

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille dix-neuf

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.	Jean-Paul Sinner,	secrétaire



ENTRE:

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

ET:

X, né le [...], demeurant à [...],
intimé,
comparant par Maître Angélique Guerreiro, avocat, Differdange, en remplacement de Maître
Hanan Gana-Moudache, avocat à la Cour, demeurant à Differdange.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 5 décembre 2018, la Caisse pour l'avenir des enfants a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 26 octobre 2018, 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, quant au fond : - réforme la décision entreprise en ce qu'elle porte irrecevabilité pour tardiveté de l'opposition introduite contre la décision présidentielle datée au 29 juillet 2016 et remise à la poste pour notification à son destinataire le 1er août 2016, - quant au surplus, réforme la décision entreprise en ce qu'elle porte fixation du début des allocations familiales au 1er octobre 2015 seulement et renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Caisse pour l'avenir des enfants pour nouvelle décision quant au point de départ des prestations, dit qu'il n'y a pas lieu d'instituer une enquête par audition de témoin.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 25 mars 2019, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Betty Rodesch, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 5 décembre 2018.

Maître Angélique Guerreiro, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 26 octobre 2018.

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 du 29 juillet 2016 la Caisse nationale des prestations familiales a accordé à X les allocations familiales à compter du 1^{er} octobre 2015 pour sa fille Y, née le 10 septembre 2013, au motif, notamment, que Y n'est titulaire d'une autorisation de séjour que depuis le 2 septembre 2015, son père étant titulaire d'une autorisation de séjour depuis le 2 septembre 2013, date à partir de laquelle il est déclaré auprès de la commune de S.

Par décision du 8 novembre 2016 le comité directeur a déclaré l'opposition du 27 octobre 2016 contre la décision présidentielle tardive, de sorte que « *la décision préalable est d'ores et déjà définitive* ».

Pour le surplus le comité directeur a également pris position quant au fond, en confirmant la décision présidentielle.

Le 4 janvier 2017 Maître Hanan GANA a introduit un recours contre cette décision du comité directeur en demandant le bénéfice des allocations familiales pour le compte de Y depuis sa naissance sur base de l'article 269 (1), a), sinon b) du code de la sécurité sociale (ci-après CSS), mais sans prendre position quant à la décision sur la tardiveté de l'opposition.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 26 octobre 2018, déclaré recevable et fondé le recours contre la décision entreprise.

Ce jugement est motivé comme suit :

« Vu le recours introduit auprès du Conseil arbitral de la sécurité sociale le 4 janvier 2017 et dirigé contre une décision de l'ancien comité directeur de la Caisse pour l'avenir des enfants rendue en séance du 8 novembre 2016 ;

Vu le dossier administratif versé par la partie défenderesse ;

Attendu que le recours a été introduit dans la forme et le délai de la loi ;

Attendu que la décision entreprise a été contestée en ce qu'elle porte, d'une part, irrecevabilité pour tardiveté de l'opposition formée contre la décision présidentielle préalable du 29 juillet 2016, et, d'autre part, ouverture du droit aux allocations familiales de droit luxembourgeois à partir du 1^{er} octobre 2015 seulement alors que l'enfant Y au nom et pour le compte de laquelle les prestations ont été sollicitées est née au Luxembourg le 10 septembre 2013 et que suivant la partie requérante, elle y a toujours eu son domicile légal,

que pour motiver sa décision, l'ancien comité directeur de la Caisse pour l'avenir des enfants a exclusivement retenu que l'enfant du sieur X s'est fait délivrer une autorisation de séjour laquelle n'a pris effet qu'à partir du 2 septembre 2015 pour en déduire que ce n'était qu'au 1^{er} octobre 2015, soit le début du mois qui a suivi celui au cours duquel l'enfant Y disposait de son domicile autorisé, que les allocations familiales ont pu prendre cours,

qu'il en découle que l'objet de la décision et du litige sont exclusivement en rapport avec la question de la légalité du domicile luxembourgeois de l'enfant, sans que ni son domicile luxembourgeois, ni encore son domicile légal auprès de son père, représentant légal, au sens de l'article 108 du Code civil, ne prêtent à discussion ;

