

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du quatre janvier deux mille dix-huit

Composition:

M. Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Iris Klaren,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant [...],
appelante,
comparant par Maître Dominique Bornert, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

le Fonds national de solidarité, établi à Luxembourg,
représenté par le président de son comité-directeur actuellement en fonction,
intimé,
comparant par Maître François Reinard, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Les faits et rétroactes de l'affaire sont exposés à suffisance de droit dans les jugements du Conseil arbitral de la sécurité sociale des 16 janvier 2015 et 24 avril 2015, dans l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 15 avril 2016 et dans l'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2017.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 4 décembre 2017, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Mylène Regenwetter, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Dominique Bornert, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel et de la note versées antérieurement.

Maître François Reinard, pour l'intimé, maintint les moyens et conclusions de la note versée antérieurement.

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:

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2017 ayant cassé et annulé l'arrêt rendu le 15 avril 2016 sous le numéro 2016/0080 par le Conseil supérieur de la sécurité sociale en déclarant nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, ayant remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoyant devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale autrement composé.

Pour statuer ainsi la Cour de cassation a, sur le premier moyen de cassation *en ce que l'arrêt attaqué - sur base de la disposition réglementaire précitée prescrivant que la requête de saisine du Conseil arbitral doit contenir << l'exposé sommaire des moyens >> - a déclaré irrecevables << tous les autres moyens soulevés par X dans sa requête d'appel >>*, à savoir *<< la violation de l'article 10bis de la Constitution, la violation du droit européen et notamment la violation du principe européen de libre circulation des personnes >>*, faute d'avoir été invoqués dans le courrier de saisine de la requérante du 27 avril 2007 adressé au président du Conseil arbitral de la sécurité sociale,

alors que l'arrêt attaqué aurait dû, à l'instar des premiers juges, déclarer recevables et examiner les moyens susmentionnés tirés de l'inconstitutionnalité et de la contrariété au droit européen de la disposition légale querellée, prévue à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation, laquelle soumet l'octroi du forfait d'éducation à la condition de résidence litigieuse que le parent - qui s'est consacré à l'éducation de l'enfant légitime, légitimé, naturel ou adoptif - ait été domicilié au Grand-Duché de Luxembourg et y résidait effectivement au moment de la naissance de l'enfant,

que l'arrêt d'appel aurait ainsi dû décider au contraire qu'il est loisible à la requérante d'invoquer des moyens nouveaux à l'appui de sa requête d'appel, étant constant en cause que la requête d'appel, déposée en date du 22 mai 2015 devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale, est amplement motivée et développe les moyens juridiques - de surcroît analysés mais déclarés non fondés par le jugement dont appel - tirés de la violation de l'article 10bis de la Constitution, de la violation du droit européen et notamment la violation du principe européen de libre circulation des personnes, et ce conformément à l'article 21 du règlement grand-ducal précité du 24 décembre 1993 prescrivant que la requête d'appel doit << indiquer sommairement les moyens sur lesquels se fonde l'appel >> ,

retenu qu'une juridiction est habilitée à examiner tous les moyens destinés à étayer les prétentions dont elle est saisie et ce quand bien même ces moyens n'auraient pas été invoqués dans l'acte introductif d'instance ;

qu'en l'espèce la prétention de la demanderesse en cassation consistait à se voir allouer le forfait d'éducation ;

qu'en retenant, outre les motifs repris au moyen, que « *le Conseil supérieur de la sécurité sociale en déduit, tout comme le FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE, que la légalité de la condition de résidence prévue par la loi du 28 juin 2002 n'est pas critiquée, X reconnaît ne pas avoir résidé au Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant A et qu'elle se limite à invoquer la force majeure pour se voir accorder la dispense de cette condition. Elle ne demande que de réexaminer sa requête en tenant compte de cette clause de force majeure et ainsi de faire droit à sa demande* », les juges d'appel, qui n'étaient pas saisis de nouveaux éléments de fait susceptibles de modifier l'objet de la demande énoncé à l'acte introductif d'instance, ont violé la disposition visée au moyen et ils ont partant décidé que l'arrêt encourt la cassation.

