuite rappelé que X a donné naissance à un enfant le 25 septembre 2010 et afin de bénéficier d'un congé parental à temps plein immédiatement consécutif à son congé de maternité, qui devait débiter le 20 novembre 2010, sinon, en cas d'allaitement, le 18 décembre 2010, ce en accord avec son employeur, elle a sollicité l'octroi d'une indemnité de congé parental auprès de la Caisse nationale des prestations familiales (devenue la CAE), demande qui lui a été refusée par décision du 28 septembre 2011 au motif du défaut d'occupation auprès d'un employeur au Grand-Duché de Luxembourg pendant au moins douze mois précédant immédiatement le début du congé parental et du défaut d'affiliation obligatoire pendant cette même période à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Quant à ce premier volet du litige, il y a lieu d'analyser, compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, si les conditions d'ouverture du congé parental exigées par l'article L.234-43 du Code du travail sont réunies au regard du règlement (CE) n° 883/2004 et notamment des articles 4, 5 et 6, étant souligné que l'indemnité de congé parental est accordée par la CAE, cet organisme vérifiant si les conditions d'ouverture du congé parental inscrites à l'article L.234-43 du code du travail, sont données.

En droit interne, le congé parental est régi par l'article L.234-43 du code du travail, ce congé étant de droit s'il est demandé à temps plein, tel étant le cas en l'espèce, tandis que l'indemnité de congé parental est régie par l'article 306 du code de la sécurité sociale qui dispose que pendant la durée de ce congé, la rémunération de travail est remplacée par une indemnité pécuniaire forfaitaire dite « indemnité de congé parental », cette indemnité constituant, suivant la jurisprudence de la CJUE (Hliddal et Bornand du 19 septembre 2013, C-216/12 et C-217/12) une prestation familiale au sens du règlement 1408/71 devenu le règlement 883/2004.

Toujours suivant le droit interne, pour prétendre à l'octroi de l'indemnité de congé parental il faut, outre l'accord de l'employeur, condition nécessaire mais pas suffisante, que les conditions inscrites aux articles L.234-43 à L.234-49 du code du travail soient données, étant souligné que dans le présent litige ce sont les conditions inscrites à l'article L.234-43 du code du travail qui donnent lieu à discussion.

Il est rappelé que l'article L.234-43 dispose que le congé parental peut être accordé en raison de la naissance ou de l'adoption d'un ou de plusieurs enfants, la personne y prétendant devant respecter notamment les conditions consistant à être « occupée légalement sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter, ainsi que sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental, auprès d'un même employeur légalement établi au Grand-Duché de Luxembourg [...] », à être « affiliée obligatoirement et d'une manière continue à l'un de ces titres en application de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1, sous 1, 2 et 10 du Code des assurances sociales », étant précisé que « si le parent change d'employeur au cours de la période de douze mois précédant le congé parental ou pendant la durée de celui-ci, le congé peut être alloué de l'accord du nouvel employeur ».



Selon ce texte, le congé parental est dès lors subordonné à une condition de stage tirée d'un emploi et d'une affiliation obligatoire à la sécurité sociale au cours des douze mois précédant sa prise d'effet, cette condition de stage se caractérisant par l'exigence d'un triple rattachement au Grand-Duché de Luxembourg, à savoir que, primo, le lieu de travail au cours de la période de stage de douze mois doit se situer sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, secundo, l'employeur ou, en cas de changement d'employeur au cours de la période de stage, les employeurs, doivent être établis au Grand-Duché de Luxembourg, et, tertio, le candidat au congé parental doit faire l'objet d'une affiliation obligatoire et continue à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Conformément à l'arrêt rendu en la présente affaire par la Cour de cassation, il s'agit de vérifier si les conditions d'ouverture du congé parental prévues par le droit interne sont en l'espèce données au regard des articles 4, 5 et 6 du règlement 883/2004, étant rappelé qu'en application :

