

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-deux 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
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
comparant par Maître Philippine Ricotta-Walas, avocat à la Cour, Luxembourg, en
remplacement de Maître Fernando A. Dias Sobral, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

la Caisse pour l'avenir des enfants, établie à Luxembourg,
représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Maître Betty Rodesch, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de
Maître Albert Rodesch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 28 juillet 2017, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 30 juin 2017, dans la cause pendante entre elle et la Caisse nationale des prestations familiales (actuellement Caisse pour l'avenir des enfants), et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, quant à la forme, déclare le recours recevable, rejette les demandes tendant à soumettre à la Cour constitutionnelle, sinon à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles telles que formulées par la partie requérante, quant au fond, déclare le recours non fondé en ce qu'il tend à la réformation de la décision entreprise; en déboute.

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

Maître Philippine Ricotta-Walas, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 28 juillet 2017.

Maître Betty Rodesch, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 30 juin 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:

Par décision présidentielle de l'ancienne Caisse nationale des prestations familiales du 27 juin 2016, X est informée que, suite à la résiliation de son contrat de travail avec effet au 14 juin 2016, elle n'a plus droit au congé parental du 22 juin 2016 au 21 décembre 2016 lui initialement accordé en vertu de sa demande introduite le 5 décembre 2015.

Par courrier du 20 juillet 2016, X forme opposition contre cette décision au motif que la confirmation du congé parental à plein temps lui a été assurée par décision du 9 juin 2016 et que le fait de la cessation des activités dans le chef de son employeur avec résiliation de son contrat de travail avec effet au 14 juin 2016 serait un élément indépendant de sa volonté.

Par décision du comité directeur de l'ancienne Caisse nationale des prestations familiales du 20 septembre 2016, la décision de refus fut confirmée faute de remplir la condition de l'occupation moyennant contrat de travail dans la mesure où, suivant lettre de licenciement de l'employeur datée du 13 avril 2016, la relation de travail, moyennant respect du préavis, a expiré le 14 juin 2016, soit donc avant le début prévu du congé parental le 22 juin 2016.

Par requête déposée le 8 novembre 2016 au Conseil arbitral de la sécurité sociale, X demande à bénéficier du congé parental lui accordé par décision du 9 juin 2016 alors que la modification de sa situation juridique, intervenue de façon indépendante de sa volonté, ne saurait permettre un retrait sous peine de violer des dispositions constitutionnelles et conventionnelles dont les articles 10bis de la Constitution, les articles 8 à 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et l'article 1^{er} de son Protocole additionnel ainsi que la Directive CE 96/34 du 3 juin 1996.

Par jugement du 30 juin 2017, le recours de X est déclaré non fondé. Le premier juge est arrivé à la conclusion que les conditions d'ouverture au droit au congé parental n'étaient plus remplies dans son chef au moment du début du congé parental, soit le 22 juin 2016, de sorte qu'en dépit des développements exhaustifs de la partie requérante, il ne ressort nullement des pièces lui soumises, voire des dispositions légales applicables au cas d'espèce, où il pourrait y avoir matière pour interpréter une violation des dispositions conventionnelles et constitutionnelles ou une discrimination généralement quelconque, de sorte qu'il a rejeté les demandes tendant à soumettre à la Cour Constitutionnelle sinon à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles formulées.

Par requête déposée le 28 juillet 2017 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale X demande la réformation du premier jugement, la saisine de la Cour de Justice de l'Union européenne et de la Cour Constitutionnelle pour y voir poser les questions préjudicielles telles que formulées dans la requête d'appel et le rétablissement dans son droit au congé parental.