Le Conseil supérieur de la sécurité social, autrement composé, statuera partant sur le mérite de l'appel interjeté par X contre le jugement du 24 avril 2015 du Conseil arbitral de la sécurité social.

Les rétroactes :

X a présenté le 15 janvier 2007 une demande en obtention du forfait d'éducation au Fonds national de solidarité (ci-après le FNS).

Suite à cette demande le comité directeur du FNS a décidé, dans sa séance du 23 mars 2007, de faire droit au paiement du forfait d'éducation pour l'enfant B, mais le forfait d'éducation pour l'enfant A a été refusé au motif qu'à la naissance de l'enfant A, le parent requérant et l'enfant n'avaient ni leur domicile, ni leur résidence au Grand-Duché de Luxembourg.

Le 27 avril 2007 X a adressé un courrier au président du Conseil arbitral des assurances sociales expliquant que pour des raisons professionnelles et indépendantes de sa volonté, qu'elle assimile à un cas de force majeure, elle résidait au moment de la naissance de l'enfant A ensemble avec son mari à Liège. Elle a sollicité un réexamen de son dossier pour qu'elle soit dispensée par Madame la Ministre de la Famille de la condition de résidence effective au Grand-Duché de Luxembourg.

Le FNS avait conclu à l'irrecevabilité du recours en tant que recours contentieux, au motif que ce courrier constituerait plutôt un recours gracieux qu'un recours contentieux.

Par jugement avant dire droit du 16 janvier 2015, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré recevable ledit recours en le qualifiant de recours judiciaire et a refixé l'affaire aux fins de statuer sur le fond du litige.

Par jugement du 24 avril 2015, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré non fondé ledit recours.

Pour décider ainsi le Conseil arbitral de la sécurité sociale a constaté X n'avait ni son domicile, ni sa résidence au Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant A et qu'elle ne remplit partant pas la condition de résidence prévue à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation.

X avait fait plaider que la condition de la résidence serait contraire au principe d'égalité devant la loi prévue à l'article 10bis de notre Constitution; que la loi portant création d'un forfait d'éducation prévoit la possibilité de la dispense de la condition de résidence en cas de force majeure et qu'elle demande cette dispense; que la condition de la résidence serait contraire au règlement CEE portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et au règlement CEE relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union Européenne.

Le Conseil arbitral après avoir analysé tous ces moyens, les a écartés et a déclaré non fondé le recours introduit par X.

Le 22 mai 2015 X a régulièrement déposé au Conseil supérieur de la sécurité sociale une requête d'appel contre le jugement du 24 avril 2015 du Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Dans sa requête d'appel elle rappelle les faits à la base de sa demande et maintient tous ses moyens présentés devant le Conseil arbitral aux fins d'obtention du forfait d'éducation pour son enfant A, dont notamment son argument que la loi opère une différence de traitement selon que le postulant se trouvait résident ou non résident au Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant dont il a assumé l'éducation, que cette différence de traitement ne constitue pas une mesure rationnellement justifiée, qu'elle n'est pas adéquate ni proportionnée à son but et qu'il s'agit au contraire d'une discrimination illicite constituant une violation de l'article 10bis de la Constitution.

Elle demande en second lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de cette question et critique la décision du Conseil arbitral qui s'est dispensé de poser cette question, au motif que les arguments d'une violation du principe d'égalité devant la loi seraient dénués de tout fondement.

En troisième lieu X demande de se voir dispenser de la condition de résidence, au motif qu'elle était éloignée du territoire national pour des raisons de force majeure.

En quatrième lieu elle reproche aux juges de première instance de ne pas avoir saisi la CJUE d'une question préjudicielle au sujet de la qualification du forfait d'éducation au regard du droit européen et à la lumière des règlements CE 1408/71 et 883/2004.