- de l'article 4 du règlement, les personnes auxquelles le règlement s'applique bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de ceux-ci (principe d'égalité de traitement),
- de l'article 5, a) du règlement, les effets juridiques produits par le bénéfice de prestations de sécurité sociale ou d'autres revenus en vertu de la législation de l'Etat membre compétent s'appliquent également en cas de bénéfice de prestations équivalentes acquises en vertu de la législation d'un autre Etat membre ou de revenus acquis dans un autre Etat membre (principe de l'assimilation de prestations et revenus),
- de l'article 5,b) du règlement, l'Etat membre compétent tient compte des faits ou événements survenus dans tout autre Etat membre qui sont semblables à ceux auxquels sa législation attribue des effets juridiques comme s'ils étaient survenus sur son propre territoire (principe de l'assimilation de faits ou d'événements),
- de l'article 6 du règlement, l'institution compétente tient compte des périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence (auxquelles sa législation subordonne l'acquisition, le maintien, la durée ou le recouvrement du droit aux prestations, l'admission au bénéfice d'une législation ou l'accès à l'assurance obligatoire, facultative continuée ou volontaire, ou la dispense de ladite assurance) accomplies sous la législation de tout autre Etat membre comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique (principe de totalisation des périodes).

Dans la mesure où l'institution compétente en l'espèce est la CAE, anciennement CNPF, et où la législation qui trouve à s'appliquer est le droit luxembourgeois- ce au regard du règlement 883/2004-, c'est en vain que la CAE tente de tirer argument du considérant 11 du règlement (rendre compétent le Luxembourg et voir appliquer la législation luxembourgeoise par le biais du principe de l'assimilation de faits ou événements survenus au Royaume-Uni), le raisonnement tenu à ce titre par la CAE tombant partant à faux, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder autrement.

La question à trancher consiste à déterminer si l'emploi au Royaume-Uni par un employeur du Royaume-Uni et l'affiliation à la sécurité sociale de cet Etat membre de l'Union européenne constituent des faits ou événements dont la survenance se voit attribuer, sur base du principe de l'assimilation de l'article 5, les mêmes effets juridiques que ces faits ou événements auraient produits s'ils étaient survenus sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, respectivement si les périodes d'emploi et d'assurance accomplies sous la législation du Royaume-Uni sont, sur base du principe de la totalisation des périodes prévu par l'article 6, à considérer comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation luxembourgeoise

aux fins de l'admission au bénéfice du congé parental et de l'indemnité y relative.

Contrairement à ce que fait plaider la CAE, la réponse à la susdite question peut être donnée au regard des principes énoncés par l'arrêt Bergström rendu en date du 15 décembre 2012 par la CJUE, étant donné qu'en dépit du fait que cet arrêt concerne le quantum de l'indemnité du congé parental, respectivement le calcul servant de base à la fixation du montant de l'indemnité, les principes de cet arrêt sont parfaitement pertinents dans le cadre du présent litige qui concerne l'ouverture du droit à l'indemnité de congé parental.

Cet arrêt enseigne en effet que le principe de la totalisation des périodes inscrit dans la législation communautaire portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens que, lorsque la législation d'un Etat-membre subordonne le bénéfice d'une prestation familiale, - telle que l'indemnité du congé parental-, à l'accomplissement de périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité non salariée, l'institution compétente de cet Etat-membre pour octroyer cette prestation familiale, doit tenir compte, à cet effet, de telles périodes accomplies sur le territoire d'un autre Etat-membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation de l'institution compétente (cf considérant 45).

Dans ce même arrêt, la CJUE rappelle par ailleurs que la garantie de l'exercice du droit à la libre circulation ne permet pas à un Etat-membre d'exiger pour l'octroi d'une prestation familiale, en plus de périodes d'emploi ou d'activité dans un autre Etat-membre, l'accomplissement d'une autre période d'assurance sur son territoire (cf considérant 44).

Conformément aux principes énoncés dans le susdit arrêt, il appartient à l'institution compétente de tenir compte des périodes accomplies sur le territoire d'un autre Etat-membre pour servir des prestations familiales relevant du régime luxembourgeois. Pour l'ouverture du droit à l'indemnité du congé parental, la CAE aurait dès lors dû tenir compte de la période accomplie par X au titre d'emploi et d'affiliation sur le territoire du Royaume-Uni.

Quant à l'incidence de la décision H6 de la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale du 16 décembre 2010 relative à l'application de certains principes concernant la totalisation des périodes en vertu de l'article 6 du règlement 883/2004, il est rappelé que l'article 3 dispose que les Etats-membres restent compétents - une fois qu'ils ont appliqué le principe de la totalisation, pour déterminer les autres conditions auxquelles est subordonné l'octroi de prestations de sécurité sociale, dans le respect des dispositions de l'article 5 du règlement CE 883/2004 et pour autant que lesdites conditions ne soient pas appliquées de manière discriminatoire, ce principe n'étant pas remis en cause par l'article 6 du règlement CE 883/2004.