Attendu que la partie requérante maintient ses conclusions introductives d'instance tendant à voir réformer la décision entreprise en ce qu'elle porte refus des allocations familiales pour le compte de l'enfant Y depuis sa naissance jusqu'au 30 septembre 2015 inclus, aux moyens et arguments plus amplement développés dans la requête, tout en donnant à considérer que l'enfant disposait de son principal établissement au Luxembourg depuis sa naissance au vu des pièces versées à l'appui du recours ayant notamment trait à un ancien bail au Luxembourg et au suivi médical de l'enfant,

qu'en ordre subsidiaire, la partie requérante formule une offre de preuve par audition de témoin en vue de voir retenir l'existence d'un domicile légal dans le chef de l'enfant au Luxembourg depuis sa naissance ;

Attendu que la partie défenderesse conclut à la confirmation de la décision entreprise pour la motivation qui lui a servi de fondement,

qu'en ordre subsidiaire, la partie défenderesse conclut au rejet de l'offre de preuve par audition de témoin formulée par la partie requérante comme dénuée de fondement ou de pertinence ;

Attendu que suivant les seuls éléments soumis au Conseil arbitral de la sécurité sociale, le 10 septembre 2013, l'enfant Y est née à Luxembourg de l'union de la dame Z, épouse X, et du sieur X, ressortissants serbes,

que suivant la teneur de la décision entreprise, l'enfant Y a été déclarée auprès de l'administration communale de S depuis le 6 décembre 2013,

que le 13 novembre 2015, l'ancienne Caisse nationale des prestations familiales enregistre comme reçue une demande d'allocations familiales signée le 11 novembre 2015 par le sieur X en qualité de demandeur au nom et pour le compte de sa fille Y, et dans laquelle le sieur X est désigné comme attributaire,

que dans cette demande, le sieur X, père de l'enfant, déclare occuper un travail salarié au Luxembourg depuis le 1^{er} septembre 2013, la dame Z, épouse X, ayant été déclarée sans occupation,

que le 2 septembre 2015, un titre de séjour en qualité de membre de famille est délivré à l'enfant Y suite à une demande enregistrée comme déposée le 14 mai 2014 déjà,

que sans préjudice de sa situation antérieure, la dame Z, épouse X, mère de l'enfant, signe le 29 février 2016 en son seul nom et sans accompagnement de la famille une déclaration d'arrivée d'un ressortissant d'un pays tiers pour un séjour de trois mois en vue d'une demande d'autorisation de séjour,

qu'il résulte encore de la déclaration d'entrée du 2 septembre 2013 et du certificat de résidence du 29 février 2016 que le sieur X a été officiellement enregistré comme étant arrivé au Luxembourg le 2 septembre 2013,

que suivant l'attestation délivrée le 25 février 2016 par le Ministère des affaires étrangères et européennes, le sieur X justifie du droit de séjour au Luxembourg depuis le 2 septembre 2013 déjà,

que par décision présidentielle du 29 juillet 2016 confirmée par la décision entreprise, le droit aux allocations familiales au nom et pour le compte de l'enfant Y n'a été reconnu qu'avec effet au 1^{er} octobre 2015 pour le motif exposé ci-avant ;

Quant à la question de la recevabilité de l'opposition introduite contre la décision présidentielle du 29 juillet 2016 :

Attendu qu'en considérant que premièrement, la partie défenderesse demeure en défaut de rapporter la preuve de la date à laquelle la décision présidentielle susceptible de faire grief a été remise à son destinataire et que partant, elle n'est pas en mesure d'établir le dépassement du délai d'opposition de quarante jours visé à l'article 318 du Code de la sécurité sociale, et que deuxièmement, la décision présidentielle du 29 juillet 2016 a été réexpédiée à son destinataire à une date inconnue suite à son absence lors de la première notification, le Conseil arbitral de la sécurité sociale arrive à la conclusion que l'opposition datée au 21 octobre 2016

et enregistrée comme reçue le 27 octobre 2016 seulement est à présumer comme ayant été introduite dans le délai légal et que la décision entreprise est d'ores et déjà à réformer en ce qu'elle porte irrecevabilité de cette opposition pour tardiveté ;

Quant au fond :

Attendu que l'article 269 du Code de la sécurité sociale dans sa teneur applicable aux faits prévoit deux voies d'ouverture du droit aux allocations familiales,

que cet article a notamment disposé comme suit :

« Art. 269. A droit aux allocations familiales dans les conditions prévues par le présent chapitre,

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.

La condition suivant laquelle l'enfant doit avoir son domicile légal au Luxembourg est présumée remplie dans le chef de l'enfant mineur lorsque la personne

- auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal conformément à l'article 108 du Code civil, ou bien

- dans le ménage de laquelle l'enfant est élevé et au groupe familial de laquelle il appartient en application de l'article 270, a elle-même son domicile légal au Luxembourg conformément à l'alinéa 3.

Est considérée comme ayant son domicile légal au Luxembourg toute personne qui est autorisée à y résider, y est légalement déclarée et y a établi sa résidence principale.

...

La Caisse nationale des prestations familiales peut déroger, à titre exceptionnel et individuel, à l'une des conditions prévues à l'alinéa 1.

Par dérogation à l'alinéa 1, les personnes soumises à la législation luxembourgeoise ont droit, pour les enfants résidant à l'étranger qui ont la qualité de membres de leur famille, aux

allocations familiales conformément aux dispositions afférentes des règlements communautaires ou d'autres instruments internationaux conclus par le Luxembourg en matière de sécurité sociale.

Les conditions d'application du présent article peuvent être précisées par règlement grand-ducal. » ;

Attendu que la période au titre de laquelle les allocations familiales sont sollicitées se situent à cheval entre la période d'applicabilité de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Communauté d'Etat Serbie et Monténégro en matière de sécurité sociale, faite le 27 octobre 2003 et publiée au Mémorial A - N° 51 du 20 avril 2005 (ci-après l'« ancienne Convention »), telle qu'en vigueur jusqu'à son abrogation, et la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République de Serbie en matière de sécurité sociale faite le 7 juin 2013 et publiée au Mémorial A - N° 148 du 4 août 2014 (ci-après la « nouvelle Convention »), entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2014 et remplaçant la première,

qu'au regard des articles 6 et 36 figurant en substance à l'identique dans les deux conventions en ce qui concerne les prestations familiales, ces dernières ne sont en principe pas exportables dès lors que la levée de la clause de résidence ne trouve pas application au domaine des prestations familiales,

que l'article 37 de la nouvelle Convention a toutefois subi une modification de sa teneur par rapport à celle du même article de l'ancienne Convention en ce qu'un alinéa 2 a été ajouté suivant lequel « si la législation d'une Partie contractante subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations familiales à l'accomplissement de périodes de résidence sur son territoire, l'institution compétente de cette Partie contractante tient également compte, dans la mesure nécessaire, des périodes de résidence accomplies sur le territoire de l'autre Partie contractante »,

qu'il en découle qu'une résidence hors du Luxembourg mais sur le territoire de l'autre Partie contractante est à mettre sur un pied d'égalité avec une résidence luxembourgeoise laquelle est, parmi d'autres critères et conditions, susceptible de pouvoir caractériser le domicile, alors que soit dit en passant et au vu des éléments du dossier administratif déposé, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a du mal à s'imaginer que l'enfant Y, née le 10 septembre 2013, aurait résidé ailleurs que sur le territoire de l'une des deux Parties contractantes, dès lors qu'aucun élément du dossier administratif déposé par la Caisse pour l'avenir des enfants ni aucun moyen ou motif décisionnels ne plaident en ce sens, et que le domicile luxembourgeois en tant que tel a au demeurant été reconnu, à l'opposé de sa légalité préalablement au 2 septembre 2015,