Finalement elle estime que la condition de résidence litigieuse constitue une mesure discriminatoire indirecte contraire au droit européen et invoque encore une violation du principe européen de libre circulation.

Il y a partant lieu de statuer sur le mérite de cet appel.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise en donnant à considérer que la condition de résidence repose sur des critères objectifs de sorte qu'il n'y aurait aucune violation de l'article 10bis de la Constitution, que la loi est compatible avec le droit communautaire vu qu'elle n'exclut pas une quelconque catégorie de personnes en fonction de critères d'ordre ethnique, religieux et de sexe, qu'il n'y a aucune entrave au principe de la libre circulation des travailleurs et du marché intérieur dans la mesure où il s'agit d'un droit fondamental du travailleur en matière de mobilité dans l'Union Européenne et qu'il serait difficilement concevable en quoi la condition de résidence exigée au moment de la naissance de l'enfant pour se voir octroyer le forfait d'éducation entrave d'une quelconque manière ladite liberté de libre circulation des travailleurs et que finalement l'allocation d'éducation n'est pas une allocation familiale visée par le règlement CE n°1408/71.

La loi du 28 juin 2002 porte création d'un forfait d'éducation et dispose dans son article 1^{er} :

« Il est créé un forfait d'éducation accordé au parent qui s'est consacré à l'éducation d'un enfant légitime, naturel ou adoptif âgé de moins de quatre ans lors de l'adoption, domicilié au Grand-Duché de Luxembourg et y résidant effectivement au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant [...].

[...]

Le ministre ayant dans ses attributions la Famille peut dispenser de la condition de résidence effective au Grand-Duché de Luxembourg si au moment de la naissance de l'enfant le parent était éloigné du territoire national pour des raisons de force majeure.

[...] ».

La loi a été modifiée à deux reprises par une loi du 27 juin 2006 adaptant certaines modifications d'application de l'échelle mobile des salaires (Mémorial A, 2006, n° 114, page 2040) et par une loi du 16 décembre 2010 portant modification de la loi du 28 juin 2002 (Mémorial A, 2010, n° 236, page 3908) sans pour autant modifier les dispositions précitées.

Quant au premier et deuxième moyen d'appel: la violation de l'article 10bis de la Constitution tiré du principe d'égalité devant la loi et le refus de saisine de la Cour Constitutionnelle.

Il est un fait que l'appelante, de nationalité belge, a toujours résidé en Belgique et y avait donné le [...] naissance à un fils A et s'est installée à Luxembourg en mai 1970 ensemble avec son fils et son mari.

Sa demande en obtention d'un forfait d'éducation pour avoir assuré l'éducation de son fils fut refusée au motif que la condition de résidence de l'article 1^{er} de la loi n'était pas remplie dans le chef du parent demandeur et elle invoque à l'appui de son appel une violation du principe d'égalité devant la loi et plus particulièrement du fait que la loi opère une différence de traitement selon que le postulant se trouvait résident ou non résident au Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant dont il a assumé l'éducation. Les juges de première instance

auraient dû poser la question préjudicielle car même si le critère est objectif, ils ne se seraient pas prononcés quant au caractère justifié et proportionné de la condition de résidence querellée. Dans le cadre du projet de loi le Conseil d'Etat aurait d'ailleurs rendu attentif au fait qu'au regard du droit et de la jurisprudence communautaires, il est permis de s'interroger sur la fragilité juridique de la condition susvisée.

Il ressort des documents parlementaires n°4887 et n°4879 du 12 juin 2002 que l'objectif du forfait d'éducation a été de reconnaître pécuniairement le travail d'éducation accompli au foyer, pour des raisons d'équité sociale, indépendamment des conditions de ressources du bénéficiaire et qu'il s'agit d'un droit autonome lié à la condition de l'éducation de l'enfant au Luxembourg. Il y est précisé que le seul critère déterminant pour faire naître le droit au forfait d'éducation est celui de la résidence effective du parent bénéficiaire au Grand-Duché au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant, ce critère étant, d'un point de vue administratif, le seul à pouvoir être vérifié, et dès qu'il y est satisfait, on présume que l'éducation de l'enfant a également eu lieu sur le territoire luxembourgeois.

Il est exact que dans un arrêt n° 11/10 du 25 février 2010, la Cour de cassation a posé des limites très claires au pouvoir du juge de renvoi en soulignant, à très juste titre, qu'il n'appartient pas au juge « ordinaire » de faire œuvre de juge constitutionnel en procédant, au titre de l'examen de l'absence de fondement de la question préjudicielle, à une analyse qui relève de la seule compétence de la Cour Constitutionnelle.

La suite du raisonnement de la Cour de cassation est très instructive en ce sens que, contrairement au reproche de l'appelante adressée au premier juge, dans le cadre de l'application de l'article 10bis de la Constitution, l'examen « *de la constitutionnalité de la disposition légale attaquée au regard des critères de comparabilité, de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité tels que dégagés par la Cour Constitutionnelle* » ne saurait appartenir au juge « ordinaire ».

Dans ses conclusions présentées dans le cadre du pourvoi ayant conduit aux arrêts n°s 13/2011 pénal et 14/2011 pénal du 3 mars 2011, le parquet général avait considéré « *qu'on peut tirer de l'arrêt du 25 février trois enseignements.*

- *La Cour de Cassation admet que, sous certaines conditions, le juge saisi d'une demande de renvoi, puisse refuser d'y faire droit au motif que la question est dénuée de fondement et puisse dès lors procéder à une analyse de la question.*
- *Il faut que l'absence de fondement soit « évident et manifeste » et « s'impose à lui ». Le caractère manifeste et évident de l'absence de fondement peut être compris en ce sens que la réponse de conformité que la Cour constitutionnelle serait amenée à donner s'impose dès une première lecture de la question et n'exige pas une analyse approfondie ni un débat contradictoire. Elle doit s'imposer au juge en ce sens que la réponse « coule de source » sans que le juge ne doive saisir la Cour constitutionnelle.*
- *Dès lors que le juge doit procéder à une analyse plus détaillée, l'absence de fondement ne peut pas être considéré comme évidente et manifeste. En outre le juge, en procédant à cet examen, empiète manifestement sur les compétences réservées à la Cour constitutionnelle. »*

L'examen des critères d'adéquation de la différence de traitement opérée par la loi par rapport au but visé, de rationalité de la différence de traitement et de proportionnalité relève, à l'évidence, de la compétence exclusive de la Cour Constitutionnelle. Se pose toutefois la question de savoir si l'analyse des problèmes ou éléments constitutifs d'une inégalité de traitement, qui précèdent l'application de ces critères, ne peut pas ressortir au juge appelé à statuer sur le renvoi. Ce dernier pourrait notamment refuser de procéder à un renvoi au motif qu'il ne se pose pas un problème d'égalité de traitement. Dans ce cas la question soulevée est dénuée de tout fondement, l'application des critères de comparabilité, de rationalité, d'adéquation ou de proportionnalité ne se posant pas.

Dans l'arrêt n° 67 du 20 mai 2011, la Cour Constitutionnelle, suivant sur ce point les conclusions du parquet général, a, pour la première fois, reconnu, en des termes on ne peut plus clairs, « *qu'une inégalité contraire (à l'article 10bis) ne se conçoit qu'au cas où deux ou plusieurs catégories de personnes sont, par rapport à une situation donnée, chacune soumise à un régime juridique différent* ». Reconnaisant, dans cet arrêt que la différence de traitement ne résultait pas de l'application d'une seule loi, mais du choix entre deux régimes juridiques différents auxquels les justiciables ont accès, la Cour Constitutionnelle a rejeté toute critique quant à la contrariété de la loi avec l'article 10bis sans passer à l'examen des critères de comparabilité, de rationalité, d'adéquation ou de proportionnalité.

