

Texte pseudonymisé

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

**N° 131 / 2022
du 10.11.2022
Numéro CAS-2021-00117 du registre.**

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

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 d'appel,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour d'appel,
MAGISTRAT6.), premier avocat général,
GREFFIER1.), greffier à la Cour.

Entre:

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

demandeur en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour,

et:

la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS, établie et ayant son siège 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 15 juillet 2021 sous le numéro 2021/0221 (No. du reg.: ALFA 2021/0145) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 27 septembre 2021 par PERSONNE1.) à la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS (ci-après « la CAE »), déposé le 29 septembre 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 25 novembre 2021 par la CAE à PERSONNE1.), déposé le 26 novembre 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint MAGISTRAT7.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le comité directeur de la CAE avait, par décision du 8 novembre 2016, retiré à PERSONNE1.), avec effet rétroactif au 1^{er} août 2016, le bénéfice des allocations familiales perçues pour les deux enfants de son épouse, nés d'un précédent mariage, au motif que les enfants n'étaient plus à considérer comme membres de sa famille en application des articles 269 et 270 du Code de la Sécurité sociale tels que modifiés par la loi du 23 juillet 2016. Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait réformé la décision précitée. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation, confirmé la décision de la CAE du 8 novembre 2016.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément de la non-application sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application de l'article 2 du Code civil ;

en ce que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a déclaré que << c'est dès lors à bon droit que la CAE a fait application de la loi du 23 juillet 2016 à la situation de l'intimé à la date de son entrée en vigueur >> ;

alors que la demande d'allocations familiales de la partie demanderesse en cassation a été formulée en 2014 soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi au 1^{er} août 2016 ;

Attendu que l'article 2 du Code civil dispose que << la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif >> ;

qu'une nouvelle loi ne saurait sans rétroagir revenir sur la constitution achevée d'une situation juridique ni sur son extinction acquise ;

que << la loi nouvelle ne s'applique pas, sauf rétroactivité expressément stipulée par le législateur, aux conditions de l'acte juridique conclu antérieurement >> (cf. 3^{ème} Civ., 7 novembre 1968, Bull. 1968, III, n° 444 ; 1^{ère} Civ., 9 décembre 2009, pourvoi n°08-20.570, Bull. 2009, I, n° 242) ;

qu'à ce sujet le professeur Grimaldi rappelle qu'« en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle, énoncé par l'article 2 du code civil, les modes de constitution d'une situation juridique relèvent de la loi en vigueur le jour où elle a été constituée » (commentaire de l'arrêt du 9 décembre 2009, 1^{ère} Civ., 9 décembre 2009, pourvoi n°08-20.570, Bull. 2009, I, n° 242) ;

qu'il poursuit << si le législateur veut que sa réforme valide des actes nuls au regard du droit antérieur, il doit le dire [...]. S'il ne dit rien, la non-rétroactivité s'impose au juge >> ;

que la loi du 23 juillet 2016 ne stipule aucune rétroactivité de ladite loi ;

que l'article IV de la loi du 23 juillet 2016 en son dernier alinéa dispose qu'« en cas d'interruption du droit à l'allocation familiale après l'entrée en vigueur de la présente loi, l'enfant à nouveau bénéficiaire sera soumis aux conditions des dispositions de la présente loi et touchera le montant de l'allocation familiale prévu à l'article 272 ci-dessus, sans prise en compte du montant éventuellement touché par ce même enfant avant l'entrée en vigueur » ;

qu'« à défaut de changement factuel dans la situation des requérants ou d'interruption du droit à l'allocation familiale, l'ancienne législation demeure applicable » (cf. jugement du Conseil Arbitral de la Sécurité Sociale du 2 juin 2021 n° AF 46/18) ;

qu'il est de principe qu'« en vertu de la non rétroactivité des lois prévu à l'article 2 du code civil, la loi applicable est celle en vigueur à la date de la demande et de l'octroi des droits à l'intimée puisque c'est à cette date que les rapports juridiques se sont créés entre parties. C'est dès lors cette loi qui régit les rapports entre parties et les droits acquis sous cette loi ne sauraient être remis en cause par une loi postérieure » (cf. arrêt du Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale du 20 mai 2021 n° 2021/0151) ;

qu'il échet de relever que cet arrêt a été rendu par la même composition que celle qui a rendu l'arrêt attaqué ;

qu'en déclarant que << le droit aux allocations familiales tel que régi par la loi n'est donc pas figé à la date du premier paiement, mais il évolue au fur et à mesure de la situation personnelle de l'assuré >>, le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a fait une analyse erronée de la situation (cf. p. 5 de l'arrêt attaqué) ;

qu'en effet, pour que l'analyse du Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale soit conforme à la réalité, il faudrait que tous les mois, la partie défenderesse procède à l'analyse de la situation de chaque assuré afin de vérifier qu'elle n'a pas changé ;

qu'en l'occurrence, la partie défenderesse ne vérifie nullement chaque mois la situation personnelle de chaque assuré ;

que partant, il est faux d'affirmer que la loi applicable n'est pas figée à la date du premier paiement ;

que dès lors la loi nouvelle ne peut remettre en cause une situation juridique valablement constituée sous l'empire de la loi ancienne (cf. 3^{ème} Civ., 7 novembre 1968, Bull. 1968, III, n° 444 ; Com., 18 décembre 1978, pourvoi n° 77-13.472, Bull. 1978, IV, n° 317) ;

que la non-rétroactivité de la loi du 23 juillet 2016 s'impose donc au juge et doit prévaloir en l'espèce, de sorte que c'est l'ancienne loi qui aurait dû régir la situation de la partie demanderesse en cassation ;

que par conséquent, l'arrêt rendu encourt donc la cassation pour violation de la règle de droit résultant de la non application sinon de la fausse interprétation sinon de la fausse application de l'article 2 du Code civil. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions de l'article 2 du Code civil pour avoir appliqué la loi du 23 juillet 2016 portant, notamment, modification du Code de la sécurité sociale, à une situation juridique valablement constituée sous l'empire du droit antérieur.

Les juges d'appel ont appliqué la loi du 23 juillet 2016 conformément à son article VII à partir du 1^{er} août 2016, date de son entrée en vigueur, sans remettre en cause la situation juridique du demandeur en cassation constituée sous l'empire de la loi antérieure.

Ils n'ont partant pas violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et de l'article 7 du règlement n°492/2011 ;

en ce que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a retenu que << l'intimé ne saurait partant valablement soutenir qu'en tout état de cause, il serait victime d'une discrimination par rapport à un résident luxembourgeois >> ;

alors que pourtant la partie défenderesse en cassation alloue les allocations familiales différemment suivant que les bénéficiaires soient résidents ou non-résidents.

Attendu que selon l'article 45 TFUE :

<< 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.

2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail >> ;

que selon l'article 7 du règlement n°492/2011 :

<< 1. Le travailleur ressortissant d'un Etat membre ne peut, sur le territoire des autres Etats 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 >> ;

qu'il est constant que << L'article 45 TFUE et l'article 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, doivent être interprétés en ce sens qu'une allocation familiale liée à l'exercice, par un travailleur frontalier, d'une activité salariée dans un Etat membre constitue un avantage social, au sens de ces dispositions >> (cf. arrêt du 2 avril 2020 de la CJUE C-802/18) ;

que ces deux articles précités prévoient le principe d'égalité de traitement ;

qu'ils prohibent toute forme de discrimination en fonction de la nationalité, respectivement de la résidence ;

que le principe d'égalité de traitement << prohibe non seulement les discriminations directes, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes indirectes de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat >> (cf. arrêt du 2 avril 2020 de la CJUE C-802/18, arrêt du 18 juillet 2007, Hartmann, C-212/05 point 29, arrêt du 13 avril 2010, Bressol e.a., C-73/08) ;

qu'en l'espèce, tous les enfants résidant au Luxembourg peuvent prétendre à l'obtention des allocations familiales de sorte que tous les enfants faisant partie du ménage d'un travailleur résidant au Luxembourg peuvent prétendre à ladite allocation y compris les enfants du conjoint de ce travailleur ;

que cependant, les travailleurs non-résidents ne pourraient y prétendre que pour leurs propres enfants, à l'exclusion des enfants de leurs conjoints avec lesquels ils n'ont pas de filiation ;

qu'<< une telle distinction fondée sur la résidence, qui est susceptible de jouer davantage au détriment des ressortissants d'autres Etats membres dans la

mesure où les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité qui ne pourrait être admise qu'à la condition d'être objectivement justifiée >> (cf. arrêt de la CJUE du 2 avril 2020, C-802/18 point 56) ;

que << pour être justifiée, ladite discrimination indirecte doit être propre à garantir la réalisation d'un objectif légitime et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif >> (cf. arrêt du 10 juillet 2019, Aubriet, C-410/18, point 29) ;

que << par conséquent, l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 s'oppose à des dispositions d'un Etat membre en vertu desquelles les travailleurs non-résidents ne peuvent percevoir une allocation telle que l'allocation familiale en cause au principal que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, alors que tous les enfants résidant dans cet Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation >> (cf. arrêt de la CJUE du 2 avril 2020, C-802/18 point 64) ;

que la loi du 23 juillet 2016, respectivement les articles 269 et 270 du code de la sécurité sociale dans leur mouture issue de cette loi, sont contraires au droit communautaire en instaurant une discrimination entre résidents luxembourgeois et non-résidents ;

que la Caisse pour l'Avenir des Enfants continue à maintenir et à entretenir cette discrimination en demandant aux non-résidents d'apporter tous les justificatifs de la situation du ménage du travailleur mais aussi tous les justificatifs de la situation des deux parents biologiques alors qu'elle ne fait pas de telles demandes aux résidents ;

qu'en effet, un travailleur résident au Luxembourg, respectivement les enfants non-biologiques vivant sous son toit, a directement droit aux allocations familiales luxembourgeoises, sans nullement devoir justifier qu'il pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint ;

que le travailleur frontalier, donc non résident au Luxembourg, respectivement les enfants non-biologiques de ce dernier, n'aura droit aux allocations familiales luxembourgeoises que s'il prouve qu'il pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint ;

qu'une telle différence de traitement, uniquement liée à la résidence, ne saurait être acceptée au risque de constituer une nouvelle forme de discrimination fondée exclusivement sur la résidence ;

que la Cour de Justice de l'Union Européenne n'a pas pu décider de supprimer une discrimination pour en instaurer une autre ;

que cette notion de pourvoi par le travailleur frontalier à l'entretien des enfants de son conjoint doit nécessairement être interprétée de la façon la plus large possible et être censée accomplie à partir du moment où il est établi que les enfants

en question vivent sous son toit (cf. encore sur ce point infra arguments invoqués sub) Quatrième moyen de cassation);

qu'il s'agit d'une notion bien plus large et moins restrictive donc que celle d'enfant à charge ;

que c'est à tort que la CAE, faisant sa propre interprétation de la notion de pourvoi à l'entretien de l'enfant, exige du travailleur frontalier de devoir produire toute une série de pièces et documents dans le but de prouver qu'il assume tout ou partie des charges des enfants non-biologiques concernés ;

que c'est encore à tort que la CAE exige toute une floppée de pièces et documents identiques provenant des parents biologiques des enfants concernés ;

que la Cour de Justice de l'Union Européenne, en évoquant dans son arrêt du 2 juin 2020 la notion de pourvoi à l'entretien de l'enfant, n'a à aucun moment pu vouloir suggérer qu'il y ait une instruction si poussée et exhaustive de la situation financière des protagonistes, voire même de tiers (parent biologique) s'agissant des frontaliers, tandis que rien n'est réclamé aux résidents ;

que ceci est d'autant plus vrai que dans le même attendu de sa décision, juste après avoir évoqué cette notion, la Cour de Justice de l'Union Européenne poursuit : << ... alors que tous les enfants résidant dans ledit État membre ont le droit de percevoir cette allocation >> ;

que nous ne sommes pas en matière de pension alimentaire ;

que de telles exigences de la CAE, validées à tort par la juridiction d'appel, ne sont pas justifiées ;

qu'elles sont encore totalement opposées à la notion même d'allocations familiales qui sont allouées au Luxembourg indépendamment de toute notion de revenus et qui ne constituent en aucun cas des aliments ;

qu'accepter de tels procédés revient à bafouer clairement la notion même de prestation familiale telle que prévue notamment par les articles 67 et 68 du règlement (CE) n° 883/2004 ;

que le sieur PERSONNEI.) conteste en conséquence, cette façon de procéder de la CAE qui est purement et simplement discriminatoire, alors que son droit élémentaire en tant que travailleur frontalier est d'être traité sur un pied d'égalité avec les résidents luxembourgeois ;

que c'est également à tort que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a validé cette façon de procéder de la CAE et a procédé lui-même à une instruction au fond du dossier et des pièces versées pour statuer quant aux prétentions du sieur PERSONNEI.) ;

qu'en outre, la façon de procéder, tant de la CAE que du Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale, tendant à vérifier si les parents biologiques des enfants

concernés contribuent à leur entretien et, si tel est le cas, d'en conclure par déduction et implicitement que le travailleur frontalier n'y contribue pas, est abusive, erronée et contraire à la loi et aux articles susvisés ;

qu'elle n'est pas exclusive du fait que le travailleur frontalier hébergeant sous son toit ces enfants, puisse contribuer de plusieurs façons à leur entretien : hébergement, paiement des consommations de gaz, eau, électricité, matériel scolaire, box internet, vacances, etc ..., ce qui est encore plus flagrant lorsque le parent biologique qui a la garde (le conjoint du travailleur frontalier) ne travaille pas ;

qu'il est déjà difficile de devoir produire des pièces justifiant d'une prise en charge directe par le travailleur frontalier de frais ou autres concernant les enfants non-biologiques vivant sous son toit ;

qu'en effet, dans un contexte de famille recomposée, les comptes sont souvent communs et les factures concernant les frais desdits enfants sont souvent prélevées d'un compte commun et sont rarement libellées au nom du travailleur frontalier et ne mentionnent jamais que cela concerne tel ou tel enfant ;

que suite à l'arrêt DEPESME de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 15 décembre 2016 rendu en matière d'aides financières, jamais le CEDIES n'a procédé à une telle instruction des dossiers émanant des travailleurs frontaliers, contrairement aux méthodes de la CAE en l'espèce (cf. CJUE, 15 décembre 2016 (n° C-401/15 à C-403/15));

que le procédé utilisé par la CAE est contraire à la lettre et à l'esprit de l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020 cité supra tout comme aux dispositions communautaires susvisées ;

que le droit communautaire est une norme juridique supérieure primant le droit national ;

que les décisions de la CJUE s'imposent également au niveau national ;

que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a violé l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et l'article 7 du règlement n°492/2011 alors que la notion de pourvoi à l'entretien n'est pas examinée ni même prise en compte pour les résidents ;

que partant, le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a violé l'article 45 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et l'article 7 du règlement n°492/2011 en déclarant que la partie demanderesse en cassation ne serait pas victime d'une discrimination alors que les dispositions de la loi du 23 juillet 2016 et l'application qui en est faite sont contraires aux dites dispositions ;

que par conséquent, l'arrêt rendu encourt donc la cassation pour violation de l'article 45 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et de l'article 7 du règlement n°492/2011 ;

qu'à toute fins utiles, il est proposé à la Cour de cassation dans le dispositif des présentes de poser deux questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne quant à l'application faite par la CAE de la notion de << pourvoir à l'entretien des enfants >> telle que visée par la juridiction communautaire dans son arrêt du 2 avril 2020 (attendu 71 et point 2 du dispositif). ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne prohibant toute discrimination directe ou indirecte entre travailleurs nationaux et travailleurs ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne.

La Cour de Justice de l'Union européenne a retenu que les textes de droit européen « *doivent être interprétés en ce sens qu'ils 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 que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, mais dont ils pourvoient à l'entretien, alors que tous les enfants résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation.* ».

Elle a précisé, en adoptant la solution retenue par un arrêt antérieur selon laquelle la qualité de membre de la famille à charge « *résulte d'une situation de fait qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier, sans qu'il soit nécessaire pour celles-ci de déterminer les raisons de cette contribution ni d'en chiffrer l'ampleur exacte* ». (CJUE 2 avril 2020, aff. C-802/18, ECLI:EU:C:2020:269 ; CJUE 15 décembre 2016, aff. C-401/15 à C-403/15, ECLI:EU:C:2016:955).

Les juges d'appel qui, en application de l'interprétation du droit de l'Union européenne telle qu'elle résulte des décisions ci-dessus exposées, ont analysé si et dans quelle mesure le demandeur en cassation pourvoit à l'entretien de l'enfant de sa conjointe n'ont pas violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 10 bis (1) de la Constitution ;

en ce que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a violé l'article 10 bis de la Constitution en déclarant que la partie demanderesse en cassation << ne saurait partant valablement soutenir qu'en tout état de cause, il serait victime d'une

discrimination par rapport à un résident luxembourgeois >> (cf. p. 4 de l'arrêt attaqué) ;

alors que les demandes ne sont pas instruites de la même façon pour les résidents et les non-résidents quant à l'octroi des allocations familiales pour les enfants non biologiques du travailleur.

Attendu que selon l'article 10 bis de la Constitution << les Luxembourgeois sont égaux devant la loi >> ;

<< que la mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure invoquée >> (Arrêt de la Cour constitutionnelle n°00159 du 13 novembre 2020) ;

qu'en l'espèce, la partie demanderesse en cassation, considérée comme non-résidente et travailleur frontalier, se retrouve privée du bénéfice des allocations familiales pour ses beaux-enfants ;

qu'un résident se trouvant dans la même situation aurait droit au bénéfice des allocations familiales pour ses beaux-enfants en raison du fait que tous les enfants résidant au Luxembourg ont le droit de percevoir l'allocation familiale ;

qu'il a été cependant jugé qu'« une telle distinction fondée sur la résidence, qui est susceptible de jouer davantage au détriment des ressortissants d'autres États membres dans la mesure où les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité qui ne pourrait être admise qu'à la condition d'être objectivement justifiée » (cf. Arrêt de la CJUE du 2 avril 2020, C-801/18 point 56; arrêt du 10 juillet 2019, Aubriet, C-410/18 point 28) ;

que « pour être justifié, ladite discrimination indirecte doit être propre à garantir la réalisation d'un objectif légitime et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif » (cf. arrêt du 10 juillet 2019, Aubriet, C-410/18 point 29) ;

qu'« en ce qui concerne l'objectif national de consacrer le droit personnel de l'enfant, un tel objectif n'apparaît pas de nature à justifier la discrimination » (cf. arrêt de la CJUE du 2 avril 2010, C-801/18 point 60) ;

que partant, une discrimination indirecte fondée sur la nationalité existe en l'espèce entre résidents et non-résidents ;

que la partie demanderesse a dû sur demande de la Caisse pour l'Avenir de Enfants fournir des éléments concernant la situation de son ménage à savoir et notamment: information sur l'activité professionnelle de la mère et du père biologique, extrait du jugement ou de la convention de garde reprenant les modalités de garde et le versement d'une pension alimentaire ;

qu'une telle demande n'est jamais faite par la Caisse pour l'Avenir des Enfants dans le cas des résidents ;

que partant, le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a violé le principe d'égalité de traitement entre les justiciables prévu à l'article 10 bis (1) de la Constitution en arrivant à la conclusion que la partie demanderesse ne serait pas victime d'une discrimination par rapport à un résident luxembourgeois ;

que par conséquent, l'arrêt du Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale encourt la cassation pour violation de l'article 10 bis (1) de la Constitution. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'imposer aux travailleurs frontaliers, qui sollicitent une allocation familiale pour l'enfant de leur conjoint avec lequel ils n'ont pas de lien de filiation, d'établir qu'ils pourvoient à l'entretien dudit enfant, tandis que les travailleurs résidant au Luxembourg n'ont pas à rapporter une telle preuve. Cette différence de traitement constituerait une discrimination contraire à l'article 10bis de la Constitution.

La discrimination alléguée résultant de l'article 269, point a) et de l'article 269, point b), du Code de la sécurité sociale, ce dernier tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, ne trouve pas sa source dans des dispositions nationales, les seules à pouvoir être examinées quant à leur conformité à la Constitution, mais entre une disposition de droit national et une disposition nationale, interprétée selon le droit européen, dont une divergence ne saurait être sanctionnée au vu du principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 10bis de la Constitution.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément de la non-application sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application de la loi du 23 juillet 2016 respectivement de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 2 avril 2020 ;

en ce que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a retenu que la partie demanderesse ne pourvoyait pas à l'entretien de ses beaux-enfants et qu'il ne prouvait pas qu'il contribuait à l'entièreté des frais de ménages ;

alors que la partie demanderesse a fourni une multitude de documents justifiant sa contribution à l'entretien des enfants, ce que la juridiction d'appel a constaté elle-même tout en rejetant la demande du sieur PERSONNE1.).

Attendu que l'arrêt attaqué retient que le travailleur frontalier doit pourvoir à l'entretien de l'enfant du conjoint ;

que c'est à juste titre que l'arrêt attaqué cite la jurisprudence européenne disposant que << cette dernière exigence résulte d'une situation de fait, qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier, sur base des éléments de preuve fournis par l'intéressé, sans qu'il soit nécessaire pour celles-ci de déterminer les raisons de cette contribution ni d'en chiffrer l'ampleur exacte >> (cf. p. 6 de l'arrêt attaqué ; arrêt de la CJUE du 2 avril 2020, C-802/18 point 50 ; arrêt du 15 décembre 2016 DEPESME C-401/15 point 64, et développements supra page 9 ;

que concernant la notion de << pourvoi à l'entretien >>, il y a encore lieu de se référer aux conclusions de l'avocat général Monsieur MAGISTRAT8.) dans l'affaire DEPESME ;

qu'il est indiqué au point 68 que << cette interprétation est par, par ailleurs compatible avec la jurisprudence rappelée précédemment et qui préfère l'expression large de "pourvoir à l'entretien de l'enfant" plutôt que celle d'"enfant à charge" >> ;

que selon le point 69 << la condition de la contribution à l'entretien de l'enfant résulte d'une situation de fait qui peut être démontrée par des éléments objectifs comme le mariage (ou le partenariat enregistré du parent "juridique" avec le beau-parent) ou un domicile commun, et ce sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons du recours à ce soutien ni d'en chiffrer l'ampleur de façon précise >> ;

qu'il y a lieu de conclure de ce qui précède que la situation doit être essentiellement, sinon exclusivement regardée du côté du beau-parent afin de vérifier s'il contribue ou non à l'entretien de ses beaux-enfants et ce peu importe à quelle hauteur et pour quelles raisons ;

qu'en aucun cas, il ne ressort de ce qui précède que la situation doive s'analyser du côté des parents biologiques ;

qu'en tout état de cause, prétendre que le paiement d'une pension alimentaire par un des parents biologiques justifierait que ce dernier pourvoit à l'entretien de l'enfant dont il n'a pas la garde et que l'autre parent ayant la garde contribue pour l'autre moitié, qu'il travaille ou pas, reviendrait à chiffrer la seule participation de chaque parent biologique à l'entretien de l'enfant vivant avec le travailleur frontalier et de facto d'en déduire une participation à hauteur de 0 % du parent non biologique dans la mesure où 50 % de participation pour chaque parent biologique équivalent à 100 % ;

que c'est en effet à tort que l'arrêt attaqué a retenu << ce sont dès lors les parents biologiques qui prennent en charge l'entièreté des frais d'entretien des enfants >> (cf. p. 7 de l'arrêt attaqué) ;

qu'en conséquence, et de façon indirecte, le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale mais également la Caisse pour l'Avenir des Enfants ont, avec cette manière de raisonner, chiffré la participation du beau-parent à 0 % au niveau de l'entretien de ses beaux-enfants ;

que pourtant, il n'appartient ni à la partie défenderesse en cassation ni au Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale de chiffrer l'ampleur de la participation du beau-parent à l'entretien de ses beaux-enfants ni par ailleurs d'en déterminer les raisons ;

que partant dans la mesure où les raisons et la hauteur de la participation n'ont pas à être déterminées, il n'y a pas lieu de déduire que le simple paiement d'une pension alimentaire par le parent biologique ne résidant pas avec le travailleur frontalier signifie automatiquement que le beau-parent frontalier ne participe pas à l'entretien de ses beaux-enfants ;

que de plus, contrairement aux conclusions des magistrats d'appel, il importe peu que dans la convention de divorce entre les parents biologiques des enfants concernés, la pension alimentaire puisse être révisée dans la mesure où cette dernière n'a pas d'incidence sur la participation ou non du beau-parent à l'entretien de ses beaux-enfants ;

qu'en tout état de cause, il ne suffit pas de demander une révision de la pension alimentaire pour automatiquement obtenir une augmentation ;

que dans le cadre d'une telle demande, le revenu des différents ménages doit encore être pris en considération de sorte que le revenu du beau-parent travailleur frontalier sera aussi pris en compte pour établir le quantum des pensions alimentaires ;

que déjà à ce stade, ses revenus et donc le fait qu'il pourvoie à l'entretien des enfants sont pris en considération ;

qu'encore une fois, il n'y a pas lieu de s'attarder sur le versement d'une pension alimentaire alors que la seule question est de savoir si le travailleur frontalier contribue à l'entretien des enfants de son conjoint ;

que de toute façon, le versement d'une pension alimentaire n'exclut pas la participation du travailleur à l'entretien des enfants de son conjoint ;

qu'à la fois la partie défenderesse en cassation mais également le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale auraient dû analyser si le beau-parent contribuait effectivement ou pas à l'entretien de ses beaux-enfants et non pas se concentrer sur la seule participation des parents biologiques pour exclure ensuite toute participation du travailleur frontalier ;

que cette analyse aurait dû être faite dans le cadre d'une interprétation large et non pas restrictive de la notion << de pourvoir à l'entretien de l'enfant >> (cf. supra) ;

que l'entretien est le << fait de subvenir aux besoins d'une personne, d'assurer sa subsistance (vêtements, logement, y compris la nourriture parfois isolée de l'entretien) sans la référence au strict nécessaire qu'impliquent les aliments >> (définition de CORNU) ;

que tout d'abord et ce à juste titre, il a été retenu qu'« il n'est pas contesté que les enfants PERSONNE2.) et PERSONNE4.) vivent au même domicile que l'intimé et son épouse qui est la mère biologique des enfants et qu'un enfant commun des époux PERSONNE1.)-PERSONNE3.) y habite aussi >> (cf. p. 7 de l'arrêt attaqué) ;

que l'arrêt attaqué retient encore que << pour établir qu'il contribue également à l'entretien des enfants, l'appelant (sic, il s'agit de l'intimé) verse le contrat de bail signé en 2013 portant sur le domicile commun qu'il habite avec son épouse, l'enfant commun et les deux enfants de son épouse, avec des copies de virement établissant que c'est lui qui s'est acquitté du loyer (800 euros). Il verse encore l'acte d'achat par lequel il s'est porté acquéreur avec son épouse de l'immeuble en cause en 2017, avec les copies de virements attestant que c'est lui qui paie les mensualités de remboursement de l'avance consentie par le Fonds du logement des familles nombreuses de Wallonie (740 euros), ainsi que des factures d'électricité et un mémoire d'honoraires médicaux concernant l'enfant PERSONNE2.) dont il établit également les avoir payés personnellement >> (cf. p. 8 de l'arrêt attaqué) ;

que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale constate donc que le demandeur en cassation contribue à l'entretien de ses beaux-enfants ;

que l'arrêt attaqué retient également que << l'intimé établit payer certaines dépenses du ménage >> (cf. p. 8 de l'arrêt attaqué) ;

que cependant, la juridiction en déduit que << les pièces versées par l'intimée ne couvrent pas l'entièreté des frais du ménage >> (cf. p. 8 de l'arrêt attaqué) ;

qu'il résulte des développements supra qu'il n'appartient pas aux juridictions nationales de chiffrer l'ampleur exacte de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien des enfants ;

qu'une simple participation, même minime, qui en plus vient s'ajouter au fait que les enfants visés vivent sous le toit du travailleur frontalier, doit en fait suffire aux yeux des jurisprudences citées supra pour déclencher l'attribution des allocations familiales ;

que c'est à tort que la CAE, faisant sa propre interprétation de la notion de << pourvoir à l'entretien de l'enfant >>, exige du travailleur frontalier de devoir produire toute une série de pièces et documents dans le but de prouver qu'il assume tout ou partie des charges des enfants non-biologiques concernés ;

que c'est encore à tort que la CAE exige toute une floppée de pièces et documents identiques provenant des parents biologiques des enfants concernés ;

que la Cour de Justice de l'Union Européenne, en évoquant dans son arrêt du 2 juin 2020 la notion de << pourvoir à l'entretien de l'enfant >>, n'a à aucun moment pu vouloir suggérer qu'il y ait une instruction si poussée et exhaustive de la situation financière des protagonistes, voire même de tiers (parent biologique) s'agissant des frontaliers, tandis que rien n'est réclamé aux résidents ;

qu'en indiquant les termes << ne couvrent pas l'entièreté >>, le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a nécessairement chiffré l'ampleur de la contribution devant être celle du travailleur frontalier, qu'elle a fixé comme devant s'élever à 100 % ;

que c'est à tort qu'une telle exigence a été posée contrairement aux principes et conclusions énoncés ci-avant ;

qu'en aucun cas, le travailleur frontalier n'a à couvrir l'intégralité des dépenses relatives aux enfants non-biologiques dont s'agit ;

que les différents éléments du dossier démontrent que le demandeur en cassation pourvoit à l'entretien de ses beaux-enfants ce qui est relevé par les magistrats d'appel eux-mêmes ;

que de plus, il est rappelé que les juridictions nationales ne doivent pas déterminer les raisons ni l'ampleur de la participation du beau-parent à l'entretien des enfants ;

que partant, le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale n'a pas appliqué sinon a fait une fausse interprétation, sinon une fausse application de la loi du 23 juillet 2016 respectivement de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 2 avril 2020 en déclarant qu'il n'était pas établi que le demandeur en cassation ait contribué aux frais d'entretien des enfants de sa conjointe ;

que par conséquent, l'arrêt rendu encourt donc la cassation pour violation de la règle de droit résultant de la non-application sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application de la loi du 23 juillet 2016 respectivement de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 2 avril 2020. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments du dossier les ayant amenés à retenir que le demandeur en cassation ne pourvoit pas à l'entretien de l'enfant de son conjoint, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré du défaut de base légale à savoir l'analyse de tous les éléments ;

en ce que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a constaté et déclaré que << la mère des enfants et conjointe de l'intimé s'adonne à une activité professionnelle dont elle retire un revenu >> ;

alors qu'il ressort des propres pièces communiquées en instance d'appel par la partie défenderesse en cassation que la mère des enfants n'exerce aucune activité professionnelle ;

Attendu que pour les seuls besoins de la discussion de ce moyen, nous partons du principe qu'il faille examiner les revenus des parents biologiques des enfants concernés comme le fait la CAE-quod non (cf. supra);

Attendu que << le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit >> (cf. arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2021 n°111/2021 pénal, Numéro CAS-2020-00132 du registre) ;

que << la souveraineté du juge du fond pour apprécier les éléments de preuve qui lui sont soumis et pour constater les faits, ne dispense pas celui-ci de procéder à une appréciation d'ensemble de ces faits et de ces preuves >> (cf. La cassation en matière civile, Jacques BORE et Louis BORE, édition 2009/2010, p.442, 78.113) ;

que << faute d'y procéder, il entacherait sa décision d'un manque de base légale >> (cf. La cassation en matière civile, Jacques BORE et Louis BORE, édition 2009/2010, p.442 78.113) ;

qu'il ressort des propres pièces communiquées par la partie défenderesse en cassation à l'appui de son appel du 12 mai 2021 ayant donné lieu à l'arrêt attaqué que la conjointe du demandeur en cassation n'exerçait aucune activité professionnelle ;

qu'en effet, dans un courrier adressé par le sieur PERSONNE 1.) à la ZUKUNFTSKEES (Caisse pour l'Avenir des Enfants) en date du 7 avril 2021, il est indiqué que Madame PERSONNE 3.) est << sans activité professionnelle >> ;

qu'il s'agissait de la pièce n° 9 de la partie défenderesse en cassation ;

que si le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale avait pris soin, ou n'avait pas omis d'analyser l'entière des éléments en sa possession, elle ne serait de toute évidence pas arrivée à la conclusion << que la mère des enfants et conjointe de l'intimé s'adonne à une activité professionnelle dont elle retire un revenu. Il faut en déduire qu'elle est en mesure de pourvoir à l'entretien des enfants à hauteur de la moitié qui lui incombe suivant les termes de la convention de divorce. Ce sont dès

lors les parents biologiques qui prennent en charge l'entièreté des frais d'entretien des enfants >> (cf. p. 7 de l'arrêt attaqué) ;

que la situation est d'autant plus fâcheuse que la question de savoir si la mère biologique des enfants travaillait ou pas n'a même pas été discutée, ni même évoquée à l'audience ;

que dans la mesure où il ressortait des éléments en possession du Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale que la conjointe du demandeur en cassation n'exerçait aucune activité professionnelle, la juridiction aurait dû en conclure que la conjointe ne percevait aucun revenu et il fallait en déduire qu'elle n'était pas en mesure de pourvoir à l'entretien des enfants à hauteur de la moitié qui lui incombait ;

que dès lors, il y aurait également eu lieu d'en déduire que nécessairement le demandeur en cassation contribuait à l'entretien des enfants de sa conjointe ;

que par conséquent l'arrêt rendu encourt la cassation pour défaut de base légale. ».

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 doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué.

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit.

Le demandeur en cassation reste en défaut d'indiquer la disposition légale prétendument visée.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Le demandeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

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

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.), sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président MAGISTRAT1.) en présence du premier avocat général MAGISTRAT6.) et du greffier GREFFIER1.).

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation PERSONNE1.) c/ CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS

(affaire n° CAS-2021-00117 du registre)

Le pourvoi du demandeur en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 29 septembre 2021, d'un mémoire en cassation, signifié le 27 septembre 2021 à la défenderesse en cassation, est dirigé contre un arrêt numéro 2021/0221 rendu contradictoirement le 15 juillet 2021 par le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans la cause inscrite sous le numéro ALFA 2021/0145 du registre.

Sur la recevabilité du pourvoi

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.

Le pourvoi est par ailleurs recevable en ce qui concerne le délai¹ et la forme².

Il attaque une décision en dernier ressort ayant tranché tout le principal, de sorte qu'il est également recevable au regard des articles 1 et 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci-après « *la loi de 1885* »), rendus applicables par l'effet de l'article 455, alinéa 4, précité, du Code de la sécurité sociale, qui dispose que « [l]e pourvoi sera introduit, instruit et jugé dans les formes prescrites pour la procédure en cassation en matière civile et commerciale ».

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, saisi par PERSONNE1.) d'un recours contre une décision de la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS (ci-après « CAE ») du 8 novembre 2016, ayant retiré à l'intéressé, qui est assuré transfrontalier résidant en Belgique, avec effet rétroactif au 1^{er} août 2016, en application des articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale tel qu'ils ont été

¹ L'arrêt contradictoire attaqué a été notifié (conformément à l'article 458 du Code de la sécurité sociale) le 22 juillet 2021 au demandeur en cassation. Comme le pourvoi a été formé le 29 septembre 2021, le délai de recours, de deux mois et quinze jours (le demandeur en cassation résidant en Belgique), 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 et par l'article 167, point 1^o, premier tiret, du Nouveau Code de procédure civile, a été respecté.

² Le demandeur en cassation a, dans le délai du recours, déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que les formalités de l'article 10 de la loi de 1885 ont été respectées.

modifiés par une loi du 23 juillet 2016³, entrée en vigueur le 1^{er} août 2016⁴, le bénéficiaire des allocations familiales pour le compte de deux enfants de son épouse, nés d'un précédent mariage, le Conseil arbitral de la sécurité sociale faisait droit au recours, partant, réformait la décision attaquée. Sur appel de la CAE, le Conseil supérieur de la sécurité sociale réforma le jugement entrepris, donc dit que la CAE avait retiré à bon droit au requérant le bénéfice des allocations familiales.

Sur le cadre juridique

Dans l'état du droit antérieur au 1^{er} août 2016, le Code de la sécurité sociale disposait que :

« **Article 269.** *A droit aux allocations familiales dans les conditions prévues par le présent chapitre,*

- a) *pour lui-même, tout enfant, résidant effectivement et d'une façon continue au Luxembourg et y ayant son domicile légal ;*
- b) *pour les membres de sa famille, conformément à l'instrument international applicable, toute personne soumise à la législation luxembourgeoise et relevant du champ d'application des règlements communautaires 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. [...]*

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 ou au groupe familial de laquelle il appartient en application de l'article 270, a elle-même son domicile légal au Luxembourg conformément à l'alinéa 3.*

[...]

Article 270. [...]

Sont considérés comme appartenant à un même groupe familial, pour autant qu'ils remplissent les conditions d'octroi des allocations familiales, tous les enfants légitimes ou légitimés issus des mêmes conjoints, ainsi que tous les enfants adoptés par les mêmes conjoints en vertu d'une adoption plénière.

³ 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).

⁴ Voir l'article VII de la loi précitée, disposant que celle-ci entra en vigueur « le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial », cette publication ayant 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.

Sont assimilés aux enfants légitimes d'une personne, aussi longtemps qu'ils sont légalement déclarés et élevés dans son ménage et qu'ils remplissent les conditions visées à l'alinéa précédent

- a) les enfants adoptés en vertu d'une adoption simple ;*
- b) les enfants naturels qu'elle a reconnus ;*
- c) les enfants du conjoint ou du partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;*
- d) ses petits-enfants, lorsqu'ils sont orphelins ou que les parents ou celui d'entre eux qui en a la garde effective sont incapables au sens de la loi.*

[...] ».

Suivant ces dispositions, les enfants du conjoint avec lesquels le titulaire du droit n'avait pas de lien de filiation ouvraient droit à l'allocation familiale, à condition que les enfants étaient légalement déclarés et élevés dans le ménage du titulaire du droit.

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 légale,*
- 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. ».

Cette réforme implique que le travailleur frontalier, demeurant dans un autre Etat membre de l'Union européenne et étant, du fait de son activité professionnelle à Luxembourg, affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise, ne peut prétendre à des allocations familiales que du chef de ses propres enfants, à l'exclusion des enfants de son conjoint avec lesquels il n'a pas de lien de filiation.

Cette réforme a été motivée comme suit :

« Etant donné qu'il n'existe pas de définition exacte du membre de la famille dans les textes actuels, l'article 270 du PL 6832 définit le(s) membre(s) de la famille d'un travailleur ouvrant droit à l'allocation familiale. Il s'agit de tous les enfants propres, indépendamment qu'ils soient nés dans ou hors mariage ou adoptifs. »⁵

Comme l'article 270, nouveau, du Code de la sécurité sociale se limite à définir « *les membres de la famille* » au sens de l'article 269, paragraphe 1^{er}, point b), de ce Code, donc les membres de la famille de travailleurs frontaliers affiliés, du fait de leur activité professionnelle à Luxembourg, auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise, cette restriction s'applique aux enfants du conjoint de ces travailleurs.

Le terme « *membre de la famille* » est repris de l'article 1^{er}, point 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* »)⁶, 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 ; [...] ».*

Les auteurs de la loi précitée du 23 juillet 2016 relèvent à ce sujet que « *[c]e règlement consacre le membre de la famille comme étant le conjoint d'enfant mineur et majeur à charge, ceci à défaut de toute autre définition fournie par la législation nationale en question* »⁷. L'article 270, nouveau, a, de ce point de vue, pour objet de consacrer dans la législation nationale une « *définition exacte du membre de la famille* »⁸, qui exclut « *le conjoint [du parent] d'enfant mineur et majeur à charge* », auquel, suivant les auteurs de la loi, le droit s'appliquerait à défaut d'une telle définition restrictive.

La Cour de justice de l'Union européenne, qui avait été saisie sur demande préjudicielle du Conseil supérieur de la sécurité sociale, a constaté dans son arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* du 2 avril 2020⁹, la contrariété de cette législation au droit de l'Union européenne, en disant pour droit que « *[l]'article 1^{er}, sous i), et l'article 67 du règlement (CE) n° 883/2004 [...], lus en combinaison avec l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 et avec l'article 2, point 2, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union européenne et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres [...] 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 que pour leurs propres*

⁵ Rapport de la Commission de la famille et de l'intégration de la Chambre des Députés, du 6 juin 2016, sur le Projet de loi n° 6832, ayant donné lieu à la loi précitée du 23 juillet 2016 (Document parlementaire n° 6832-10), page 14, sous « *Article 270* », premier alinéa.

⁶ Journal officiel de l'Union européenne, L 166 du 30.4.2004, page 1.

⁷ Rapport précité de la Commission de la famille et de l'intégration de la Chambre des Députés, page 14, deuxième alinéa.

⁸ Idem, même page, sous « *Article 270* », premier alinéa.

⁹ 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)*, ECLI:EU:C:2020:269.

enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, mais dont ils pourvoient à l'entretien, alors que tous les enfants résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation »¹⁰.

Il est à préciser que la Cour de justice subordonne le constat de contrariété au droit de l'Union européenne à la condition que « *les travailleurs frontaliers [...] pourvoient à l'entretien* » « *[des enfants] de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation* ».

La Cour déduit cette condition de sa jurisprudence relative à l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « *TFUE* »), garantissant la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne et disposant que celle-ci « *implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité* »¹¹, et à l'article 7 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 (ci-après « *le Règlement n° 492/2011* »)¹². Ce dernier article dispose que le travailleur ressortissant d'un Etat membre « *ne peut, sur le territoire des autres Etats membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux [et] bénéficie [dans les autres Etats membres] des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux* ».

En application de ces dispositions « *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 du conjoint ou du partenaire enregistré dudit travailleur, lorsque ce dernier pourvoit à l'entretien de cet enfant* »¹³. « *Selon la Cour, cette dernière exigence résulte d'une situation de fait qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier, sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé, sans qu'il soit nécessaire pour celles-ci de déterminer les raisons de cette contribution ni d'en chiffrer l'ampleur exacte.* »¹⁴.

Aux fins de saisir la portée de ce critère du « pourvoi à l'entretien de l'enfant », il y a lieu de se référer à la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres¹⁵ qui, reprenant une définition qui avait été inscrite dans l'article 10 du Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté¹⁶, dispose dans son article 2, point 2), que « *[a]ux fins de la présente directive, on entend pas : [...] 2) « membre de la famille » : [...] c) les descendants directs qui sont âgés de moins de vingt-et-un ans ou qui sont à charge [...]* »¹⁷ et au considérant 1 de la directive 2014/54/UE du Parlement européen et du

¹⁰ Dispositif de l'arrêt, point 2).

¹¹ Article 45, paragraphe 2, TFUE.

¹² Journal officiel de l'Union européenne L 141 du 27.5.2011, page 1.

¹³ Arrêt précité, point 50 (c'est nous qui soulignons). La Cour se réfère à son arrêt C-401/15 à C-403/15, du 15 décembre 2016, *Depesme e.a.*, ECLI:EU:C:2016:955, rendu sur question préjudicielle de la Cour administrative dans le contexte de la législation luxembourgeoise alors en vigueur relative à l'aide financière pour la poursuite d'études supérieures, qui ne pouvait être sollicitée par un travailleur frontalier du chef de l'enfant de son conjoint.

¹⁴ Idem et loc.cit.

¹⁵ Journal officiel de l'Union européenne L 158 du 30.4.2004, page 77.

¹⁶ Journal officiel de l'Union européenne L 257 du 19.10.1968, page 2. Ce règlement disposait dans son article 10 : « *Article 10. 1. Ont le droit de s'installer avec le travailleur ressortissant d'un Etat membre employé sur le territoire d'un autre Etat membre, quelle que soit leur nationalité a) son conjoint et leurs descendants de moins de vingt et un ans ou à charge ; [...]* » (c'est nous qui soulignons).

¹⁷ C'est nous qui soulignons.

Conseil du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs¹⁸, suivant lequel :

« La libre circulation des travailleurs est une liberté fondamentale des citoyens de l'Union et constitue l'un des piliers du marché intérieur de l'Union consacré par l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Elle trouve sa concrétisation dans le droit de l'Union visant à garantir le plein exercice des droits conférés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille. L'expression « membres de leur famille » devrait être comprise comme ayant la même signification que l'expression définie à l'article 2, point 2), de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, qui s'applique également aux membres de la famille des travailleurs frontaliers. »¹⁹.

Cette directive dispose dans l'article 1^{er} que « [l]a présente directive énonce des dispositions destinées à faciliter et à uniformiser la manière d'appliquer et de faire respecter les droits conférés par l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par les articles 1^{er} et 10 du règlement (UE) n° 492/2011. La présente directive s'applique aux citoyens de l'Union qui exercent ces droits et aux membres de leur famille [...] »²⁰. Elle dispose dans son article 2 que « 1. La présente directive s'applique aux aspects suivants de la libre circulation des travailleurs, tels qu'ils sont visés par l'article 1^{er} à l'article 10 du règlement (UE) n° 492/2011 : [...] c) le bénéfice des avantages sociaux et fiscaux ; [...] 2) Le champ d'application de la présente directive est identique à celui du règlement (UE) n° 492/2011 »²¹.

La Cour de justice a, dans son arrêt 316/85, *Lebon*, du 18 juin 1987²², interprété les termes de « membre de la famille » et, à cette fin, de descendants qui sont « à charge », comme « *ne suppos[ant] pas [...] un droit à des aliments* »²³ et comme impliquant « *que la qualité de membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait [parce que] [i]l s'agit d'un membre de la famille dont le soutien est assuré par le travailleur, sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons du recours à ce soutien et de se demander si l'intéressé est en mesure de subvenir à ses besoins par l'exercice d'une activité rémunérée* »²⁴. « Cette interprétation est exigée par le principe selon lequel les dispositions qui consacrent la libre circulation des travailleurs, partie des fondements de la Communauté, doivent être interprétées largement »²⁵.

Elle a, dans son arrêt C-401/15 à C-403/15, *Depesme e.a.*, du 15 décembre 2016, rendu sur renvoi préjudiciel de la Cour administrative dans le contexte de l'aide financière luxembourgeoise pour la poursuite d'études supérieures, précisé que cette « *interprétation s'applique également lorsqu'est en cause la contribution d'un travailleur frontalier à l'entretien des enfants de son conjoint ou de son partenaire reconnu* »²⁶.

Elle ajouta que :

¹⁸ Journal officiel de l'Union européenne L 128 du 30.4.2014, page 8.

¹⁹ C'est nous qui soulignons.

²⁰ C'est nous qui soulignons.

²¹ Les références aux dispositions précitées ont été faites par la Cour de justice dans son arrêt précité C-401/15 à C-403/15, *Depesme e.a.*, du 15 décembre 2016, points 4 à 11.

²² ECLI:EU:C:1987:302.

²³ Point 21 de l'arrêt précité 316/85, *Lebon*.

²⁴ Point 22 de cet arrêt.

²⁵ Point 23 de cet arrêt.

²⁶ Point 59 de l'arrêt précité C-401/15 à C-403/15, *Depesme e.a.*, du 15 décembre 2016.

« Il y a lieu de considérer, en l'occurrence, que la qualité de membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait, qu'il appartient à l'Etat membre et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier. La qualité de membre de la famille d'un travailleur frontalier qui est à la charge de ce dernier peut ainsi ressortir, lorsqu'elle concerne la situation de l'enfant de conjoint ou du partenaire reconnu de ce travailleur, d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et l'étudiant, sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant ni d'en chiffrer l'ampleur exacte. »²⁷.

Dans ses conclusions sous l'arrêt *Depesme e.a.*, l'avocat général Monsieur MAGISTRAT8.) considéra que cette jurisprudence « préfère l'expression large de « pourvoir à l'entretien de l'enfant » plutôt que celle d'« enfant à charge » »²⁸.

Dans le cadre de cette appréciation de la situation de fait, à effectuer par les autorités nationales, un critère pertinent énoncé par la Cour consiste à s'interroger si « le père biologique de l'enfant ne paie pas de pension alimentaire à la mère de ce dernier »²⁹, le défaut de paiement pouvant inciter à admettre, sous réserve de vérification des autorités nationales, que « le conjoint de la mère [...] pourvoit à l'entretien de cet enfant »³⁰.

Sur le litige

Le demandeur en cassation est travailleur frontalier, résidant en Belgique et travaillant et étant affilié à la sécurité sociale à Luxembourg³¹. Il cohabite en Belgique avec son épouse et deux enfants de celle-ci, nés d'un premier mariage³². Il demanda et se vit conférer à ce titre des allocations familiales à Luxembourg avec effet au 1^{er} avril 2014³³. Suite à l'entrée en vigueur, à partir du 1^{er} août 2016, de la loi précitée du 23 juillet 2016, refusant l'octroi d'allocations familiales aux travailleurs frontaliers du chef des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, la CAE retira, par décision du 8 novembre 2016, le bénéfice des allocations familiales au demandeur en cassation avec effet au 1^{er} avril 2016³⁴.

Sur recours du demandeur en cassation, le Conseil arbitral de la sécurité sociale réforma la décision entreprise de la CAE³⁵, en se référant à l'arrêt précité C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, du 2 avril 2020, de la Cour de justice, aux motifs, notamment, que « le fait d'assumer des charges d'un enfant par un beau-père peut se déduire d'une ou de plusieurs circonstances de fait, telles un lien suffisant de communauté de vie résultant notamment et de façon non limitative du mariage ou du

²⁷ Point 60 de cet arrêt.

²⁸ ECLI:EU:C:2016 :430. Voir le point 68 de ces conclusions, cité par le demandeur en cassation dans son mémoire à la page 13, dernier alinéa.

²⁹ Point 52 de l'arrêt précité C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, du 2 avril 2020.

³⁰ *Idem* et loc.cit.

³¹ Arrêt attaqué, page 3, antépénultième alinéa.

³² *Idem* et loc.cit.

³³ *Idem* et loc.cit.

³⁴ *Idem*, page 3, sixième alinéa.

³⁵ Jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale (Pièce n° 4 annexée au mémoire en cassation), page 4 (dispositif du jugement).

partenariat au sens de la loi avec le parent dit biologique de l'enfant, ou encore un domicile commun, sans préjudice d'autres circonstances ou faits plaidant dans le même sens »³⁶.

Sur appel de la CAE, le Conseil supérieur de la sécurité sociale réforma ce jugement.

A cette fin, il rejeta un moyen du demandeur en cassation tiré de ce que la loi applicable aux faits était celle antérieure à la loi précitée du 23 juillet 2016.

Il rappela à cette fin que l'article 2 du Code civil implique « *qu'une loi nouvelle ne saurait sans rétroagir revenir sur la constitution achevée d'une situation juridique ni sur son extinction acquise* »³⁷. Il conclut que cet article et les principes du droit transitoire n'ont pas été méconnus aux motifs que :

« En l'espèce, au regard des dispositions légales applicables, il n'y pas eu constitution achevée d'une situation juridique de l'intimé au sens prédécrit avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016. En effet, aux termes de l'article 271 du code de la sécurité sociale, tant dans sa teneur d'avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016 que dans la teneur résultant de cette loi, les conditions pour l'octroi des allocations familiales doivent être acquises au premier jour de chaque mois. Le droit aux allocations familiales tel que régi par la loi n'est donc pas figé à la date du premier paiement, mais il évolue au fur et à mesure de la situation personnelle de l'assuré. C'est dès lors à bon droit que la CAE a fait application de la loi du 23 juillet 2016 à la situation de l'intimé à la date de son entrée en vigueur en tant que loi régissant les effets en cours de sa situation. Il convient d'ajouter que c'est cette seule solution qui permet d'aboutir au respect de l'unité de la législation. »³⁸.

Statuant ensuite sur l'effet de l'application de la loi du 23 juillet 2016 à la situation du demandeur en cassation, le Conseil supérieur se référa aux critères de l'arrêt précité de la Cour de justice. Il approuva certes le premier juge d'avoir « *considéré le domicile commun comme critère pour apprécier si l'intimé pourvoit à l'entretien des enfants de sa conjointe* »³⁹. Il considéra cependant que « *il résulte des termes employés par la Cour de justice de l'Union européenne que ce critère n'est pas le seul à entrer en ligne de compte dès lors qu'il n'a été cité qu'à titre d'exemple pour illustrer la notion plus globale d'« éléments objectifs* » »⁴⁰.

Dans le cadre d'une appréciation de fait, il releva :

- la cohabitation du demandeur en cassation avec les enfants de son conjoint avec lesquels il n'a pas de lien de filiation⁴¹,
- cette circonstance devant toutefois être mise en perspective avec :
 - o le paiement d'une pension alimentaire par le père biologique des enfants⁴², et

³⁶ Arrêt attaqué, page 2, dernier alinéa.

³⁷ Idem, page 4, dernier alinéa.

³⁸ Idem, page 5, troisième alinéa.

³⁹ Idem, page 6, avant-dernier alinéa.

⁴⁰ Idem et loc.cit.

⁴¹ Idem, page 7, premier alinéa.

⁴² Idem, même page, deuxième à l'avant-dernier alinéas.

- la circonstance que la mère des enfants s'adonne à une activité professionnelle dont elle retire un revenu, de sorte qu'elle est en mesure de pourvoir à l'entretien des enfants à hauteur de la moitié qui lui incombe en exécution d'une convention de divorce conclue avec le père biologique des enfants⁴³,
- étant ajouté qu'il n'est pas pertinent de prendre en considération le paiement, par le demandeur en cassation, de certaines dépenses du ménage, étant donné que les pièces versées à ce titre ne couvrent pas l'entièreté des frais du ménage, qu'il n'est pas établi que la conjointe ne contribue pas à hauteur de la part qui lui incombe⁴⁴ et qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que les sommes convenues dans le convention de divorce conclue entre la mère et le père biologique des enfants ne suffisent pas à couvrir les dépenses réelles des frais d'entretien des enfants⁴⁵.

Le Conseil supérieur conclut que « [i]l n'est dès lors pas établi que l'intimé contribue aux frais d'entretien des enfants de sa conjointe »⁴⁶.

Sur le premier moyen cassation

Le premier moyen est tiré de la violation de l'article 2 du Code civil, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale décida que « [c]'est [...] à bon droit que la CAE a fait application de la loi du 23 juillet 2016 à la situation de l'intimé à la date de son entrée en vigueur en tant que loi régissant les effets en cours de sa situation »⁴⁷, aux motifs que « En l'espèce, au regard des dispositions légales applicables, il n'y pas eu constitution achevée d'une situation juridique de l'intimé au sens prédécrit avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016. En effet, aux termes de l'article 271 du code de la sécurité sociale, tant dans sa teneur d'avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016 que dans la teneur résultant de cette loi, les conditions pour l'octroi des allocations familiales doivent être acquises au premier jour de chaque mois. Le droit aux allocations familiales tel que régi par la loi n'est donc pas figé à la date du premier paiement, mais il évolue au fur et à mesure de la situation personnelle de l'assuré. [...] Il convient d'ajouter que c'est cette seule solution qui permet d'aboutir au respect de l'unité de la législation. »⁴⁸, alors que la demande d'octroi d'allocations familiales a été présentée en l'espèce en 2014, donc antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016, que, conformément à la jurisprudence du Conseil supérieur de la sécurité sociale, la loi applicable est celle en vigueur à la date de la demande et de l'octroi des droits puisque c'est à cette date que les rapports juridiques se sont créés entre parties, que, contrairement aux motifs de l'arrêt, la CAE ne vérifie pas tous les mois si le bénéficiaire de l'allocation familiale réunit encore les conditions d'octroi, que l'article VI, dernier alinéa, de la loi du 23 juillet 2016 dispose que « [e]n cas d'interruption du droit à l'allocation familiale après l'entrée en vigueur de la présente loi, l'enfant à nouveau bénéficiaire sera soumis aux conditions des dispositions de la présente loi et touchera le montant de l'allocation familiale

⁴³ Idem, même page, dernier alinéa.

⁴⁴ Idem, page 8, troisième alinéa.

⁴⁵ Idem, même page, deuxième alinéa.

⁴⁶ Idem, même page, quatrième alinéa.

⁴⁷ Idem, page 5, troisième alinéa.

⁴⁸ Idem et loc.cit.

prévu à l'article 272 ci-dessus, sans prise en compte du montant éventuellement touché par ce même enfant avant l'entrée en vigueur », qu'une nouvelle loi ne saurait sans rétroagir revenir sur la constitution achevée d'une situation juridique ni sur son extinction acquise, que les modes de constitution d'une situation juridique relèvent de la loi en vigueur le jour où elle a été constituée, que la loi du 23 juillet 2016 ne prévoit aucune rétroactivité, que son article VI, dernier alinéa, implique, au contraire, le constat du maintien des situations acquises antérieurement à son entrée en vigueur, de sorte que c'est à tort que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a refusé d'appliquer la loi ancienne, abrogée par celle du 23 juillet 2016.

Dans son premier moyen, le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel d'avoir appliqué la loi précitée du 23 juillet 2016 à une situation juridique valablement constituée sous l'empire du droit antérieur. Il soutient à cet effet que le droit aux allocations familiales naît à la date de la demande et de l'octroi de l'allocation. L'application de la loi nouvelle du 23 juillet 2016 à cette situation juridique valablement constituée aurait pour effet d'appliquer cette loi de façon rétroactive, en violation de l'article 2 du Code civil, qui énonce que « [l]a loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

Il est admis en matière de droits d'origine légale, desquels relève le droit à l'allocation familiale, que la non-rétroactivité prévue par l'article 2 du Code civil implique, d'une part, l'absence de remise en cause des conditions d'acquisition des droits nés avant l'entrée en vigueur de la loi et, d'autre part, l'absence de remise en cause des effets passés, donc de ceux nés avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle⁴⁹.

Pour soutenir que le droit à l'allocation familiale naît à la date de la demande et de l'octroi de l'allocation, le demandeur en cassation se réfère à un arrêt récent du Conseil supérieur de la sécurité sociale dans lequel ce dernier avait retenu que « [e]n vertu du principe de la non-rétroactivité des lois prévu à l'article 2 du code civil, la loi applicable est celle en vigueur à la date de la demande et de l'octroi des droits de l'intimée puisque c'est à cette date que les rapports juridiques se sont créés entre parties »⁵⁰. Par cette motivation il avait justifié l'application de l'article 269, ancien, du Code de la sécurité sociale et le défaut d'applicabilité de la loi précitée du 23 juillet 2016 à des allocations familiales perçues après la date d'entrée en vigueur de cette loi, mais ayant été servies « de façon continue et régulière »⁵¹ depuis une demande en octroi déposée antérieurement à cette date.

Dans l'arrêt attaqué il adopte une position opposée en retenant que :

« En l'espèce, au regard des dispositions légales applicables, il n'y pas eu constitution achevée d'une situation juridique de l'intimé au sens prédéfini avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016. En effet, aux termes de l'article 271 du code de la sécurité sociale, tant dans sa teneur d'avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016 que dans la teneur résultant de cette loi, les conditions pour l'octroi des allocations familiales doivent être acquises au premier jour de chaque mois. Le droit aux allocations familiales tel que régi par la loi n'est donc pas figé à la date du premier paiement, mais il évolue au fur et à mesure de la situation personnelle de l'assuré. [...]

⁴⁹ Jurisclasseur Civil, Article 2, Fascicule 20 – Application de la loi dans le temps – Le juge et l'article 2 du code civil, par Sophie GAUDEMET, décembre 2018, n° 10.

⁵⁰ Conseil supérieur de la sécurité sociale, 20 mai 2020, n° 2021/0151, numéro du registre ALFA 2021/0049, page 4, sixième alinéa.

⁵¹ Idem, même page, cinquième alinéa.

Il convient d'ajouter que c'est cette seule solution qui permet d'aboutir au respect de l'unité de la législation. »⁵².

C'est à juste titre et pour des motifs adéquats qu'il a modifié sa position et abandonné celle qu'il avait retenue dans l'arrêt cité par le demandeur en cassation.

Cette position ne résiste, en effet, pas aux dispositions légales régissant le droit à l'allocation familiale tel qu'il est défini par le Code de la sécurité sociale.