que si dans les attributs de légalité d'un domicile au Luxembourg figure en effet l'autorisation de ce domicile, toujours est-il que l'article 269, 1^{er} paragraphe, 2^e alinéa dans sa teneur applicable au cours de la période de septembre 2013 à octobre 2015 a procédé par assimilation et par équivalent de la notion de domicile légal au sens où l'entend le point a) du 1^{er} alinéa, 1^{er} paragraphe dudit article, en disposant que la condition suivant laquelle l'enfant doit avoir son domicile légal au Luxembourg est présumée remplie dans le chef de l'enfant mineur lorsque la personne

- auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal conformément à l'article 108 du Code civil, ou bien

- dans le ménage de laquelle l'enfant est élevé et au groupe familial de laquelle il appartient en application de l'article 270, a elle-même son domicile légal au Luxembourg, sachant qu'au vœu du paragraphe suivant, « est considérée comme ayant son domicile légal au Luxembourg toute personne qui est autorisée à y résider, y est légalement déclarée et y a établi sa résidence principale », ce qui, en présence des éléments versés en cause et à défaut de preuve contraire, a été le cas pour le sieur X, parent de référence, au plus tard depuis le 10 septembre 2013, date de la naissance de l'enfant,

qu'en particulier, aucun élément du dossier administratif déposé n'est de nature à démontrer que le sieur X, père de l'enfant, n'aurait pas disposé dans son chef d'un domicile au Luxembourg répondant à un principal établissement, une déclaration et une autorisation, voire qu'en raison de telles ou telles circonstances, il n'aurait pas été à considérer comme le représentant légal de son enfant depuis sa naissance au Luxembourg alors que dans la demande, il déclare même travailler au Luxembourg depuis septembre 2013,

qu'aucun élément pertinent et concluant versé au dossier administratif déposé ou à l'appui du recours n'est de nature à démontrer qu'avant le 1^{er} octobre 2015, l'enfant Y n'aurait pas été à considérer comme membre de famille du sieur X au sens où l'entend l'article 270 du Code de la sécurité sociale dans sa teneur applicable,

que la lecture combinée de l'article 108 du Code civil, suivant lequel le mineur non émancipé a son domicile chez celui de ses parents qui est son administrateur légal, et de l'article 269, 1^{er} paragraphe, 2^e alinéa mentionné ci-avant suivant lequel la condition du domicile légal de l'enfant mineur au sens du 1^{er} paragraphe, 1^{er} alinéa, point a) du même article dans sa teneur applicable de septembre 2013 à octobre 2015 est présumée satisfaite lorsque cet enfant a son domicile légal au sens de l'article 108 auprès du parent de référence lequel a lui-même au Luxembourg son domicile légal, c'est-à-dire autorisé, déclaré et répondant à son principal établissement, amène le Conseil arbitral de la sécurité sociale à conclure que les deux volets de la légalité du domicile de l'enfant, à la fois celui au regard de l'article 108 du Code civil et celui au regard des dispositions légales propres aux allocations familiales figurant à l'article 269 du Code de la sécurité sociale, sont donnés en l'espèce depuis sa naissance,

qu'il y a lieu de retenir des éléments du dossier et à défaut de preuve contraire que le sieur X, titulaire d'une autorisation de séjour au plus tard depuis la naissance de sa fille suivant les enseignements à retenir de l'attestation délivrée le 25 février 2016 par le Ministère des Affaires Étrangères et Européennes, n'a cessé de revêtir la qualité d'administrateur légal de sa fille au sens de l'article 108 du Code civil, de sorte que la légalité de son domicile se répercute nécessairement sur le domicile de l'enfant Y depuis la naissance de celle-ci (en ce sens et a contrario, Conseil supérieur des assurances sociales 18 juin 2008, aff. K. N. c./ CNPF, No. du reg. CNPF 2007/0223, No. 2008/0124),

