

**N° 128 / 2018
du 20.12.2018.**

Numéro 4049 du registre.

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg
du jeudi, vingt décembre deux mille dix-huit.**

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Sandra KERSCH, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demanderesse en cassation,

**comparant par Maître Sébastien LANOUE, avocat à la Cour, en l'étude duquel
domicile est élu, assisté de Maître Marcel MARIGO, avocat, demeurant à
Luxembourg,**

et:

**la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION, établissement public,
établie et ayant son siège à L-1724 Luxembourg, 1A, Boulevard Prince Henri,
représentée par le président de son comité directeur, inscrite au registre de commerce
et des sociétés sous le numéro J35,**

défenderesse en cassation,

**comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, en l'étude duquel
domicile est élu.**

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 9 novembre 2017 sous le numéro 2017/0310 (No. du reg.: PESU 2015/0131) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 17 janvier 2018 par X, à la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION, déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 15 mars 2018 par la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION à X, déposé au greffe de la Cour le 16 mars 2018 ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par arrêt du 29 février 2016, le Conseil supérieur de la sécurité sociale avait confirmé le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale qui avait rejeté le recours formé par X contre la décision du comité directeur de la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION ayant, par confirmation d'une décision présidentielle, refusé d'allouer à la requérante une pension de survie et il avait refusé de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle concernant la conformité de l'article 196, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale à l'article 10bis de la Constitution, X ayant soutenu que l'article 196, en exigeant une durée de mariage de 10 ans pour les couples ayant eu une différence d'âge de plus de 15 ans serait discriminatoire du moment que pour les couples ayant eu une différence d'âge de moins de 15 ans, une durée d'un an était suffisante pour pouvoir prétendre à l'allocation d'une pension de survie ; que sur pourvoi de X, cet arrêt avait été cassé par un arrêt de la Cour de cassation ;

Que suite au renvoi, après cassation, devant la juridiction du fond, X avait demandé au Conseil supérieur de la sécurité sociale de soumettre deux questions préjudicielles à la Cour Constitutionnelle :

« L'article 196, alinéa 2, point c), du Code de la sécurité sociale en ce que son application limite les effets du mariage conclu conformément au Code civil du Grand-Duché de Luxembourg entre Madame X et feu Monsieur Y et ayant depuis 7 ans, 9 mois et 23 jours produit ses effets, est-il conforme au principe de rationalité, de proportionnalité et de sécurité juridique ayant une valeur constitutionnelle ?

L'article 196, alinéa 2, point c), du Code de la sécurité sociale en ce qu'il comporte une clause d'exclusion fondée sur le statut d'invalidité du bénéficiaire principal de la pension dû à une maladie, en l'occurrence feu Monsieur Y, est-il conforme à la Constitution en ce qu'il crée une discrimination prohibée par l'article 10bis à l'égard du bénéficiaire de la pension d'invalidité qu'à l'égard de sa veuve ? » ;

Que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, se référant à un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 7 juillet 2017, a, par l'arrêt attaqué du 9 novembre 2017, dit qu'il n'y avait pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle et a confirmé le jugement entrepris ;

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation, sinon fausse application de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle disposant 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.

Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations. >>

En ce que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale, en décidant de ne pas saisir la Cour constitutionnelle de la question de la conformité de l'article 196 du Code des assurances sociales à l'article 10bis de la Constitution soulevée par Madame X, partie demanderesse en cassation, a confirmé le jugement rendu en date du 08 mai 2015 par le Conseil arbitral des assurances sociales qui a débouté cette dernière de sa demande en obtention d'une pension de survie, en application de l'article 196 du Code des assurances sociales tout en rejetant sa demande en saisine de la Cour constitutionnelle, alors qu'au vœu du susdit article le Conseil supérieur des assurances sociales était tenu de saisir la Cour constitutionnelle.

Alors que les juges d'appel en retenant qu'« Aux termes de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif de trancher elles-mêmes des problèmes de conformité d'une loi à la Constitution. Elles doivent saisir la Cour Constitutionnelle, sauf si elles estiment qu'une des trois exceptions prévues aux points a), b) et c) est donnée en l'espèce, c.à.d. si une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour prendre un jugement, si la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement ou si la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

Il se trouve qu'entretemps et plus particulièrement par arrêt du 7 juillet 2017 la Cour Constitutionnelle a pris position quant à cette question dans un litige opposant, non pas un conjoint, mais un partenaire à la CNAP, qui avait refusé d'allouer la pension de survie en raison du fait que le partenariat n'avait pas duré 10 ans et que la différence d'âge entre les partenaires était de plus de 15 ans >> n'ont pas effectué un examen préalable du cas de dispense prévu par l'article 6, alinéa 2, b de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle et ce, en dépit de l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 février 2017 précité.

En l'espèce, il est constant que le Conseil supérieur de la sécurité sociale s'est borné tout simplement à transposer l'arrêt de la Cour Constitutionnelle rendu dans une affaire qui présente pourtant des différences réelles et objectives avec la situation de Madame X.

Ainsi l'arrêt n° 129 du 7 juillet 2017 de la Cour Constitutionnelle répond à la question de la conformité de l'article 196, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale à l'article 10bis de la Constitution soulevée par le partenaire survivant d'une relation de partenariat ayant pris fin après 2 ans 11 mois et 26 jours, alors que Madame X et feu Monsieur Y étaient liés par un contrat de mariage et non un partenariat, et que leur relation a duré 7 ans, 9 mois et 23 jours.

Dès lors, et s'il est constant que les deux questions préjudicielles se rapportent au même article 196 du Code de la sécurité sociale, la question ici soulevée se distingue de la question déjà tranchée, d'une part en raison de la nature juridique du lien unissant d'un côté des partenaires, et de l'autre des époux, et d'autre part en raison de l'écart significatif entre la durée de mariage de la partie demanderesse en cassation et celle de la relation de partenariat à l'origine de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 7 juillet 2017.

Il s'agit manifestement de deux situations objectivement différentes qui ne permettent pas d'appliquer la jurisprudence de la Cour constitutionnelle rendue dans le cas d'un partenariat, à la seconde situation ici en question qui vise un mariage.

Il convient de rappeler que l'article 196 du Code de la sécurité sociale a été édicté pour enrayer certains abus qui consisteraient à contracter mariage essentiellement en vue de l'octroi d'une pension de survie.

A l'appui de leur raisonnement, les premiers juges se basent sur l'arrêt de la Cour Constitutionnelle rendu le 7 juillet 2017 par lequel la Haute juridiction a retenu la conformité de l'article 196, alinéa 2, point c) du Code de la sécurité sociale sur base des considérations suivantes << Considérant qu'avec la fixation d'un seuil de différence d'âge entre le conjoint ou le partenaire prédécédé et le conjoint ou le partenaire survivant, le législateur a entendu restreindre les situations dans lesquelles, au droit à la pension de l'assuré, qui découle de ses cotisations personnelles, viennent s'ajouter des prestations de réversion dans le chef du conjoint ou du partenaire survivant sans que ces prestations n'aient fait l'objet ni directement ni indirectement de cotisations ;

Que le risque de perturbation des bases du régime de pension est d'autant plus accentué que la différence d'âge, au moment de la conclusion du mariage ou du partenariat, entre les conjoints ou les partenaires est plus grande ;

Que la fixation d'un seuil de différence d'âge à plus ou à moins de 15 ans n'apparaît ainsi pas comme manifestement déraisonnable ou comme inadéquate ;

Considérant qu'au regard des développements qui précèdent, et compte tenu du fait qu'il appartient au seul législateur de fixer les exceptions à la règle d'exclusion du bénéfice de la pension de survie instituée par l'article 196, alinéa 1, du Code de la sécurité sociale, la fixation d'un seuil de différence d'âge entre conjoints ou partenaires, combinée avec une condition de durée du mariage ou du partenariat, se trouve également dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but poursuivi ;

Que le fait que la condition de durée du mariage ou du partenariat varie suivant que la différence d'âge entre conjoints ou partenaires est de plus ou de moins de 15 ans, n'affecte pas cette proportionnalité, le législateur disposant à cet égard d'une marge d'appréciation relative à la durée du mariage ou du partenariat pouvant être considérée comme suffisante pour compenser la différence d'âge entre conjoints ou partenaires >> ;

Or, et suivant un arrêt de la même Cour Constitutionnelle Arrêt 9/00 du 5 mai 2000, Mém. A - 40 du 30 mai 2000, p. 948. << Le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. En cas d'inégalité créée par la loi entre des catégories de personnes, il appartient au juge constitutionnel de rechercher l'objectif de la loi incriminée. Il lui incombe, à défaut de justification suffisamment exprimée dans les travaux préparatoires, de reconstituer le but expliquant la démarche du législateur pour, une fois l'objectif ainsi circonscrit, examiner s'il justifie la différence législative instituée au regard des exigences de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité. >>

Si le législateur entend prévenir les risques de perturbation du régime de la pension en fixant les exceptions à la règle d'exclusion du bénéfice de la pension de survie instituée par l'article 196, alinéa 1, du Code de la sécurité sociale, notamment par la fixation d'un seuil de différence d'âge entre conjoints ou partenaires, combinée avec une condition de durée du mariage ou du partenariat, force est tout de même d'admettre qu'une application de l'article 196, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale, conforme aux exigences de la jurisprudence précitée, exige l'intervention du juge constitutionnel et ce pour assurer une application effective et proportionnée de la loi.

En l'espèce, il est constant que l'exigence de soumettre le cas de Madame X à la Cour Constitutionnelle reste objectivement démontrée en ce que la durée de la relation de mariage entre la partie demanderesse en cassation et feu Monsieur Y reste largement supérieure à celle de la relation de partenariat ayant existé entre les partenaires concernés par l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 7 juillet 2017.

Alors que les juges d'appel ne se sont pas prononcés sur la décision de rejet par le Conseil arbitral de la sécurité sociale de la question de la conformité de l'article 196 du Code des assurances sociales à l'article 10bis, décision de rejet fondée sur le motif que Madame X ne rentrerait pas dans le cas de dispense prévu à l'article 6, alinéa 2, a de la loi du 27 juillet 1997 précitée au regard des conclusions retenues par le juge constitutionnel dans l'arrêt du 7 juillet 2017.

Il y a lieu de retenir que les juges d'appel ont empiété sur la compétence de la Cour Constitutionnelle en décidant de la constitutionnalité de l'article 196 du Code des assurances sociales au regard des critères de comparabilité, de la rationalité, d'adéquation et de proportionnalité tels que dégagés par la Cour Constitutionnelle alors qu'ils étaient en présence de deux situations objectivement différentes.

Il est utile à ce sujet de rappeler la position de Votre Cour de cassation retenue en la matière et exprimée dans un arrêt rendu numéro 11/10 rendu en date du 25 février 2010 sous le numéro 2698 du registre << Vu l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ensemble l'article 95ter de la Constitution ;

Attendu que A.) avait soutenu devant la Cour d'appel que l'article 196 du Code de la sécurité sociale relatif à la pension de survie renfermerait une discrimination fondée sur le sexe, l'âge et le handicap ; qu'il se posait dès lors la question de la constitutionnalité de l'article 196 précité au regard de l'article 10bis (1) de la Constitution ;

Attendu que suivant l'article 6, alinéa 2, de la loi précitée << une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime "... paragraphe b) que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement" >> ;

Attendu que le défaut de tout fondement qui dispense le juge du fond de saisir la Cour Constitutionnelle doit être évident et manifeste au point de s'imposer à lui ;

Attendu que les juges d'appel, sans avoir examiné au préalable le cas de dispense prévu à l'article 6, alinéa 2, b) précité, ont décidé de la constitutionnalité de la disposition légale attaquée au regard des critères de comparabilité, de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité tels que dégagés par la Cour Constitutionnelle ;

Que le Conseil supérieur des assurances sociales, en empiétant ainsi sur la compétence de la Cour Constitutionnelle, a violé les textes normatifs visés ci-dessus ;

Que l'arrêt encourt cassation >>;

En se bornant à transposer l'arrêt de la Cour Constitutionnelle rendu le 7 juillet 2017 à la situation de Madame X, force est de constater que les juges d'appel n'ont pas observé les rigueurs de l'arrêt précité.

Que l'arrêt entrepris viole, sinon fait une fausse application de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle.

Qu'il manque partant de légalité et encourt la cassation. » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen articule trois griefs différents sans les subdiviser en branches, à savoir la violation de l'article 6, alinéa 2, point b), de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, la violation de l'article 6, alinéa 2, point c), de ladite loi et la violation de l'article 6 de cette même loi par un empiétement sur la compétence de la Cour constitutionnelle, partant trois cas d'ouverture distincts ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

« tiré de la violation sinon fausse application de l'article 10bis de la Constitution qui dispose que << Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi >>

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a rejeté, sur base d'une transposition de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 7 juillet 2017 au cas sous analyse, l'appel interjeté contre le jugement rendu le 08 mai 2015 par le Conseil arbitral des assurances sociales qui, en substance, a débouté Madame X de sa demande en octroi de la pension de survie, en application de l'article 196 du Code des assurances sociales, alors que l'article précité est manifestement contraire aux normes prévues à l'article 10bis de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg.

Alors que les premiers juges auraient dû soumettre conformément à l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 février 2017 la question préjudicielle soulevée par Madame X suite à la décision du Conseil arbitral des assurances sociales portant rejet de sa demande en obtention d'une pension de survie basé exclusivement par des critères d'âge, de la durée du mariage en application de l'article 196 du Code des assurances sociales qui, appliqué stricto sensu à la situation de la partie demanderesse en cassation, postule manifestement une discrimination vis-à-vis des couples ayant une différence d'âge de 15 ans et dont la durée de leur mariage n'atteint pas 10 ans alors que le mariage en question déploie sans restriction ses effets juridiques.

Que partant, l'arrêt entrepris encourt la cassation. » ;

Attendu que l'article 10bis de la Constitution est étranger au grief tiré du refus du Conseil supérieur de la sécurité sociale de saisir la Cour constitutionnelle ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution pour défaut de motifs respectivement insuffisance de motifs valant absence de motifs, en ce que les premiers juges se bornent à faire transposition systématique de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 7 juillet 2017 à la présente affaire sans pour démontrer par un examen concret et effectif une quelconque similitude entre celle-ci et l'affaire ayant donné à l'arrêt de la Cour préqualifié.

L'article 89 de la Constitution Luxembourgeoise impose aux juges l'obligation d'examiner sérieusement les moyens qui leur sont soumis et de motiver à suffisance leur décision.

Cette obligation exige de la part des juridictions qu'elles constatent ou exposent de manière complète les faits qui sont nécessaires pour statuer sur le droit (Jacques BORE, << la cassation en matière civile >>, éd 1988, page 664), permettant ainsi à la Cour de cassation de vérifier la légalité de la décision. Bien que souverains dans leur appréciation, les juges doivent en plus procéder à une appréciation d'ensemble des éléments de preuve et des faits leur soumis (Ch commerciale, 23 octobre 1967, Bull. Civ. III, n° 336, cité dans BORE page 679).

En l'espèce, force est de constater que l'arrêt visé par le présent pourvoi en cassation résulte d'une transposition erronée de la position retenue par la Cour Constitutionnelle dans son arrêt du 7 juillet 2017 d'autant plus qu'il emporte confirmation de la décision initiale du Conseil arbitral prise également sur base d'une motivation erronée alors qu'elle ne tient pas compte de tous les éléments factuels du dossier pour statuer sur le droit en toute équité.

Alors que les juges d'appel auraient dû soumettre la question préjudicielle soulevée par la partie demanderesse en cassation conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 16 février 2017 tout en s'abstenant de faire une transposition systématique de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 7 juillet 2017 sans tout autre examen de la cause.

L'arrêt visé par le présent pourvoi en cassation encourt dès lors cassation sur base de ce moyen, respectivement pour motivation erronée constitutive d'un défaut de base légale. » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen articule, d'une part, une violation de l'article 89 de la Constitution, partant le défaut de motifs, qui constitue un vice de forme, et, d'autre part, le défaut de base légale, qui constitue un vice de fond, partant deux cas d'ouverture distincts ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que la demanderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Marc THEWES, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.