Ainsi que la CAE l'expose à juste titre dans son mémoire en réponse⁵³, l'allocation familiale suppose que « *les conditions pour l'octroi de l'allocation [soient] remplies au premier jour du mois* »⁵⁴, les arrérages non payés de l'allocation familiale « *se prescrivent [...] à partir de la fin du mois pour lequel ils sont dus* »⁵⁵ et « *[l]es déclarants sont tenus de notifier dans le délai d'un mois tout fait pouvant donner lieu à réduction ou extinction de leurs droits* »⁵⁶. L'allocation familiale est donc un droit qui naît chaque mois pour un terme d'un mois. Il n'est, partant, pas pertinent de se référer à la date de la demande d'octroi, à celle à laquelle le droit a été reconnu pour la première fois ou à la circonstance que les allocations ont été depuis leur premier octroi servies « *de façon continue et régulière* »⁵⁷.

Cette conclusion, qui découle de la loi, loin d'être infirmée, est confirmée par l'article VI de la loi précitée du 23 juillet 2016. Le législateur y a introduit une disposition transitoire en retenant que « *[p]our un enfant qui ouvre déjà droit à l'allocation familiale avant l'entrée en vigueur de la présente loi, le montant de l'allocation familiale tel que prévu par l'article 272 [du Code de la sécurité sociale tel qu'il a été modifié par cette loi] se modifie [par l'octroi d'un montant plus élevé correspondant à celui qui avait été servi antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi]* ». Cette disposition transitoire a été introduite dans le souci qu'« *une longue phase de transition [soit] prévue pour ne pas léser les familles ayant jusqu'ici profité d'un montant déterminé reposant sur la prise en compte de l'ancien groupe familial (augmentation plus que proportionnelle de l'allocation de famille avec le nombre d'enfants [le droit nouveau ne prévoyant plus que l'octroi d'un montant identique pour chaque enfant])* »⁵⁸. Elle a été complétée par une disposition, suivant laquelle « *[e]n cas d'interruption du droit à l'allocation familiale après l'entrée en vigueur de la présente loi, l'enfant à nouveau bénéficiaire sera soumis aux conditions des dispositions de la présente loi et touchera le montant [moins élevé] de l'allocation familiale prévu à l'article 272 ci-dessus, sans prise en compte du montant éventuellement touché par ce même enfant avant l'entrée en vigueur* ». Le législateur a donc cru nécessaire de prévoir formellement, dans une disposition transitoire, que les personnes qui avaient demandé et s'étaient vu reconnaître l'octroi de l'allocation familiale avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et avaient au moment de cette entrée en vigueur touché ces allocations

⁵² Arrêt attaqué, page 5, troisième alinéa.

⁵³ Mémoire en réponse, page 4, sous « *B) Fondement du premier moyen de cassation* », à page 8.

⁵⁴ Article 271, paragraphe 1, sous a), nouveau, du Code de la sécurité sociale, issu de la loi précitée du 23 juillet 2016, et article 271, paragraphe 2, ancien de ce Code.

⁵⁵ Article 313, paragraphe 2, nouveau de ce Code, issu de la loi précitée du 23 juillet 2016, et article 313, paragraphe 2, ancien, de ce Code.

⁵⁶ Article 309, paragraphe 2, nouveau, de ce Code, issu de la loi précitée du 23 juillet 2016, et article 309, paragraphe 2, ancien, de ce Code.

⁵⁷ Arrêt précité du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 20 mai 2020, page 4, cinquième alinéa.

⁵⁸ Amendements gouvernementaux au projet de loi n° 6832 portant réforme des prestations familiales, ayant donné lieu à la loi précitée du 23 juillet 2016 (Document parlementaire n° 6832-1), Amendement 12, voir page 6, sous « *Commentaire de l'amendement 12* », deuxième alinéa.

« *de façon continue et régulière* »⁵⁹ se voient reconnaître le droit au maintien de ces allocations nonobstant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Ce maintien suppose donc, de l'avis du législateur, une disposition transitoire, à défaut de laquelle les allocations dues après la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle sont régies par celle-ci et non par la loi ancienne. Cette disposition transitoire confirme donc que le droit à l'allocation familiale tel qu'il est défini par le Code de la sécurité sociale ne naît pas à la date de la première demande ou à celle du premier octroi du droit, mais chaque mois pour un terme d'un mois.

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

Sur le deuxième moyen cassation

Le deuxième moyen est tiré de la violation des articles 45 TFUE et 7 du Règlement n° 492/2011, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a conclu que le demandeur en cassation « *ne saurait [...] valablement soutenir qu'en tout état de cause, il serait victime d'une discrimination par rapport à un résident luxembourgeois* »⁶⁰, aux motifs que « *il convient de rejeter d'emblée le raisonnement de la partie intimée disant qu'il y a lieu d'écarter l'application de la version des articles 269 et 270 du code de la sécurité sociale issue de la nouvelle loi puisque la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré cette loi «illégale».* La Cour de justice de l'Union européenne n'a pas déclaré la loi du 23 juillet 2016 « illégale », mais elle a décidé que la solution retenue par le législateur luxembourgeois heurte les principes régissant le droit communautaire, plus spécialement le principe de la libre circulation des travailleurs. La Cour a ensuite défini les critères qu'il y a lieu d'appliquer pour remédier à cette situation. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, la CAE ne saurait refuser de payer les allocations familiales à un assuré transfrontalier pour le compte des enfants de son conjoint à l'entretien desquels il pourvoit. La situation de l'intimé doit partant être appréciée au regard de ces critères, clairement et expressément définis par la Cour de justice de l'Union européenne afin de rendre la législation luxembourgeoise conforme aux textes communautaires. »⁶¹, alors que suivant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (rappelée notamment par le point 54 de l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, du 2 avril 2020) le principe d'égalité de traitement inscrit dans les deux articles visés au moyen prohibe non seulement les discriminations directes, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes indirectes de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat ; que, en application des articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale, tous les enfants résidant à Luxembourg peuvent prétendre aux allocations familiales, y compris les enfants du conjoint d'un travailleur résidant à Luxembourg avec lesquels ce dernier n'a pas de lien de filiation ; que cependant les travailleurs non-résidents ne peuvent y prétendre que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de filiation ; que les articles précités du Code de la sécurité sociale constituent dans cette mesure, ainsi que la Cour de justice l'a constaté dans son arrêt précité, une discrimination indirecte des travailleurs non-résidents ; que cette discrimination est, nonobstant l'arrêt de la Cour de justice, maintenue par la CAE en ce que celle-ci exige que les travailleurs non-résidents qui prétendent à des allocations familiales du chef des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation établissent qu'ils pourvoient à l'entretien de ces enfants tandis qu'elle n'exige

⁵⁹ Arrêt précité du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 20 mai 2020, page 4, cinquième alinéa.

⁶⁰ Arrêt attaqué, page 4, antépénultième alinéa.

⁶¹ Idem et loc.cit.

pas une telle preuve pour des demandes émanant de résidents ; que si la Cour de justice a certes formulé, au point 50 de son arrêt précité, ce critère tiré de ce que le travailleur non-résident doit établir qu'il pourvoit à l'entretien de l'enfant de son conjoint avec lequel il n'a pas de lien de filiation, elle n'a pas pu décider de supprimer une discrimination (à savoir le refus d'attribuer l'allocation familiale aux travailleurs frontaliers du chef des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, tandis que tous les enfants résidant à Luxembourg peuvent y prétendre) pour en instaurer une autre (à savoir l'exigence faite aux travailleurs frontaliers demandant l'attribution de l'allocation familiale du chef des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation d'établir qu'ils pourvoient à l'entretien de ces enfants tandis qu'une telle exigence n'est pas faite en cas de demande d'allocation familiale d'un enfant résidant à Luxembourg) ; que le critère tiré de ce que le travailleur frontalier doit pourvoir à l'entretien de l'enfant doit, aux fins d'éviter la création d'une nouvelle forme de discrimination, être interprété de la façon la plus large possible et être supposé établi par la preuve que l'enfant vit sous le toit du travailleur non-résident ; que ce critère méconnaît que l'allocation familiale est allouée indépendamment de toute considération de revenus et ne constitue pas une pension alimentaire, ce qui est confirmé par les articles 67 et 68 du Règlement n° 883/2004 ; que ce critère exige des preuves difficiles à établir ; que l'administration en charge des aides financières pour études supérieures n'exige pas une telle preuve tant bien même que la Cour de justice a évoqué ce même critère dans son arrêt C-401/15 à C-403/15, *Depesme e.a.*, du 15 décembre 2016, auquel renvoie, dans son point 50, l'arrêt précité C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, du 2 avril 2020 ; que la Cour de justice est, à titre subsidiaire, à saisir de questions préjudicielles.

Sur la recevabilité du moyen

La CAE soulève l'irrecevabilité du moyen pour défaut de précision parce que ce dernier critique de façon concomitante la violation de deux dispositions légales. Le moyen soulève une seconde difficulté, résultant de ce qu'il a invoqué, sans subdivision en branches, deux griefs différents.

Invocation concomitante, sans subdivision en branches, de la violation de deux dispositions légales

Le deuxième moyen est tiré, sans subdivision en branches, de la violation concomitante de deux dispositions légales, à savoir de l'article 45 TFUE et de l'article 7, paragraphe 2, du Règlement n° 492/2011. La CAE soulève son irrecevabilité au motif qu'il méconnaîtrait l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, qui dispose que « [s]ous peine d'irrecevabilité, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture »⁶². Le cas d'ouverture s'identifie au grief⁶³. Les deux dispositions « prévoient le principe d'égalité de traitement »⁶⁴. Le moyen a pour objet de critiquer une violation du principe d'égalité de traitement imposé ensemble par ces deux dispositions. Celles-ci sont donc invoquées à l'appui d'un grief unique, donc d'un seul cas d'ouverture.

Il en suit que le moyen respecte de ce point de vue les exigences de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885 et que l'exception d'irrecevabilité est à rejeter.

⁶² Mémoire en réponse, page 8, sous « 2) Deuxième moyen de cassation a) Recevabilité du moyen ».

⁶³ Jacques et Louis BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 5^e édition, 2015, n° 81.84, page 472.

⁶⁴ Mémoire en cassation, page 7, antépénultième alinéa.

Invocation concomitante, sans subdivision en branches, de deux griefs différents

Le demandeur en cassation soulève dans son moyen deux griefs différents.

Il soutient, d'une part, que « *le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a violé l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et l'article 7 du règlement n° 492/2011 alors que la notion de pourvoi à l'entretien n'est pas examinée ni même prise en compte pour les résidents* »⁶⁵. Il critique donc le principe même de la prise en considération du critère du pourvoi à l'entretien de l'enfant, au respect duquel l'octroi de l'allocation familiale au travailleur frontalier est subordonné en cas de demande du chef des enfants du conjoints avec lesquels le travailleur frontalier n'a pas de lien de causalité tandis que ce critère ne trouve aucune application lorsqu'il y a lieu de décider si un enfant, serait-ce un enfant du conjoint élevé par un travailleur à Luxembourg, prétend à cette allocation.

Il critique, d'autre part, que la CAE et le Conseil supérieur de la sécurité sociale ont mal appliqué le critère du pourvoi à l'entretien de l'enfant parce que « *c'est à tort que la CAE, faisant sa propre interprétation de la notion de pourvoi à l'entretien de l'enfant, exige du travailleur frontalier de devoir produire toute une série de pièces et documents dans le but de prouver qu'il assume tout ou partie des charges des enfants non-biologiques concernés [et] exige toute une floppée de pièces et documents identiques provenant des parents biologiques des enfants concernés* »⁶⁶, mais que « *cette notion de pourvoi par le travailleur frontalier à l'entretien des enfants de son conjoint doit nécessairement être interprétée de la façon la plus large possible et être censée accomplie à partir du moment où il est établi que les enfants en question vivent sous son toit* »⁶⁷. Ce second grief critique donc non le critère du pourvoi à l'entretien en tant que tel, mais l'application de ce critère en l'espèce.

Le moyen formule donc de façon concomitante deux griefs différents. Or, ces griefs, ou, pour rester dans la terminologie de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, ces « cas d'ouverture », ont été présentés sans subdivision en branches, le respect de cette règle étant sanctionné par la loi par l'irrecevabilité du moyen.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Subsidiairement, sur le bien-fondé du moyen

Si vous considérez que le moyen est recevable, il y a lieu, à titre subsidiaire, d'examiner successivement les deux griefs qui en forment l'objet.

Sur le premier grief, tiré du caractère discriminatoire du critère du « pouvoi à l'entretien » de l'enfant

Dans le cadre de son premier grief le moyen critique que les juges d'appel ont appliqué une solution qui discrimine de façon indirecte les travailleurs frontaliers, tel que le demandeur en cassation. En effet, tandis que les enfants résidant à Luxembourg et y ayant leur domicile légal ont, sur base de l'article 269, paragraphe 1, sous a), nouveau, du Code de la sécurité sociale,

⁶⁵ Idem, page 11, cinquième alinéa.

⁶⁶ Idem, page 9, septième et huitième alinéa.

⁶⁷ Idem, même page, cinquième alinéa.

droit à l'allocation familiale, les travailleurs frontaliers, résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne et exerçant à Luxembourg une activité professionnelle du fait de laquelle ils y sont affiliés auprès de la sécurité sociale, n'ont, sur base de l'article 269, paragraphe 1, sous b), nouveau, du Code de la sécurité sociale ensemble avec l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, du 2 avril 2020 de la Cour de justice de l'Union européenne, droit à l'allocation familiale du chef des enfants de leur conjoints avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation que s'ils pourvoient à l'entretien de ces enfants, ce qui constitue une situation de fait qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier, sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé.

La discrimination indirecte alléguée consiste donc en ce que le droit à l'allocation familiale d'un enfant du conjoint d'un travailleur avec lequel ce dernier n'a pas de lien de filiation suppose une preuve, à savoir celle que le travailleur pourvoit à l'entretien de l'enfant, qui est exigé du travailleur frontalier, mais non de l'enfant se trouvant dans cette même situation qui fait partie du ménage d'un travailleur résidant à Luxembourg.

Cette allégation procède, à première vue, d'une confusion de deux situations distinctes, à savoir :

- du droit à l'allocation familiale de l'enfant résidant à Luxembourg, qui, au regard de l'article 269, paragraphe 1, alinéa 2, sous a), du Code de la sécurité sociale, constitue un droit propre de l'enfant, qui est attribué à tout enfant résidant au pays, sans considération de sa situation familiale et
- du droit du travailleur frontalier à l'allocation familiale du chef de l'enfant de son conjoint avec lequel il n'a pas de lien de filiation, qui constitue, au regard de l'article 269, paragraphe 1, alinéa 2, sous b), du Code de la sécurité sociale, un droit dérivé, accordé, sur base du droit de l'Union européenne tel qu'il a été interprété par la Cour de justice, au travailleur frontalier du chef des membres de sa famille.

Cette objection est cependant dépourvue de pertinence pour apprécier l'existence d'une discrimination au titre du droit de l'Union européenne. En effet, la Cour de justice a constaté dans son arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, du 2 avril 2020 que « [l]e fait que le droit à l'allocation familiale en cause au principal soit conféré directement par la législation nationale en cause au principal à l'enfant résidant au Luxembourg, alors que, s'agissant des travailleurs non-résidents, ce droit soit conféré au travailleur, pour les membres de sa famille tels que définis par cette législation, est sans incidence à cet égard. En effet, il ressort de la jurisprudence que les prestations familiales ne peuvent, en raison de leur nature même, être considérées comme dues à un individu indépendamment de sa situation familiale. »⁶⁸.

Cette objection devant, dans le contexte de l'appréciation de l'existence d'une discrimination au titre du droit de l'Union européenne, être écartée, la discrimination alléguée procède donc de ce que :

⁶⁸ Point 57 de l'arrêt cité.

- le travailleur résidant à Luxembourg peut voir bénéficier l'enfant de son conjoint, avec lequel il n'a pas de lien de filiation et qui cohabite dans son ménage, de l'allocation familiale, sans que ce droit ne soit subordonné à la preuve que le travailleur pourvoit à l'entretien de l'enfant tandis que
- le travailleur frontalier ne peut bénéficier de ce droit que sous réserve de cette preuve.

L'exigence de la preuve que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien de l'enfant de son conjoint est, suivant l'arrêt précité, la condition pour que ce travailleur puisse, sur base du droit de l'Union européenne, plus précisément de l'exercice de la liberté de circulation des travailleurs, prétendre à un droit à l'allocation familiale. Elle a été formulée dans un arrêt dans lequel la Cour de justice a constaté que c'est à tort que le droit luxembourgeois avait refusé dans la loi précitée du 23 juillet 2016 aux travailleurs frontaliers le droit à l'allocation familiale du chef des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation. Ce refus avait été considéré comme étant discriminatoire par rapport à l'octroi du droit à l'allocation familiale aux enfants de conjoints de travailleurs résidant à Luxembourg.

La Cour de justice, tout en constatant de ce point de vue l'existence d'une discrimination indirecte, a cependant pris soin de préciser que cette discrimination n'existe que pour autant que le travailleur frontalier puisse prétendre, sur base du droit de l'Union européenne, à un avantage social, tel que l'allocation familiale, du chef de l'enfant de son conjoint avec lequel il n'a pas de lien de filiation. Or, ce droit suppose que le travailleur frontalier établisse qu'il pourvoit à l'entretien de l'enfant de son conjoint. Un travailleur frontalier qui ne peut prétendre à un tel droit ne saurait être discriminé. Il est à préciser que la Cour de justice adopta cette conclusion en prenant en considération le droit luxembourgeois, qui n'impose aucune condition similaire à un enfant résidant à Luxembourg et faisant partie d'un ménage composé d'un travailleur qui est le beau-père de l'enfant. C'est donc en toute connaissance de cause que la Cour de justice subordonna l'octroi de l'allocation au travailleur frontalier du chef de ses beaux-enfants à cette preuve.

Remettre en cause cette exigence, qui a été formulée par la Cour de justice en connaissance du droit luxembourgeois et ne procède pas de ce droit, mais du droit de l'Union européenne tel qu'il est interprété par la Cour de justice, revient donc à remettre en cause l'arrêt, qui, en formulant l'exigence, a circonscrit la portée de la discrimination constatée ou, plus précisément, a rappelé l'évidence que seul un titulaire de droit peut être discriminé. Or, un travailleur frontalier n'est pas, du seul fait qu'il est travailleur frontalier, titulaire, dans le pays où il exerce sa profession, d'un avantage social du fait qu'il est le conjoint de la mère de l'enfant de celle-ci. Il faut que le droit de l'Union européenne lui attribue cet avantage. Ce n'est qu'à la condition qu'il soit titulaire de l'avantage qu'il puisse être, le cas échéant, discriminé par rapport à d'autres titulaires de cet avantage, résidant dans son pays d'emploi. Or, pour pouvoir prétendre à cet avantage, il faut qu'il pourvoit à l'entretien de l'enfant de son conjoint.

Il ne saurait donc être soutenu que l'exigence de la preuve que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien de ses beaux-enfants soit la source d'une discrimination indirecte par rapport aux travailleurs résidant à Luxembourg.

Il en suit que le premier grief n'est pas fondé.

Sur le second grief, tiré de la mauvaise application du critère du « pourvoi à l'entretien »

Dans son second grief le demandeur en cassation critique l'application, par la CAE et les juges d'appel, du critère du « pourvoi à l'entretien ».

Cette critique repose sur la prémisse que le critère devrait « être censée accomplie à partir du moment où il est établi que les enfants en question vivent sous [le] toit [du travailleur frontalier] »⁶⁹.

Dans la logique de cette prémisse « c'est à tort que la CAE, faisant sa propre interprétation de la notion de pourvoi à l'entretien de l'enfant, exige du travailleur frontalier de devoir produire toute une série de pièces et documents dans le but de prouver qu'il assume tout ou partie des charges des enfants non-biologiques concernés [et] exige toute une floppée de pièces et documents identiques provenant des parents biologiques des enfants concernés »⁷⁰. C'est, dans cette logique, « également à tort que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a validé cette façon de procéder de la CAE et a procédé lui-même à une instruction au fond du dossier et des pièces versées pour statuer quant aux prétentions du [demandeur en cassation] »⁷¹.

Ce même grief est réitéré, et encore davantage développé, dans le quatrième moyen.

Le demandeur en cassation y expose, en se référant aux conclusions MAGISTRAT8.) sous l'arrêt C-401/15 à C-403/15, *Depesme e.a.*, du 15 décembre 2016, que le critère du « pourvoi à l'entretien » est plus large que celui de « l'enfant à charge »⁷². Il se réfère encore à ces conclusions, reprises sur ce point par le point 60 de l'arrêt *Depesme e.a.*, dans lequel la Cour de justice a retenu que « [l]a qualité de membre de la famille d'un travailleur frontalier qui est à la charge de ce dernier peut ainsi ressortir, lorsqu'elle concerne la situation de l'enfant de conjoint ou du partenaire reconnu de ce travailleur, d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et l'étudiant, sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant ni d'en chiffrer l'ampleur exacte. »⁷³.

Ce motif implique que l'administration ou le juge « peut », le cas échéant, déduire le respect du critère du « pourvoi à l'entretien » de l'enfant⁷⁴ de « l'existence d'un domicile commun entre [le] travailleur et l'étudiant » et ce « sans qu'il soit nécessaire d[e] chiffrer l'ampleur exacte [de la contribution du travailleur à l'entretien de l'enfant du conjoint] ».

La Cour ajoute toutefois dans l'arrêt *Depesme e.a.* que l'exigence du « pourvoi à l'entretien » « résulte d'une situation de fait, qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier »⁷⁵. Ce renvoi au juge national est rappelé avec insistance dans l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, du 2 avril 2020, qui précise que l'exigence en question « résulte d'une situation de

⁶⁹ Mémoire en cassation, page 9, cinquième alinéa.

⁷⁰ Idem, même page, septième et huitième alinéa.

⁷¹ Idem, page 10, sixième alinéa.

⁷² Point 68 des conclusions citées dans : idem, page 14, premier alinéa.

⁷³ Point 60 de l'arrêt *Depesme e.a.*, inspiré du point 69 des conclusions MAGISTRAT 8.), cité dans : idem, même page, deuxième alinéa.

⁷⁴ Critère rappelé notamment au point 57 de l'arrêt *Depesme e.a.*, et dans le dispositif de cet arrêt.

⁷⁵ Point 64 de l'arrêt *Depesme e.a.* (c'est nous qui soulignons).

fait qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier, sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé »⁷⁶.

Il appartient donc au juge national d'apprécier le respect de cette exigence, qui suppose le constat d'une « situation de fait », donc une appréciation *in concreto*.

Il appartient au travailleur frontalier d'établir le respect de cette exigence « *sur la base des éléments de preuve fournis par [lui]* »⁷⁷.

Si, dans le cadre de cette appréciation, « *l'existence d'un domicile commun entre [le] travailleur et l'[enfant]* »⁷⁸ « *peut* »⁷⁹, le cas échéant, constituer l'un des « *éléments objectifs* »⁸⁰ pertinents pour caractériser le « pourvoi à l'entretien », la Cour de justice ne postule pas que le respect de cette exigence est obligatoirement et nécessairement déduit de l'existence d'un tel domicile commun et que l'existence d'un tel domicile commun interdit à l'administration ou au juge national de poursuivre leur appréciation et de refuser le constat du respect de l'exigence.

Il suffit à cet effet de se référer à l'arrêt *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*. Dans cette espèce il était constant qu'il existait un domicile commun entre le travailleur frontalier, son conjoint et l'enfant de ce dernier⁸¹. Dans la logique de la thèse du demandeur en cassation cette circonstance aurait donc été nécessairement suffisante pour conclure que le travailleur frontalier respectait l'exigence du « pourvoi à l'entretien » de l'enfant du conjoint. Or, la Cour de justice, loin d'accréditer cette thèse, releva que « *il ressort de la décision de renvoi que le père biologique de l'enfant ne paie pas de pension alimentaire à la mère de ce dernier. Il semble donc que [le travailleur frontalier prétendant aux droits à l'allocation familiale du chef de l'enfant de son conjoint], qui est le conjoint de la mère de [l'enfant], pourvoit à l'entretien de cet enfant, ce qu'il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier* »⁸².

La Cour de justice considéra donc que le respect de l'exigence du « pourvoi à l'entretien » de l'enfant du conjoint ne résulte ni nécessairement de l'existence d'un domicile commun entre le travailleur frontalier et l'enfant du conjoint, ni nécessairement du défaut de paiement d'une pension alimentaire par le père biologique de l'enfant, mais suppose que la juridiction de renvoi vérifie si, nonobstant ces circonstances, le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien de l'enfant.

Cet arrêt implique, partant, que le respect par le travailleur frontalier de l'exigence du « pourvoi à l'entretien » de l'enfant du conjoint ne saurait être déduit de façon automatique ni de l'existence d'un domicile commun ni même de la circonstance supplémentaire d'un défaut de paiement d'une pension alimentaire par le père biologique de l'enfant, mais suppose toujours une vérification concrète par le juge national sur base des éléments de preuve fournis par l'intéressé.

⁷⁶ Point 50 de l'arrêt *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, (c'est nous qui soulignons).

⁷⁷ Idem et loc.cit.

⁷⁸ Point 64 de l'arrêt *Depesme e.a.*

⁷⁹ Idem et loc.cit.

⁸⁰ Idem et loc.cit.

⁸¹ Point 16 de l'arrêt précité *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*,

⁸² Point 52 de cet arrêt (c'est nous qui soulignons).

Or, c'est cette vérification concrète du juge national, imposée par la Cour, à effectuer sur base d'éléments de preuve à fournir par le travailleur frontalier, ainsi que l'impose également la Cour, qui est critiquée par le demandeur en cassation, qui reproche à la CAE et aux juges d'appel d'avoir, au lieu de déduire le respect de l'exigence du « pourvoi à l'entretien » de l'existence d'un domicile commun, exigé de lui de fournir des éléments de preuve et d'avoir vérifié de façon concrète le respect de cette exigence.

Cette exigence de fourniture d'éléments de preuve et cette vérification concrète du respect du critère ne constituent cependant qu'une application fidèle de l'arrêt *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*.

Dans le cadre de cette vérification leur imposée, effectuée sur base des éléments de preuve fournis par le demandeur en cassation, les juges d'appel ont souverainement constaté qu'il n'est pas établi que ce dernier contribue aux frais d'entretien des enfants de sa conjointe. Ce sont, en effet, les parents biologiques qui, suivant les constatations souveraines effectuées par les juges d'appel, pourvoient à l'entretien de l'enfant.

Une observation particulière doit, dans cet ordre d'idées, être faite au sujet de la critique, exposée dans le cadre du quatrième moyen, tirée de ce que les juges d'appel auraient exigé du demandeur en cassation d'établir « *qu'il contribuait à l'entière des frais de ménage* »⁸³. Cette critique repose sur la prémisse que les juges d'appel auraient considéré que le travailleur frontalier ne respecte l'exigence du « pourvoi à l'entretien » de l'enfant de son conjoint que s'il assume l'ensemble des frais de ménage. Or, elle procède d'une mauvaise lecture de l'arrêt.

Dans ce dernier, les juges d'appel formulent le motif, d'ailleurs surabondant, suivant :

*« Pour le surplus, le seul fait que l'intimé établit payer certaines dépenses du ménage ne saurait suffire pour établir qu'il contribue à l'entretien des enfants de son épouse. En effet les pièces versées par l'intimé ne couvrent pas l'entière des frais du ménage et il n'est pas établi que la conjointe de l'intimé ne contribue pas à hauteur de la part qui lui incombe auxdits frais »*⁸⁴.

Ce motif est à placer dans le contexte de ceux par lesquels les juges d'appel ont analysé la convention de divorce des parents biologiques des enfants de la conjointe du demandeur en cassation et ont constaté qu'en application de cette convention l'entretien des enfants est pris en charge pour moitié par chacun des deux parents⁸⁵. Le motif critiqué, tiré de ce que « *les pièces versées par l'intimé ne couvrent pas l'entière des frais du ménage* », sont dans ce contexte à comprendre comme constatation du défaut de pertinence des pièces versées par le demandeur en cassation pour remettre en cause la conclusion, fondée sur la convention de divorce, que les parents biologiques pourvoient à l'entretien de leurs enfants. La référence au défaut de pièces couvrant « *l'entière des frais du ménage* » ne s'entend, dans cet ordre d'idées, pas comme reproche adressé au demandeur en cassation de ne pas avoir supporté l'entière des ces frais, mais comme constat que les pièces documentant ces frais, quelque soit l'auteur du paiement, sont, au regard de leur caractère incomplet, insuffisantes pour remettre en cause la constatation déduite de la convention de divorce conclue entre les parents biologiques, suivant laquelle ce sont ces derniers qui pourvoient à l'entretien de leurs enfants.

⁸³ Mémoire en cassation, page 13, sous « *Quatrième moyen de cassation* », deuxième alinéa.

⁸⁴ Arrêt attaqué, page 8, troisième alinéa.

⁸⁵ Idem, page 7, deuxième au dernier alinéa.

Il en suit que le second grief formulé dans le deuxième moyen, complété par des développements exposés dans le quatrième moyen, n'est pas fondé.

Cependant si vous avez des doutes sur la correcte interprétation du droit de l'Union européenne, il y a lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles. Il est à cet effet à rappeler que « *dans la mesure où il n'existe [comme en l'espèce, dans le cadre d'un pourvoi formé devant la Cour de cassation] aucun recours juridictionnel de droit interne contre la décision d'une juridiction nationale, cette dernière est, en principe, tenue de saisir la Cour au sens de l'article 267, troisième alinéa, TFUE dès lors qu'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union est soulevée devant elle* »⁸⁶ et « [s]elon une jurisprudence constante de la Cour [de justice], une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne ne saurait être libérée de cette obligation que lorsqu'elle a constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable »⁸⁷. Par ailleurs, « *même en présence d'une jurisprudence de la Cour résolvant le point de droit en cause, les juridictions nationales conservent la faculté la plus étendue de saisir la Cour si elles l'estiment opportun, sans que la circonstance que les dispositions dont l'interprétation est demandée ont déjà été interprétées par la Cour ait pour conséquence de faire obstacle à ce que la Cour statue de nouveau* »⁸⁸.

La circonstance que les questions d'interprétation du droit de l'Union européenne soulevées en l'espèce ont déjà fait l'objet d'un arrêt de la Cour de justice, en l'occurrence de l'arrêt *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, ne vous empêche donc pas de saisir à nouveau la Cour d'une nouvelle question préjudicielle si vous le jugez opportun. Il en est ainsi à plus forte raison lorsque c'est l'arrêt de la Cour est lui-même qui est susceptible de donner lieu à des interrogations en ce qui concerne sa portée.

Si vous considérez que l'arrêt *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* n'est pas suffisamment explicite pour répondre au deuxième (et au quatrième) moyen, il vous appartient alors de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles dont le libellé pourrait être le suivant :

« 1. 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 (JO 2011, L 141, p. 1) s'oppose à des dispositions d'un Etat membre en vertu desquelles, à les interpréter conformément à votre arrêt du 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* (C-802/18, EU:C:2020:269, point 50 et dispositif), 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 de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation que s'ils pourvoient à l'entretien de ces enfants, alors que tous les enfants résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation ?

⁸⁶ Cour de justice de l'Union européenne, Grande chambre, 6 octobre 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, ECLI :EU:C:2021 :799, point 32.

⁸⁷ *Idem*, point 33.

⁸⁸ *Idem*, point 37.

2. Dans la négative, eu égard à ce que la Cour a constaté dans son arrêt précité du 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, que l'exigence que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint impose « à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales [de procéder à une appréciation] sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé » (point 50 de l'arrêt), et à ce que la Cour a constaté dans son arrêt du 15 décembre 2016, *Despesme e.a.* (C-401/15 à C-403/15, EU:C:2016:955), que la « qualité de membre de la famille d'un travailleur frontalier qui est à la charge de dernier peut [...] ressortir, lorsqu'elle concerne la situation de l'enfant du conjoint ou du partenaire reconnu de ce travailleur, d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et [l'enfant], sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant ni d'en chiffrer l'ampleur exacte » (point 60 de l'arrêt),

- a) est-ce que l'administration et, le cas échéant, les juridictions nationales, peuvent, sans méconnaître le principe d'égalité de traitement précité, imposer au travailleur frontalier de fournir des éléments de preuve qu'il pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint lorsqu'il existe un domicile commun entre ce travailleur et le conjoint ainsi que les enfants de ce dernier ?
- b) est-ce que l'administration et, le cas échéant, les juridictions nationales, peuvent, sans méconnaître le principe d'égalité de traitement précité, imposer au travailleur frontalier de fournir des éléments de preuve qui ne se limitent pas à établir la seule existence d'une quelconque contribution personnelle de ce dernier à l'entretien des enfants, mais portent également sur l'importance de cette contribution par comparaison à celle fournie par les parents biologiques ? »

Sur le troisième moyen cassation

Le troisième moyen est tiré de la violation de l'article 10bis de la Constitution, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a conclu que le demandeur en cassation « ne saurait [...] valablement soutenir qu'en tout état de cause, il serait victime d'une discrimination par rapport à un résident luxembourgeois »⁸⁹, aux motifs que « il convient de rejeter d'emblée le raisonnement de la partie intimée disant qu'il y a lieu d'écarter l'application de la version des articles 269 et 270 du code de la sécurité sociale issue de la nouvelle loi puisque la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré cette loi « illégale ». La Cour de justice de l'Union européenne n'a pas déclaré la loi du 23 juillet 2016 « illégale », mais elle a décidé que la solution retenue par le législateur luxembourgeois heurte les principes régissant le droit communautaire, plus spécialement le principe de la libre circulation des travailleurs. La Cour a ensuite défini les critères qu'il y a lieu d'appliquer pour remédier à cette situation. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, la CAE ne saurait refuser de payer les allocations familiales à un assuré transfrontalier pour le compte des enfants de son conjoint à l'entretien desquels il pourvoit. La situation de l'intimé doit partant être appréciée au regard de ces critères, clairement et expressément définis par la Cour de justice de l'Union européenne afin

⁸⁹ Arrêt attaqué, page 4, antépénultième alinéa.

de rendre la législation luxembourgeoise conforme aux textes communautaires. »⁹⁰, alors que les articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale interprétés à la lumière de l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, du 2 avril 2020, de la Cour de justice de l'Union européenne, disposent que le travailleur non-résident ne peut prétendre à l'allocation familiale du chef des enfants de son conjoint avec lesquels il n'a pas de lien de filiation que s'il établit qu'il pourvoit à l'entretien de ces enfants tandis que le travailleur résident peut prétendre à une telle allocation du chef de tels enfants sans devoir établir cette preuve ; que cette différence de traitement non justifiée est discriminatoire.

Sur la recevabilité du moyen

La CAE soulève l'irrecevabilité du moyen au motif que ce dernier est nouveau et que dès lors, bien qu'étant de pur droit, il serait irrecevable⁹¹.

Il ne résulte pas de l'arrêt ni des pièces auxquelles vous pouvez avoir égard que le moyen d'une violation de l'article 10*bis* de la Constitution ait été soulevé devant les juges du fond. Il s'agit donc d'un moyen nouveau.

Le moyen critique que les travailleurs frontaliers, résidant à l'étranger, mais travaillant et étant affilié à Luxembourg, dont le demandeur en cassation, qui demandent une allocation familiale du chef de l'enfant de leur conjoint avec lequel ils n'ont pas de lien de filiation, doivent établir qu'ils pourvoient à l'entretien de l'enfant tandis que les travailleurs résidant à Luxembourg voient les enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation s'attribuer, comme à tout autre enfant, les allocations familiales, sans que cette attribution ne soit subordonnée à une telle preuve. Cette différence alléguée de traitement résulte de l'application de la loi, en l'occurrence de celle des articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale tels qu'ils ont été modifiés par la loi précitée du 23 juillet 2016⁹² et en tenant compte de la façon dont ces dispositions sont à interpréter à la lumière de l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* du 2 avril 2020 de la Cour de justice de l'Union européenne, qui a partiellement constaté la contrariété de la loi au droit de l'Union européenne. Cette différence alléguée de traitement procède donc de la loi et l'appréciation de sa constitutionnalité ne suppose aucune appréciation de fait. Le moyen est donc de pur droit, de sorte qu'il échappe à l'irrecevabilité des moyens nouveaux⁹³. Ayant pour objet le respect de la Constitution, il est même d'ordre public, de sorte qu'il échappe également pour ce motif à cette irrecevabilité⁹⁴.

Il en suit que l'exception d'irrecevabilité est à rejeter.

⁹⁰ Idem et loc.cit.

⁹¹ Mémoire en réponse, page 11, sous « 3) Troisième moyen de cassation a) Recevabilité du troisième moyen de cassation ».

⁹² Voir notamment l'arrêt attaqué, page 3, dernier alinéa.

⁹³ BORÉ, précité, n° 82.202, page 491.

⁹⁴ Idem, n° 82.291, page 497.

Sur le bien-fondé du moyen

Ainsi que la CAE le soutient à juste titre⁹⁵, la discrimination alléguée procède de la juxtaposition de deux situations qui ne sont pas comparables au regard du droit national :

- d'une part, le droit propre de tout enfant résidant à Luxembourg de bénéficier de l'allocation familiale, résultant de l'article 269, paragraphe 1, alinéa 2, sous a), du Code de la sécurité sociale et
- d'autre part, le droit dérivé des travailleurs frontaliers de bénéficier, sur base du droit de l'Union européenne, d'un droit à l'allocation familiale du chef des membres de leur famille, résultant de l'article 269, paragraphe 1, alinéa 2, sous b), de ce Code.

Le conflit allégué opposant à la Constitution la loi luxembourgeoise, qui distingue en matière d'allocation familiale entre droit propre et droit dérivé, il n'y a pas lieu de prendre en considération, dans ce contexte, l'assimilation opérée entre ces deux catégories de droits par la jurisprudence de la Cour de justice sur base du droit de l'Union européenne, dont il ressort « *que les prestations familiales ne peuvent, en raison de leur nature même, être considérées comme dues un individu indépendamment de sa situation familiale* »⁹⁶. Cette assimilation, qui est propre au droit de l'Union européenne, est étrangère à l'appréciation de la conformité de la loi à l'article 10*bis* de la Constitution.

Les deux situations dont la discrimination est déduite n'étant pas comparables, la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement au regard de l'article, alinéa 2, sous b), de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

Il est à rappeler que la comparabilité des situations dont la discrimination est alléguée entre dans le champ d'application des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif aux fins de déterminer si une question de conformité à l'article 10*bis* n'est pas dénuée de tout fondement au regard de l'article 6, alinéa 2, sous b), précité⁹⁷. Vous êtes donc dispensés de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle.

Dans un ordre subsidiaire, même à vouloir assimiler, conformément à la jurisprudence précitée de la Cour de justice, aux fins d'appréciation de la conformité de la loi à l'article 10*bis* de la Constitution, le droit propre à l'allocation familiale de l'enfant résidant à Luxembourg au droit dérivé du travailleur frontalier de se voir attribuer une telle allocation du chef des membres de sa famille, la question est toujours dénuée de tout fondement.

En effet, dans la logique d'une telle assimilation il y aurait alors également lieu de tenir compte du droit de l'Union européenne pour définir la portée, du point de vue du respect du principe de l'égalité de traitement tel qu'il résulte des articles 45 TFUE et 7 du Règlement n° 492/2011, du droit du travailleur frontalier à prétendre à l'avantage social que constitue l'allocation familiale. Or, de ce point de vue la Cour de justice a précisé dans son arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* du 2 avril 2020 que seul un travailleur frontalier qui pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint avec lesquels

⁹⁵ Mémoire en réponse, pages 11 et 12, sous « b) *Fondement du troisième moyen de cassation* ».

⁹⁶ Point 57 de l'arrêt précité *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*.

⁹⁷ Cour de cassation, 31 mars 2022, n° 48/2022, numéro CAS-2021-00050 du registre (réponse au second moyen de cassation).

il n'a pas de lien de filiation a vocation à prétendre à une allocation familiale du chef de ces enfants. Un travailleur frontalier qui ne respecte pas cette exigence ne peut prétendre, sur base du droit de l'Union européenne, à cet avantage, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'envisager à son égard une violation du principe de l'égalité de traitement.

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

Sur le quatrième moyen cassation

Le quatrième moyen est tiré de la violation « *de la loi du 23 juillet 2016 respectivement de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 2 avril 2020* »⁹⁸, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a conclu que « *il n'est [...] pas établi que [le demandeur en cassation] contribue aux frais d'entretien des enfants de sa conjointe* »⁹⁹, aux motifs que le père biologique des enfants paie une pension alimentaire¹⁰⁰ et que la mère des enfants s'adonne à une activité professionnelle dont elle retire un revenu, de sorte qu'elle est en mesure de pourvoir à l'entretien des enfants à hauteur de la moitié qui lui incombe en exécution d'une convention de divorce conclue avec le père biologique des enfants¹⁰¹, étant ajouté qu'il n'est pas pertinent de prendre en considération le paiement, par le demandeur en cassation, de certaines dépenses du ménage parce que les pièces versées à ce titre ne couvrent pas l'entièreté des frais du ménage, qu'il n'est pas établi que la conjointe ne contribue pas à hauteur de la part qui lui incombe¹⁰² et qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que les sommes convenues dans le convention de divorce conclue entre la mère et le père biologique des enfants ne suffisent pas à couvrir les dépenses réelles des frais d'entretien des enfants¹⁰³, alors que la Cour de justice de l'Union européenne a retenu, au point 50 de l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, du 2 avril 2020, que les articles 45 TFUE et 7, paragraphe 2, du Règlement n° 492/2011 impliquent que l'enfant du conjoint d'un travailleur frontalier avec lequel ce dernier n'a pas de lien de filiation doit pouvoir bénéficier des avantages sociaux, telle l'allocation familiale, au même titre que le propre enfant de ce travailleur frontalier, lorsque ce dernier pourvoit à l'entretien de cet enfant, cette exigence résultant d'une situation de fait « *qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier, sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé, sans qu'il soit nécessaire pour celles-ci de déterminer les raisons de cette contribution ni d'en chiffrer l'ampleur exacte* » ; que cette notion large de « pourvoir à l'entretien » est, ainsi que l'a relevé l'avocat général Monsieur MAGISTRAT8.) dans ses conclusions sous l'arrêt C-401/15 à C-403/15, *Depesme e.a.*, du 15 décembre 2016¹⁰⁴, à distinguer de celle, plus restrictive, d'« enfant à charge », « *[l]a condition de la contribution à l'entretien de l'enfant résult[ant] d'une situation de fait qui peut être démontrée par des éléments objectifs comme le mariage (ou le partenariat enregistré du parent « juridique » avec le beau-parent) ou un domicile commun, et ce sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons du recours à ce soutien ni*

⁹⁸ Mémoire en cassation, page 13, sous « *Quatrième moyen* », premier alinéa.

⁹⁹ Arrêt attaqué, page 8, quatrième alinéa.

¹⁰⁰ Idem, page 7, deuxième à l'avant-dernier alinéas.

¹⁰¹ Idem, même page, dernier alinéa.

¹⁰² Idem, page 8, troisième alinéa.

¹⁰³ Idem, même page, deuxième alinéa.

¹⁰⁴ Voir le point 68 de ces conclusions, cité par le demandeur en cassation dans son mémoire à la page 13, dernier alinéa.

d'en chiffrer l'ampleur de façon précise »¹⁰⁵; qu'il en suit que le critère du pourvoi à l'entretien est à apprécier exclusivement du point de vue du beau-parent, à l'exclusion de celui des parents biologiques, aux fins de vérifier si le beau-parent contribue à l'entretien de ses beaux-parents et ce peu importe à quelle hauteur et pour quelles raisons ; que c'est à tort que les juges d'appel ont apprécié le critère du point de vue des parents biologiques et ont chiffré la participation du beau-parent, donc du demandeur en cassation, à l'entretien des beaux-enfants à 0 % ; que le paiement d'une pension alimentaire par le père biologique n'exclut pas une participation du beau-parent ; que les juges d'appel ont constaté que le beau-parent paie le loyer du domicile commun dans lequel vivent également les beaux-enfants, des factures d'électricité, ainsi que certains mémoires d'honoraires médicaux des beaux-enfants et même que certaines dépenses du ménage, même si ces pièces n'établissent pas que le beau-parent paie « *l'entièreté des frais du ménage* »¹⁰⁶ ; que les juges d'appel constatent donc que le beau-parent contribuait à l'entretien des beaux-enfants et qu'il ne leur appartenait pas de chiffrer l'ampleur exacte de cette contribution, toute participation, même minime, venant s'ajouter au fait que les beaux-enfants vivent sous le toit du beau-père étant suffisante, de sorte qu'ils auraient dû constater que le critère du pourvoi à l'entretien était respecté en l'espèce.

Le quatrième moyen reprend, en le développant, le second grief du deuxième moyen : il critique les juges d'appel d'avoir mal appliqué le critère du « pourvoi à l'entretien » au respect duquel la jurisprudence de la Cour de justice subordonne la prétention des travailleurs frontaliers de bénéficiaire, sur base du droit de l'Union européenne, d'avantages sociaux dans l'Etat de leur emploi du chef des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation.

Sur la recevabilité du moyen

La CAE soulève l'irrecevabilité du moyen aux motifs qu'il omet de respecter les exigences de l'article 10, alinéa 2, seconde phrase, qui dispose que « [c]haque moyen ou chaque branche doit préciser, sous [peine d'irrecevabilité] : - le cas d'ouverture invoqué ; la partie critiquée de la décision ; ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué ». Elle soutient que le moyen omet d'indiquer la partie critiquée de la décision et de préciser le cas d'ouverture invoqué¹⁰⁷.

Le moyen critique « *que le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale a retenu que la partie demanderesse ne pourvoyait pas à l'entretien de ses beaux-enfants et qu'il ne prouvait pas qu'il contribuait à l'entièreté des frais de ménages* »¹⁰⁸. Il critique donc la conclusion et les motifs exposés par les juges d'appel dans la partie de l'arrêt intitulée « *Quant à l'effet de l'application de la loi du 23 juillet 2016 à la situation de l'intimé* »¹⁰⁹. Les motifs critiqués sont dès lors identifiables, de sorte que l'exception d'irrecevabilité tirée d'un défaut d'indication de la partie critiquée de la décision est à rejeter.

Le moyen est tiré « *de la violation [...] de la loi du 23 juillet 2016 respectivement de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 2 avril 2020* »¹¹⁰. Si cette présentation est succincte et peu précise, il se déduit cependant de l'arrêt attaqué que le moyen vise ainsi les

¹⁰⁵ Point 69 des conclusions WATHELET, cité par le demandeur en cassation dans son mémoire à la page 14, deuxième alinéa.

¹⁰⁶ Arrêt attaqué, page 8, troisième alinéa.

¹⁰⁷ Mémoire en réponse, page 12, sous « 4) Quatrième moyen de cassation a) Recevabilité du quatrième moyen de cassation », premier au troisième alinéa.

¹⁰⁸ Mémoire en cassation, page 13, sous « Quatrième moyen de cassation », deuxième alinéa.

¹⁰⁹ Arrêt attaqué, page 5, antépénultième alinéa, à page 8, cinquième alinéa.

¹¹⁰ Mémoire en cassation, page 13, sous « Quatrième moyen de cassation », premier alinéa.

articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale tels qu'ils ont été modifiés par la loi précitée du 23 juillet 2016¹¹¹ et en tenant compte de la façon dont ces dispositions sont à interpréter à la lumière de l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* du 2 avril 2020 de la Cour de justice de l'Union européenne, qui a constaté la contrariété partielle de la loi au droit de l'Union européenne¹¹². Le cas d'ouverture étant identifiable, l'exception d'irrecevabilité tirée d'un défaut de précision du cas d'ouverture est à rejeter.

La CAE fait ensuite valoir que le moyen, en ce qu'il critique une appréciation souveraine des juges d'appel, ne revient qu'à remettre en discussion cette appréciation, de sorte qu'il ne saurait être accueilli¹¹³. Il est vrai que votre mission ne consiste pas à contrôler l'appréciation souveraine des juges du fond. Toutefois, le moyen, à bien le comprendre, ne vous invite pas à remettre en cause l'appréciation des faits, mais critique que le droit aurait été violé par l'application injustifiée de conditions qui y seraient contraires. Le moyen critique la façon dont les juges d'appel ont appliqué le critère légal du « pourvoi à l'entretien » de l'enfant du conjoint par le travailleur frontalier, défini par la Cour de justice. Il est, en substance, critiqué que ce critère oblige le juge à se limiter à vérifier l'existence d'un domicile commun entre le travailleur frontalier et les enfants de son conjoint avec lesquels il n'a pas de lien de filiation et ne l'autorise pas à prendre en considération le paiement d'une pension alimentaire par les parents biologiques de l'enfant. Cette critique a donc pour objet le recours ou l'omission de recours par les juges du fond à certains critères de droit, quelle que soit l'appréciation faite au sujet du respect de ces critères dans le cas d'espèce. Le moyen ne vous invitant pas à remettre en discussion l'appréciation des faits, l'exception d'irrecevabilité est à rejeter.

Sur le bien-fondé du moyen

Le moyen étant similaire au second grief présenté à l'appui du deuxième moyen et ce grief ayant été analysé ci-avant en tenant compte des développements complémentaires contenus dans le moyen, il est renvoyé à la discussion de ce grief, qui n'est pas fondé pour les motifs exposés ci-avant.

Il en suit que le moyen n'est pas non plus fondé.

Si le moyen est tiré de la violation des articles 269 et 270 du Code de la sécurité sociale, il est constant que ces articles sont à interpréter à la lumière de l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* du 2 avril 2020 de la Cour de justice de l'Union européenne et, plus particulièrement, au regard du critère du « pourvoi à l'entretien » développé par la Cour dans cet arrêt sur base du droit de l'Union européenne. Le moyen, même s'il n'est tiré que de la violation du droit interne, vous saisit donc de la question de la portée à attribuer à ce critère, qui trouve sa source dans le droit de l'Union européenne. Comme le moyen vous oblige ainsi à vous prononcer sur l'interprétation de ce droit, les questions préjudicielles proposées ci-avant, dans le cadre du deuxième moyen, restent pertinentes dans le cadre du présent moyen. Il est donc renvoyé en ce qui concerne tant l'obligation ou la pertinence de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles que le libellé d'éventuelles questions aux développements en question. Comme le quatrième moyen a, en substance, le même objet que

¹¹¹ Voir notamment l'arrêt attaqué, page 3, dernier alinéa.

¹¹² Idem, page 4, deuxième et troisième alinéa.

¹¹³ Mémoire en réponse, page 12, sous « 4) Quatrième moyen de cassation a) Recevabilité du quatrième moyen de cassation », quatrième au sixième alinéa.

le second grief du deuxième moyen, donc critique non le critère même du « pourvoi à l'entretien », mais l'application de ce critère, ce n'est que la seconde question préjudicielle qui est, le cas échéant, pertinente.

Si vous considérez donc qu'il y a lieu de déclarer irrecevable le deuxième moyen, mais qu'il vous appartient dans le cadre du quatrième moyen de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle, celle-ci pourrait alors prendre la forme suivante :

« La Cour a dit pour droit dans son arrêt du 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* (C-802/18, EU:C:2020:269, point 50 et dispositif) que le droit de l'Union européenne s'oppose 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 que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, mais dont ils pourvoient à l'entretien.

Dans l'appréciation de cette exigence que les travailleurs frontaliers doivent pourvoir à l'entretien des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, eu égard à ce que la Cour a constaté dans son arrêt précité du 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, que l'exigence que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint impose « à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales [de procéder à une appréciation] sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé » (point 50 de l'arrêt), et que la Cour a constaté dans son arrêt du 15 décembre 2016, *Despesme e.a.* (C-401/15 à C-403/15, EU:C:2016:955), que la « qualité de membre de la famille d'un travailleur frontalier qui est à la charge de dernier peut [...] ressortir, lorsqu'elle concerne la situation de l'enfant du conjoint ou du partenaire reconnu de ce travailleur, d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et [l'enfant], sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant ni d'en chiffrer l'ampleur exacte » (point 60 de l'arrêt),

- a) est-ce que l'administration et, le cas échéant, les juridictions nationales, peuvent, sans méconnaître 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 (JO 2011, L 141, p. 1), imposer au travailleur frontalier de fournir des éléments de preuve qu'il pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint lorsqu'il existe un domicile commun entre ce travailleur et le conjoint ainsi que les enfants de ce dernier ?
- b) est-ce que l'administration et, le cas échéant, les juridictions nationales, peuvent, sans méconnaître le principe d'égalité de traitement précité, imposer au travailleur frontalier de fournir des éléments de preuve qui ne se limitent pas à établir la seule existence d'une quelconque contribution personnelle de ce dernier à l'entretien des enfants, mais portent également sur l'importance de cette contribution par comparaison à celle fournie par les parents biologiques ? »

Sur le cinquième moyen cassation

Le cinquième moyen est tiré d'un défaut de base légale, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a constaté que « [i]l n'est pas contesté que la mère des enfants et conjointe de l'intimé s'adonne à une activité professionnelle dont elle retire un revenu »¹¹⁴, alors que suivant les pièces du dossier, à savoir la pièce n° 9, communiquée en instance d'appel, reproduisant un courrier du demandeur en cassation à la CAE du 7 avril 2021, énonçant dans son deuxième alinéa que « Concernant l'activité professionnelle des parents biologiques de PERSONNE 4.) et PERSONNE 3.) : - Mme PERSONNE 3.) (mère) : sans activité professionnelle [...] »¹¹⁵, la mère des enfants ne s'adonnait pas à une telle activité et que la question de savoir si la mère biologique des enfants s'adonnait à une activité professionnelle n'a pas été discutée ni évoquée à l'audience ; que les juges d'appel auraient donc dû déduire des pièces versées que la mère des enfants n'exerçait aucune activité professionnelle, de sorte que, ne percevant aucun revenu, elle n'était pas en mesure de pourvoir à l'entretien des enfants à hauteur de la part qui lui incombait au titre de la convention de divorce conclue entre elle et le père biologique des enfants et que, par voie de conséquence, le demandeur en cassation contribuait à l'entretien des enfants ; que les juges d'appel ont ainsi omis de procéder à une appréciation d'ensemble des faits et des preuves, de sorte que leur arrêt est entaché d'un défaut de base légale.

Le moyen est tiré d'un défaut de base légale, mais omet de préciser quelle loi a été méconnue par ce défaut de base légale. Ce dernier « suppose que l'arrêt comporte des motifs de fait incomplets ou imprécis qui ne permettant pas à la Cour de cassation de contrôler la bonne application de la loi [donc suppose] que le moyen [...] indique [un] cas d'ouverture par référence à un texte de loi »¹¹⁶.

Il en suit qu'il est irrecevable¹¹⁷.

A titre subsidiaire, le grief invoqué du défaut de base légale a pour objet de critiquer, comme rappelé ci-avant, une insuffisance des motifs de fait. Le moyen critique cependant en réalité une dénaturation d'un moyen de preuve, qui donne lieu à un cas d'ouverture différent¹¹⁸.

Il en suit que le moyen est encore irrecevable pour ce motif subsidiaire.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

¹¹⁴ Arrêt attaqué, page 7, dernier alinéa.

¹¹⁵ Chemise de pièces versée par le demandeur en cassation en instance d'appel, annexée aux pièces annexées au mémoire en cassation, pièce n° 9.

¹¹⁶ Cour de cassation, 15 octobre 2015, n° 73/15, numéro 3527 du registre (réponse au second moyen de cassation).

¹¹⁷ Idem et loc.cit.

¹¹⁸ BORÉ, précité, n° 79.00 et suivants, pages 440 et suivantes et : Cour de cassation, 31 octobre 2019, n° 138/2019, numéro CAS-2018-00097 du registre (réponse au premier moyen de cassation, tiré de la violation de l'article 1134 du Code civil).

S'agissant du deuxième et du quatrième moyen, si vous considérez que les questions y soulevées relatives à l'interprétation du droit de l'Union européenne sont pertinentes et que l'interprétation correcte de ce droit ne s'impose, nonobstant l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* du 2 avril 2020 de la Cour de justice de l'Union européenne, pas avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, il y a lieu de surseoir à statuer sur ces moyens et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur base de l'article 267 TFUE des questions préjudicielles suivantes :

« 1. 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 (JO 2011, L 141, p. 1) s'oppose à des dispositions d'un Etat membre en vertu desquelles, à les interpréter conformément à votre arrêt du 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* (C-802/18, EU:C:2020:269, point 50 et dispositif), 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 de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation que s'ils pourvoient à l'entretien de ces enfants, alors que tous les enfants résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation ?

2. Dans la négative, eu égard à ce que la Cour a constaté dans son arrêt précité du 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, que l'exigence que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint impose « à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales [de procéder à une appréciation] sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé » (point 50 de l'arrêt), et à ce que la Cour a constaté dans son arrêt du 15 décembre 2016, *Despesme e.a.* (C-401/15 à C-403/15, EU:C:2016:955), que la « qualité de membre de la famille d'un travailleur frontalier qui est à la charge de dernier peut [...] ressortir, lorsqu'elle concerne la situation de l'enfant du conjoint ou du partenaire reconnu de ce travailleur, d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et [l'enfant], sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant ni d'en chiffrer l'ampleur exacte » (point 60 de l'arrêt),

- c) est-ce que l'administration et, le cas échéant, les juridictions nationales, peuvent, sans méconnaître le principe d'égalité de traitement précité, imposer au travailleur frontalier de fournir des éléments de preuve qu'il pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint lorsqu'il existe un domicile commun entre ce travailleur et le conjoint ainsi que les enfants de ce dernier ?
- d) est-ce que l'administration et, le cas échéant, les juridictions nationales, peuvent, sans méconnaître le principe d'égalité de traitement précité, imposer au travailleur frontalier de fournir des éléments de preuve qui ne se limitent pas à établir la seule existence d'une quelconque contribution personnelle de ce dernier à l'entretien des enfants, mais portent également sur l'importance de cette contribution par comparaison à celle fournie par les parents biologiques ? »

Si vous décidez que le deuxième moyen est irrecevable, il y a alors lieu, s'agissant du quatrième moyen, si vous considérez que les questions y soulevées relatives à l'interprétation du droit de

l'Union européenne sont pertinentes et que l'interprétation correcte de ce droit ne s'impose, nonobstant l'arrêt C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* du 2 avril 2020 de la Cour de justice de l'Union européenne, pas avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, de surseoir à statuer sur ce moyen et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur base de l'article 267 TFUE des questions préjudicielles suivantes :

« La Cour a dit pour droit dans son arrêt du 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)* (C-802/18, EU:C:2020:269, point 50 et dispositif) que le droit de l'Union européenne s'oppose 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 que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, mais dont ils pourvoient à l'entretien.

Dans l'appréciation de cette exigence que les travailleurs frontaliers doivent pourvoir à l'entretien des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, eu égard à ce que la Cour a constaté dans son arrêt précité du 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, que l'exigence que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint impose « à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales [de procéder à une appréciation] sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé » (point 50 de l'arrêt), et que la Cour a constaté dans son arrêt du 15 décembre 2016, *Despesme e.a.* (C-401/15 à C-403/15, EU:C:2016:955), que la « qualité de membre de la famille d'un travailleur frontalier qui est à la charge de dernier peut [...] ressortir, lorsqu'elle concerne la situation de l'enfant du conjoint ou du partenaire reconnu de ce travailleur, d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et [l'enfant], sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant ni d'en chiffrer l'ampleur exacte » (point 60 de l'arrêt),

- a) est-ce que l'administration et, le cas échéant, les juridictions nationales, peuvent, sans méconnaître 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 (JO 2011, L 141, p. 1), imposer au travailleur frontalier de fournir des éléments de preuve qu'il pourvoit à l'entretien des enfants de son conjoint lorsqu'il existe un domicile commun entre ce travailleur et le conjoint ainsi que les enfants de ce dernier ?
- b) est-ce que l'administration et, le cas échéant, les juridictions nationales, peuvent, sans méconnaître le principe d'égalité de traitement précité, imposer au travailleur frontalier de fournir des éléments de preuve qui ne se limitent pas à établir la seule existence d'une quelconque contribution personnelle de ce dernier à l'entretien des enfants, mais portent également sur l'importance de cette contribution par comparaison à celle fournie par les parents biologiques ? ».

Pour le Procureur général d'État
Le Procureur général d'État adjoint

MAGISTRAT7.)