

N° 33 / 2020
du 27.02.2020.
Numéro CAS-2019-00020 du registre.

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

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Marc SCHILTZ, avocat général,
Marcel SCHWARTZ, greffier à la Cour.

Entre:

X, épouse Y, demeurant à, (...)

demanderesse en cassation,

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

et:

la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS, anciennement CAISSE
NATIONALE DES PRESTATIONS FAMILIALES, établissement public, établie et
ayant son siège à L-2249 Luxembourg, 6, boulevard Royal, représentée par le
président du conseil d'administration,

défenderesse en cassation,

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

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 17 décembre 2018 sous le numéro 2018/0315 (No. du reg.: CARE 2017/0228) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 14 février 2019 par X à la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS, déposé le 15 février 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 10 avril 2019 par la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS à X, déposé le 12 avril 2019 au greffe de la Cour ;

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

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le comité directeur de la Caisse nationale des prestations familiales avait, par confirmation d'une décision présidentielle, rejeté la demande de X en obtention de l'indemnité pour le congé parental à plein temps jusqu'à cinq ans en faveur de ses enfants jumeaux. Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait rejeté la demande de X tendant à la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, avait réformé la décision entreprise et renvoyé le dossier devant la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a dit qu'il n'y avait pas lieu de soumettre les questions préjudicielles formulées par X à la Cour de justice de l'Union européenne et, par réformation du jugement entreprise, a dit que X n'a pas droit à l'indemnité de congé parental.

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

La défenderesse en cassation soulève l'irrecevabilité du pourvoi en cassation au motif que la procédure en cassation n'a pas pour finalité de voir poser une question préjudicielle, mais de donner la solution à un litige.

Le pourvoi en cassation n'a pas, tel qu'erronément indiqué par la défenderesse en cassation, pour objet principal de voir poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, mais de voir casser et annuler l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale et, pour autant que de besoin, de soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Il en suit que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Sur les trois moyens de cassation réunis :

« Dispositions de la motivation de l'arrêt attaquées :

Attendu que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a décidé ce qui suit :

<< Il convient de relever, que le droit au congé parental a été introduit en droit luxembourgeois suite à l'accord-cadre sur le congé parental prémentionné, qui a été rendu contraignant par la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996, dont la Cour de justice a consacré l'invocabilité directe.

L'objet de l'accord-cadre, tel que défini dans sa clause 1.1, est d'énoncer des prescriptions minimales visant à faciliter la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales des parents qui travaillent et son champ d'application est limité, aux termes de la clause 1.2. aux travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque Etat membre.

L'accord-cadre introduit un droit individuel à un congé parental qui est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les Etats membres et/ou les partenaires sociaux (clause 2.1.).

Il en résulte qu'on a entendu réserver le bénéfice du congé parental aux travailleurs qui revêtent cette qualité au moment de la naissance/adoption de l'enfant pour lequel cette mesure est sollicitée.

Dans ce sens, l'article 29bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, prévoyant que toute personne peut prétendre au congé parental pour autant qu'elle est occupée légalement sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant, est en concordance avec le texte européen.

Comme il n'est point contesté, que X ne disposait pas d'un contrat de travail au moment de la naissance des jumeaux, le droit au congé parental ne s'est pas ouvert dans son chef, indépendamment d'une éventuelle occupation subséquente auprès du même établissement public pendant au moins une année précédant le début souhaité du congé sollicité.

En effet, le droit au congé parental ne saurait << renaître >> du seul fait que le parent, qui n'avait pas la qualité de travailleur au moment de la naissance, était occupé pendant un an durant la période de cinq ans pendant laquelle cette mesure pouvait être sollicitée.

Le droit au congé parental ne s'étant pas ouvert dans le chef de la partie intimée, la vérification de la concordance avec le texte européen de la condition d'occupation pendant un an n'est pas nécessaire.

Comme l'accord-cadre ne prête pas à interprétation, il n'y a pas lieu de soumettre les questions préjudicielles posées par X à la Cour de justice de l'Union européenne, une décision sur ces points n'étant pas nécessaire pour la solution du présent litige, compte tenu des développements qui précèdent.