L'appelante critique le premier juge pour ne pas avoir retenu la contradiction manifeste entre la directive européenne 2010/18/EU du 8 mars 2010 et la norme interne de l'article 234-43§4 du code du travail et plus particulièrement la considération d'être détenteur d'un contrat de travail pendant toute la durée du congé parental. Pareille condition serait de surplus discriminatoire et violerait la Constitution alors qu'elle a pour but d'exclure du droit au congé parental tout une série de travailleurs notamment les intérimaires et ceux à contrat à durée déterminée. Sans violer le principe de l'égalité devant la loi, le législateur ne saurait faire dépendre le droit au congé parental de l'aléa, du hasard ou de la malchance comme en l'espèce la perte de l'emploi en raison de la cessation de l'activité commerciale de son employeur. De surplus, le retrait du congé parental le 27 juin 2016, pourtant lui accordé par décision du 9 juin 2016, constituerait une violation de son droit de propriété, voir une atteinte à son patrimoine, partant serait une norme discriminatoire contraire aux articles 8 à 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et à l'article 1^{er} de son Protocole additionnel.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris.

Le droit à un congé parental individuel non transférable a été introduit dans la législation luxembourgeoise par effet de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales et ce dans le cadre des mesures de transposition de la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, ainsi que dans le cadre des mesures d'exécution prévues par le quatrième pilier de la stratégie globale en matière d'emploi relatif au renforcement des politiques d'égalité des chances. Au moment de son introduction dans notre législation, le congé parental était appelé à servir une finalité de marché du travail, d'harmonisation de la vie familiale et de la vie professionnelle et d'égalité de chances entre hommes et femmes. Depuis l'introduction du congé parental dans notre législation, ladite loi du 12 février 1999 a fait l'objet des modifications suivantes :

a) La loi du 21 novembre 2002 a notamment eu pour effet de remplacer le régime de la prolongation forfaitaire en cas d'accouchement multiple par un congé parental de même durée pour chaque enfant et d'éliminer une disposition qui, dans les textes, accordait la priorité à la mère au cas où les deux parents demanderaient tous les deux le congé parental;

- b) La loi du 27 juin 2006 adaptant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et des traitements et ayant pour effet de transposer dans notre législation un premier paquet de mesures retenues dans l'avis du Comité de coordination tripartite du 28 avril 2006 destinées à assurer l'équilibre des finances de l'Etat et à augmenter la compétitivité de notre économie ;
- c) La loi du 22 décembre 2006 a apporté les modifications suivantes à la loi sur le congé parental, à savoir notamment
- la subordination du droit au congé parental au maintien du contrat de travail pendant toute la durée du congé parental ;
- d) La loi modifiée du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique a adapté et intégré les dispositions relatives à la loi modifiée du de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales dans le livre IV intitulé « Prestations familiales » en les articles 306 à 308 du code de la sécurité sociale ;
- e) La loi du 19 juin 2013 tend à transposer en droit national luxembourgeois la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BusinessEurope, l'UEAPME, le CEEP et des entreprises d'intérêt économique et abrogeant la directive 96/34/CE ;
- f) La loi du 3 novembre 2016 portant réforme du congé parental et modifiant notamment les dispositions de l'article L.234-43 du code du travail.

L'appelante soutient que l'exigence d'être détenteur d'un contrat de travail pendant toute la durée du congé parental serait contraire aux exigences de la directive 2010/18/EU du Conseil du 8 mars 2010.

Pareille argumentation ne saurait convaincre dans la mesure où l'objectif de la directive est d'assurer une meilleure conciliation des responsabilités professionnelles et familiales dans le cadre d'un programme d'action destiné à répondre aux besoins des employeurs et des travailleurs et à améliorer les capacités d'adaptation et l'aptitude à l'emploi. Il est particulièrement pris soin de garantir, par le régime du congé parental, aux parents qui travaillent, à demeurer dans la vie active et à retourner au travail à l'issue de ce congé parental donc forcément la condition d'être détenteur d'un contrat de travail afin de pouvoir réintégrer son emploi est une condition en parfaite harmonie avec l'objectif de la directive. D'ailleurs la clause 6 de la directive en question est dédiée au retour au travail et prévoit en son point 2 *pour faciliter le retour au travail à la suite d'un congé parental, les travailleurs et les employeurs sont encouragés à rester en contact pendant la période du congé et peuvent prévoir les mesures de réintégration indiquées (...)*. Pareille clause souligne encore une fois la conformité de l'exigence posée par notre législation avec la finalité de la directive.

