

## 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, née le [...], demeurant à [...],  
intimée,  
comparant par Maître Yves Kasel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 11 décembre 2017, la Caisse pour l'avenir des enfants (anciennement la Caisse nationale des prestations familiales) a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 27 octobre 2017, dans la cause pendante entre elle et X, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, 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, rejette la demande de la partie requérante tendant à voir mettre à charge de la partie défenderesse les frais et dépens de l'instance, quant au fond, déclare le recours fondé et y fait droit : réforme la décision entreprise 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 Michèle Raus, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Rachel Jazbinsek, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 27 octobre 2017.

Maître Yves Kasel, pour l'intimée, conclut en ordre principal à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 27 octobre 2017 ; en ordre subsidiaire, il conclut à voir poser les questions préjudicielles formulées déjà en première instance.

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

Le 16 mars 2015 X a sollicité l'obtention de l'indemnité de congé parental à plein temps pour ses deux enfants A et B, nés le [...], avec début souhaité du congé parental au 15 septembre 2015, la demande attestant de l'accord de l'employeur obtenu le 11 mars 2015.

Par décision présidentielle de la Caisse nationale des prestations familiales (actuellement la Caisse pour l'avenir des enfants, ci-après la CAE) du 20 mars 2015, cette demande a été rejetée, au motif que la requérante n'était pas affiliée obligatoirement au moment de la naissance des jumeaux, tel que prévu par l'article 29bis (1) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, décision confirmée par le comité directeur dans sa séance du 19 mai 2015, pour le même motif, mais en se basant sur les articles 306 (2) du code de la sécurité sociale et L. 234-43 (1) du code du travail.

Saisi d'un recours formé par X, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 27 octobre 2017, rejeté la demande tendant à la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle formulée par la requérante, déclaré le recours fondé, y a fait droit et l'a déboutée de sa demande en condamnation de la partie adverse aux frais et dépens de l'instance, au motif que X remplissait toutes les conditions et exigences minimales prévues par la clause 2, point 3, b) de l'accord-cadre sur le congé parental conclu le 14 décembre 1995 par les organisations interprofessionnelles à vocation générale (UNICE, CEEP et CES) qui a été mis en œuvre par la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996, sachant que la législation d'un Etat membre ne peut prévoir que des dispositions plus favorables et non pas plus contraignantes, de sorte qu'il convient de laisser inappliquée la disposition de droit national prévoyant une occupation au jour de la naissance

et une affiliation à ce titre au vœu des points 1), 2) ou 10) du paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup> du code de la sécurité sociale et de déclarer la demande de X en obtention d'une indemnité de congé parental fondée.

La CAE a régulièrement interjeté appel par requête déposée le 11 décembre 2017 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour voir dire par réformation que X n'avait pas droit à l'indemnité de congé parental, sinon en ordre subsidiaire, saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question suivante :

*« la condition de l'article 29 bis (1) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat consistant à exiger que le fonctionnaire est occupé 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 est-elle conforme à l'article 2.1 de l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996) qui précise qu'un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans à définir par les Etats membres et/ou partenaires sociaux, en ce sens que, nécessairement, le droit au congé parental a sa source, pour toute personne ayant qualité de travailleur au sens dudit accord-cadre au jour de la naissance ou de l'accueil d'un enfant à adopter ? »*

L'appelante soutient à l'appui de son appel, que les textes luxembourgeois concordent avec le texte européen, dans le sens que le droit au congé parental naît du fait de la naissance d'un enfant au profit d'un travailleur.

A défaut d'une occupation légale sur un lieu de travail au moment de la naissance de l'enfant, le droit au congé parental ne s'ouvre pas.

La CAE estime que cette condition n'est pas à mettre en relation avec la durée d'occupation auprès d'un même employeur d'une durée d'au moins un an, qui est une condition d'une nature différente, en ce qu'elle se rattache à une modalité d'exécution du droit au congé parental.

Elle en conclut qu'il ne faut pas interpréter le texte en liant les deux conditions comme l'a fait le premier juge pour retenir que le texte luxembourgeois aggrave la situation du travailleur par rapport aux conditions de l'accord-cadre.

En ordre subsidiaire, la CAE formule la question préjudicielle prémentionnée.