Cet arrêt apporte une précision importante et utile aux arrêts antérieurs n°s 59 et 60 du 7 janvier 2011 où la Cour Constitutionnelle a, d'abord, relevé que « *la différence de traitement n'est ... pas le fait de la loi qui distinguerait* » entre catégories de personnes, mais résulte de « *l'application objective des principes légaux ... aux différents cas concrets* », tout en se croyant obligée, dans la suite, d'ajouter que « *par ailleurs, la différence de traitement ... est objective et rationnellement justifiée* ».

Il est clair que le constat que la loi n'opère pas de différenciation entre catégories de personnes suffit à écarter toute critique de violation de l'article 10bis sans qu'il soit nécessaire d'examiner les critères de comparabilité, de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité. Or, c'est l'analyse de ces critères qui relève de la compétence exclusive de la Cour Constitutionnelle.

La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle peut donc valablement être comprise en ce sens que le juge de renvoi peut refuser de procéder à une saisine de la Cour Constitutionnelle, au motif que la question est dénuée de tout fondement, s'il constate que la loi contestée n'opère pas de différence de traitement entre catégories de personnes.

Avant même qu'intervienne l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 67 du 20 mai 2011, la Cour de cassation avait précisé sa propre jurisprudence dans le même sens et cela dans les arrêts n°s 13/2011 pénal et 14/2011 pénal du 3 mars 2011, 68/2011 pénal du 16 juin 2011 et 82/2011 pénal du 14 juillet 2011 portant sur une prétendue inégalité de traitement opérée par l'article 416 du Code d'instruction criminelle en relation avec les droits de recours de catégories d'inculpés. Suivant sur ce point les conclusions du parquet général, il a été décidé :

« Attendu que la juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel si elle estime que la question à poser, suivant le demandeur, à la Cour constitutionnelle est dénuée de tout fondement ;

Que le demandeur en cassation soutient que l'article 416 du Code d'instruction criminelle opère une discrimination entre deux catégories d'inculpés ;

Que la lecture du texte légal incriminé permet cependant de constater que l'interdiction du recours immédiat en cassation et les exceptions à cette interdiction ne créent pas des catégories distinctes de personnes ;

Que la distinction mise en cause ne procède pas d'une différenciation entre inculpés opérée par la loi mais elle procède de la nature de la décision prononcée en dernier ressort ;

D'où il suit que la question de constitutionnalité soulevée est sans fondement aucun et qu'il n'y a pas lieu à saisine de la Cour constitutionnelle ».

Il résulte de ce qui précède qu'il appartient au juge « ordinaire » d'examiner si la loi dont la conformité avec le principe constitutionnel d'égalité est contestée opère effectivement une différence de traitement entre des catégories de personnes et de conclure que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement dès lors que la loi est « neutre ».

Reste le problème de savoir si cette approche peut également être maintenue si la critique de l'appelante vise aussi une discrimination indirecte ou déguisée. En effet, le propre de la discrimination indirecte est de conduire, sous couvert de critères en apparence neutres, à une différence de traitement, qu'elle soit volontaire ou involontaire, entre catégories de personnes.

La réponse à cette question doit être affirmative.

Il n'y a aucune raison juridique de distinguer, au niveau du pouvoir d'appréciation du juge de renvoi entre le cas de figure d'une discrimination dite directe et celui d'une discrimination qualifiée d'indirecte. En effet, retenir la solution contraire signifierait que le juge serait chaque fois tenu de procéder au renvoi dès lors qu'une partie fait état d'une discrimination indirecte, même si cette affirmation est manifestement erronée en fait.

