

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 6 / 2023
du 19.01.2023
Numéro CAS-2022-00030 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-neuf janvier deux mille vingt-trois.

Composition:

MAGISTRAT1.), président de la Cour,
MAGISTRAT2.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour d'appel,
MAGISTRAT6.), avocat général,
GREFFIER1.), greffier à la Cour.

Entre

PERSONNE1.), demeurant à B-ADRESSE1.),

demandeur en cassation,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et

la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS (CAE), établissement public, établie à L-2449 Luxembourg, 6, boulevard Royal, représentée par le président du conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro J93,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 27 janvier 2022 sous le numéro 2022/0053 (No. du reg.: ALFA 2021/0261) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 30 mars 2022 par PERSONNE1.) à la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS (ci-après « la CAE »), déposé le 1^{er} avril 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 23 mai 2022 par la CAE à PERSONNE1.), déposé le 27 mai 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général MAGISTRAT7.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le comité directeur de la CAE avait, par décision du 7 février 2017, retiré à PERSONNE1.), avec effet rétroactif au 1^{er} août 2016, le bénéfice des allocations familiales perçues pour l'enfant L. M., placé par décision judiciaire dans son foyer depuis le 26 décembre 2005, au motif que l'enfant était sans lien de parenté avec lui et n'était pas à considérer comme membre de sa famille en application de l'article 270 du Code de la sécurité sociale tel que modifié par la loi du 23 juillet 2016. Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait réformé la décision précitée et renvoyé le dossier en prosécution de cause devant la CAE. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation, confirmé la décision de la CAE du 7 février 2017.

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie des articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale, alors que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a procédé à une interprétation restrictive et partant discriminatoire des personnes visées par lesdits articles.

Il est fait grief au Conseil supérieur de la sécurité sociale, dans les motifs de l'arrêt du 27 janvier 2022, inscrit au rôle n°ALFA 2021/0261 (Arrêt n°2022/0053) d'avoir notamment retenu que « l'enfant PERSONNE2.), placé dans la famille de PERSONNE1.), ne correspond pas au membre de famille tel que défini par l'article 269 paragraphe 1^{er} point b) et tel que défini par la directive précitée. S'il est exact que la CJUE, dans son arrêt du 2 avril 2020 (C-802/18), en se référant aux définitions de membre de la famille consignées à l'article 2 de la directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 et à l'article 1^{er} du règlement (CE) n°883/2004, a dit qu'il y a lieu d'entendre par enfant d'un travailleur frontalier, pouvant bénéficier indirectement des avantages sociaux visés à cette dernière disposition, non seulement l'enfant qui a un lien de filiation avec ce travailleur, mais

également l'enfant qui a un lien de filiation avec le conjoint ou le partenaire enregistré dudit travailleur, lorsque ce dernier pourvoit à l'entretien de cet enfant, toujours est-il que l'enfant placé ou recueilli n'y est pas visé >>. »

et

le deuxième, *« tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article 10 bis de la Constitution et du principe à valeur constitutionnelle de l'égalité de traitement.*

Il est fait grief au Conseil supérieur de la sécurité sociale, dans les motifs de l'arrêt du 27 janvier 2022, inscrit au rôle n°ALFA 2021/0261 (Arrêt n°2022/0053) d'avoir notamment retenu que << Toute disposition qui ne s'applique pas à tous crée forcément une différence de traitement entre ceux qu'elle vise et ceux qu'elle exclut a contrario. Cette différence, qui résulte de la loi, n'est cependant susceptible de constituer une violation du principe d'égalité de traitement que si les personnes relevant du champ d'application de la loi et celles qui en sont par la force des choses exclues par le fait même que la loi limite son champ d'application se trouvent du point de vue juridique ou factuel dans une situation comparable. En l'espèce, les deux catégories de personnes visées, à savoir les enfants sans lien de filiation avec la famille dans laquelle ils se voient placés et les enfants qui présentent un lien de filiation avec la famille dans laquelle ils vivent, ne se trouvent pas dans une situation comparable. Le défaut de tout fondement de la question se déduit donc de l'absence de comparabilité des situations qui sont mises en opposition par celle-ci et il n'y a partant pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle >>. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser en quoi la partie critiquée de la décision viole les dispositions visées aux moyens.

Les moyens manquent de précision en ce qu'ils omettent d'indiquer en quoi les articles y visés auraient été violés.

Il s'ensuit que les moyens sont irrecevables.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article 6 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle relatif à la nécessité de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après << CJUE >>) de la question préjudicielle posée par le demandeur, sachant que celle-ci était indispensable pour rendre la décision.

Il est fait grief au Conseil supérieur de la sécurité sociale, dans les motifs de l'arrêt du 27 janvier 2022, inscrit au rôle n°ALFA 2021/0261 (Arrêt n°2022/0053) d'avoir notamment retenu que << cette disposition du droit de l'Union européenne visée dans la question préjudicielle a, ainsi qu'il a été relevé ci-avant, déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la CJUE et toujours est-il que les définitions sur lesquelles la Cour s'est référée, et ayant permis une interprétation large de la notion de membre de la famille telle que définie par le législateur luxembourgeois, ne visent ni l'enfant placé, ni l'enfant recueilli de sorte que ce volet n'est pas pertinent pour la solution du litige. Il n'y a partant pas lieu de saisir la CJUE >>. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 6 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle pour avoir retenu que la disposition de droit européen qui figurait dans la question préjudicielle, qu'il demandait à voir poser à la Cour de Justice de l'Union européenne, avait déjà fait l'objet d'une interprétation par ladite Cour, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de la soulever pour rendre leur arrêt.

La disposition prétendument violée, qui a trait à la saisine de la Cour constitutionnelle, alors que la demande rejetée par le Conseil supérieur de la sécurité sociale tendait à la saisine de la Cour de Justice de l'Union européenne, est étrangère au grief invoqué.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le moyen d'ordre public proposé par le ministère public

« Tiré de la violation du principe d'égalité de traitement garanti par les articles 45 TFUE et 7, paragraphe 2, du Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, ainsi que les articles 67 du Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et 60 du Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale,

en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré fondé le recours du demandeur en cassation contre une décision de retrait des allocations familiales à partir du 1^{er} août 2016 pour un enfant placé dans son ménage depuis le 26 décembre 2007, a réformé le jugement entrepris et a dit que la décision du comité directeur du 7 février 2017 sort ses pleins et entiers effets,

alors que les dispositions visées au moyen s'opposent au refus d'octroyer à un travailleur frontalier résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne et exerçant à Luxembourg une activité salariée, tel que le demandeur en cassation, une allocation familiale pour les enfants placés par décision judiciaire auprès de lui dans cet autre Etat membre, dès lors que tout enfant ayant fait l'objet d'un placement

par décision judiciaire et résidant à Luxembourg a, sur base de l'article 269, paragraphe 1, alinéa 2, sous a), du Code de la sécurité sociale, le droit de percevoir cette allocation. ».

Réponse de la Cour

L'article 269 (1) du Code de la sécurité sociale dispose :

« Il est introduit une allocation pour l'avenir des enfants, ci-après «allocation familiale».

Ouvre droit à l'allocation familiale:

a) chaque enfant, qui réside effectivement et de manière continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal;

b) les membres de famille tels que définis à l'article 270 de toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements européens 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 doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question.(...) ».

L'article 270 du même code dispose :

« Pour l'application de l'article 269, paragraphe 1er, point b, sont considérés comme membres de famille d'une personne et donnent droit à l'allocation familiale, les enfants nés dans le mariage, les enfants nés hors mariage et les enfants adoptifs de cette personne. ».

Le demandeur en cassation réside en Belgique et travaille au Luxembourg. Il relève par conséquent des règles du droit de l'Union européenne relatives à la libre circulation des travailleurs et à leur droit à la non-discrimination, directe ou indirecte, en raison de leur nationalité.

L'enfant PERSONNE2.) est placé depuis 2005 en vertu d'une décision judiciaire belge au foyer du demandeur en cassation. En vertu de l'article 269 (1) du Code de la sécurité sociale, le droit à l'allocation des prestations familiales est réglementé de façon différente selon qu'il s'agit du cas d'un enfant résidant au Luxembourg ou du cas d'un enfant non résident.