L'appel de la CAE est partant à déclarer fondé et par réformation du jugement entrepris, il convient de retenir que X n'a pas droit à l'indemnité de congé parental sollicitée. >> »,

*le **premier moyen**, « tiré de la violation de la loi par fausse application, sinon par fausse interprétation, in specie de la clause n°1 de l'accord-cadre sur le congé parental prémentionné, qui a été rendu contraignant par la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996, dont la Cour de justice a consacré l'invocabilité directe et qui dispose que :*

<< Clause 1: Objet et champ d'application

1. Le présent accord énonce des prescriptions minimales visant à faciliter la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales des parents qui travaillent.

2. Le présent accord s'applique à tous les travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre. >>

en ce que :

le Conseil supérieur de la sécurité sociale a cité les points n°1.1 et n°2.2 de la clause n°1 de l'accord cadre précité pour en déduire << qu'on a entendu réserver le bénéfice du congé parental aux travailleurs qui revêtent cette qualité au moment de la naissance/adoption de l'enfant pour lequel cette mesure est sollicitée >>.

alors que :

la clause n°1 de l'accord-cadre préqualifié ne dispose nullement que le justiciable qui prétend au bénéfice du congé parental doit revêtir la qualité de travailleur au moment de la naissance, respectivement adoption de l'enfant. »,

*le **deuxième moyen**, « tiré de la violation de la loi par fausse application, sinon par fausse interprétation, in specie de la clause n°2.1 de l'accord-cadre sur le congé parental prémentionné, qui a été rendu contraignant par la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996, dont la Cour de justice a consacré l'invocabilité directe et qui dispose que :*

<< En vertu du présent accord, sous réserve de la clause 2.2, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux. >>

en ce que :

le Conseil supérieur de la sécurité sociale a cité la clause 2.1 de l'accord-cadre précité pour en déduire << qu'on a entendu réserver le bénéfice du congé parental aux travailleurs qui revêtent cette qualité au moment de la naissance/adoption de l'enfant pour lequel cette mesure est sollicitée >>.

alors que :

la clause n°2.1 de l'accord-cadre préqualifié ne dispose nullement que le justiciable qui prétend au bénéfice du congé parental doit revêtir la qualité de travailleur au moment de la naissance, respectivement adoption de l'enfant. »

et

le troisième moyen, *« tiré de la violation de la loi par refus d'application, sinon fausse application, sinon fausse interprétation, in specie de la clause 2.3 b) de l'accord-cadre sur le congé parental prémentionné, qui a été rendu contraignant par la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996, dont la Cour de justice a consacré l'invocabilité directe et qui dispose que :*

<< Clause 2 : Congé parental

1. En vertu du présent accord, sous réserve de la clause 2.2, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux.

2. Pour promouvoir l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes, les parties signataires du présent accord considèrent que le droit au congé parental prévu à la clause 2.1 devrait, en principe, être accordé de manière non transférable.

3. Les conditions d'accès et modalités d'application du congé parental sont définies par la loi et/ou les conventions collectives dans les États membres, dans le respect des prescriptions minimales du présent accord. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent notamment :

a) décider si le congé parental est accordé à temps plein, à temps partiel, de manière fragmentée, ou sous forme d'un crédit-temps ;

b) subordonner le droit au congé parental à une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui ne peut dépasser un an ;

c) ajuster les conditions d'accès et modalités d'application du congé parental aux circonstances particulières de l'adoption ;

d) fixer des périodes de notification données à l'employeur par le travailleur qui exerce son droit au congé parental, précisant le début et la fin de la période de congé ;

e) définir les circonstances dans lesquelles l'employeur, après consultation conformément à la législation, aux conventions collectives et aux pratiques nationales, est autorisé à reporter l'octroi du congé parental pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise (par exemple lorsque le travail est de nature saisonnière, lorsqu'un remplaçant ne peut être trouvé pendant la période de notification, lorsqu'une proportion significative de la main-d'œuvre demande le congé parental en même temps, lorsqu'une fonction particulière est d'une importance stratégique). Toute difficulté découlant de l'application de cette clause doit être résolue conformément à la législation, aux conventions collectives et aux pratiques nationales ;

f) en plus du point e), autoriser des arrangements particuliers pour répondre aux besoins de fonctionnement et d'organisation des petites entreprises.