Dans le jugement entrepris, les premiers juges, en se référant à une décision du Conseil supérieure de la sécurité sociale du 15 juin 2009 ont donc, à juste titre, pu se dispenser du renvoi préjudiciel en suivant l'analyse que *la loi, loin de créer des disparités entre plusieurs catégories de personnes, les traite toutes de la même manière. Elle n'instaure pas d'inégalité ou de différence de traitement entre les personnes sollicitant l'octroi du forfait d'éducation, qui sont soumises aux mêmes conditions et se voient appliquer le même régime légal. La loi ne divise pas les postulants en plusieurs catégories comparables ou non ; tous sont sur un pied d'égalité en présence des conditions d'application de la loi.*

De surplus, la critique du Conseil d'Etat exprimée à l'occasion des travaux parlementaires et citée par l'appelante visait les dispositions contenues à l'article 7 de la loi du 28 juin 2002. Dans un arrêt du 7 avril 2006, affaire n°00033 du registre, la Cour Constitutionnelle a retenu « *considérant qu'en tant que bénéficiaire d'une pension en raison de son activité auprès des Communautés Européennes, donc un organisme international, Z tombe sous l'application de l'article 7 alinéa 2 qui édicte une exclusion qui a pour unique fondement l'affiliation des personnes concernées à un régime international, cet alinéa n'est pas conforme aux articles 10bis (1) et au besoin 111 de la Constitution ».*

Suite notamment à cet arrêt et à une mise en demeure du 28 juin 2006 au sens de l'article 226 CE lancée par la Commission européenne contre le Luxembourg, l'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 juin 2002 a été complété par un alinéa 2 libellé comme suit : « *La condition de domiciliation et de résidence prévue à l'alinéa 1 ne s'applique pas aux personnes relevant d'un instrument bi- ou multilatéral de coordination de sécurité sociale* ».

Cette modification législative a donc bien tenu compte des critiques émises par le Conseil d'Etat et reprises par l'appelante dans sa requête d'appel. Or X n'a jamais soutenu relever, et ne relève d'ailleurs pas après inspection des pièces mises à disposition du Conseil supérieur, d'un instrument bi- ou multilatéral de coordination sociale.

Au vu des développements qui précèdent, il ne saurait être reproché à la loi d'opérer une inégalité de traitement entre différentes catégories de personnes et il n'y a pas lieu de procéder à un renvoi préjudiciel.

Quant au troisième moyen d'appel relatif à la dispense de la condition de résidence.

L'appelante critique le premier jugement pour ne pas l'avoir fait profiter de la dispense de résidence prévue à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 juin 2002 pour cause de force majeure.

L'article dispose : « *Il est créé un forfait d'éducation accordé au parent qui s'est consacré à l'éducation d'un enfant légitime, légitimé, naturel ou adoptif âgé de moins de 4 ans lors de l'adoption, domicilié au Grand-Duché de Luxembourg et y résidant effectivement au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant (...). Le ministre ayant dans ses attributions la Famille peut dispenser de la condition de résidence effective au Grand-Duché de Luxembourg si au moment de la naissance de l'enfant le parent était éloigné du territoire national pour des raisons de force majeure* ».

L'intimé a, à titre principal, conclu à l'incompétence du Conseil supérieur pour statuer sur une dispense qui seule, d'après loi, relève de la compétence du Ministre ayant dans ses attributions la Famille. À titre subsidiaire, il insiste sur le fait que dans son rapport du 30 mai 2002, la commission de la santé et de la sécurité sociale a considéré qu'afin de limiter le champ d'application personnel de la mesure, il est essentiel de maintenir la condition du domicile et de résidence effective au Luxembourg sauf à lever dans certaines hypothèses très limitées ce principe de la territorialité notamment pour des raisons historiques où le parent était éloigné contre son gré du territoire national du fait de l'occupant nazi.

Les termes de la loi seraient sans équivoque en ce sens qu'il faut avoir été éloigné du territoire national. Or, l'appelante ne résidait pas avant 1970 sur le territoire luxembourgeois et n'a partant jamais été éloigné du territoire luxembourgeois.