X conclut à la confirmation du jugement entrepris, sinon, en ordre subsidiaire, elle reformule ses questions préjudicielles de première instance :

« 1. L'article 29 bis (1) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat

qui dispose que :

*« Il est institué un congé spécial dit « congé parental », accordé en raison de la naissance*

*ou de l'adoption d'un ou de plusieurs enfants pour lesquels sont versées des allocations familiales et qui remplissent à l'égard «du fonctionnaire» qui prétend au congé parental les conditions prévues à l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales, tant que ces enfants n'ont pas atteint l'âge de cinq ans accomplis.*

*Peut prétendre au congé parental «le fonctionnaire», ci-après «appelé» «le parent», pour autant «qu'il» :*

*- est «domicilié» et réside d'une façon continue au Luxembourg, ou relève du champ d'application des règlements communautaires;*

*- est «occupé» 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 de l'Etat pour une durée de travail au moins égale à la moitié d'une tâche complète et ce pendant toute la durée du congé parental»*

*- est «affilé» obligatoirement et d'une manière continue à l'un de ces titres en application de l'article 1<sup>er</sup>, sous 1,2 et 10 du Code des assurances sociales ;*

*- élève dans son foyer le ou les enfants visés depuis la naissance ou l'accueil en vue de l'adoption en ce qui concerne le congé parental prévu à l'article 29quater, paragraphe 3 et au moins à partir de la date prévue à l'article 29quinquies, paragraphe 2 pour la notification de la demande en ce qui concerne le congé parental prévu à l'article 29quater, paragraphe 4 et s'adonne principalement à leur éducation pendant toute la durée du congé parental ;*

*- n'exerce aucune activité professionnelle pendant la durée du congé parental à plein temps ou exerce pendant la durée du congé parental à temps partiel une ou plusieurs activités professionnelles à temps partiel « sans que la durée totale de travail effectivement prestée, y compris les heures supplémentaires éventuelles, ne dépasse la moitié d'une tâche complète ». »*

*est-il conforme à l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 dont la clause 2, 3. b) qui dispose que :*

*« Les conditions d'accès et modalités d'application du congé parental sont définies par la loi et /ou les conventions collectives dans les États membres, dans le respect des prescriptions minimales du présent accord. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent notamment :*

*(...) b) subordonner le droit au congé parental à une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui ne peut dépasser un an (...) »*

sachant que l'article 29 bis (1) préqualifié :

renferme une double condition d'attribution du congé parental,

à savoir une première condition consistant en une occupation légale sur un lieu de travail sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental,

de même qu'une deuxième condition cumulative consistant en une occupation légale sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance des enfants,  
ceci alors que :

- le droit au congé parental a été introduit en droit européen conformément aux dispositions de l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (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) ;
- les États membres sont tenus de transposer en droit national la clause 2, 3. b) l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (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) qui **interdit** aux États de subordonner le droit au congé parental à une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui **dépasserait un an** ;
- que la double condition précitée résultant de l'article 29 bis (1) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État implique une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui **dépasse nécessairement un an**, dès lors que la période d'occupation légale ininterrompue de douze mois continus (première condition) ne coïncide pas d'un point de vue chronologique avec le moment de la naissance des enfants (deuxième condition) ;
- que les deux conditions préqualifiées sont cumulatives et non pas alternatives, dans la mesure où le texte emploie les termes « ainsi que » ;
- que dans la situation qui se présente dans le présent litige, la période d'occupation légale ininterrompue de douze mois continus (première condition) ne coïncide pas d'un point de vue chronologique avec le moment de la naissance des enfants (deuxième condition), dans la mesure où la requérante remplit largement la première condition (affiliation continue d'une période de douze mois) mais qu'elle ne remplit pas la deuxième condition (occupation sur un lieu de travail au moment de la naissance des enfants) ;
- l'article 29 bis (1) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État renferme dès lors des conditions cumulatives d'ancienneté/de période de travail dépassant la condition d'ancienneté/de période de travail maximale 12 mois prévue par la clause 2, 3. b) de l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996) ;

2. L'article L.234-43 (1) du Code du travail luxembourgeois

qui dispose que :

*« Il est institué un congé spécial dit «congé parental», accordé en raison de la naissance ou de l'adoption d'un ou de plu-sieurs enfants pour lesquels sont versées des allocations familiales et qui remplissent à l'égard de la personne qui prétend au congé parental les conditions prévues à l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales, tant que ces enfants n'ont pas atteint l'âge de cinq ans accomplis.*

*Peut prétendre au congé parental toute personne, ci-après appelée « le parent », pour autant qu'elle :*

*- est domiciliée et réside d'une façon continue au Luxembourg, ou relève du champ d'application des règlements communautaires ;*

*- est 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, moyennant contrat de travail ou d'apprentissage, pour une durée mensuelle de travail au moins égale à la moitié de la durée normale de travail applicable dans l'entreprise en vertu de la loi ou de la convention collective de travail et est détenteur d'un tel contrat pendant toute la durée du congé parental ;*

*- est 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 ;*

*- élève dans son foyer le ou les enfants visés depuis la naissance ou l'accueil en vue de l'adoption en ce qui concerne le congé parental prévu à l'article L. 234-45, paragraphe 3 et au moins à partir de la date prévue à l'article L. 234-46, paragraphe 2 pour la notification de la demande en ce qui concerne le congé parental prévu à l'article L. 234-45, paragraphe 4 et s'adonne principalement à leur éducation pendant toute la durée du congé parental ;*

*- n'exerce aucune activité professionnelle pendant la durée du congé parental à plein temps ou exerce pendant la durée du congé parental à temps partiel une ou plusieurs activités professionnelles à temps partiel sans que la durée mensuelle totale de travail effectivement prestée, y compris les heures supplémentaires éventuelles, ne dépasse la moitié de durée mensuelle normale de travail applicable dans l'établissement en vertu de la loi ou de la convention collective de travail. »,*

sachant que l'article L.234-43 (1) du Code du travail luxembourgeois renferme une double condition d'attribution du congé parental,

à savoir une première condition consistant en une occupation légale sur un lieu de travail sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental,

de même qu'une deuxième condition cumulative consistant en une occupation légale sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance des enfants,

ceci alors que :

- le droit au congé parental à été introduit en droit européen conformément aux dispositions de l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (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) ;
- les États membres sont tenus de transposer en droit national la clause 2, 3. b) l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (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) qui interdit aux États de subordonner le droit au congé parental à une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui **dépasserait un an** ;
- que la double condition précitée résultant de l'article L.234-43 (1) du Code du travail luxembourgeois implique une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui **dépasse nécessairement un an**, dès lors que la période d'occupation légale ininterrompue de douze mois continus (première condition) ne coïncide pas d'un point de vue chronologique avec le moment de la naissance des enfants (deuxième condition) ;
- que les deux conditions préqualifiées sont cumulatives et non pas alternatives, dans la mesure où le texte emploie les termes « ainsi que » ;
- que dans la situation qui se présente dans le présent litige, la période d'occupation légale ininterrompue de douze mois continus (première condition) ne coïncide pas d'un point de vue chronologique avec le moment de la naissance des enfants (deuxième condition), dans la mesure où la requérante remplit largement la première condition (affiliation continue d'une période de douze mois) mais qu'elle ne remplit pas la deuxième condition (occupation sur un lieu de travail au moment de la naissance des enfants) ;
- l'article L.234-43 (1) du Code du travail luxembourgeois renferme dès lors des conditions cumulatives d'ancienneté/de période de travail dépassant la condition d'ancienneté/de période de travail maximale 12 mois prévue par la clause 2, 3. b) de l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996) ;

Voir surseoir à statuer dans l'attente que la Cour de Justice de l'Union Européenne rende sa décision; »

Il convient de relever, que le droit au congé parental a été introduit au droit luxembourgeois suite à l'accord-cadre sur le congé parental prémentionné, qui a été rendu contraignant par la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996, dont la Cour de justice a consacré l'invocabilité directe.

L'objet de l'accord-cadre, tel que défini dans sa clause 1.1, est d'énoncer des prescriptions minimales visant à faciliter la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales des parents qui travaillent et son champ d'application est limité, aux termes de la clause 1.2. aux travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque Etat membre.

L'accord-cadre introduit un droit individuel à un congé parental qui est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les Etats membres et/ou les partenaires sociaux (clause 2.1.).

Il en résulte qu'on a entendu réserver le bénéfice du congé parental aux travailleurs qui revêtent cette qualité au moment de la naissance/adoption de l'enfant pour lequel cette mesure est sollicitée.

Dans ce sens, l'article 29bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, prévoyant que toute personne peut prétendre au congé parental pour autant qu'elle est occupée légalement sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant, est en concordance avec le texte européen.

Comme il n'est point contesté, que X ne disposait pas d'un contrat de travail au moment de la naissance des jumeaux, le droit au congé parental ne s'est pas ouvert dans son chef, indépendamment d'une éventuelle occupation subséquente auprès du même établissement public pendant au moins une année précédant le début souhaité du congé sollicité.

En effet, le droit au congé parental ne saurait « renaître » du seul fait que le parent, qui n'avait pas la qualité de travailleur au moment de la naissance, était occupé pendant un an durant la période de cinq ans pendant laquelle cette mesure pouvait être sollicitée.

Le droit au congé parental ne s'étant pas ouvert dans le chef de la partie intimée, la vérification de la concordance avec le texte européen de la condition d'occupation pendant un an n'est pas nécessaire.

Comme l'accord-cadre ne prête pas à interprétation, il n'y a pas lieu de soumettre les questions préjudicielles posées par X à la Cour de justice de l'Union européenne, une décision sur ces points n'étant pas nécessaire pour la solution du présent litige, compte tenu des développements qui précèdent.

L'appel de la CAE est partant à déclarer fondé et par réformation du jugement entrepris, il convient de retenir que X n'a pas droit à l'indemnité de congé parental sollicitée.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

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

dit l'appel recevable,

dit qu'il n'y a pas lieu de soumettre les questions préjudicielles formulées par X à la Cour de justice de l'Union européenne,

déclare l'appel fondé,

partant,

par réformation du jugement du Conseil arbitral entrepris, dit que X n'a pas droit à l'indemnité de congé parental.

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