que pour ces seuls motifs, l'enfant Y est à considérer comme ayant eu son domicile légal au Luxembourg depuis sa naissance le 10 septembre 2013, tant au regard du domicile légal au sens de l'article 108 du Code civil qu'au regard du domicile légal exigé à l'article 269, 1^{er} paragraphe, 1^{er} alinéa, point a) du Code de la sécurité sociale dans sa teneur applicable,

qu'en outre, la partie défenderesse demeure en défaut d'établir qu'avant le 2 septembre 2015,

date de délivrance de son titre de séjour en qualité de membre de famille, l'enfant Y se serait trouvée sous l'autorité d'un parent administrateur légal qui n'a pas disposé lui-même de son domicile légal au Luxembourg (en ce sens et a contrario, Conseil supérieur des assurances sociales 16.2.2005, aff. S c./ CNPF, No. du reg. CNPF 2004/0143, No. : 2005/0038),

que pour ces seuls motifs, le recours est à déclarer fondé en ce qu'il vise à voir réformer la décision entreprise laquelle porte reconnaissance du droit aux allocations familiales à partir du 1^{er} octobre 2015 seulement, sans besoin, ni nécessité d'une mesure d'instruction ou d'enquête additionnelle.

Par ces motifs,

le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort,

quant à la forme, déclare le recours recevable,

quant au fond :

- réforme la décision entreprise en ce qu'elle porte irrecevabilité pour tardiveté de l'opposition introduite contre la décision présidentielle datée au 29 juillet 2016 et remise à la poste pour notification à son destinataire le 1^{er} août 2016,

- quant au surplus, réforme la décision entreprise en ce qu'elle porte fixation du début des allocations familiales au 1^{er} octobre 2015 seulement et renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Caisse pour l'avenir des enfants pour nouvelle décision quant au point de départ des prestations,

dit qu'il n'y a pas lieu d'instituer une enquête par audition de témoin.»

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 5 décembre 2018, la Caisse pour l'avenir des enfants a régulièrement fait interjeter appel contre ce jugement.

La requête d'appel est motivée comme suit :

« I. Les faits

La CAE a été saisie d'une demande d'une indemnité en allocations familiales pour l'enfant Y en date du 11.11.2015 ;

Qu'une décision a été prise en date du 07.01.2016 pour signaler l'existence d'un droit aux allocations familiales à partir du 01.10.2015 ;

Que sur opposition du 2 février 2016 de son mandataire, la partie intimée a contesté la décision du 07.01.2016 en retenant que l'enfant est née à Luxembourg le 10 septembre 2013 et ouvre donc droit aux allocations familiales à partir du 10 septembre 2013 ;

Qu'en effet l'enfant aurait son domicile légal auprès de son père depuis sa naissance et l'octroi d'un titre de séjour pour Y à partir du mois de septembre 2015 n'aurait aucun impact sur l'appréciation de la situation tant en fait qu'en droit ;

Que par décision du comité-directeur datée du 29 juillet 2016, la CAE a confirmé la décision présidentielle en soulignant que bien que l'intimé dispose d'une autorisation de séjour depuis le 02.09.2013, d'une déclaration à la commune de S dès cette date, que l'enfant tout en étant déclaré à la commune de S depuis le 6 décembre 2013, n'est titulaire d'un droit de séjour que depuis le 2 septembre 2015 ;

Dès lors la date du 2 septembre 2015 serait la date à retenir pour l'étude des droits de Y ;

II. Problème juridique et Motivation

A. Raisonnement du premier juge:

Attendu que le premier juge a retenu en substance que le domicile légal de l'enfant Y est à reconnaître dans le chef du père, soit Monsieur X, sur base d'une lecture combinée des articles 108 du code civil et 269 1^{er} paragraphe alinéa 2 du code de la sécurité sociale et sur base de la reconnaissance de la qualité d'administrateur légal de sa fille ;