Le Conseil supérieur, eu égard au texte de loi, se déclare incompétent pour se prononcer sur une dispense de la condition de résidence, seul le Ministre ayant dans ses attributions la Famille étant habilité, d'après la loi, à se prononcer sur pareille dispense.

Quant au quatrième moyen d'appel relatif à la saisine de la CJUE :

L'appelante estime nécessaire de saisir la CJUE des questions d'interprétation du droit de l'union européenne à la lumière des règlements CE n°1408/71 et 883/2004 sans pour autant fournir des

précisions concrètes se contentant de noter : *« la condition de résidence litigieuse s'avère contraire au droit européen »* pour conclure *« de saisir pour autant que de besoin la CJUE de toute question préjudicielle utile »*.

Quant à l'application dans le temps des textes communautaires, régissant la coordination des systèmes de sécurité sociale, et notamment:

- le règlement (CE) n° 1408/71,

- le règlement (CE) n° 883/2004 (et de son règlement d'application (CE) n° 987/2009 du 16 septembre 2009),

en tenant compte du fait que le règlement n° 883/2004 a remplacé depuis le 1^{er} mai 2010 le règlement n° 1408/71.

Le règlement CE n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, dispose dans son article 91 qu'il entre en vigueur le vingtième jour après sa publication au Journal Officiel de l'Union européenne. Cette publication ayant eu lieu au JO du 30 avril 2004, le règlement est donc entré en vigueur le 21 mai 2004.

Il est applicable à partir de la date d'entrée en vigueur du règlement d'application. Comme le règlement d'application n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, publié au JO du 30 octobre 2009, dispose qu'il entre en vigueur le 1^{er} mai 2010, le règlement 883/2004 a remplacé depuis le 1^{er} mai 2010 le règlement 1408/71.

Le règlement CE n° 883/2004 dispose dans son article 90 que le règlement n° 1408/71 est abrogé à partir de la date d'application du présent règlement. Toutefois le règlement n° 1408/71 reste en vigueur et ses effets juridiques sont préservés ... dans certains cas exceptionnels (p.ex. ressortissants de pays tiers; travailleurs migrants du Groenland; accord avec la Confédération suisse, etc).

L'article 87 du règlement CE n° 883/2004 dispose que le présent règlement n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application.

Depuis le 1^{er} mai 2010 seul le règlement 883/04 est applicable et le chapitre 9 relatif aux prestations spéciales en espèces à caractère non contributif définit en son article 70 (2) ces prestations parmi lesquelles ne figurent pas le forfait d'éducation. Le forfait d'éducation ne relève dès lors pas du champ d'application du règlement CE n°883/2004 et il n'y a partant pas lieu de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle.

Afin d'être complet, il y a lieu de rappeler que le forfait d'éducation est un droit personnel du bénéficiaire requérant. Il est précisé à ce sujet dans le cadre du commentaire des amendements gouvernementaux à la base de la modification de l'article 1^{er} de la loi du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation : *« il y a lieu d'assimiler, au vu du droit communautaire, le forfait d'éducation à un élément de pension avec les conséquences que cela implique : droit personnel pour les personnes couvertes par le champ d'application du règlement et possibilité d'exportation. Il y a lieu de conclure que les travailleurs frontaliers peuvent bénéficier de la prestation en cause à titre d'élément de leur pension et ceci tant pour l'ouverture du droit que pour le calcul. Par contre, comme il s'agit d'un droit personnel, les conjoints des travailleurs frontaliers en sont exclus »*.

Au vu des développements faits ci-dessus, le forfait d'éducation ne relève pas du champ d'application du règlement CE n°883/2004 de sorte qu'il n'y a pas lieu de saisir la CJUE d'une question préjudicielle.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

L'appelante réclame encore une indemnité de procédure de 5.000.- euros, laquelle, au vu de l'issue de l'affaire, n'est pas fondée.

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,

se déclare incompétent pour se prononcer sur la dispense de la condition de résidence au vœu de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 juin 2002,

le dit non fondé,

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 4 janvier 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Klaren