Dans le cas d'un enfant résident, l'enfant a, dans tous les cas, un droit direct au paiement des prestations familiales, étant entendu que l'article 273, paragraphe 4, du même code prévoit qu' *« En cas de placement d'un enfant par décision judiciaire, l'allocation familiale est versée à la personne physique ou morale investie de la garde de l'enfant et auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal et sa résidence effective et continue ».*

Dans le cas d'un enfant non résident – qui correspond au cas de l'enfant PERSONNE2.), placé au foyer du demandeur en cassation qui réside en Belgique –, un droit aux prestations familiales n'est prévu qu'à titre de droit dérivé pour les « *membres de famille* » du travailleur transfrontière, définis à l'article 270 du même code comme étant « *les enfants nés dans le mariage, les enfants nés hors mariage et les enfants adoptés de cette personne* ». Le cas d'un enfant placé par décision judiciaire au foyer d'une personne non résidente au Luxembourg n'est pas prévu par le code, et n'ouvre dès lors pas de droits en vertu de la législation nationale.

Il s'y ajoute que, se basant sur l'article 67 du règlement (CE) n° 883/2004 combiné aux articles 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011 et 2, point 2, de la directive 2004/38, la Cour de justice de l'Union européenne a, dans son arrêt du 2 avril 2020 dans l'affaire C-802/18, dit que par enfant d'un travailleur frontalier pouvant bénéficier indirectement des avantages sociaux, il y avait lieu d'entendre non seulement l'enfant ayant un lien de filiation avec ce travailleur, mais également l'enfant ayant un lien de filiation avec le conjoint ou le partenaire enregistré du travailleur, lorsque ce dernier pourvoit à l'entretien de cet enfant, vérification qu'il appartient au juge national d'effectuer.

La conformité de cette différence de traitement à la législation européenne appelle la question suivante :

« Est-ce que le principe d'égalité de traitement garanti par les articles 45 TFUE et 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, ainsi que les articles 67 du règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et 60 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, s'opposent à des dispositions d'un Etat membre en vertu desquelles les travailleurs frontaliers ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice, par ceux-ci, d'une activité salariée dans cet Etat membre pour les enfants placés auprès d'eux par décision judiciaire, alors que tous les enfants ayant fait l'objet d'un placement par décision judiciaire et résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation qui est versée à la personne physique ou morale investie de la garde de l'enfant et auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal et sa résidence effective et continue ? La réponse à la question posée est-elle susceptible d'être impactée par le fait que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien de cet enfant ? ».

Il convient, avant tout autre progrès en cause, de poser cette question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

déclare irrecevables les trois moyens de cassation ;

vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

renvoie à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre aux questions suivantes :

« Est-ce que le principe d'égalité de traitement garanti par les articles 45 TFUE et 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, ainsi que les articles 67 du règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et 60 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, s'opposent à des dispositions d'un Etat membre en vertu desquelles les travailleurs frontaliers ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice, par ceux-ci, d'une activité salariée dans cet Etat membre pour les enfants placés auprès d'eux par décision judiciaire, alors que tous les enfants ayant fait l'objet d'un placement par décision judiciaire et résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation qui est versée à la personne physique ou morale investie de la garde de l'enfant et auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal et sa résidence effective et continue ? La réponse à la question posée est-elle susceptible d'être impactée par le fait que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien de cet enfant ? »,

sursoit à statuer jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne ;

réserve les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président MAGISTRAT1.) en présence de l'avocat général MAGISTRAT6.) et du greffier GREFFIER2.).

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
PERSONNE1.)
contre
la Caisse pour l'avenir des enfants
(n° CAS-2022-00030 du registre)**

Le pourvoi en cassation introduit par PERSONNE1.) par un mémoire en cassation signifié le 30 mars 2022 à la partie défenderesse en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 1^{er} avril 2022 est dirigé contre un arrêt n°2022/0053 rendu contradictoirement en date du 27 janvier 2022 par le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale, (n° du registre : ALFA 2021/0261).

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale, contre lequel un pourvoi en cassation peut être formé sur base de l'article 455, alinéa 4, du Code de la sécurité sociale.