Qu'en effet, le premier juge retient que la CAE ne prouve pas que l'enfant aurait été sous l'autorité de l'autre parent soit la mère depuis sa naissance et en conclut que le père est nécessairement l'administrateur légal de l'enfant ;

Que ce raisonnement est faux ;

B. Motivation de l'appel :

Attendu que ce raisonnement n'est pas acceptable ;

Qu'une demande pour une autorisation de séjour a été déposée en date du 14 mai 2014 et a été accordée en date du 2 septembre 2015 ;

Qu'il est à souligner que la partie intimée ne verse pas la demande pour en vérifier le détail ;

Que l'enfant n'a pas été déclaré au domicile du père dès le 6 décembre 2013 ;

Que le père travaille régulièrement à Luxembourg depuis le 2 septembre 2013 ;

Que la mère ne travaille pas et déclare son arrivée à Luxembourg pour un séjour de plus de 3 mois en date du 29.02.2016, sans être accompagnée de sa famille ;

Qu'il est versé au dossier par la partie intimée des attestations soit imprécises sur une résidence de l'enfant à Luxembourg soit sur des actes médicaux après l'autorisation de séjour;

Qu'il n'est pas versé par exemple en preuve le mode de garde de l'enfant car si effectivement le père travaille et la mère est seule en Serbie, par qui Y était gardée ;

Que cette preuve aurait eu de la pertinence ;

Que c'est à la partie requérante de démontrer que le domicile légal est lié au père de l'enfant et non pas à la CAE de prouver que ce domicile légal ne serait pas lié au père mais à la mère ;

Que le fait pour la mère de déclarer le 29.02.2016 qu'elle arrive au Grand-Duché de Luxembourg non accompagnée n'est pas suffisant ce d'autant plus qu'à ce moment-là, l'enfant dispose déjà d'une autorisation de séjour ;

Qu'il est donc candide de retenir que l'enfant aurait été sous l'autorité du père en tant qu'administrateur légal de sa fille parce que la mère ne l'a pas déclarée sur le document précité ;

Qu'en effet, ce qui est plus préoccupant est de savoir quelles ont été les relations entre le père, la mère et l'enfant ;

Que l'enfant est certainement resté auprès de sa mère en Serbie sur cette période ;

Que l'article 108 du code civil précise notamment que « le mineur non émancipé a son domicile chez celui des parents qui est son administrateur légal » ;

Que l'article 375 du code civil, applicable au moment des faits, reconnaît l'exercice d'une autorité parentale conjointe ;

Que pour autant, l'enfant n'ayant pas été déclarée à la commune et bénéficiant d'une autorisation de séjour à partir du 2 septembre 2015, était nécessairement placée sous l'autorité parentale de sa mère ;

Pour renverser cette situation juridique, la partie adverse doit démontrer que Monsieur X exerçait effectivement cette autorité parentale ;

Que pourtant l'enfant n'est pas déclarée à Luxembourg, ne bénéficie pas d'un titre de séjour à Luxembourg et ne justifie pas d'une résidence effective et continue à Luxembourg sur la période litigieuse soit de la naissance au 1^{er} novembre 2014 ;

Qu'en conséquence, le droit aux allocations familiales n'est pas ouvert comme l'a décidé le premier juge ;

Qu'en effet en application de la convention du 27 octobre 2003 entre le Luxembourg et la communauté d'Etat Serbie et Monténégro, les prestations familiales ne sont pas exportables ;

Qu'en application de la nouvelle convention du 7 juin 2013 entre le Luxembourg et la République de Serbie entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2014, la résidence sur le territoire de l'autre partie contractante vaut comme résidence valable pour l'ouverture aux prestations familiales ;

Que tout au plus, le droit à l'allocation familiale est ouvert à partir du 1^{er} novembre 2014 date d'entrée en vigueur de la nouvelle convention et non pas à partir de la naissance de l'enfant ;

La partie appelante se réserve tous autres droits moyens et actions.

À CES CAUSES

*L'exposante conclut à ce qu'il Vous plaise, Mesdames et Messieurs les Président et Assesseurs ;
recevoir le présent appel en la forme ;*

au fond, le dire justifié alors que le Conseil arbitral ne pouvait retenir la qualité d'administrateur légal de Monsieur X sans égard à la situation de la mère et de l'enfant ;

partant réformer le jugement n° 26 octobre 2018 et dire que le droit aux allocations familiales est ouvert à partir du 1^{er} novembre 2014. »

La partie intimée demande la confirmation de la décision entreprise.

La question de la recevabilité de l'opposition n'étant plus querellée par la partie appelante, il n'y a plus lieu d'y revenir.

Quant au fond :

Pour autant que la demande en octroi des allocation familiales est basée sur l'article 269 (1) a) du CSS (version 2015) :

Il résulte de cet article que l'enfant a droit pour lui-même aux allocations familiales s'il réside effectivement et de façon continue au Luxembourg et s'il y a son domicile légal.

L'article 269 précise que la condition suivant laquelle l'enfant a son domicile légal au Luxembourg est présumée remplie dans le chef de l'enfant mineur lorsque la personne

-auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal conformément à l'article 108 du code civil, ou bien

-dans le ménage de laquelle l'enfant est élevé et au groupe familial de laquelle il appartient en application de l'article 270, a elle-même son domicile légal au Luxembourg, (...)

L'article 269 (2) du CSS dispose qu'est considéré en outre comme ayant son domicile légal au Luxembourg toute personne qui est autorisée à y résider, y est légalement déclarée et y a établi sa résidence principale.

Il résulte des termes mêmes de l'article 269 (1), a) que ces conditions doivent être remplies cumulativement, c'est-à-dire même à supposer que la condition du domicile légal soit remplie, l'enfant devra néanmoins rapporter la preuve d'une résidence effective et continue.

Le premier juge a retenu que la légalité du domicile du père de Y se répercute nécessairement sur le domicile de cette dernière, de sorte qu'elle serait à considérer comme ayant son domicile légal au Luxembourg depuis sa naissance. Il a retenu en outre qu'il ne serait pas établi que Y se serait trouvée sous l'autorité d'un parent administrateur légal ne disposant pas lui-même de son domicile légal au Luxembourg. Le premier juge en a déduit que la demande en octroi des allocations familiales à compter du 10 septembre 2013 était fondée et que Y avait droit aux allocations familiales depuis une période antérieure au 1^{er} octobre 2015, sans cependant autrement préciser explicitement dans le dispositif à partir de quelle date elle y avait droit.

La partie appelante a contesté cette motivation en donnant à considérer qu'en l'absence de toute preuve du mode de garde de l'enfant au Luxembourg, pendant que son père travaillait et que sa mère se trouvait en Serbie, il serait erroné d'admettre que Y avait son domicile auprès de son père en vertu de sa qualité d'administrateur légal au regard de l'article 108 du code civil, alors que l'article 375 du code civil reconnaît l'exercice d'une autorité parentale conjointe et qu'il est constant en cause que jusqu'en 2016 du moins les époux n'habitaient pas ensemble, la mère de Y ayant résidé en Serbie.

Il n'est pas contesté que le père de l'enfant X a sa résidence légale à S depuis le 2 septembre 2013 et qu'il a un titre de séjour depuis cette date.

La mère de l'enfant a fait une déclaration d'arrivée le 29 février 2016.

L'enfant Y, née le 10 septembre 2013, dispose d'un titre de séjour difficilement lisible, mais dont il semble résulter qu'il soit valable jusqu'au 1^{er} septembre 2018.