Il importe de rappeler que dans la présente affaire, l'appelante, suite au licenciement avec préavis intervenu le 13 avril 2016, n'a plus de contrat de travail et ne peut donc faire valoir, à la date du 22 juin 2016, un droit découlant d'un contrat de travail et ouvrant droit aux indemnités de congé parental en compensation de son absence au travail. La directive du Conseil du 8 mars 2010 en question, laquelle prévoit au niveau de la clause 2. Congé parental, point 1 *« en vertu du présent accord, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes ou femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, de manière à leur permettre de prendre soin de cet enfant jusqu'à ce qu'il atteigne un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les Etats membres et/ou les partenaires sociaux »* et au niveau de la clause 1. Objet et champ d'application point 2 *« le présent accord s'applique à tous les travailleurs, des hommes ou femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, des conventions collectives et/ou la pratique*

en vigueur dans chaque Etat membre », n'a pas vocation à s'appliquer à la situation de X laquelle n'a plus le statut de « travailleur » le 22 juin 2016 faute d'un contrat ou d'une relation de travail à cette date.

Toutes les réflexions au sujet de la compatibilité de la directive en sa clause 1 en son point 3 qui prévoit : « *les Etats membres ou/et leurs partenaires sociaux ne sauraient exclure du champ d'application du présent accord des travailleurs, des contrats de travail ou des relations de travail au seul motif qu'il s'agit de travailleurs à temps partiel, de travailleurs à durée déterminée ou de personnes en contrat ou en relation de travail avec une agence intérimaire* » avec la condition visée non seulement sont étrangères aux faits soumis à l'appréciation du Conseil supérieur mais surtout la disposition visée a subi des modifications suite à la loi du 3 novembre 2016 de sorte qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur la saisine de la CJCE de la question préjudicielle telle que formulée et visant l'ancienne législation sans aucune relation avec une situation concrète et sans aucune pertinence en rapport avec la présente affaire.

Subsidiairement, l'appelante estime que la condition d'un contrat de travail durant toute la durée du congé parental conformément à l'article L-234-43 (1) du code du travail est une condition discriminatoire au vœu du principe d'égalité posé par l'article 10bis de la Constitution.

L'existence d'un contrat de travail au début du congé parental est une condition légalement prévue à l'allocation dudit congé avec comme corollaire une affiliation obligatoire et d'une manière continue pendant douze mois.

L'indemnité de congé parental a essentiellement une finalité familiale. Fondamentalement elle vise à combler ou du moins à atténuer la perte financière entraînée par la renonciation temporaire à une activité professionnelle et à compenser les charges entraînées par l'entretien, la garde et l'éducation des jeunes enfants. La circonstance que le congé parental puisse encore avoir accessoirement et idéalement un effet positif sur le marché de l'emploi en ce qu'il peut, le cas échéant, dégager un certain nombre de postes de travail qui pourraient être occupés par des chômeurs ou qu'il peut encore par son aménagement promouvoir une meilleure répartition des tâches éducatives entre pères et mères, ne remet pas en cause sa finalité première.

Cette finalité est confirmée par les travaux préparatoires de la loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 qui introduisit pour la première fois cette indemnité en droit luxembourgeois.

Conformément à l'exposé des motifs de l'article 91 du projet de loi devenu l'article 6 de la loi du 12 février 1999 le législateur a établi un lien entre l'attribution de la prestation et l'existence d'un contrat de travail et la réintégration au poste de travail à l'issue du congé parental.

L'article 6 (1) de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales dit que le contrat de travail est suspendu pendant la durée du congé parental.