L'arrêt contradictoire attaqué a été notifié par la poste le 2 février 2022 conformément à l'article 458 du Code de la sécurité sociale au demandeur en cassation. Le délai de deux mois et quinze jours, prévu par l'article 7, alinéas 1 et 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, ensemble avec l'article 167, point 1°, du Nouveau Code de procédure civile auquel renvoie l'article 7, alinéa 2, précité, a partant été respecté.

Le pourvoi est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Le mémoire en réponse, signifié le 23 mai 2022, a été déposé au greffe de la Cour le 27 mai 2022. Le mémoire en réponse peut être pris en considération pour avoir été déposé dans la forme et le délai prévus aux articles 15 et 16 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Les faits et rétroactes :

Par décision du comité directeur du 7 février 2017, la Caisse pour l'avenir des enfants (ci-après « CAE ») a retiré à PERSONNE1.), qui est assuré transfrontalier résidant en Belgique, avec effet au 1^{er} août 16, en application des articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale tel qu'ils ont été modifiés par une loi du 23 juillet 2016¹, entrée en vigueur le 1^{er} août 2016², le bénéfice des allocations familiales pour un enfant mineur qui est placé dans son ménage depuis

¹ Loi du 23 juillet 2016 portant modification : 1. du Code de la sécurité sociale ; 2. de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, et abrogeant la loi modifiée du 21 décembre 2007 concernant le boni pour enfant (Mémorial, A, 2016, n° 138, page 2347).

² L'article VII de la loi du 23 juillet 2016 dispose que celle-ci entre en vigueur « *le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial* ». Cette publication a eu lieu le 28 juillet 2016, de sorte que la loi entra en vigueur le premier jour du mois suivant, soit le 1^{er} août 2016.

le 26 décembre 2007, au motif que l'enfant est sans lien de parenté avec lui et n'ouvre partant pas droit à l'allocation familiale luxembourgeoise.

Sur recours de PERSONNE1.), le Conseil arbitral de la sécurité sociale a fait droit au recours et a réformé la décision attaquée par jugement du 13 août 2021.

Sur appel de la CAE, le Conseil supérieur de la sécurité sociale réforma le jugement entrepris, et dit que la décision du comité directeur du 7 février 2017 sort ses pleins et entiers effets.

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le cadre juridique

Depuis le 1^{er} août 2016, par suite de l'entrée en vigueur de la loi précitée du 23 juillet 2016, le Code de la sécurité sociale dispose que :

« **Article 269.** (1) *Il est introduit une allocation pour l'avenir des enfants, ci-après « allocation familiale ».*

Ouvre droit à l'allocation familiale :

- a) *chaque enfant, qui réside effectivement et de manière continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal,*
- b) *les membres de famille tels que définis à l'article 270 de toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements européens 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. [...]*

[...]

Article 270. *Pour l'application de l'article 269, paragraphe 1^{er}, point b), sont considérés comme membres de famille d'une personne et donnent droit à l'allocation familiale, les enfants nés dans le mariage, les enfants nés hors mariage et les enfants adoptifs de cette personne. ».*

L'article 270, nouveau, du Code de la sécurité sociale qui définit « *les membres de la famille* » au sens de l'article 269, paragraphe 1^{er}, point b), de ce Code, s'applique aux membres de la famille de travailleurs frontaliers affiliés, du fait de leur activité professionnelle à Luxembourg, auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise. Or, cette définition ne mentionne pas les enfants placés en vertu d'une décision judiciaire.

Le législateur a repris le terme « *membre de la famille* » de l'article 1^{er}, point 1) i), du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après « *le Règlement n° 883/2004* »), qui dispose notamment que « *les termes « membre de la famille » désignent :*

1) *i) toute personne définie ou admise comme membre de la famille ou désignée comme membre du ménage par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies ;*

[...] 2) *Si la législation d'un Etat membre qui est applicable en vertu du point 1) ne permet pas de distinguer les membres de la famille des autres personnes auxquelles ladite législation est applicable, le conjoint, les enfants mineurs et les enfants majeurs à charge sont considérés comme membres de la famille ; [...]* ».

L'article 7, paragraphes 1 et 2, du Règlement no 492/2011 dispose :

« 1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé au chômage.

2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.»