Même à supposer que Y puisse être présumée avoir son domicile légal auprès de son père en vertu de l'article 108 du code civil, il n'en reste pas moins que la partie demanderesse reste en défaut d'établir une résidence effective et continue au Luxembourg au sens de l'article 269 du CSS depuis sa naissance, alors surtout qu'aucun élément pertinent du dossier ne permet d'admettre que sa mère a résidé au Luxembourg postérieurement à la naissance de sa fille, même s'il résulte d'une attestation du docteur Bouazza SAYAB du 11 décembre 2017 que l'enfant aurait été vacciné en 2013 et en 2014 au Luxembourg et d'une attestation du docteur AMADO du 18 décembre 2017 que l'enfant aurait été vacciné en 2016 au Luxembourg, aucune pièce médicale établie tempore non suspecto ne prouvant ces vaccinations, et même si une attestation testimoniale de A a été versée suivant laquelle l'enfant aurait vécu avec son père à Luxembourg, version qui est d'ailleurs en contradiction avec celle fournie à l'audience par la partie intimée, suivant laquelle toute la famille aurait vécu au Luxembourg, mais la mère aurait ignoré les dispositions légales en vigueur au Luxembourg concernant les autorisations de séjour.

En cours de délibéré la partie intimée a versé une offre de preuve afin d'entendre l'auteur de

l'attestation citée ci-avant sur le fait que l'enfant aurait résidé au Luxembourg avec son père.

Abstraction faite de ce que les faits offerts en preuve sont en contradiction avec les explications fournies à l'audience, il y a lieu de déclarer cette offre de preuve irrecevable et non pertinente pour absence de précisions sur les faits concrets offerts en preuve et eu égard aux dispositions de l'article 351 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, suivant lesquelles en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve, la preuve d'une présence sur le territoire pendant des années pouvant être rapportée par d'autres moyens qu'une offre de preuve par témoins.

Il faut en déduire que les conditions de l'article 269 (1), a) du CSS ne sont pas remplies dans le chef de Y à partir de la date de sa naissance.

Pour autant que la demande en octroi des allocation familiales est basée sur l'article 269 (1) b) du CSS (version 2015) :

Cet article dispose qu'a droit aux allocations familiales pour les membres de sa famille, conformément à l'instrument international applicable, toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements communautaires ou d'un autre instrument bi- ou multilatéral conclu par le Luxembourg en matière de sécurité sociale et prévoyant le paiement des allocations familiales suivant la législation du pays d'emploi (...), **les membres de la famille visés par le présent texte doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question.**

La partie appelante admet que depuis la nouvelle convention du 7 juin 2013 entre le Luxembourg et la République de Serbie, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2014, la résidence sur le territoire de l'autre partie contractante vaut comme résidence valable pour l'ouverture aux allocations familiales, de sorte que le droit serait ouvert tout au plus depuis le 1^{er} novembre 2014.

Lorsque le droit aux allocations est réclamé pour les membres de la famille, des enfants résidant à l'étranger, conformément à l'article 269, 1 sub b) du CSS, aucune obligation de résidence n'est exigée pour ces membres de la famille, mais uniquement une soumission 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.

L'ancienne convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Communauté d'Etat Serbe et Monténégro du 27 octobre 2003, suivant laquelle les allocations familiales ne sont pas exportables (article 6), a été remplacée par la convention entre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et la République de Serbie du 7 juin 2013, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2014 qui dispose dans son article 37 (2) que si la législation d'une partie contractante subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations familiales à

l'accomplissement de périodes de résidence sur son territoire, l'institution compétente de cette partie contractante tient également compte, dans la mesure nécessaire, des périodes de résidence accomplies sur le territoire de l'autre partie contractante.

Il convient d'en déduire par réformation de la décision entreprise que la demande en octroi des allocations familiales n'est fondée qu'à compter du 1^{er} novembre 2014, date de l'entrée en vigueur de la convention entre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et la République de Serbie du 7 juin 2013.

L'appel est partant partiellement fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du président et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

dit l'appel recevable,

déclare l'offre de preuve de X irrecevable,

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit que la demande en octroi des allocations familiales pour Y est fondée à compter du 1^{er} novembre 2014 sur base de l'article 269 (1), b) du code de la sécurité sociale et de la convention entre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et la République de Serbie du 7 juin 2013, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2014.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 avril 2019 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Sinner