4. Afin d'assurer que les travailleurs puissent exercer leur droit au congé parental, les États membres et/ou les partenaires sociaux prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre le licenciement en raison de la demande ou de la prise de congé parental, conformément à la législation, aux conventions collectives ou aux pratiques nationales.

5. À l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, en cas d'impossibilité, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat ou à sa relation de travail.

6. Les droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date du début du congé parental sont maintenus dans leur état jusqu'à la fin du congé parental. À l'issue du congé parental, ces droits, y compris les changements provenant de la législation, de conventions collectives ou de la pratique nationale, s'appliquent.

7. Les États membres et/ou les partenaires sociaux définissent le régime du contrat ou de la relation de travail pour la période du congé parental.

8. Toutes les questions de sécurité sociale liées au présent accord devront être examinées et déterminées par les États membres conformément à la législation nationale, en tenant compte de l'importance de la continuité des droits aux prestations de sécurité sociale pour les différents risques, en particulier les soins de santé. >> ;

en ce que :

le Conseil supérieur de la sécurité sociale a décidé que la vérification de la concordance de l'article 29 bis du statut avec la clause 2.3.b. précitée prévoyant une condition d'occupation maximale pendant un an n'était pas nécessaire, refusant ainsi d'appliquer ladite clause 2.3.b. ;

alors que :

l'article 29 bis du statut soumet l'attribution du congé parental à la double condition d'une occupation au moment de la naissance de l'enfant et d'une ancienneté de douze mois au moment de la demande tandis que la clause 2.3.b. de l'accord-cadre dispose que le législateur national ne saurait exiger qu'une période d'ancienneté maximale d'un an. ».

Il résulte des pièces soumises à la Cour de cassation que, suite à l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée, X était désaffiliée auprès des organismes de sécurité sociale au 26 janvier 2012 et a été inscrite par son partenaire sous le régime de la coassurance en sa qualité de fonctionnaire d'Etat. Le 4 mars 2012, à un moment où elle était sans emploi, elle a donné naissance à des jumeaux. Le 14 juin 2012, elle a été admise au bénéfice des indemnités de chômage et a été réaffiliée de ce fait. Après avoir conclu, les 15 septembre 2012 et 1^{er} août 2013, deux contrats de louage de services de chargée d'éducation de l'enseignement postprimaire à durée déterminée, elle a signé, le 15 septembre 2014, un contrat à durée indéterminée portant sur la même tâche. Le 11 mars 2015, elle a sollicité le bénéfice du congé parental avec début souhaité au 15 septembre 2015.

Par une décision du 19 mai 2015, le comité directeur de la Caisse nationale des prestations familiales avait rejeté sa demande pour les motifs suivants :

« Le comité rappelle qu'aux termes de l'article 306 paragraphe 2) il faut être établi légalement sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance et avoir une affiliation obligatoire pendant au moins douze mois précédant immédiatement le début du congé parental.

Le comité constate que l'article L.234-43(1) modifié du Code du travail prévoit que le parent demandeur du congé parental doit être occupé légalement au Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance et sans interruption auprès d'un même employeur moyennant contrat de travail ou d'apprentissage au moins 12 mois continus précédant immédiatement le début du congé parental et doit être détenteur d'un tel contrat pendant toute la durée du congé parental. En outre le parent demandeur doit être affilié obligatoirement et d'une manière continue en application de l'article 1^{er} alinéa 1 sous 10 du Code de la sécurité sociale.

Le comité constate que vous n'étiez pas soumise à l'assurance obligatoire de la Sécurité sociale luxembourgeoise au moment de la naissance de vos enfants (...), nés le 04.03.2012 conformément à l'article 234-43 du Code du travail, mais que vous étiez affiliée à la Sécurité sociale luxembourgeoise jusqu'au 25.01.2012 et à nouveau à partir du 14.06.2012. ».

Par un jugement du 27 octobre 2017, le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait réformé cette décision en retenant, après avoir cité les clauses 1 et 2.3.b) de la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES :

« qu'il résulte encore de la clause 4, point 1) dudit accord-cadre de 1995 (...) que les Etats peuvent appliquer ou adopter des dispositions plus favorables que celles prévues par l'accord, ce qui, à l'inverse, rend inopposable au parent demandeur d'une indemnité de congé parental lequel est à considérer comme travailleur cherchant à concilier ses responsabilités professionnelles et familiales dans une situation telle que celle en cause une condition supplémentaire non prévue à la directive et à l'accord-cadre cités dès lors que cette condition rend l'accès au droit à l'avantage social sollicité plus difficile, plus rigoureux ou plus contraignant que les conditions de l'accord-cadre dont les objectifs sont de concilier les responsabilités professionnelles et familiales du parent qui travaille et de promouvoir l'égalité des chances et de traitement entre les hommes et les femmes (Préambule et clause 1), ces objectifs ayant été repris à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 en ses articles 23 et 33 relatifs à l'égalité entre les hommes et les femmes et à la conciliation de la vie professionnelle, de la vie privée et de la vie familiale, ainsi qu'à la nouvelle directive de 2010 portant application de l'accord-cadre de 2009,

que ces normes issues du droit européen font partie intégrante de l'ordre juridique national dès leur adoption et qu'elles priment une norme nationale susceptible d'avoir un effet contraire,

(...)

qu'au cours de l'année de la naissance, la requérante s'est trouvée employée en vertu d'un contrat de travail à durée déterminée lequel a certes pris fin au 25 janvier 2012, alors que le contrat de travail à durée déterminée subséquent n'a pris cours qu'à partir du 15 septembre 2012, étant rappelé que suite à ses démarches (...), des indemnités de chômage ont été versées à partir du 14 juin 2012 seulement et ce jusqu'au 14 septembre 2012,

qu'en considérant toutefois que premièrement, la requérante répond à la condition visée à la clause 2, 3., b) de l'accord-cadre de 1995 et à celle, identique, visée à la clause 3, 1., b) de l'accord-cadre de 2009, suivant laquelle le droit au congé parental et, implicitement mais nécessairement, le droit à l'indemnité de congé parental, peut être subordonné à une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui ne peut dépasser un an, dès lors que le demandeur a justifié d'une occupation continue de douze mois précédant immédiatement le début du congé parental, et que deuxièmement, l'accord-cadre de 1995 a fait dépendre le droit à un congé parental de la qualité de travailleur et de la naissance d'un enfant sans toutefois prévoir la condition d'une occupation et d'une affiliation obligatoire à ce titre au moment même de la naissance, il convient de conclure que la dame Feider, épouse Y, revêt la qualité de travailleur au sens des dispositions d'origine communautaire en question,

qu'en l'espèce et au vu de la situation de la dame Feider, épouse Y, opposer en outre la condition d'une occupation au moment de la naissance et d'une affiliation obligatoire à ce titre à la requérante, travailleur ayant enchaîné des contrats à durée déterminée successifs à l'époque de la naissance mais sans emploi au jour même de la naissance, tantôt n'est pas compatible avec l'exigence d'une période de travail ou d'une ancienneté ne dépassant pas un an dès lors que la condition tenant à ce plafond se trouve remplie en l'espèce immédiatement avant le début du congé parental et que l'exigence supplémentaire d'une affiliation au moment de la naissance aurait pour effet de dépasser cette condition d'ancienneté ou de période de travail de douze mois, ne fût-ce que d'un jour, et de rendre plus contraignant l'accès au droit à un congé

parental que ce que prévoit la directive et l'accord-cadre cités ci-avant, tantôt, aurait un effet qui irait à l'encontre du but de faciliter la conciliation des vies professionnelle et familiale, tantôt encore reviendrait à mettre en échec le droit de solliciter un congé parental et l'indemnité qui y est corrélée jusqu'à l'âge de cinq ans de l'enfant puisqu'à supposer devoir admettre le raisonnement de la partie défenderesse, cela reviendrait en l'espèce à exclure du champ d'application de l'accord-cadre et de la directive un travailleur en contrat à durée déterminée, ce qui serait non conforme à la clause 1 in fine de l'accord-cadre de 2009 applicable depuis le 9 mars 2012 alors même que le travailleur remplit la condition d'ancienneté ou de durée de travail d'un an au plus préalablement au début du congé parental sollicité avant l'âge de cinq ans de l'enfant,

qu'en vertu d'une jurisprudence bien établie, le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces dispositions en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition nationale contraire en ce sens, (...), à savoir, en l'occurrence, la règle suivant laquelle la dame Feider, épouse Y, aurait dû justifier d'une occupation et d'une affiliation obligatoire à ce titre au jour même de la naissance de ses deux enfants,

que pour ces seuls motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale arrive à la conclusion que la dame Feider, épouse Y, a rempli toutes les conditions et exigences minimales prévues aux directives et aux accords-cadres cités ci-avant, sachant que la législation d'un Etat membre ne peut prévoir que des dispositions plus favorables et non pas plus contraignantes (clauses 4 et 8 des accords-cadres de 1995 et de 2009), de sorte qu'il convient de laisser inappliquée à l'espèce la disposition de droit national prévoyant une occupation au jour de la naissance et une affiliation à ce titre au voeu des points 1), 2) ou 10) du paragraphe 1 de l'article 1^{er} du Code de la sécurité sociale,

qu'en conséquence, le recours est à déclarer fondé en ce qu'il tend au bénéfice d'une indemnité de congé parental sollicitée par demande signée le 11 mars 2015;

(...)

Attendu qu'au vu des développements ci-avant, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle telle que formulée par la partie requérante. ».

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a motivé l'arrêt attaqué dans les termes reproduits aux moyens de cassation sous l'intitulé « *Dispositions de la motivation de l'arrêt attaqués.* ».

Les juridictions sociales se sont donc accordées dans les deux instances quant au rejet de la question préjudicielle.

Elles ont, en revanche, été en désaccord sur l'application de la condition posée par la loi luxembourgeoise quant à l'affiliation obligatoire à la sécurité sociale au moment de la naissance des enfants au regard des clauses 1 et 2 de la directive 96/34/CE.

La directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES dispose :

« Clause 1 : Objet et champ d'application

1. Le présent accord énonce des prescriptions minimales visant à faciliter la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales des parents qui travaillent.

2. Le présent accord s'applique à tous les travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre.

Clause 2 : Congé parental

1. En vertu du présent accord, sous réserve de la clause 2.2, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux.

(...)

3. Les conditions d'accès et modalités d'application du congé parental sont définies par la loi et/ou les conventions collectives dans les États membres, dans le respect des prescriptions minimales du présent accord. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent notamment :

(...)

b) subordonner le droit au congé parental à une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui ne peut dépasser un an ;

(...) ».

La directive 96/34/CE a été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi qui, en son article XVIII, a modifié la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, entre autres, par l'insertion de l'article 29bis relatif au congé parental, et qui, en son article XXIV, a introduit la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales.

L'article 29bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, dans la teneur lui conférée par la loi du 22 décembre 2006 portant, entre autres, modification de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, dispose :

« Il est institué un congé spécial dit << congé parental >>, accordé en raison de la naissance ou de l'adoption d'un ou de plusieurs enfants pour lesquels sont versées des allocations familiales et qui remplissent à l'égard de la personne qui prétend au congé parental les conditions prévues à l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales, tant que ces enfants n'ont pas atteint l'âge de cinq ans accomplis.

Peut prétendre au congé parental toute personne, ci-après appelée << le parent >>, pour autant qu'elle

(...)

- est occupée légalement sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter, ainsi que sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental, auprès d'une même administration publique ou d'un même établissement public pour une durée mensuelle de travail au moins égale à la moitié de la durée normale de travail applicable en vertu de la loi et est détenteur d'un tel titre pendant toute la durée du congé parental ;

- est affiliée obligatoirement et d'une manière continue à l'un de ces titres en application de l'article 1^{er}, sous 1, 2 et 10 du Code de la sécurité sociale ;

(...). ».

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir retenu que le législateur a entendu réserver le bénéfice du congé parental aux travailleurs qui revêtent cette qualité au moment de la naissance de l'enfant pour lequel cette mesure est sollicitée et de ne pas avoir vérifié la concordance de l'article 29bis du statut des fonctionnaires de l'Etat avec la clause 2.3.b) de la directive 96/34/CE prévoyant une condition d'occupation maximale pendant un an.

Elle demande de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« L'article 29 bis (1) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État

qui dispose que (...)

est-il conforme à l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996)

(...)

sachant que l'article 29 bis (1) préqualifié :

renferme une double condition d'attribution du congé parental,

à savoir une première condition consistant en une occupation légale sur un lieu de travail sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental,

de même qu'une deuxième condition cumulative consistant en une occupation légale sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance des enfants,

ceci alors que :

- *le droit au congé parental a été introduit en droit européen conformément aux dispositions de l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES);*
- *les États membres sont tenus de transposer en droit national la clause 2, 3. b) de l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES) qui interdit aux États de subordonner le droit au congé parental à une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui dépasserait un an ;*
- *que la double condition précitée résultant de l'article 29 bis (1) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État implique une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui dépasse nécessairement un an, dès lors que la période d'occupation légale ininterrompue de douze mois continus (première condition) ne coïncide pas d'un point de vue chronologique avec le moment de la naissance des enfants (deuxième condition);*
- *que les deux conditions préqualifiées sont cumulatives et non pas alternatives, dans la mesure où le texte emploie les termes << ainsi que >> ;*
- *que dans la situation qui se présente dans le présent litige, la période d'occupation légale ininterrompue de douze mois continus (première condition) ne coïncide pas d'un point de vue chronologique avec le moment de la naissance des enfants (deuxième condition), dans la mesure où la requérante remplit largement la première condition (affiliation continue d'une période de douze mois) mais qu'elle ne remplit pas la deuxième condition (occupation sur un lieu de travail au moment de la naissance des enfants) ;*
- *l'article 29 bis (1) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État renferme dès lors des conditions cumulatives d'ancienneté/de période de travail dépassant la condition d'ancienneté/de période de travail maximale 12 mois prévue par la*

clause 2, 3. b) de l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995 (directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996) ? ».

La CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS fait valoir, d'une part, que les textes luxembourgeois critiqués concordent avec le texte européen, à savoir que le droit au congé parental naît du fait de la naissance ou de l'adoption d'un enfant au profit d'un parent travailleur et, d'autre part, qu'il est accordé si une période de travail d'une année est comptabilisée avant le début du congé parental.

Elle conclut au rejet des moyens de cassation et de la question préjudicielle au motif que l'accord-cadre ne prête pas à interprétation.

Au vu des griefs formulés dans les trois moyens, et à défaut de disposition afférente dans la directive 96/34/CE, la question se pose de savoir si les clauses de ladite directive visées aux moyens s'opposent à l'application de l'article 29*bis* de la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat dans la teneur lui conférée par la loi du 22 décembre 2006.

Les moyens soulèvent partant une question d'interprétation du droit européen qui est déterminante pour la solution du litige et l'application correcte de ce droit ne s'impose pas avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question qui n'a pas encore fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue.

Il y a donc lieu, avant tout autre progrès en cause, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour y être statué sur la question préjudicielle formulée au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi recevable ;

sursoit à statuer sur les trois moyens de cassation jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée à titre préjudiciel sur la question suivante :

« Est-ce que les clauses 1.1., 1.2. et 2.1., 2.3.b) de l'accord-cadre sur le congé parental conclu le 14 décembre 1995 par les organisations interprofessionnelles à vocation générale UNICE, CEEP et CES, mis en œuvre par la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental (Journal officiel des Communautés européennes L 145 du 19.6.96,

page 4) doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à l'application d'une disposition de droit interne, telle que l'article 29bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat dans sa version issue de la loi du 22 décembre 2006 (Mémorial, A, 2006, n° 242, page 4838), qui subordonne l'octroi du congé parental à la double condition que le travailleur soit occupé légalement sur un lieu de travail et affilié à ce titre auprès de la sécurité sociale, d'une part, sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental et, d'autre part, au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter, le respect de cette seconde condition étant exigé même si la naissance ou l'accueil a eu lieu plus de douze mois précédant le début du congé parental ? » ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de l'avocat général Marc SCHILTZ et du greffier Marcel SCHWARTZ.