Sur le premier moyen de cassation:

Le premier moyen est tiré de la violation, voire application erronée, voire d'une fausse interprétation, *in specie* des articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale.

Il est fait grief à l'arrêt dont pourvoi d'avoir retenu une interprétation restrictive et partant discriminatoire des personnes visées par lesdits articles.

Dans la discussion du moyen, le demandeur en cassation invoque l'article 273(4) du Code de la sécurité sociale dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} août 2016, qui dispose qu'«*en cas de placement d'un enfant par décision judiciaire, l'allocation familiale est versée à la personne physique ou morale investie de la garde de l'enfant et auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal et sa résidence effective et continue.* »

Il conclut que le Conseil supérieur de la sécurité sociale n'a pas appliqué ou a fausement appliqué les articles 269, 270 et 273 du Code de la sécurité sociale.

Aux termes de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Le demandeur en cassation n'expose pas en quoi les trois dispositions visées au moyen auraient été violées et comment il aurait fallu les appliquer correctement.

S'y ajoute que le demandeur en cassation semble invoquer deux griefs différents : d'une part, une violation de l'article 273(4) du Code de la sécurité sociale par défaut d'application, et, d'autre part, une violation du nouvel article 270 du même code par fausse interprétation (interprétation trop restrictive), partant deux cas d'ouverture différents.

Le moyen est irrecevable.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, *in specie* de l'article 10 bis de la Constitution.

L'article 10 bis de la Constitution dispose que «*les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.* »

L'interdiction de discrimination ne signifie pas l'interdiction des différences de traitement. Seules les différences de traitement entre situations similaires sont des discriminations.

Afin qu'il y ait différence de traitement, au-delà de la question de la preuve, la problématique essentielle est celle du critère de comparabilité. «*Dans presque toutes les affaires où une discrimination est alléguée, il est fondamental d'adopter et d'appliquer un cadre analytique suffisamment bien élaboré et rigoureux, sous peine de courir un grand risque de parvenir à des conclusions erronées. Ce risque peut se concrétiser de deux manières: lorsqu'elle se fonde sur un cadre analytique inadéquat, l'appréciation des faits pertinents peut conduire à ignorer une différence de traitement alors qu'il est justifié d'en reconnaître une (« faux négatif ») ou elle peut au contraire aboutir au constat d'une différence de traitement dans des circonstances qui ne justifient pas pareille conclusion (« faux positif »)* »³

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir considéré que les enfants sans lien de filiation avec la famille dans laquelle ils se voient placés et les enfants qui présentent un lien de filiation avec la famille dans laquelle ils vivent, ne se trouvent pas dans une situation comparable.

L'article 269, 2^e alinéa, a) du Code de la sécurité sociale ne fait aucune distinction selon qu'un enfant présente ou ne présente pas un lien de filiation avec la famille dans laquelle il vit. Toutefois cette disposition ne concerne que l'enfant qui réside effectivement et de manière continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal

L'article 270 du même code, qui définit les membres de la famille visés à l'article 269, alinéa 2, b), n'énumère que «*les enfants nés dans le mariage, les enfants nés hors mariage et les enfants adoptifs*» de la personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements européens 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. Cette disposition, qui ne s'applique qu'à des enfants qui ne résident pas au Luxembourg, est muette quant aux enfants sans lien de filiation avec la famille dans laquelle ils sont placés.

La comparabilité des situations doit dès lors être vérifiée, non pas entre des enfants présentant un lien de filiation avec la famille dans laquelle ils vivent et ceux qui sont placés et ne présentent

³ MCCOLGAN, A, « Cracking the Comparator Problem: Discrimination, 'Equal' Treatment and the Role of Compari alors que les dispositions visées au moyen s'opposent au refus d'octroyer à un travailleur frontalier résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne et exerçant à Luxembourg une activité salariée, tel que le demandeur en cassation, une allocation familiale pour les enfants placés par décision judiciaire auprès de lui dans cet autre Etat membre, dès lors que tout enfant ayant fait l'objet d'un placement par décision judiciaire et résidant à Luxembourg a, sur base de l'article 269, paragraphe 1, alinéa 2, sous a), du Code de la sécurité sociale, le droit de percevoir cette allocation. sons », (2006) E.H.R.L.R. 650

aucun lien de filiation avec la famille dans laquelle ils vivent, mais entre des enfants placés (et sans lien de filiation avec la famille dans laquelle ils vivent) et résidant au Luxembourg et ceux qui sont placés et qui ne résident pas au Luxembourg.

En ce qui concerne ces derniers, il y a lieu de vérifier s'il n'existe pas de discrimination fondée sur le critère de la résidence et contraire au droit de l'Union européenne.

Cette analyse fera l'objet du moyen d'ordre public que la soussignée propose à votre Cour de soulever d'office.

Le deuxième moyen de cassation est basé exclusivement sur le critère de comparabilité de l'existence ou de l'absence de lien de filiation. Or, ce critère à lui tout seul n'entraîne aucune différence de traitement en ce qui concerne l'ouverture du droit à l'allocation familiale.

Le moyen manque en fait.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, *in specie* de l'article 6 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle relatif à la nécessité de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la CJUE) de la question préjudicielle posée par le demandeur.

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu que la disposition du droit de l'Union européenne visée dans la question préjudicielle a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la CJUE, de sorte que ce volet n'était pas pertinent pour la solution du litige et qu'il n'y avait pas lieu de saisir la CJUE.

Si le grief invoqué consiste à reprocher le refus de saisir la CJUE d'une question préjudicielle, la disposition visée au moyen régit la saisine de la Cour constitutionnelle.

La disposition visée est étrangère au grief invoqué, de sorte que le moyen est irrecevable.

Sur le moyen de cassation d'ordre public à soulever d'office :

Il est proposé de soulever d'office un moyen d'ordre public :

- **le moyen, d'ordre public, tiré de la violation du principe d'égalité de traitement garanti par les articles 45 TFUE et 7, paragraphe 2, du Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, ainsi que les articles 67 du Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et 60 du Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale,**

en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré fondé le recours du demandeur en cassation contre une décision de retrait des allocations familiales à partir du 1^{er} août 2016 pour un enfant placé dans son ménage depuis le 26 décembre 2007, a réformé le jugement entrepris et a dit que la décision du comité directeur du 7 février 2017 sort ses pleins et entiers effets,

alors que les dispositions visées au moyen s'opposent au refus d'octroyer à un travailleur frontalier résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne et exerçant à Luxembourg une activité salariée, tel que le demandeur en cassation, une allocation familiale pour les enfants placés par décision judiciaire auprès de lui dans cet autre Etat membre, dès lors que tout enfant ayant fait l'objet d'un placement par décision judiciaire et résidant à Luxembourg a, sur base de l'article 269, paragraphe 1, alinéa 2, sous a), du Code de la sécurité sociale, le droit de percevoir cette allocation.

Sur la recevabilité du moyen proposé :

Le moyen qu'il vous est proposé de soulever d'office a trait à la correcte application du droit de l'Union européenne, qui constitue une question d'ordre public.⁴

Sur le bien-fondé du moyen proposé :

Dans un arrêt C-802/18 rendu en date du 2 avril 2018⁵, la Cour européenne de l'Union européenne (ci-après CJUE) a décidé que tant le règlement 883/2004 que l'article 7, paragraphe 2, du Règlement 492/2011 et l'article 45 TFUE étaient applicables à une allocation familiale liée à l'exercice, par un travailleur frontalier, d'une activité salariée dans un Etat membre, qui constituent des prestations familiales au sens du règlement n°883/2004⁶ et un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement 492/2011 et de l'article 45 TFUE.⁷

Par ailleurs, en vertu de la jurisprudence de la Cour, les membres de la famille d'un travailleur migrant sont des bénéficiaires indirects de l'égalité de traitement accordée à ce travailleur par l'article 7, paragraphe 2, du règlement no 492/2011 (voir, par analogie, arrêt du 15 décembre 2016, *Depesme e.a.*, C-401/15 à C-403/15, EU:C:2016:955, point 40).⁸

L'article 67 du Règlement no 883/2004 précité, intitulé « Membres de la famille résidant dans un autre Etat membre », dispose:

⁴ Cass. n°116/2022 du 14.07.2002, n° CAS-2021-00061 du registre (moyen soulevé d'office); Cass. n°24/12 du 26.4.2012, n° 3006 du registre (sixième moyen)

