

**N° 15 / 2017
du 16.2.2017.**

Numéro 3753 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, seize février deux mille dix-sept.

Composition:

Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation, président,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Nathalie JUNG, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Paule BISDORFF, conseiller à la Cour d'appel,
Mylène REGENWETTER, conseiller à la Cour d'appel,
Sandra KERSCH, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Bouchra FAHIME, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu, assistée 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 29 février 2016 sous le numéro 2016/0059 (No. du reg.: PESU 2015/0131) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 avril 2016 par X à la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (ci-après la CNAP), déposé au greffe de la Cour le 3 mai 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 27 juin 2016 par la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION à X, déposé au greffe de la Cour le 28 juin 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions de l'avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait déclaré non fondé le recours introduit par la demanderesse en cassation contre une décision du comité directeur de la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION confirmant une décision présidentielle ayant rejeté, sur base des dispositions de l'article 196 du Code de la sécurité sociale, la demande de la demanderesse en cassation en obtention d'une pension de survie de feu son conjoint Y, après avoir retenu que la question préjudicielle de la conformité de l'article 196 du Code de la sécurité sociale à l'article 10bis de la Constitution, telle que soulevée par la demanderesse en cassation, n'était pas nécessaire pour trancher le litige et par ailleurs dénuée de tout fondement ; que sur appel, le Conseil supérieur de la sécurité sociale 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'« En l'espèce, la différenciation entre les couples ayant une différence d'âge de plus de 15 ans et les couples ayant une différence d'âge de moins de 15 ans peut être rationnellement justifiée, de sorte que la question proposée par l'appelante est à qualifier de dénuée de tout fondement. >> 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. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale s'est borné tout simplement à valider le jugement du 08 mai 2015 en confirmant la décision initiale portant rejet de la demande en obtention d'une pension de survie de la partie demanderesse en cassation.

Alors que les juges d'appel ne se sont pas également prononcés sur le 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 au motif que celle-ci ne rentrerait pas dans le cas de dispense prévu à l'article 6, alinéa 2, a de la loi du 27 juillet 1997 précitée.

Or, force est de relever 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 rationalité, d'adéquation et de proportionnalité tels que dégagés par la Cour Constitutionnelle sans démontrer le caractère évident et manifeste du défaut de fondement.

Il est utile de rappeler la position de Votre Cour de cassation retenue en la matière exprimée dans un arrêt 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 l'espèce, force est de constater que les juges d'appel n'ont pas observé les rigueurs de l'arrêt précité ;

Que l'arrêt entrepris manque partant de légalité et mérite d'être cassé. » ;

Vu l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt entrepris que l'actuelle demanderesse en cassation avait réitéré en instance d'appel le moyen de l'inconstitutionnalité de l'article 196, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale par rapport à l'article 10bis de la Constitution, en soutenant que l'article 196, alinéa 2, sub 3), en exigeant une durée de mariage de dix 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 de mariage d'un an serait suffisante pour pouvoir prétendre à l'obtention d'une pension de survie ;

Attendu que pour qualifier la question soulevée par la demanderesse en cassation de dénuée de tout fondement, le Conseil supérieur de la sécurité sociale, au regard des travaux parlementaires relatifs au projet de loi n° 2602/00 concernant l'assurance en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie desquels il résulte que la condition de durée du mariage d'au moins 10 ans pour les couples à différence d'âge de plus de 15 ans tend à enrayer certains abus, a retenu que « la différenciation entre les couples à différence d'âge de plus de 15 ans et les couples ayant une différence d'âge de moins de 15 ans peut être rationnellement justifiée » ;

Attendu que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, après avoir retenu que le législateur a opéré, pour l'obtention de la pension de survie lorsque le conjoint prédécédé était titulaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité au moment du mariage, une différenciation entre les couples mariés, en termes de durée du mariage, suivant la différence d'âge existant entre conjoints, ne pouvait déclarer la question de la conformité de l'article 196, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale à l'article 10bis de la Constitution dénuée de tout fondement ;

Qu'il aurait au contraire dû saisir d'une question préjudicielle la Cour Constitutionnelle à laquelle revient la décision si la différenciation opérée par la loi est objective, rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but ;

Qu'il en suit que le premier moyen de cassation est fondé et que l'arrêt déferé encourt la cassation ;

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

Attendu que la défenderesse 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 demanderesse en cassation l'intégralité des frais non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu de lui allouer l'indemnité de procédure sollicitée de 1.500 euros ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation,

casse et annule l'arrêt rendu le 29 février 2016 sous le numéro 2016/0059 (No. du reg.: PESU 2015/0131) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale autrement composé ;

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

condamne la défenderesse en cassation à payer à la demanderesse en cassation une indemnité de procédure de 1.500 euros ;

condamne la défenderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Bouchra FAHIME, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre du Conseil supérieur de la sécurité sociale et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller Nico EDON, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.