S'il est ainsi loisible aux Etats-membres de préciser des conditions d'octroi de prestations notamment familiales, et dès lors d'indemnités de congé parental, toujours est-il que de telles conditions doivent se faire tout d'abord dans le respect de l'article 5b), ce qui laisse d'être le cas, alors que la condition de l'unicité d'employeur au courant des douze mois précédant le début du congé parental tient en échec le principe de l'assimilation de faits ou événements.

Compte tenu de l'enseignement de l'arrêt Bergström, de telles conditions ne doivent, de surcroît, pas être de nature à entraver l'exercice de la libre circulation au sein de l'Union européenne. Or, c'est ce que l'article L.234-43 fait précisément, étant donné qu'en conditionnant le congé parental à l'exigence d'un seul employeur pour une période de douze mois avant le début du congé parental, il entrave cette liberté et se heurte partant aux principes les plus élémentaires du droit communautaire.

Au regard du règlement 883/2004, le droit à l'indemnité du congé parental ne saurait dès lors être conditionné par l'exigence tenant à l'unicité de l'employeur.

Compte tenu de la période d'occupation et d'affiliation de X, d'abord au Royaume-Uni et ensuite au Luxembourg, c'est à bon droit que le premier juge a statué tel que dit ci-avant, étant précisé que l'employeur ayant occupé l'intéressée au Luxembourg avait donné son accord en vue de la faire bénéficier du congé parental.

Quant au volet de la demande relatif aux allocations familiales, il est à noter que dans la mesure où X est ressortissante d'un pays de l'Union européenne et relève du champ d'application du règlement 883/2004, elle est à considérer comme étant soumise à la législation luxembourgeoise et plus précisément à l'article 269, 1, b), du code de la sécurité sociale qui dispose que « a droit aux allocations familiales, pour les membres de sa famille, conformément à l'instrument international applicable, toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements communautaires ou d'un autre instrument bi- ou multilatéral conclu par le Luxembourg en matière de sécurité sociale et prévoyant le paiement des allocations familiales suivant la législation du pays d'emploi. Est considéré comme membre de la famille d'une personne l'enfant appartenant au groupe familial de cette personne, tel que défini à l'article 270. Les membres de la famille visés par le présent texte doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question. ».

Conformément à ce texte, c'est à bon droit que le premier juge a dit qu'un droit aux allocations familiales était né dans le chef de X (au titre de l'enfant né le [...]) pour la période s'étendant du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2011, pendant laquelle elle s'est adonnée à l'éducation de l'enfant, celui-ci ayant pendant ladite période résidé sur le territoire luxembourgeois en y ayant son domicile légal.

L'appel n'est pas fondé.

Quant à l'indemnité de procédure sollicitée par X, il est à noter que conformément à l'article 29 du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993, sauf dérogation spécifique, les règles de la procédure civile sont applicables devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale. En l'absence de toute dérogation dans le règlement cité par rapport à l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, qui n'est pas expressément limitée aux seuls litiges prévoyant une condamnation aux dépens (cf. Soc., 19 mars 1996, Bull., V, n° 104, p. 81, pourvoi n° 8414406, cité par Conseil supérieur de la sécurité sociale, 12 avril 2013, Reg. H 2011/0055, numéro 2013/0046), cette demande est à déclarer recevable. Eu égard aux circonstances de l'espèce il paraît inéquitable de laisser à charge de l'appelante l'intégralité des frais exposés par elle pour assurer sa défense, de sorte que la demande est à déclarer fondée pour le montant de 1.000,00 euros.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

partant, confirme le jugement entrepris,

dit recevable et fondée la demande de X tendant au paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

partant,

condamne la Caisse pour l'avenir des enfants à payer à X le montant de 1.000,00 euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Caisse pour l'avenir des enfants.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 8 juin 2017 par la Présidente du siège, Madame Marie-Laure Meyer, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

La Présidente ff,  
signé: Meyer

Le Secrétaire,  
signé: Klaren