⁵ CJUE arrêt du 2 avril 2020, C-802/18, Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)

⁶ Article 3, paragraphe 1, sous j du règlement n°883/2004

⁷ Arrêt précité, point 32, points 38 à 42, points 48 à 50

⁸ Arrêt précité, point 49 ; aussi : CJUE arrêt *Lebon* du 18 juin 1987, C-316/85, point 12

« Une personne a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent, y compris pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre, comme si ceux-ci résidaient dans le premier État membre. Toutefois, le titulaire d'une pension a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent pour sa pension. »

L'article 60 du Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, intitulé « Procédure pour l'application des articles 67 et 68 du règlement de base » dispose notamment:

« 1. La demande d'octroi de prestations familiales est adressée à l'institution compétente. Aux fins d'application des articles 67 et 68 du règlement de base, la situation de l'ensemble de la famille est prise en compte comme si toutes les personnes concernées étaient soumises à la législation de l'État membre concerné et y résidaient, en particulier pour ce qui concerne le droit d'une personne à demander de telles prestations. [...] .»

La CJUE a déduit de l'article 73 du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (remplacé par l'actuel article 67 du règlement 883/2004) « que la distinction entre droits propres et droits dérivés ne s'applique pas, en principe, aux prestations familiales ». ⁹

Dans son arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* du 2 avril 2020, la Cour de justice subordonne le constat de contrariété au droit de l'Union européenne à la condition que le travailleur frontalier pourvoie à l'entretien de l'enfant pour lequel l'allocation familiale est demandée, ce qu'il appartient au juge national de vérifier. ¹⁰

L'article 269, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale dispose qu'« ouvre droit à l'allocation familiale : a) chaque enfant, qui réside effectivement et de manière continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal. »

Or, la jurisprudence de la CJUE est claire et constante en ce qui concerne la condition de la résidence :

« Il convient de relever que cette disposition [l'article 72 du règlement n°1408/71] vise notamment à empêcher qu'un État membre puisse faire dépendre l'octroi ou le montant de prestations familiales de la résidence des membres de la famille du travailleur dans l'État membre prestataire, afin de ne pas dissuader le travailleur communautaire d'exercer son droit à la libre circulation (voir en ce sens arrêt du 22 février 1990, Bronzino, C-228/88, Rec. P.I-531, point 12) ». ¹¹

« Ensuite il convient de relever que l'article 73 du règlement n° 1408/71 vise notamment à empêcher qu'un État membre puisse faire dépendre l'octroi ou le montant de prestations familiales de la résidence des membres de la famille du travailleur dans l'État membre

⁹ CJUE, arrêt *Hoever et Zachow* du 10 octobre 1996 (C-245/94 et C-312/94, point 33)

¹⁰ Cour de justice de l'Union européenne, 2 avril 2020, C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, point 52

¹¹ CJUE, arrêt *Imbernon Martínez* du 5 octobre 1995, C-321/93, point 21

*prestataire, afin de ne pas dissuader le travailleur communautaire d'exercer son droit à la libre circulation (voir arrêt du 5 octobre 1995, Imbernon Martínez, C-321/93, Rec. P. I-2821, point 21) ».*¹²

*« Plus particulièrement, ils [les articles 73 et 74 du règlement n°1408/71] visent à empêcher qu'un Etat membre puisse faire dépendre l'octroi ou le montant des prestations familiales de la résidence des membres de la famille du travailleur dans l'Etat membre prestataire, afin de ne pas dissuader le travailleur communautaire d'exercer son droit à la libre circulation (voir, notamment, arrêts du 22 février 1990, Gatto, C-12/89, Rec. P. I-557, publication sommaire, et Hoever et Zachow, précité, point 34). »*¹³

Les conséquences à tirer de cette interdiction de discrimination fondée sur la résidence sont précisées dans un arrêt *Trapkowski* du 22 octobre 2015¹⁴ :

« Il ressort de tout ce qui précède que l'article 60, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement n° 987/2009 doit être interprété en ce sens que la fiction prévue à cette disposition peut conduire à reconnaître le droit aux prestations familiales à une personne n'ayant pas sa résidence sur le territoire de l'Etat membre compétent pour verser ces prestations, lorsque toutes les autres conditions pour l'octroi desdites prestations, prévues par le droit national, sont remplies, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer. »

Dans le cadre de l'appel interjeté par le demandeur en cassation contre le jugement du Conseil arbitral du 13 août 2021, la fiction prévue aux articles 67 du Règlement no 883/2004 et 60 du Règlement (CE) n° 987/2009 aurait dû conduire le Conseil supérieur de la sécurité sociale à vérifier si le travailleur transfrontalier avait droit aux prestations familiales conformément à la législation luxembourgeoise, y compris pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre, comme si ceux-ci résidaient au Luxembourg.

Si l'enfant mineur placé auprès du demandeur en cassation par décision judiciaire résidait au Luxembourg, il aurait droit à une allocation familiale sur base de l'article 269, alinéa 2, a) du Code de la sécurité sociale.¹⁵

En décidant que ni l'enfant placé ni l'enfant recueilli n'étaient à considérer comme membre de la famille du travailleur transfrontalier au sens des articles 269, alinéa 2, b) et 270 du Code de la sécurité sociale, même avec une interprétation large, conformément à l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020 (C-802/18), et n'avaient partant pas droit à une allocation familiale conformément à la législation luxembourgeoise, l'arrêt entrepris a violé les dispositions visées au moyen.

¹² CJUE arrêt *Hoever et Zachow* du 10 octobre 1996 , C-245/94 et C-312/94, point 34

¹³ CJUE arrêt *Humer* du 5 février 2002, C-255/99, point 40

¹⁴ CJUE arrêt *Trapkowski* du 22 octobre 2015 C-378/14, point 41

¹⁵ Conformément à l'article 273(4) du Code de la sécurité sociale (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} août 2016), « en cas de placement d'un enfant par décision judiciaire, l'allocation familiale est versée à la personne physique ou morale investie de la garde de l'enfant et auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal et sa résidence effective et continue. » Il appartient à l'administration, respectivement aux juridictions nationales, de vérifier si ces conditions sont remplies et si le travailleur transfrontalier est en droit de demander le versement de l'allocation familiale pour l'enfant en question.

Subsidiairement :

Au cas où votre Cour devait arriver à la conclusion que le bien-fondé du moyen d'office ne découle pas d'ores et déjà de manière évidente des dispositions visées audit moyen, la soussignée demande à votre Cour de saisir la CJUE d'une question préjudicielle sur la base de l'article 267 du TFUE.

Conformément à la jurisprudence *Cilfit* (arrêt CJUE du 6 octobre 1982, 283/81), une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté.

Dès lors, si votre Cour estime que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre les questions qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une affaire analogue, vous n'êtes pas obligés de soumettre une question préjudicielle à la CJUE.¹⁶

Si toutefois votre Cour estime que la correcte application des dispositions visées au moyen demande une interprétation, il vous appartient de saisir la CJUE d'une question préjudicielle dont le libellé proposé est le suivant :

« Est-ce que le principe d'égalité de traitement garanti par les articles 45 TFUE et 7, paragraphe 2, du Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, ainsi que les articles 67 du Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et 60 du Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du Règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, s'opposent à des dispositions d'un Etat membre en vertu desquelles les travailleurs frontaliers ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice, par ceux-ci, d'une activité salariée dans cet Etat membre pour les enfants placés auprès d'eux par décision judiciaire, alors que tous les enfants ayant fait l'objet d'un placement par décision judiciaire et résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation (qui est versée à la personne physique ou morale investie de la garde de l'enfant et auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal et sa résidence effective et continue) ? »

¹⁶ Cass. n° 90/2017 du 07.12.2017, n° 3859 du registre (unique moyen) ; Cass. n° 55/17 du 15.6.2017, n° 3809 du registre (unique moyen) ; Cass. n°13/11 du 24.02.2011, n° 2814 du registre (deuxième branche du troisième moyen)

Conclusion

Le pourvoi en cassation du demandeur en cassation est recevable, mais non fondé.

Le moyen de cassation d'ordre public à soulever d'office est fondé.

L'arrêt entrepris encourt la cassation.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le premier avocat général,

MAGISTRAT7.)