

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du huit février deux mille treize

Composition:

M.	Marc Kerschen, président de chambre à la Cour d'appel,	président ff
Mme	Joséane Schroeder, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Pierre Calmes, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Nathalie Jeblick-Wagner, conseiller, Boevange-sur-Attert,	assesseur-employeur
M.	Nico Walentiny, préretraité, Mensdorf,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

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

ET:

la Caisse nationale de santé, établie à Luxembourg,
représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonction et substituée de
plein droit dans les droits et obligations de la Caisse de maladie des ouvriers,
intimée,
comparant par Madame Nadine Hirtz, attaché de direction, demeurant à Luxembourg.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 2 juillet 2012, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 11 mai 2012, dans la cause pendante entre elle et la Caisse nationale de santé, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme, dit qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle et la Cour de Justice de l'Union européenne, déclare le recours non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 11 janvier 2013, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Joséane Schroeder, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Guy Thomas, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel entrée au siège du Conseil supérieur le 2 juillet 2012.

Madame Nadine Hirtz, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 11 mai 2012.

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:

Après avoir perdu son emploi et s'être inscrite comme demanderesse d'emploi auprès de l'Administration de l'emploi à partir du 1^{er} mars 2006, X a commencé un stage de réinsertion professionnelle qui débutait le 11 mai 2006 pour se terminer en principe le 11 mai 2007. Elle est tombée enceinte durant son stage et une dispense de travail lui fut accordée à partir du 12 janvier 2007. La date présumée de son accouchement avait été fixée au 25 mai 2007 et son congé de maternité devait commencer le 30 mars 2007.

X a demandé l'octroi des indemnités pécuniaires de maternité pour la période du 30 mars au 17 août 2007.

Par une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie des ouvriers (actuellement la Caisse nationale de santé) du 18 avril 2008, la prise en charge demandée a été refusée au motif que l'intéressée n'était pas, conformément à l'article 25 du code des assurances sociales, affiliée à titre obligatoire pendant six mois au moins au titre de l'article 1^{er}, points 1) à 5) et 7) du code des assurances sociales au cours de l'année précédant le congé de maternité, son assurance obligatoire ayant pris fin le 28 février 2006.

Statuant sur le recours de X, introduit le 28 mai 2008, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 11 mai 2012, débouté l'intéressée de son recours comme n'étant pas fondé, confirmant le comité-directeur en ses motifs.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 2 juillet 2012, X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, concluant à s'entendre dire qu'elle a droit aux indemnités pécuniaires de maternité avec congé d'allaitement subséquent allant du 30 mars au 17 août 2007.

Elle fait plaider qu'à l'expiration de son droit aux indemnités de chômage complet, elle se serait trouvée sans emploi et sans revenu, ses recherches d'un emploi ayant été vaines en raison

de son état de grossesse et en raison de la pratique de l'Administration de l'emploi de ne pas assigner les femmes enceintes à des employeurs cherchant à embaucher du personnel.

Elle fait grief à la Caisse nationale de santé et aux premiers juges d'avoir restrictivement interprété les textes et elle soutient que le refus d'assimiler la recherche d'un nouvel emploi avec octroi des indemnités de chômage complet (revenu de remplacement) à l'exercice d'une activité professionnelle rémunérée pour lui dénier le droit aux indemnités pécuniaires de maternité lèse manifestement les femmes enceintes, dès lors que faute d'indemnités de maternité, elles continuent à épuiser leur période de chômage sans faire l'objet d'une assignation de la part de l'Administration de l'emploi et sans la moindre chance de trouver un emploi du fait de leur grossesse.

L'appelante demande au Conseil supérieur de la sécurité sociale de dire qu'elle a droit aux indemnités pécuniaires pour son congé de maternité avec congé d'allaitement subséquent allant du 30 mars au 17 août 2007. A titre subsidiaire elle demande de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes:

- 1) L'article 29 point 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, pris ensemble ou séparément avec l'article 25 (1) du code de la sécurité sociale, maintenant le droit à l'indemnité de chômage en cas de maternité intervenant au cours d'une période d'indemnisation de chômage tout en exigeant, pour avoir droit à l'indemnité de maternité, une même période d'affiliation obligatoire de six mois au moins au cours de l'année précédant le congé de maternité en tant qu'assurée salariée de la part des assurées en activité tout comme de la part des demanderesse d'emploi indemnisées par le Fonds de l'emploi, sans prendre en considération la période de chômage précédant immédiatement le congé de maternité, est-il conforme aux articles 10 bis, 11 (2) et au besoin 111 de notre constitution, alors que cette condition risque de priver un grand nombre de femmes enceintes de leur droit à l'indemnité de maternité et de les laisser par la suite complètement démunies et toujours sans emploi à l'expiration de leur période de chômage, qui a continué à courir pendant le congé de maternité, si l'on sait que l'Administration de l'emploi s'abstient systématiquement d'assigner les femmes enceintes à des employeurs cherchant à embaucher du personnel.
- 2) L'article 29 point 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, pris ensemble ou séparément avec l'article 25 (1) du code de la sécurité sociale, maintenant le droit à l'indemnité de chômage en cas de maternité intervenant au cours d'une période d'indemnisation de chômage tout en excluant, pour des raisons d'affiliation, les demanderesse d'emploi indemnisées par le Fonds de l'emploi du bénéfice de l'indemnité de maternité au motif qu'elles ont perdu leur emploi, qu'elles touchent un revenu de remplacement de la part dudit Fonds et qu'elles ne disposent pas d'une période d'affiliation obligatoire de six mois au moins au cours de l'année précédant le congé de maternité, sans prendre en considération ni la différence de finalité entre l'indemnité de chômage et l'indemnité de maternité ni la circonstance que l'indemnisation du chômage pendant le congé de maternité est imputée intégralement sur la durée maxima de chômage qui est normalement de 12 mois (sauf prorogation dans des situations particulières), sont-ils conformes aux articles 10 bis, 11 (2) et au besoin 111 de notre constitution, alors que cette condition risque de priver un grand nombre de femmes enceintes de leur droit à l'indemnité de maternité et de les laisser par la suite complètement démunies et toujours sans emploi à l'expiration de leur période de chômage, surtout si l'on sait que l'Administration

de l'emploi s'abstient systématiquement d'assigner les femmes enceintes à des employeurs cherchant à embaucher du personnel.

A titre plus subsidiaire elle conclut à voir poser à la Cour de justice de l'Union Européenne la question préjudicielle suivante:

Un système tel que celui mis en place par l'article 29 point 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, pris ensemble ou séparément avec l'article 25 (1) du code de la sécurité sociale, maintenant le droit à l'indemnité de chômage en cas de maternité intervenant au cours d'une période d'indemnisation de chômage tout en excluant, pour des raisons d'affiliation, les demanderesse d'emploi indemnisées par le Fonds de l'emploi du bénéfice de l'indemnité de maternité au motif qu'elles ont perdu leur emploi, qu'elles touchent un revenu de remplacement de la part dudit Fonds et qu'elles ne disposent pas d'une période d'affiliation obligatoire de six mois au moins au cours de l'année précédant le congé de maternité, sans prendre en considération ni la différence de finalité entre l'indemnité de chômage et l'indemnité de maternité ni la circonstance que l'indemnisation du chômage pendant le congé de maternité est imputée intégralement sur la durée maximale de chômage qui est normalement de 12 mois (sauf prorogation dans des situations particulières), est-il conforme aux articles 3 (2) et 141 du Traité UE, 8 de la charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et révisée à Strasbourg le 3 mai 1966, consacré au droit des travailleuses à la protection de la maternité, et qui vise à assurer à ces dernières un droit à un congé de maternité d'une durée minimale, dans sa version d'origine, de douze semaines et, dans sa version révisée, de quatorze semaines, aux articles 8 de la directive 92/85 du Conseil visant à assurer un congé de maternité d'une durée minimale aux travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes ainsi qu'aux articles 1^{er} à 4 de la directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale visant la population active, y compris des travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou un chômage involontaire et les personnes à la recherche d'un emploi ainsi que les travailleurs retraités et invalides, alors que ce système risque de priver un bon nombre de femmes enceintes de leur droit à l'indemnité de maternité et de les laisser par la suite complètement démunies et toujours sans emploi à l'expiration de leur période de chômage, surtout si l'on sait que l'Administration de l'emploi s'abstient systématiquement d'assigner les femmes enceintes à des employeurs cherchant à embaucher du personnel.

Il est notamment demandé à la CJCE si les textes cités ci-avant s'appliquent également à des travailleuses enceintes se trouvant à la recherche d'un emploi à la suite d'un chômage involontaire d'une part et si le risque de maladie visé à l'article 3 a) de la directive 79/7/CEE englobe également le risque de maternité et les indemnités de maternité qui sont normalement à charge de la Caisse nationale de santé luxembourgeoise (ancienne Caisse de maladie).

Aux termes de l'article 25 du code des assurances sociales tel que modifié par la loi du 1^{er} août 2001 concernant la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes, a droit à une indemnité pécuniaire de maternité, l'assurée salariée, affiliée à titre obligatoire pendant six mois au moins au titre de l'article 1^{er}, point 1 à 5 et 7 au cours de l'année précédant le congé de maternité.

X n'était plus liée par un contrat de travail et touchait des indemnités de chômage. Elle était partant affiliée conformément aux dispositions de l'article 1^{er}, alinéa 1 point 10 du code des assurances sociales.

C'est à bon droit que les premiers juges ont dès lors retenu que X ne peut bénéficier des dispositions de l'article 25, alinéa 1^{er} de ce même code.

A titre subsidiaire l'appelante a formulé deux questions préjudicielles qu'elle entend soumettre à la Cour constitutionnelle, questions ayant trait à la conformité de la législation luxembourgeoise avec l'article 10bis de la Constitution.

Il convient de remarquer que la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle prévoit, à son article 6, que: « *lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.*

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que:

a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;

b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;

c) la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

Le principe, en ce qui concerne la saisine de la Cour constitutionnelle, est donc clair: une juridiction devant laquelle est posée une question préjudicielle tirée de l'inconstitutionnalité d'un texte légal est obligée de saisir la Cour constitutionnelle.

Il revient donc à la Cour constitutionnelle, et à elle seule, de statuer sur la conformité des lois à la Constitution (cf. Trav. Parlementaires n° 4218, Avis du Conseil d'Etat du 28 mars 1997, qui se base sur les termes de l'article 95ter de la Constitution).

Ce n'est qu'à titre exceptionnel, dans des cas limités, énumérés par le législateur aux points a), b) et c) du paragraphe 2 de l'article 6, précité, qu'une juridiction échappe à l'obligation de poser la question préjudicielle qu'une des parties l'invite à poser, le respect de l'article 6 étant, par ailleurs, d'ordre public.

Ces exceptions sont destinées à éviter le renvoi de questions de constitutionnalité peu sérieuses qui n'ont aucune chance d'aboutir (cf. Trav. Parlem. N°4218, Commentaire des articles, sub Art 18).

En l'espèce, les points sub a) (question non nécessaire pour rendre le jugement) et sub c) (objet ayant déjà été toisé par la Cour) ne sont pas en cause. En effet, le Conseil arbitral de la sécurité sociale et à sa suite le Conseil supérieur de la sécurité sociale, saisis de questions relatives à l'article 25 du code de la sécurité sociale et à l'article 29 de la loi du 30 juin 1976, ne peuvent asseoir une décision sur le bien-fondé du recours de l'assurée sur ces bases qu'à condition que ces textes soient conformes à la Constitution. Par ailleurs, s'il est exact que la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de rendre à d'itératives reprises des arrêts en rapport avec l'article 10bis de la Constitution, elle ne s'est pas encore prononcée sur la problématique de la présente cause.

Quant à l'exception reprise sub b) (question dénuée de tout fondement), le Conseil supérieur de la sécurité sociale considère, contrairement au Conseil arbitral de la sécurité sociale, que la

question dont l'appelante l'a saisi est loin d'être dénuée de tout fondement. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale est d'avis que la question est sérieuse et mérite un examen approfondi.

Or, tel qu'il a été dit ci-dessus, il n'appartient pas à la présente juridiction de se prononcer sur cette question tirée de l'inconstitutionnalité des articles visées, vu que cette question relève de la seule prérogative de la Cour constitutionnelle.

Par conséquent, il convient de faire droit au moyen proposé par l'appelante et de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle telle que reprise ci-dessous au dispositif de l'arrêt.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

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

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en cause,

défère à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes:

- 1) L'article 29 point 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, pris ensemble ou séparément avec l'article 25 (1) du code de la sécurité sociale, maintenant le droit à l'indemnité de chômage en cas de maternité intervenant au cours d'une période d'indemnisation de chômage tout en exigeant, pour avoir droit à l'indemnité de maternité, une même période d'affiliation obligatoire de six mois au moins au cours de l'année précédant le congé de maternité en tant qu'assurée salariée de la part des assurées en activité tout comme de la part des demanderesse d'emploi indemnisées par le Fonds de l'emploi, sans prendre en considération la période de chômage précédant immédiatement le congé de maternité, est-il conforme aux articles 10 bis, 11 (2) et au besoin 111 de notre constitution, alors que cette condition risque de priver un grand nombre de femmes enceintes de leur droit à l'indemnité de maternité et de les laisser par la suite complètement démunies et toujours sans emploi à l'expiration de leur période de chômage, qui a continué à courir pendant le congé de maternité, si l'on sait que l'Administration de l'emploi s'abstient systématiquement d'assigner les femmes enceintes à des employeurs cherchant à embaucher du personnel.

- 2) L'article 29 point 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, pris ensemble ou séparément avec l'article 25 (1) du code de la sécurité sociale, maintenant le droit à l'indemnité de chômage en cas de maternité intervenant au cours d'une période d'indemnisation de chômage tout en excluant, pour des raisons d'affiliation, les demanderesse d'emploi indemnisées par le Fonds de l'emploi du bénéfice de l'indemnité de maternité au motif qu'elles ont perdu leur emploi, qu'elles touchent un revenu de remplacement de la part dudit Fonds et qu'elles ne disposent pas d'une période d'affiliation obligatoire de six mois au moins au cours de l'année précédant le congé de maternité, sans prendre en considération ni la différence de finalité entre l'indemnité de chômage et l'indemnité de maternité ni la circonstance que l'indemnisation du chômage pendant le congé de maternité est imputée intégralement sur la durée maxima de chômage qui est normalement de 12 mois (sauf prorogation dans des situations particulières), sont-ils conformes aux articles 10 bis, 11 (2) et au besoin 111 de notre constitution, alors que cette condition risque de priver un grand nombre de femmes enceintes de leur droit à l'indemnité de maternité et de les laisser par la suite complètement démunies et toujours sans emploi à l'expiration de leur période de chômage, surtout si l'on sait que l'Administration de l'emploi s'abstient systématiquement d'assigner les femmes enceintes à des employeurs cherchant à embaucher du personnel.

fixe l'affaire au rôle général.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 8 février 2013 par le Président du siège, Monsieur Marc Kerschen, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président ff,
signé: Kerschen

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo