



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 5/2014

mai 2014

1. L'employeur ne peut pas obliger le salarié à remettre un certificat médical dès le premier jour de maladie... p.1

2. La démission orale du salarié est valable... p.2

3. Le licenciement avec préavis d'un pilote au motif qu'il a refusé d'effectuer le survol d'un territoire en cas de danger grave et immédiat est-il justifié ? p.3

4. L'« Elterngeld » prévu par la législation allemande n'est pas de même nature que le « Kindergeld »... p.5

Retour sur notre Infojuridiques de juin 2013 (Décision n°5)

1. L'employeur ne peut pas obliger le salarié à remettre un certificat médical dès le premier jour de maladie.

Il bénéficie alors de la protection contre le licenciement et de la continuation de la rémunération par son employeur dès qu'il a informé son employeur de son état

Arrêt de la Cour d'appel du 20 juin 2013, n°38928 du rôle

Dans cet arrêt était clairement affirmé les points suivants :

L'obligation de soumettre à l'employeur un certificat médical ne pèse sur le salarié absent que le troisième jour et non dès le premier jour de l'absence.

Le salarié qui a informé son employeur de sa maladie dès le premier jour est donc protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence.

Le salarié n'étant pas obligé de produire un certificat de maladie dès le premier jour, il est lui-même juge de son état de santé du premier jour.

Il suffit partant pour obéir aux exigences de l'article L.121-6(1) du Code du travail qu'il informe son employeur ou le représentant de celui-ci et que

son absence s'explique par son état de santé déficient. **Il n'a pas besoin de faire confirmer cet état de santé déficient du premier jour par un médecin et de transmettre cette information à l'employeur.**

Dans l'arrêt analysé, la salariée A avait satisfait aux exigences de l'article L.121-6 en avertissant C, représentante de l'employeur, au courant de la matinée du 14 juillet 2009 qu'elle s'absentait parce qu'elle ne se sentait pas bien et qu'elle allait consulter un médecin.

Dès l'avertissement intervenu au courant de la matinée, A a bénéficié de la protection contre le licenciement de sorte que le licenciement intervenu à 15.17 heures était, par réformation du jugement entrepris, à déclarer abusif.



La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.

Il découle de cette jurisprudence que le salarié peut être absent pour maladie une ou deux journées sans avoir à produire un certificat médical. Il bénéficie alors de la protection assurée par l'article L.121-6 du Code du travail, qui se ventile en deux volets :

- **protection contre le licenciement et**
- **droit à sa rémunération par l'employeur.**

Il n'est pas possible de dissocier ces deux volets. Si le salarié ne peut pas être licencié, comme l'affirme cet arrêt précité du 20 juin 2013, il doit bénéficier du maintien de sa rémunération. En effet, les employeurs sont tenus de continuer

la rémunération à leurs salariés incapables de travailler jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le 77^{ème} jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs.

Le salarié doit donc être considéré en maladie et déclaré comme tel auprès de la Caisse nationale de Santé.

La déclaration de ces incapacités de travail permet le remboursement par la Mutualité des employeurs de la rémunération continuée par l'employeur à ses salariés en cas d'incapacité de travail.

Les statuts de la CNS affirment clairement que toute période d'incapacité de

travail déclarée par l'employeur doit être documentée par un certificat médical envoyé par le salarié à la Caisse nationale de santé, à l'exception des deux premiers jours d'une incapacité de travail¹.

Il serait donc faux de comptabiliser la ou les deux journées d'absence du salarié malade sans certificat, soit comme une journée de congé avec l'accord du salarié, soit comme une journée de travail non prestée donc non rémunérée sur base du principe que le salaire est la contrepartie du travail presté.

2. La démission orale du salarié est valable. Elle peut être déduite de faits qui permettent de conclure à sa volonté claire et réfléchie de mettre fin à la relation de travail.

Arrêt de la Cour d'appel du 8 mai 2014, n°38987 du rôle

Les faits

A était au service de la société C depuis le 5 juin 1990. Depuis le 1^{er} janvier 2001, il occupait le poste de responsable de production.

En date du 29 juin 2011, il a été convoqué par le directeur, qui lui a exposé certaines réclamations de clients, en présence du responsable adjoint de production D.

A n'a pas apprécié et a déclaré « J'en ai marre, j'arrête, je m'en vais ». Il a déposé son téléphone de service sur le bureau du directeur et est parti. Il a remis les clés de l'entreprise, de sa voiture de fonction et de son armoire personnelle ainsi que son badge en déclarant « Au revoir. Je pars. » à des collègues.

Au bout de 30 minutes, D a rejoint A, qui était parti à pied. Il lui a demandé de monter dans la voiture et de revenir avec lui à l'entreprise, ce que A a refusé. Il a également refusé d'être reconduit chez lui. Vers midi, le directeur a prié D de se rendre au domicile de A afin de lui proposer de revenir vers 14 heures à l'en-

treprise afin de discuter de la situation et de régler le problème. A a répondu « Je ne te dis pas oui ni non ». Il ne s'est pas présenté à 14 heures.

Le directeur de l'entreprise a reçu le 30 juin 2011 un certificat médical attestant une incapacité de travail du 29 juin au 3 juillet 2011. Suivant déclarations du médecin traitant et d'un médecin spécialiste en neuropsychiatrie, M. A souffrait d'une anxiodépression sur un terrain d'épuisement psychique et physique proche du burn out à compter de cette discussion du 29 juin 2011 avec l'employeur.

En réponse, la société a adressé le courrier suivant à A le 1^{er} juillet 2011:

« (...) Concerne : Votre démission avec effet immédiat du 29 juin 2011

Monsieur,

Par la présente, nous revenons vers vous suite à la réception en date de ce jour d'un arrêt de travail pour cause de maladie établi par le Docteur (...) le 30 juin 2011 pour la période allant du 29 juin 2011 au 3 juillet 2011.

Ce certificat n'a pas manqué de nous étonner et doit en tout état de cause être considéré comme étant sans objet au vu de votre démission avec effet immédiat du 29 juin 2011.

En effet, en date du mercredi 29 juin 2011, vous nous avez annoncé vers 10 heures 30 de manière non équivoque et devant plusieurs témoins votre démission immédiate.

Ainsi, alors que vous quittez nos locaux, vous avez notamment indiqué à Messieurs B, Directeur SOC1 et C, Responsable adjoint de production que « J'en ai marre, j'arrête, je m'en vais ».

De même, vous avez ensuite déclaré à Madame D, Employée administrative : « au revoir, je pars, je te laisse toutes les affaires qui avaient été mises à ma disposition, téléphone, badge d'accès à la blanchisserie, 1 jeu de clés du bâtiment SOC1, 1 carte essence, clés du véhicule, le véhicule de service ».

Par conséquent, au vu de ce qui précède, nous prenons acte de votre démission avec effet immédiat du 29 juin 2011.

¹ Article 171 des statuts de la CNS : « La production d'un certificat médical n'est pas requise pour les incapacités de travail ne s'étendant que sur un ou deux jours ouvrés. »

Dans ce contexte, nous nous réservons d'ores et déjà le droit d'agir en justice à votre encontre afin de vous voir condamner au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis non respecté équivalent à 3 mois de salaire.

Pour l'heure, nous vous adressons, Monsieur, nos salutations. (...) »

Le comportement de A peut-il être considéré comme une démission ?

Par jugement du 6 juillet 2012, le Tribunal du travail avait considéré que A avait démissionné avec effet immédiat le 29 juin 2011. Il a donc condamné A au paiement du montant de 12.900 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis.

Sur appel de A, la Cour constate que A n'a pas démissionné par écrit, mais que la démission orale du salarié peut être déduite de faits qui permettent de conclure à sa volonté claire et réfléchie de mettre fin à la relation de travail.

La Cour retient que les déclarations de M. A le 29 juin 2011 relatives à son départ et la remise du téléphone, du badge et des clés, ainsi que le refus de revenir, malgré deux demandes pouvaient faire croire à l'intention de démissionner.

Cependant, le directeur de l'entreprise a invité A à une nouvelle réunion en début d'après-midi et était disposé à permettre son retour le lendemain matin (suivant l'attestation de l'adjoint de production).

La Cour retient que l'après-midi du 29 juin, le cabinet du médecin traitant était fermé (fermeture du mercredi après-midi). Le 30 juin 2011, A a consulté son médecin, qui a attesté une incapacité de travail, et l'a envoyé chez un spécialiste en neuropsychiatrie. Au courant de l'après-midi du 30 juin 2011, A a fait remettre le certificat de maladie à la société.

Le 30 juin 2011, le lendemain de son départ, A a donc eu le comportement d'un salarié de l'entreprise en communiquant à son employeur le certificat de maladie.

Certes, le lendemain de son départ, A n'a pas téléphoné à l'entreprise pour faire savoir qu'il n'était pas en mesure de travailler et ferait parvenir un certificat de maladie. Mais, dès le lendemain de son départ précipité, A a fait parvenir un certificat de maladie à son employeur.

Il est dès lors établi qu'après une demi-journée et une nuit, A, qui était au service de la société depuis 21 ans, s'est comporté et considéré comme salarié de l'entreprise en satisfaisant à son obligation de remettre un certificat d'incapacité de travail.

Le départ du 29 juin 2011 n'a pas été suivi d'actes confirmatifs d'une volonté de cesser la relation de travail et la remise du certificat médical dès le lendemain est en contradiction avec une telle volonté.

Il n'est dès lors pas établi que A ait eu la volonté réfléchie de quitter l'employeur et de mettre définitivement un terme à

cette relation de travail ayant existé depuis plus de 21 ans.

La Cour retient que A n'a pas démissionné.

La lettre de l'employeur constitue-t-elle un licenciement ?

A conclut à ce que cette lettre soit considérée comme courrier de rupture du contrat de travail avec effet immédiat à l'initiative de la société C, sinon comme lettre de licenciement avec effet immédiat.

La Cour constate que dans ce courrier l'employeur relève des faits qu'il ne reproche pas à A et qu'il n'invoque pas pour mettre un terme à la relation de travail. L'employeur expose qu'il interprète ces faits comme expression de la volonté de A de démissionner. Il énonce aussi qu'il considère que cette démission avec effet immédiat lui donne droit à une indemnité compensatoire de préavis de trois mois qui n'aurait pas été respecté par le salarié.

Cette lettre constitue une réaction au départ de A de l'entreprise le 29 juin 2011 dans les circonstances analysées ci-dessus. Elle ne constitue pas une initiative de l'employeur de mettre fin à la relation de travail.

3. Le licenciement avec préavis d'un pilote au motif qu'il a refusé d'effectuer le survol d'un territoire en cas de danger grave et immédiat est-il justifié ?

Arrêt de la Cour d'appel du 8 mai 2014, n°35781 du rôle

Faits

B, premier officier copilote, aux services de la société A, a été licencié avec le préavis légal de six mois pour avoir de manière non justifiée refusé le 14 avril 2008 d'effectuer le vol CV 7327 Luxembourg-Koweït en passant au-dessus du territoire irakien.

Le salarié B a saisi le Tribunal du travail de Luxembourg pour faire déclarer le licenciement abusif et demander sa réintégration avec paiement de salaires sinon des dommages-intérêts du chef du préjudice subi.

Le jugement du Tribunal du travail du 14 décembre 2009

Le Tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement du 29 avril 2008. Il a donné à B le choix d'opter pour sa réintégration au sein de la société A avec effet rétroactif au 1^{er} novembre 2008 et le paiement d'arriérés de salaire pour la période du 1^{er} novembre 2008 à la date

de la réintégration définitive, sinon pour l'indemnisation de ses préjudices matériel et moral accrus du chef de licenciement abusif.

Pour déclarer le licenciement abusif, le Tribunal du travail a considéré que le refus de survol n'est pas un refus d'ordre injustifié fautif. A cet égard, le Tribunal du travail a admis que le refus de B n'a pas revêtu de caractère intempestif dès lors que B, avant son dernier refus, a à plusieurs reprises fait part à la société A de ses appréhensions non dénuées de tout fondement et que la société A aurait partant pu prendre d'avance des mesures pour faire face à d'éventuelles perturbations consécutives à un refus de survol de la part du salarié.

Par exploit du 5 février 2010, la société A a relevé appel du jugement du 14 décembre 2009.

L'arrêt de la Cour d'appel du 24 janvier 2013

Pour juger le bien-fondé du licenciement, la Cour a tenté de répondre aux questions suivantes :

a. L'article L.312-4(4) du Code du travail s'applique-t-il aux transports aériens ?

La Cour a demandé aux parties de prendre position quant à l'application de l'article L.312-4.(4) du Code du travail qui énonce qu' : « *Un salarié qui, en cas de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité, s'éloigne de son poste de travail ou d'une zone dangereuse, ne peut en subir aucun préjudice. La résiliation d'un contrat de travail effectué par un employeur en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive.* »

B estime que sur base de la page internet du Regional Air Movement Control Center, en abrégé RAMCC, [« *All operators are warned that there are ongoing military operations in Iraq and non-military flight operations could be at significant risk. Operators undertake flights within the BAGHDAD FIR at their own risk* »] et d'autres documents à l'appui, il est établi qu'il y a eu danger grave et immédiat lui permettant d'exercer le droit de retrait de l'article L.312-4.(4) du Code

du travail et de refuser le survol du territoire irakien.

La société A soutient que l'article L.312-4.(4) du Code du travail, introduit par la loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail, ne s'applique pas aux transports aériens.

A cet égard, elle fait valoir que l'article L.312-4.(4) du Code du travail ne concerne que les mesures à prendre en matière de premiers secours, de lutte contre l'incendie et de l'évacuation des travailleurs et ne concerne pas les mesures à prendre pour garantir de manière générale la santé et la sécurité des salariés.

Elle ajoute que le règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail exclut de son champ d'application les moyens de transport utilisés en dehors de l'entreprise et de l'établissement, ainsi que les lieux de travail à l'intérieur des moyens de transport.

Il résulte de la définition très large donnée à l'article L.311-1 du Code du travail, ancien article 1^{er} de la loi du 17 juin 1994, [« *Le présent titre a pour objet la mise en cours de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail* »] et de l'intitulé de l'article L.312-4 du Code du travail, ancien intitulé de l'article 7 de la loi du 17 juin 1994, [« *Premiers secours, lutte contre l'incendie, évacuation des travailleurs, danger grave et immédiat* »], article qui régit le droit de retrait, que le droit de retrait rentre bien dans le cadre des mesures à prendre pour assurer la santé et la sécurité des travailleurs.

Le règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 ne peut pas déroger et ne déroge pas à la portée générale de la loi du 17 juin 1994. Il a pour seule portée d'édicter certaines mesures spécifiques de sécurité et de santé pour les lieux de travail et d'exclure de son champ d'application, notamment en raison de la spécificité de ces mesures édictées, certains lieux de travail, dont les moyens de transports.

Les dispositions de l'article L.312-4.(4) du Code du travail s'appliquent donc bien aux transports aériens.

b. Quand y a-t-il « danger grave et immédiat » ?

La société A soutient en outre que B n'a pas prouvé l'existence d'un danger grave et immédiat et qu'il ne peut partant pas se prévaloir d'un droit de retrait.

Elle dénie aux pièces invoquées par B toute valeur probante.

A cet égard, elle argumente que le RAMCC n'a émis qu'une simple recommandation, que cette recommandation ne concerne que la région de Baghdad (Baghdad FIR), région que le plan de vol ne prévoyait pas de survoler, que le RAMCC est une organisation américaine non officielle et n'étant en rien habilitée à autoriser le survol du territoire irakien, seule l'Iraq Civil Aviation Authority, en abrégé ICAA, ayant pouvoir d'autoriser le survol.

Le terme de « *Warning* » signifie autre chose qu'une simple recommandation ; il s'agit d'une mise en garde.

Il résulte des pièces actuellement versées que la notion de Baghdad FIR concerne tout le territoire irakien et non seulement la région de Baghdad.

Le document AIP (*Aeronautical Information Publication*) qui existe pour chaque pays et qui contient des informations sur le survol, l'atterrissage et le décollage des avions, prévoit dans sa version de mars 2008 relative à l'Irak que l'ICAA est l'« *approving authority for flights intending to overfly, land, or depart...* ».

Aux termes de ce document, le RAMCC est cependant étroitement associé aux activités de l'ICAA dès lors qu'il est « *responsible for processing overflights as well as takeoff and landings...* » et que les demandes pour les vols civils doivent lui être soumises.

Le rôle attribué au RAMCC exclut partant de pouvoir dénier de prime abord valeur aux « *warnings* » émis par le RAMCC.

Le vol à destination de Koweït était un vol à haute altitude.

Les documents invoqués par B mettent en avant la possibilité d'un risque pour des avions volant à basse altitude. B n'a pas pu faire état, pour la période de 2003 à 2008, d'une seule attaque ayant pour objet un avion civil survolant l'Irak.

Dans ces circonstances, le risque pour des avions volant à haute altitude a donc dû être quasi nul et ne pas avoir dû être sensiblement différent des risques inhérents à tout vol aérien.

Le risque quasi nul ne permet pas à B de dire qu'il a encouru un danger grave et immédiat et qu'il a pu exercer le droit de retrait.

B n'est pas fondé à soutenir, dans un ordre subsidiaire, que son refus de s'embarquer trouve sa justification dans la propre règle de conduite de la société A. En effet, le risque encouru ayant été quasi nul, la société A ne peut être considérée comme s'étant trouvée dans une situation où la sécurité aurait pu être compromise.

c. Le refus d'ordre du pilote en l'absence d'un risque « caractérisé » constitue-t-il un motif réel et sérieux justifiant un licenciement avec préavis ?

Le bon fonctionnement d'une entreprise d'aviation n'est à la longue assuré que si les pilotes exécutent en principe le plan de vol qui leur est remis quelques heures avant l'embarquement. Un refus d'ordre de la part d'un pilote relatif au plan de vol, même unique et même sans perturbations majeures dès lors qu'un pilote de remplacement a pu être trouvé, constitue, sauf situation de risque caractérisé, un motif réel et sérieux justifiant un licenciement avec préavis.

Il est vrai que le refus d'ordre ne saurait être reproché au pilote s'il y a eu accord préalable de l'entreprise d'aviation que le pilote n'effectue pas des vols déterminés.

Le 20 septembre 2003, B a fait connaître à la société A ses appréhensions au sujet du survol du territoire irakien et a demandé à la société A de ne pas le prévoir pour ces survols.

Devant le refus de B de survoler, fin janvier 2005, le territoire irakien, la société A lui a fait savoir le 17 mars 2005 que son refus ne pouvait pas être accepté.

Par lettre de réponse du 2 mai 2005, B a exposé les risques encourus et a demandé à AA de respecter son point de vue.

L'absence de prise de position de la société AA par rapport à la lettre de B du 2 mai 2005, même si elle dénote une certaine nonchalance dans le chef de la société A, est – au regard du désaccord clair manifesté par la société A dans la lettre du 17 mars 2005 et de par l'existence de sa lettre du 18 avril 2007 – insuffisante pour faire admettre que la société A ait été au moment des faits litigieux d'accord à faire bénéficier, en ce qui concerne le survol du territoire irakien, B d'un statut particulier.

B, n'ayant pas prouvé l'accord de la société A de le dispenser du survol du territoire irakien, le licenciement du 29 avril 2008, n'est, en présence de son refus d'ordre non justifié par un risque caractérisé, pas abusif.

Le licenciement n'étant pas abusif, B ne pourra opter ni pour la réintégration rétroactive avec paiement des salaires, ni pour des dommages-intérêts.

Le licenciement n'étant pas abusif dans le chef de la société A, la société A est fondée à dire qu'elle ne doit pas rembourser à l'État du Grand-Duché de Luxembourg les indemnités de chômage.

4. L'« Elterngeld » prévu par la législation allemande n'est pas de même nature, au sens de l'article 12 du règlement n°1408/71, que le « Kindergeld » prévu par cette législation et les allocations familiales prévues par la législation luxembourgeoise.

Arrêt de la CJUE (cinquième chambre) du 8 mai 2014, CNPF contre Wiering, affaire C-347/12

Faits et procédure

M. et Mme Wiering sont résidents allemands et ont deux enfants. Ils travaillent respectivement au Luxembourg en tant que salarié, et en Allemagne en tant que fonctionnaire.

Sont en cause le versement de deux prestations familiales allemandes : le « Kindergeld » et l'« Elterngeld ».

La première prestation vise à compenser les charges familiales et à garantir un niveau d'existence minimal à l'enfant.

La seconde prestation est destinée à permettre à la personne, qui suspend ou réduit pour se consacrer à l'éducation de ses enfants son activité professionnelle, de maintenir ses conditions d'existence.

Le 12 octobre 2007, M. Wiering a formulé une demande de versement d'allocations familiales auprès de la Caisse nationale des prestations familiales luxembourgeoise. Cette demande a fait l'objet d'un refus de la part de cette dernière, au motif que les prestations versées en vertu de la législation allemande étaient d'une part de même nature que les prestations luxembourgeoises, et dépassaient d'autre part le montant de celles-ci. Aucun complément différentiel ne serait donc versé.

Après un recours infructueux devant le Conseil arbitral des assurances sociales en date du 31 juillet 2009, M. et Mme Wiering ont interjeté appel devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale. Celui-ci a réformé le jugement rendu par le Conseil arbitral au motif que la seconde prestation allemande ne pouvait être prise en compte dans le calcul du complément différentiel. En effet, seules devaient être prises en compte les prestations dues à un même membre de la famille. Or, en l'espèce, le bénéficiaire des allocations familiales luxembourgeoises est l'enfant, alors que le bénéficiaire de l'« Elterngeld » est le parent qui suspend ou réduit son activité.

La Caisse nationale des prestations familiales s'est alors pourvue en cassation en contestation de cette décision en invoquant à cette occasion des dispositions du droit de l'Union européenne, à savoir certaines dispositions des règlements n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et n°574/72 fixant les modalités d'application du règlement précédent².

La Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

La question préjudicielle

La définition de la notion de prestations familiales telle qu'envisagée au règlement n°1408/71, les règles de non-cu-

mul énoncées par ledit règlement, ainsi que les dispositions d'application y relatives issues du règlement n°574/72 doivent-elles être interprétées en ce sens que, « *aux fins du calcul du complément différentiel éventuellement dû à un travailleur migrant dans son État membre d'emploi, doivent être prises en compte, en tant que prestations de même nature, l'ensemble des prestations familiales perçues par la famille de ce travailleur en vertu de la législation de l'État membre de résidence, en l'occurrence l'« Elterngeld » et le « Kindergeld » prévus par la législation allemande ?* »

L'appréciation de la Cour

La Cour de justice divise la question posée en trois sous-questions. La première concerne la détermination de l'État membre compétent pour le versement des prestations familiales dans ce cas d'espèce. La deuxième examine la nature des prestations en cause. Enfin, la dernière éclaircit les conditions du non-cumul des prestations familiales.

a. La détermination de l'État membre compétent pour le versement des prestations

La Cour rappelle que s'il est vrai que « *le travailleur soumis à la législation d'un État membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci* » ; **ce principe admet des exceptions, l'une d'entre elles étant le principe de non-cumul des prestations**³.

L'article 76 du règlement n°1408/71, relatif aux modalités d'application de ce principe de non-cumul, n'est pas applicable au cas d'espèce puisqu'il ne concerne que les prestations dues au titre d'une activité professionnelle. Or, le régime allemand prévoit une ouverture des droits aux prestations familiales sous condition de domicile ou de résidence habituelle en Allemagne.

Article 76 § 1 du règlement n°1408/71 :
« Lorsque des prestations familiales sont, au cours de la même période, pour le même membre de la famille et au titre de l'exercice d'une activité professionnelle, prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, le droit aux prestations familiales dues en vertu de la législation d'un autre État membre, le cas échéant en application des articles 73 ou 74, est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation du premier État membre. »

La Cour conclut donc à l'application de l'article 10 § 1 du règlement n°574/72.

Article 10 § 1 du règlement n°574/72 :

« a) Le droit aux prestations ou allocations familiales dues en vertu de la législation d'un État membre selon laquelle l'acquisition du droit à ces prestations ou allocations n'est pas subordonnée à des conditions d'assurance, d'emploi ou d'activité non salariée est suspendu lorsque, au cours d'une même période et pour le même membre de la famille, des prestations sont dues soit en vertu de la seule législation nationale d'un autre État membre, soit en application des articles 73, 74, 77 ou 78 du règlement, et ce jusqu'à concurrence du montant de ces prestations.

b) Toutefois, si une activité professionnelle est exercée sur le territoire du premier État membre :

i) dans le cas des prestations dues, soit en vertu de la seule législation nationale d'un autre État membre, soit en vertu des articles 73 ou 74 du règlement, par la personne ayant droit aux prestations familiales ou par la personne à qui elles sont servies, le droit aux prestations familiales dues, soit en vertu de la seule législation nationale de cet autre État membre, soit en vertu de ces articles, est suspendu jusqu'à concurrence du montant des prestations familiales prévu par la législation de l'État membre sur le territoire duquel réside le membre de la famille. Les prestations versées par l'État membre sur le territoire duquel réside le membre de la famille sont à la charge de cet État membre ;

² Notons que ces règlements ont depuis été respectivement remplacés par les règlements n°883/2004 et n°987/2009.

³ Article 12 du règlement n°1408/71

En l'espèce, l'État membre de résidence des enfants retrouve compétence pour le versement des prestations dans la mesure où le conjoint du bénéficiaire des prestations versées par l'État d'emploi exerce une activité professionnelle dans l'État de résidence. Ne reste à la charge de l'État d'emploi que le complément différentiel, si les prestations de même nature effectivement versées par l'État de résidence sont d'un montant inférieur à celui de celles qui auraient été versées par l'État d'emploi.

b. La nature des prestations en cause

→ *Rappel des règles générales applicables aux prestations de sécurité sociale :*

Tout d'abord, la Cour rappelle que l'article 12 du règlement n°1408/71 énonce en substance que le cumul des prestations est injustifié lorsque les prestations sont de même nature et se rapportent aux mêmes périodes d'assurance.

À cet égard, il est important de souligner que la classification des prestations en vertu du droit national est dépourvue de pertinence⁴. **Pour déterminer si deux prestations sont de même nature, il convient d'observer « leur objet et leur finalité ainsi que leur base de calcul et leur conditions d'octroi »⁵.**

La Cour précise toutefois qu'il convient de **faire preuve de souplesse dans l'appréciation des caractéristiques de chaque prestation**. La recherche d'une identité parfaite entre deux prestations versées par deux régimes nationaux de sécurité sociale nécessairement très différents aurait pour effet de limiter considérablement le champ d'application de l'article 12 précité, ce qui serait contraire à l'objectif poursuivi par cette interdiction du cumul des prestations.

Lors de cette appréciation, le juge devra également tenir compte des bénéficiaires des prestations en cause. Cependant, contrairement à ce qu'avait jugé le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

il y a lieu de considérer **qu'il y a cumul des prestations lorsqu'une personne a droit au bénéfice simultané de deux prestations de même nature, mais également lorsque les parents se voient chacun attribuer un droit à prestation au bénéfice du même enfant⁶.**

→ *Les règles applicables aux prestations familiales :*

La Cour rappelle dans un premier temps que **toutes les prestations familiales⁷ ne sont pas de même nature**. Elles ont en effet le même objectif, à savoir compenser les charges de la famille, mais il convient d'examiner leur objet, leurs finalités, leur base de calcul, leur conditions d'octroi et leurs bénéficiaires.

À cet égard, la Cour renvoie à l'appréciation du juge national pour la décision finale mais reste compétente pour donner des indications sur le cas d'espèce.

→ *Le cas d'espèce :*

Le fait que les allocations familiales luxembourgeoises et le « Kindergeld » sont de même nature n'est pas contesté en l'espèce. En effet, ces dernières « visent à permettre aux parents de couvrir les frais liés aux besoins de l'enfant et sont accordées sans tenir compte des revenus ou du patrimoine des membres de la famille ni d'une éventuelle activité professionnelle des parents. Il apparaît que ces prestations ont ainsi pour bénéficiaire ultime non pas les parents, mais l'enfant lui-même. En outre, il semble que lesdites prestations constituent des prestations périodiques en espèces accordées exclusivement en fonction du nombre d'enfants et de l'âge de ceux-ci, de sorte qu'elles peuvent être qualifiées d'« allocations familiales », au sens du règlement n°1408/71 ».

Article 1^{er}, sous u), ii) du règlement n°1408/71 : « le terme *allocations familiales* désigne les prestations périodiques en espèces accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille ».

En revanche, l'« Elterngeld » diffère des deux catégories de prestations précédentes sur plusieurs points :

- « Elle a essentiellement pour objet de contribuer au maintien de ces conditions d'existence en cas de cessation temporaire, totale ou partielle, de l'activité professionnelle des parents pour les besoins de l'éducation de leurs enfants en bas âge » ;
- Il s'agit d'une compensation de la perte de revenu ;
- Le montant est fonction des revenus correspondant à l'activité professionnelle antérieure ;
- Elle n'est pas accordée exclusivement en fonction du nombre d'enfant et de leur âge. « Son montant est seulement majoré si la famille est nombreuse ou en cas de naissances multiples ».

Il apparaît donc que si l'« Elterngeld » constitue bien une prestation familiale au sens du règlement, elle ne peut être qualifiée d'allocation familiale, et ne doit donc pas être prise en compte dans le calcul du complément différentiel.

c. Précisions quant aux conditions du non-cumul

En l'espèce, la Caisse nationale des prestations familiales avait tenu compte, pour son calcul du complément différentiel, des allocations familiales et de l'allocation d'éducation luxembourgeoises d'une part, et du « Kindergeld » et de l'« Elterngeld » d'autre part. Or, **le salarié n'avait formulé aucune demande au Luxembourg quant à l'attribution de l'allocation d'éducation**.

Pour établir le cumul de prestations familiales, « il ne suffit pas, par exemple, que de telles prestations soient dues dans l'État membre de résidence de l'enfant concerné et soient, en parallèle, seulement susceptibles de l'être dans un autre État membre, où travaille l'un des parents de cet enfant »⁸.

4 CJCE, 5 juillet 1983, Valentini, Aff. 171/82, Rec. 1983 p.02157

5 Même arrêt

6 CJCE, 14 décembre 1989, Dammer, Aff. C-168/88, Rec. 1989 p.04553

7 Les allocations familiales sont une sous-catégorie des prestations familiales.

8 CJUE, 14 octobre 2010, Schwemmer, Aff. C-16/09, Rec. 2010 p. I-09717

Une prestation familiale sera considérée comme due lorsque le bénéficiaire potentiel remplit toutes les conditions de forme et de fond prévues par le droit national pour exercer ce droit, l'une de ces conditions pouvant être qu'une demande ait été introduite en vue du versement de ladite prestation⁹.

Il apparaît donc que toutes les conditions de fond et de forme n'étaient pas remplies pour reconnaître le droit au versement de l'allocation d'éducation. **Celle-ci ne doit donc pas être prise en compte dans le calcul du complément**

différentiel, il n'y a pas lieu à ce sujet d'examiner si cette prestation et les prestations allemandes sont de même nature.

Décision de la Cour

« Dans une situation telle que celle en cause au principal, aux fins du calcul du complément différentiel éventuellement dû à un travailleur migrant dans son État membre d'emploi, ne doivent pas être prises en compte l'ensemble des pres-

tations familiales perçues par la famille de ce travailleur en vertu de la législation de l'État membre de résidence dès lors que, sous réserve des vérifications à effectuer par la juridiction de renvoi, l'« Elterngeld » prévu par la législation allemande n'est pas de même nature, au sens de l'article 12 du règlement n°1408/71, que le « Kindergeld » prévu par cette législation et les allocations familiales prévues par la législation luxembourgeoise ».

⁹ Même arrêt