Il découle nécessairement de la disposition susvisée que le bénéfice du congé parental est lié à la condition de l'existence et du maintien d'un contrat de travail ou d'un titre d'engagement

pendant toute la durée du congé parental, à défaut de quoi il ne saurait plus être question de congé, mais d'indemnisation sans aucun rapport avec l'emploi. La loi n'opère partant pas de discrimination, l'appelante ne dispose pas de contrat de travail le jour où elle aurait pu prétendre à l'ouverture du droit à indemnité pour congé parental, la relation contractuelle ayant cessé moyennant préavis à la date du 14 juin 2016, de sorte que le refus par la Caisse s'effectua conformément à des critères caractérisant l'octroi de l'indemnité, à savoir par la prise en considération d'une situation légalement définie et en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire de sorte que *loin de créer des disparités entre plusieurs catégories de personnes, la loi les traite toutes de la même manière. Elle n'instaure pas d'inégalité ou de différence de traitement entre les personnes sous contrat de travail sollicitant l'octroi de l'indemnité de congé parental qui sont soumises aux mêmes conditions et se voient appliquer le même régime légal. La loi ne divise pas les salariés en plusieurs catégories comparables ou non ; tous sont sur un pied d'égalité en présence des conditions d'application de la loi.*

De surcroît, la question telle que posée en sa première partie *la condition d'être détenteur d'un contrat de travail pendant toute la durée du congé parental qui exclut du droit au congé parental certaines catégories de travailleurs, entre lesquels les travailleurs qui voient cesser leur contrat de travail pour des motifs indépendants de leur volonté durant la prise du congé parental* ne correspond pas à la situation soumise pour appréciation au Conseil supérieur dans la mesure où il n'y a pas d'hypothèse « d'une cessation des relations de travail durant la prise du congé parental » mais bien une situation où la cessation des relations de travail, suite au licenciement, est intervenue antérieurement. L'appelante ne se trouvait pas, ni au moment du licenciement, ni au moment de l'expiration de son préavis de deux mois, en congé parental. Au moment de la confirmation du congé parental envoyée le 9 juin 2016 par l'intimée, la Caisse ignorait qu'un licenciement était intervenu entretemps et qu'il n'existait plus de relation de travail. Il y est bien précisé dans le courrier de confirmation envoyé que tout fait pouvant donner lieu à extinction ou à réduction doit être signalé endéans un mois à la Caisse.

L'appelante, par le biais de son avocat, a informé le 20 juin 2016 la Caisse de son licenciement intervenu le 13 avril 2016, partant il n'y a pas eu révocation d'un droit dans la mesure où, ne remplissant pas les conditions dont l'existence d'un contrat de travail, le fait générateur du droit n'existe pas et la confirmation du 9 juin 2016 prise sur base de données initiales communiquées par l'appelante mais s'avérant entretemps inexacts ne saurait produire un quelconque effet car reposant sur une situation juridique inexacte.

Eu égard à ces considérations, les développements en relation avec une atteinte au droit de la propriété consacré à l'article 16 de la Constitution sont vidés de leur substance. En effet, l'article 16 de la Constitution dispose ce qui suit : « *Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.* » L'article 16 pose d'une part le principe que le propriétaire ne peut être privé du droit qu'il a sur sa propriété et énonce d'autre part la seule exception à ce principe, à savoir la privation de la propriété pour cause d'utilité publique dans les conditions prévues par une loi et moyennant une juste et préalable indemnité. Pour autant que la notion de propriété s'applique à des droits personnels tels qu'une créance indemnitaire, encore faudrait-il que la créance soit effectivement née dans le chef de la personne qui s'en réclame, or tel n'est pas le cas en l'espèce de sorte qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de la question posée laquelle est dénuée de fondement.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat-délégué,
déclare l'appel recevable mais non fondé,
confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 22 janvier 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo