

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du dix-sept décembre 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:

la Caisse pour l'avenir des enfants, établie à Luxembourg, représentée par son président 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, né le [...], et son épouse  
Y, née le [...], les deux demeurant à [...],  
intimés,  
comparant par Maître Pascal Peuvrel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 29 décembre 2017, la Caisse pour l'avenir des enfants a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 17 novembre 2017, dans la cause pendante entre elle et les époux X et Y, 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 la demande tendant à la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle formulée par la partie requérante, quant au fond, déclare le recours fondé en ce qu'il tend au maintien au-delà du 31 juillet 2016 des allocations familiales pour le compte de A et y fait droit : réforme la décision entreprise à cet égard et renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Caisse pour l'avenir des enfants.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 19 novembre 2018, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Mylène Regenwetter, fit le rapport oral.

Maître Rachel Jazbinsek, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 29 décembre 2017.

Maître Pascal Peuvrel, pour les intimés, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 17 novembre 2017 et il se rapporta à prudence de justice quant au libellé des questions préjudicielles formulées par la partie appelante.

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 du comité directeur du 8 novembre 2016, la Caisse pour l'avenir des enfants (ci-après CAE) a, en se basant sur les articles 67 et 68 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 les nouveaux articles 269 et 270 du code de la sécurité sociale, applicables à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016 portant réforme des prestations familiales au 1<sup>er</sup> août 2016, dit que X n'a plus droit à partir du 1<sup>er</sup> août 2016 à l'allocation familiale pour l'enfant A, née le [...], élevée dans son ménage depuis juillet 2008 au motif que l'enfant, issue d'une union précédente de Y, est sans lien de parenté avec lui, qu'il n'a partant pas qualité de membre de famille et n'ouvre pas droit à l'allocation familiale luxembourgeoise.

Saisi d'un recours contre la décision du comité directeur par X, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 17 novembre 2017, déclaré le recours recevable, a rejeté la demande tendant à voir saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle formulée par le requérant et, au fond, a déclaré son recours fondé en ce qu'il tend au maintien de l'allocation familiale pour le compte de l'enfant A au-delà du 31 juillet 2016.

Pour statuer ainsi le premier juge a considéré que les prestations familiales luxembourgeoises constituent un avantage social au sens de l'article 7, point 2 du règlement UE n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, qu'elles se rapportent nécessairement à l'exercice même d'une activité salariée dès lors notamment que pour se les voir attribuer, le requérant doit être un travailleur soumis à la législation luxembourgeoise, et qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que cet

avantage social se traduise comme en matière de prestations familiales par un droit propre de l'enfant y ouvrant droit ou par un droit à l'attribution de ces prestations au demandeur qui en assume les charges et qui est soumis à la législation sociale luxembourgeoise, qu'il soit travailleur national ou non. Il a encore retenu que la différence de régime suivant la résidence de l'enfant concerné et, par voie de conséquence, une différence de régime indirecte mais inévitable dans la reconnaissance d'avantages sociaux sans le chef de l'attributaire des allocations familiales suivant qu'il s'agisse d'un travailleur national dont l'enfant du conjoint pour lequel il assume les charges réside au Luxembourg ou d'un travailleur frontalier dont l'enfant du conjoint pour lequel il assume les charges ne réside pas au Luxembourg, mais dans l'Etat membre d'origine de ce travailleur frontalier, est contraire à l'égalité dans les avantages sociaux entre travailleurs nationaux et non nationaux visée à l'article 7, point 2 du règlement UE n°492/2011. Il a encore précisé que même si l'article 1<sup>er</sup> du règlement CE n°883/2004 en ses paragraphes i)1)i) et i)3) renvoie à la législation nationale de l'Etat membre sollicité pour définir le membre de la famille, la loi nationale dont référence, à savoir l'article 270 du code de la sécurité sociale dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> août 2016, en ce qu'il serait incompatible avec l'article 7, point 2 du règlement précité, serait à écarter.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 29 décembre 2017, la CAE a régulièrement interjeté appel contre ce jugement pour critiquer l'assimilation des prestations familiales à l'avantage social effectuée par le premier juge, raisonnement qui ne serait ni justifié, ni conforme à la législation européenne et qui retient une différence de régime entre des situations de fait et de droit qui ne sont pas comparables. De surplus, le premier juge n'aurait pas pris en considération les éléments objectifs qui pourraient justifier une prétendue différence de traitement. Elle passe ainsi en revue la différence de nature entre l'avantage social et les prestations familiales, l'application de la liberté de circulation au cas d'espèce avec la définition du membre de la famille et finalement, elle entend, à titre subsidiaire, poser les questions préjudicielles suivantes :

*« L'allocation familiale luxembourgeoise octroyée selon les articles 269 et 270 du code de la sécurité sociale doit-elle être assimilée à un avantage social au sens de l'article 45 TFUE et de l'article 7 paragraphe 2 du règlement 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union ?*

*En cas d'assimilation, la définition de membre de la famille applicable en vertu de l'article premier i du règlement 883/2004 s'oppose à la définition plus élargie de membre de la famille de l'article 2, point 2) de la directive 2004/38/CE du parlement européen et du Conseil alors que cette dernière exclut toute autonomie de l'Etat membre dans la définition de membre de la famille contrairement à ce qui est consacré par le règlement de coordination et exclut à titre subsidiaire toute notion de charge principale. La définition de membre de la famille au sens de l'article 1<sup>er</sup>, i, du règlement 883/2004 doit-elle dès lors prévaloir au vu de sa spécificité dans le contexte d'une coordination des régimes de sécurité sociale et surtout l'Etat membre garde-t-il compétence pour définir les membres de la famille qui ouvrent droit à l'allocation familiale ?*

*En cas d'application de l'article 2, point 2) de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil aux prestations familiales et plus précisément à l'allocation familiale luxembourgeoise, l'exclusion de l'enfant du conjoint de la définition du membre de la famille peut-elle être considérée comme une discrimination indirecte justifiée au vue de l'objectif*

*national de l'Etat membre de consacrer le droit personnel de l'enfant et de la nécessité de protéger l'administration de l'Etat membre d'emploi alors que l'élargissement du champ personnel d'application constitue une charge déraisonnable pour le système de prestations familiales luxembourgeois qui exporte notamment presque 48% de ses prestations familiales ? »*

Il y a lieu de rappeler que la loi du 23 juillet 2016 portant modification 1. du Code de la sécurité sociale ; 2. de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, et abrogeant la loi modifiée du 21 décembre 2007 concernant le boni pour enfant a été publiée au Memorial le 28 juillet 2016 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2016.

Conformément à l'article 269, point 1, du code de la sécurité sociale, « a droit aux allocations familiales, a) pour lui-même, tout enfant résidant effectivement et d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal, b) 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 ».

Suivant l'article 270 du code de la sécurité sociale, en vigueur donc depuis le 1<sup>er</sup> août 2016, « pour l'application de l'article 269, paragraphe 1<sup>er</sup>, point b), sont considérés comme membres de famille d'une personne et donnent droit à l'allocation familiale, les enfants nés dans le mariage, les enfants nés hors mariage et les enfants adoptifs de cette personne ».

Il n'est pas contesté que trois enfants vivent dans le ménage commun du couple X-Y en France, les enfants communs B et C, ainsi que A, issue d'une précédente union de la dame Y et que jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016 le couple percevait des allocations familiales pour le compte des trois enfants vivant dans leur ménage en raison de la qualité de travailleur frontalier dans le chef du sieur X. À compter de l'entrée en vigueur de cette loi le 1<sup>er</sup> août 2016, le couple ne perçoit plus d'allocation familiale pour l'enfant A.

Il résulte du jugement du 2 février 2007 du Tribunal de Grande Instance de Nevers que l'autorité parentale exclusive sur l'enfant A est exercée par sa mère et que, suite au désintérêt manifeste du père biologique avec non-paiement de la pension alimentaire de 155 euros par mois, aucun droit de visite ni hébergement n'a été prononcé en sa faveur.

Conformément aux instruments législatifs européens et aux conventions internationales en vigueur, le point b) de l'article 269 du code de la sécurité sociale prévoit l'ouverture au droit à l'allocation familiale aux travailleurs soumis à une affiliation obligatoire auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise ainsi qu'aux membres de leur famille. A l'exception des conventions bilatérales qui prévoient expressément le paiement des prestations familiales dans le pays de résidence des enfants, la législation européenne et plus particulièrement le règlement n°883/2004 sur la coordination des régimes de sécurité sociale exigent une primauté du travail par rapport à la résidence et prévoient des règles de priorité entre les Etats membres. La

CAE en appel a insisté sur le fait que les prestations familiales dépendent donc d'un règlement du Parlement européen (883-2004) qui porte, non pas sur une harmonisation mais bien sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, laissant subsister des régimes nationaux distincts (Arrêt CJUE du 19.09.2013 C140/12) et ce règlement renvoie au législateur national pour la définition de «membre de la famille» de sorte que le versement des prestations familiales limitées aux enfants biologiques ou adoptifs [du travailleur] ne constitue pas un avantage social.

À l'appui de son argumentation, la CAE se réfère notamment à un arrêt de la CJUE du 22 octobre 2015 C-378/14 Familienkasse Sachsen contre TRAPKOWSKI qui fixe le cadre juridique du droit de l'Union par rapport au règlement de coordination 883/2004 des systèmes de sécurité sociale en se rapportant à la définition de membre de famille fournie par la législation au titre de laquelle les prestations sont fournies et où la Cour rappelle (point 40) qu'il incombe à l'autorité nationale compétente de déterminer quelles sont les personnes qui, conformément au droit national, disposent d'un droit aux prestations familiales.

Elle invoque en dernier lieu que si discrimination indirecte il y aurait, elle est propre à garantir la réalisation d'un objectif légitime et partant justifiée eu égard à la situation exceptionnelle du Luxembourg qui exporterait plus de 48% de ses prestations familiales, taux le plus élevé au sein de l'Union, l'Autriche arrivant en seconde position avec 6,2%.

Finalement, elle estime que suivre le raisonnement des intimés avec une confirmation du jugement entrepris, reviendrait à remettre en question les principes de coordination des systèmes de sécurité sociale dans leurs fondements et le règlement n°883/2001 serait inapplicable.

Les parties intimées réitèrent leur argumentation que l'ambition véhiculée par le droit social de l'UE implique que les citoyens de l'Union résidant légalement dans un autre Etat membre ne doivent pas être traités de façon différente et discriminatoire par rapport aux nationaux dudit Etat. Le principe d'égalité de traitement découlant de l'UE implique que les citoyens de l'Union qui vont dans un autre Etat membre devraient avoir droit aux prestations sociales, aux avantages sociaux et fiscaux et à l'assistance sociale qui sont déjà disponibles dans l'Etat membre d'accueil pour ses ressortissants nationaux. L'assistance sociale devant comprendre l'ensemble des allocations de subsistance qui ont pour objectif non seulement d'assurer les besoins élémentaires des individus mais aussi de permettre de faire face à des circonstances particulières de la vie.

Ainsi elles sollicitent, par analogie, l'adoption d'un raisonnement juridique identique à celui retenu par la CJUE dans l'arrêt du 15 décembre 2016 C-401/15 à C-403/15 où les enfants du conjoint ou du partenaire reconnu par ledit Etat membre d'accueil du travailleur frontalier peuvent être considérés comme les enfants de celui-ci en vue de pouvoir bénéficier du droit de percevoir une aide financière pour la poursuite de leurs études supérieures considérée comme un avantage social au vœu de l'article 7.2 du règlement.

Dans l'arrêt précité, la Cour a plus particulièrement donné à considérer (point 60) que la qualité de membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait qu'il appartient à l'Etat membre et, le cas échéant aux juridictions nationales d'apprécier et peut ressortir lorsqu'elle concerne la situation de l'enfant du conjoint ou du partenaire reconnu de ce travailleur,

d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et l'étudiant sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant ni d'en chiffrer l'ampleur exacte. La Cour rappelle que, en matière de citoyenneté de l'Union, les enfants sont définis comme les descendants directs âgés de moins de vingt et un ans ou à charge ainsi que les descendants directs du conjoint ou du partenaire.

La Cour a dit pour droit **« L'article 45 TFUE et l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, doivent être interprétés en ce sens qu'il y a lieu d'entendre par enfant d'un travailleur frontalier, pouvant bénéficier indirectement des avantages sociaux visés à cette dernière disposition, tels que le financement des études accordé par un État membre aux enfants des travailleurs exerçant ou ayant exercé leur activité dans cet État, non seulement l'enfant qui a un lien de filiation avec ce travailleur, mais également l'enfant du conjoint ou du partenaire enregistré dudit travailleur, lorsque ce dernier pourvoit à l'entretien de cet enfant. Cette dernière exigence résulte d'une situation de fait, qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier, sans qu'il soit nécessaire pour celles-ci de déterminer les raisons de cette contribution ni d'en chiffrer l'ampleur exacte. »**

Eu égard à la problématique posée et l'exposé des argumentations respectives, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles plus amplement formulées dans le dispositif du présent arrêt interlocutoire.

### 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,

avant tout autre progrès en cause, dit qu'il y a lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles suivantes :

*« L'allocation familiale luxembourgeoise octroyée selon les articles 269 et 270 du code de la sécurité sociale doit-elle être assimilée à un avantage social au sens de l'article 45 TFUE et de l'article 7 paragraphe 2 du règlement 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union ?*

*En cas d'assimilation, la définition de membre de la famille applicable en vertu de l'article premier i du règlement 883/2004 s'oppose à la définition plus élargie de membre de la famille de l'article 2, point 2) de la directive 2004/38/CE du parlement européen et du Conseil alors que cette dernière exclut toute autonomie de l'Etat membre dans la définition de membre de la famille contrairement à ce qui est consacré par le règlement de coordination et exclut à*

*titre subsidiaire toute notion de charge principale. La définition de membre de la famille au sens de l'article 1<sup>er</sup>, i, du règlement 883/2004 doit-elle dès lors prévaloir au vu de sa spécificité dans le contexte d'une coordination des régimes de sécurité sociale et surtout l'Etat membre garde-t-il compétence pour définir les membres de la famille qui ouvrent droit à l'allocation familiale ?*

*En cas d'application de l'article 2, point 2) de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil aux prestations familiales et plus précisément à l'allocation familiale luxembourgeoise, l'exclusion de l'enfant du conjoint de la définition du membre de la famille peut-elle être considérée comme une discrimination indirecte justifiée au vue de l'objectif national de l'Etat membre de consacrer le droit personnel de l'enfant et de la nécessité de protéger l'administration de l'Etat membre d'emploi alors que l'élargissement du champ personnel d'application constitue une charge déraisonnable pour le système de prestations familiales luxembourgeois qui exporte notamment presque 48% de ses prestations familiales ? »*

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 17 décembre 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo