

**N° 65 / 2019
du 04.04.2019.
Numéro CAS-2018-00017 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg
du jeudi, quatre avril deux mille dix-neuf.**

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,
Serge WAGNER, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS, établissement public, établie à L-2249 Luxembourg, 6, boulevard Royal, représentée par le président de son conseil d'administration,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

X, demeurant à (...),

défendeur en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 26 février 2018 sous le numéro 2018/0078 (No. du reg.: ADIV 2017/0031) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 4 mai 2018 par la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS à X, déposé le 7 mai 2018 au greffe de la Cour ;

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 le comité directeur de la CAISSE NATIONALE DES PRESTATIONS FAMILIALES, actuellement CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS, avait confirmé une décision présidentielle ayant réclamé la restitution d'allocations familiales perçues par X pour ses deux enfants aux motifs que X était resté soumis à la sécurité sociale allemande et avait gardé son domicile légal en Allemagne ; que sur un recours formé par X, le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait confirmé cette décision ; que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation, dit que le requérant avait droit au paiement du complément différentiel des allocations familiales et que la demande en remboursement n'était pas fondée ;

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 269 (1) et (2) du Code de la sécurité sociale, renvoyant et combinés aux articles 102, 103, 104 et 108 du Code civil luxembourgeois, et qui définissent la notion de domicile légal et plus particulièrement les éléments matériel et intentionnel le constituant, alors que, pour ouvrir droit aux allocations familiales au Grand-Duché du Luxembourg, la personne concernée doit prouver justifier aux conditions cumulatives de résidence effective et de domicile légal au pays, étant entendu qu'il faut prouver tant la matérialité de la résidence effective et du domicile légal, que l'intention de s'établir définitivement au pays ;

en ce que, pour décider que la partie défenderesse a droit au versement des allocations différentielles pour ses enfants, le CSSS a retenu 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, a elle-même son domicile légal au Luxembourg.

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 (article 269-2 du Code de la sécurité sociale).

Suivant les travaux préparatoires de la loi du 21 novembre 2002, modifiant l'article 1^{er} de la loi du 19 juin 1985 (actuel article 269 du Code de la sécurité sociale), le texte proposé (...) (confirme) la référence au domicile visé par l'article 102 du Code civil, à savoir le principal établissement (Conseil supérieur des assurances sociales 13 octobre 2010, no 2010/0161).

En vertu de l'article 103 du Code civil, le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite à la commune où on aura transféré son domicile (article 104 du Code civil).

Il a ainsi été décidé que le domicile de toute personne se trouve à l'endroit où elle a son principal établissement. Celui-ci se trouve à l'endroit où sont réalisées cumulativement deux conditions, à savoir une habitation réelle de la personne concernée, conjuguée à la volonté d'y fixer effectivement son principal établissement.

Le mode de preuve admis pour établir l'intention d'une personne de fixer en un certain endroit son principal établissement résulte en ordre principal de déclarations à faire auprès des communes.

Est également admis un mode de preuve secondaire par les circonstances de fait lorsque la ou les déclarations auprès des communes n'ont pas été effectuées (Cour 29 janvier 2014, P. 37, p. 101).

Le même principe a déjà été retenu dans l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 27 octobre 2016, no 2016/0188 dit Neufeld, dont le recours en cassation de la CAE a été rejeté, au motif que la détermination si les défenseurs en cassation avaient établi leur domicile légal au Luxembourg relève de l'appréciation souveraine des juges du fond qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Compte tenu des circonstances de l'espèce telles qu'elles résultent des pièces versées, X et sa famille ont habité de façon effective et jusqu'à leur départ à Gonderange et y étaient déclarés, manifestant ainsi leur intention d'y fixer leur principal établissement.

Il n'est pas contesté qu'ils n'étaient plus inscrits à leur ancien domicile en Allemagne et que les enfants sont allés à l'école au Luxembourg. >>

et en concluant à tort qu'

<< il y a partant lieu de considérer, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, qu'ils avaient leur domicile légal au Luxembourg au regard des articles précités et remplissaient partant les conditions de l'article 269 du Code de la sécurité sociale pour l'obtention des allocations familiales.

Cette constatation n'est point mise en doute par le contrat de mise à disposition de X ou par le fait qu'il touchait sa rémunération de la part de l'armée allemande, qu'il n'était pas affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise et qu'il percevait des prestations familiales en Allemagne.

C'est partant à tort que le droit à l'obtention des allocations familiales pour ses deux enfants a été retiré rétroactivement par la CAE et que la restitution a été demandée. (...). >>

alors que le Conseil supérieur n'aurait pas dû se rapporter au seul critère de déclaration à la commune de Gonderange, pour conclure à une véritable intention de s'établir au pays, la résidence de Monsieur X au Luxembourg restant en tant que fonctionnaire détaché, de facto que temporaire, qu'il resta soumis à la sécurité sociale en Allemagne, au régime fiscal allemand et au pouvoir de direction de son employeur allemand. Il continua à toucher son salaire du Ministère de la Défense allemand et a, durant toute la période de son détachement, touché des prestations familiales des institutions allemandes.

Le lien avec son pays subsista, il y garda son domicile légal. Il est d'ailleurs retourné vivre avec sa famille dans la maison dont il est propriétaire, en Allemagne.

La preuve de la matérialité de la résidence au Luxembourg et surtout de l'intention d'y rester, n'a pas été prouvée alors que sa présence au Luxembourg ne l'est en l'espèce que du fait du contrat de détachement et le législateur ne visait par le libellé de l'article 104 du Code civil pas les changements de résidence temporaires, tels ceux d'un étudiant ou de quelqu'un qui passe une année à l'étranger pour un volontariat et qui, quant à eux, se voient également contraints de se déclarer temporairement (voire plusieurs années) à l'adresse de leur résidence effective pour des raisons pratiques (réception de courrier, possibilité de louer etc. ...).

de sorte qu'en admettant qu'« il y a partant lieu de considérer, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, qu'ils avaient leur domicile légal au Luxembourg au regard des articles précités et remplissaient partant les conditions de l'article 269 du Code de la sécurité sociale pour l'obtention des allocations familiales. >>, et de limiter cet « ensemble de circonstances » essentiellement à la constatation d'une déclaration d'adresse à la commune, sans prendre en compte l'ensemble des circonstances de l'espèce, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a violé le texte de l'article 269 du Code de la sécurité sociale et des articles 102 à 108 du Code civil, auxquels il est renvoyé faute de précision dans le texte du code de la sécurité sociale » ;

Attendu que sous le couvert du grief de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des éléments de fait sur base desquels ils ont retenu que X et sa famille avaient établi leur principal établissement, partant leur domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation :

« tiré du défaut de base légale constitué par la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 269 alinéa 1, point a) du Code de la sécurité sociale, combiné aux articles 102 à 108 du Code civil ;

en ce que, pour décider que la partie défenderesse a droit au versement de l'allocation familiale, le CSSS a retenu que :

<< Le mode de preuve admis pour établir l'intention d'une personne de fixer en un certain endroit son principal établissement résulte en ordre principal de déclarations à faire auprès des communes.

(...) Compte tenu des circonstances de l'espèce telles qu'elles résultent des pièces versées, X et sa famille ont habité de façon effective et jusqu'à leur départ à Gonderange et y étaient déclarés, manifestant ainsi leur intention d'y fixer leur principal établissement. >>

alors que, notamment il est prévu qu'« a droit aux allocations familiales a) pour lui-même, tout enfant résidant effectivement et d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal >> et qu'il ressort des éléments du dossier que l'ensemble/le faisceau d'indices permettant de conclure en l'existence d'un domicile légal au Grand-Duché du Luxembourg faisait défaut,

de sorte qu'en admettant un domicile légal et une résidence effective et continue à Luxembourg, dans le chef de l'enfant (et de sa famille), sans tenir compte des pièces versées au dossier, et des plaidoiries en première et deuxième instances, qui contredisent cette argumentation, le CSSS n'a pas effectué les vérifications nécessaires à la caractérisation du domicile légal et de la résidence effective à Luxembourg exigé par l'article 269 alinéa 1) a et partant violé cette disposition 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 met en œuvre, d'une part, le défaut de base légale, partant une insuffisance des constatations en fait, et, d'autre part, la violation des dispositions légales visées au moyen, partant deux cas d'ouverture distincts ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

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