



# INFOS JURIDIQUES



DROIT

## FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

### SOMMAIRE

1. **Cessation de plein droit du contrat de travail** : Après épuisement du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie, cessation automatique sans intervention de l'employeur. .... p.2
2. **Démission** : Une démission orale peut être valable à condition que le salarié exprime clairement et sans équivoque son intention de résilier le contrat de travail. .... p.3
3. **Allocations familiales** : Les familles frontalières qui avaient droit aux allocations familiales avant la réforme de 2016 n'auraient pas dû se les voir supprimer du simple fait du changement de loi. .... p.5
4. **Allocations familiales** : Retour sur notre IJ n°4/2020 : Le travailleur frontalier a droit aux allocations familiales pour l'enfant de son conjoint/partenaire, quand il contribue à son entretien. 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 / partenariat 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. .... p.7
5. **Droit européen** : La liberté d'établissement dans l'EEE n'est pas un droit fondamental contrebalancé par la liberté d'association, mais plutôt un élément à prendre en considération dans l'évaluation de la proportionnalité de la liberté d'association au titre de l'article 11 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme. .... p.10



## 1. Cessation de plein droit du contrat de travail : Après épuisement du droit à l'indemnité pécuniaire de maladie, cessation automatique sans intervention de l'employeur.

En se bornant à constater, en référence au courrier de la CNS, que le contrat de travail cessait de plein droit à une date déterminée, l'employeur n'a pas procédé à un licenciement.

Arrêt de la Cour d'appel du 6 mai 2021, n° CAL-2020-00370

### 1.1 Faits

Suivant contrat de travail à durée indéterminée conclu le 23 juillet 2013, A a été engagée comme vendeuse par la société anonyme SOC 2) SA, à partir du 1<sup>er</sup> août 2013, avec reconnaissance de son ancienneté acquise auprès de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC 3) SARL, au 20 novembre 2003.

Ce contrat de travail a été repris, dans le cadre d'un transfert d'entreprise, par la société anonyme SOC 1) SA (ci-après SOC 1)) avec effet au 28 juin 2017.

Le 30 novembre 2018, SOC 1) a fait remettre, en main propre, à A, un courrier de la teneur suivante :

« Par son courrier daté du 13 novembre 2018, la Caisse nationale de santé nous a informés de l'épuisement de vos droits à l'indemnité pécuniaire de maladie, conformément à l'article 14 du CAS avec effet au 3 décembre 2018.

Dans ces conditions, nous constatons que, par application de l'article L. 125-4 (2) du Code du travail, votre contrat de travail cesse de plein droit le 3 décembre 2018.

Aussi nous vous informons que votre contrat de travail envers notre société prendra fin de plein droit le lundi 3 décembre 2018. »

Par requête déposée le 13 février 2019, A a fait convoquer SOC 1) devant le Tribunal du travail de Luxembourg.

### 1.2 Procédure devant le Tribunal du travail

#### a. Arguments de la salariée

La salariée affirme avoir fait l'objet d'un « congédiement abusif » et réclame à SOC 1) une indemnité de préavis de 14 011,80 euros, correspondant à 6 mois de salaire, une indemnité de départ de 7 005,90 euros, correspondant à trois mois de salaire, des dommages et intérêts d'un montant de 42 035,40 euros, correspondant à 18 mois de salaire, pour réparation de son dommage moral, et des dommages et intérêts d'un montant de 3 242,50 euros, couvrant la période du 1<sup>er</sup> décembre 2018 au 8 janvier 2019, pour réparation de son dommage matériel, soit le montant total de 69 538,10 euros, à augmenter des intérêts légaux.

#### b. Arguments de l'employeur

SOC 1) conclue au rejet de la demande en faisant plaider l'absence de licenciement, eu égard à un courrier de la Caisse nationale de santé du 3 novembre 2018 renseignant l'épuisement des droits de la requérante à l'indemnité pécuniaire de maladie et partant la résiliation de plein droit du contrat de travail, avec effet au 3 décembre 2018.

### 1.3 Jugement du Tribunal du travail

Par jugement rendu le 13 mars 2020, le Tribunal du travail a déclaré la demande recevable, mais non fondée dans son intégralité.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que SOC 1) n'avait pas licencié la salariée, que celle-ci avait été en incapacité de travail continue jusqu'au samedi 1<sup>er</sup> décembre inclus, qu'elle n'avait pas travaillé le dimanche 2 décembre 2018, qu'elle n'était pas censée travailler ce même jour, et qu'au vu du courrier de la CNS du 13 novembre 2018, l'employeur « pouvait légitimement admettre que le lundi, 3 décembre 2018, le droit à l'indemnisation de la requérante avait expiré », peu important qu'elle n'ait plus été en incapacité de travail à cette date.

A a relevé appel de ce jugement.

### 1.4 Position de la Cour d'appel

Dans deux lettres adressées, en date du 13 novembre 2018, à A, d'une part, et à SOC 1), d'autre part, la CNS informe les destinataires respectifs de son courrier, en des termes similaires, que « le droit à l'indemnité pécuniaire est limité à un total de cinquante-deux semaines<sup>1</sup> pour une période de référence de cent quatre semaines », que la salariée a « accompli un total de 48 semaines d'incapacité de travail » et que « l'expiration (du) droit à l'indemnisation se situe au 03.12.2018, sous réserve que la période jusqu'à l'échéance prévue soit couverte par de constats d'incapacité de travail ».

Dans un courrier daté du 30 novembre 2018, l'employeur porte à la connaissance de la salariée que par courrier du 13 novembre 2018, la CNS a informé cette dernière « de l'épuisement » des droits de cette dernière « à l'indemnité pécuniaire de maladie (...) avec effet au 3 décembre 2018 », avant d'ajouter ce qui suit : « Dans ces conditions, nous constatons que, par application de l'article L. 125-4 (2) du Code du travail, votre contrat cesse de plein droit le 3 décembre 2018. ».

1 Le délai de 52 semaines a été porté à 78 semaines depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2018

En agissant de la sorte, l'employeur s'est limité à transmettre fidèlement une information reçue de la part de la CNS et à en tirer, à juste titre, la conclusion que le contrat de travail prendrait fin à la date d'expiration des droits de sa salariée à l'indemnité pécuniaire de maladie, puisque l'article L. 125-4 (2) du Code du travail dispose que « *le contrat de travail cesse de plein droit le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie lui accordée conformément à l'article 9, alinéa 1 du Code des assurances sociales* ».

C'est également avec raison que l'employeur a retenu la date du 3 décembre 2018, étant donné que celle-ci avait été indiquée dans le courrier de la CNS et que la réserve formulée par la CNS était donnée en l'espèce, l'ensemble des jours de travail situés dans la période comprise entre ledit courrier et l'échéance du 3 décembre 2018 ayant été couverts par des certificats d'incapacité de travail.

Il est par ailleurs acquis en cause qu'antérieurement à cette échéance, la CNS n'a pas rapporté ni rectifié en aucune manière le contenu de sa notification du 13 novembre 2018.

Si l'employeur est, de toute évidence, en mesure de comptabiliser les absences de ses salariés, il n'est en revanche pas en mesure d'avoir une connaissance complète et certaine des incapacités de travail retenues par la CNS et des dates couvertes par les indemnités pécuniaires de maladie allouées par celle-ci.

Surtout, il appartient à la CNS et non à l'employeur de déterminer la date de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie, accordée à ce dernier conformément à l'article 9, alinéa 1 du Code de la sécurité sociale.

En date du 3 décembre 2018, l'employeur pouvait donc légitimement opposer à la salariée la cessation de plein droit de son contrat de travail.

La cessation de plein droit du contrat de travail s'opère, au demeurant, de façon automatique, sans que l'intervention de l'employeur soit nécessaire (cf. Cour d'appel, III, 29.03.2007, n° du rôle 31 009).

Les échanges survenus postérieurement au 3 décembre 2018 entre la salariée et la CNS, sont inopposables à l'employeur et ne sauraient invalider a posteriori la position susmentionnée de ce dernier.

En se bornant à constater, en référence au courrier de la CNS du 13 novembre 2018, que le contrat de travail cessait de plein droit le 3 décembre 2018, l'employeur n'a pas procédé à la résiliation du contrat de travail, autrement dit, au licenciement de la salariée.

En l'absence d'un licenciement susceptible d'être qualifiée d'abusif, c'est à bon droit que la juridiction du premier degré a déclaré la demande infondée, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement déféré sur ce point.

## 2. Démission : Une démission orale peut être valable à condition que le salarié exprime clairement et sans équivoque son intention de résilier le contrat de travail.

La remise des clés de la caisse enregistreuse, ainsi que la restitution des clés de l'armoire du vestiaire, ensemble avec les propos tenus par le salarié, emportent la conviction de la Cour que l'intention du salarié de démissionner était exprimée de façon claire et sans équivoque possible.

Arrêt de la Cour d'appel du 6 mai 2021, n° 2020-00775 du rôle

### 2.1 Faits

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 17 octobre 2019, le salarié A a demandé la convocation de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l., devant le Tribunal du travail aux fins d'annulation de la « confirmation de démission » lui adressée et de condamnation de son employeur à lui payer des arriérés de salaire de novembre 2018 à août 2019, une indemnité de congés non pris de novembre 2018 à août 2019 et des dommages et intérêts pour préjudice moral.

Le salarié A demande également la condamnation de son employeur à lui remettre sous peine d'astreinte les fiches de salaires pour la période de novembre 2018 à août 2019 et un certificat de travail.

A était employé par la société SOC 1) en tant que serveur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2018.

Par courrier du 22 octobre 2018 son employeur lui a notifié la confirmation de sa démission avec effet au 1<sup>er</sup> novembre 2018 et l'a désaffilié du Centre commun de la sécurité sociale pour le 31 octobre 2018.

Le salarié A conteste avoir démissionné et précise qu'il avait seulement informé son employeur de la recherche d'un autre emploi.

Face à l'absence de réaction de son employeur au SMS du 26 octobre 2018 par lequel il avait exprimé son incompréhension quant au courrier précité, il a adressé en date du 22 novembre 2018 un courrier à son employeur par l'intermédiaire de son avocat, précisant qu'il n'avait jamais démissionné, respectivement envoyé le courrier prévu par l'article L. 124-4 du Code du travail.

A conteste également avoir démissionné oralement.

Aucune résiliation du contrat de travail n'étant ainsi intervenue d'après A, ce dernier réclame le paiement des arriérés de salaire pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> novembre 2018, date de sa prétendue démission, et le 12 août 2019, précisant avoir retrouvé un nouvel emploi dès le 13 août 2019.

Il demande tant l'indemnisation des congés non pris pour la période susmentionnée, que de son préjudice moral subi « suite au stratagème particulièrement sournois » mis en place par son employeur pour se débarrasser de lui « sans frais ».

La société SOC 1) soutient qu'en date du 14 octobre 2018, A aurait eu un entretien avec B, un des gérants de la société, auquel il aurait clairement fait part de son intention de démissionner, la société acceptant même de limiter le préavis à prester, au 31 octobre 2018.

Le vendredi 26 octobre 2018, A aurait restitué les clés de la caisse enregistreuse et de son armoire du vestiaire, avant de faire ses adieux à D, ainsi qu'à son épouse C.

Par son courrier du 22 octobre 2018, la société SOC 1) aurait confirmé avoir pris acte de la démission de son salarié et aurait consenti à limiter le préavis au 31 octobre 2018.

La société SOC 1) verse deux attestations testimoniales à l'appui de ces affirmations et à titre subsidiaire, formule trois offres de preuve.

## 2.2 Jugement de première instance

Par jugement rendu contradictoirement en date du 15 juillet 2020, le Tribunal du travail a déclaré non fondées les demandes de A en paiement d'arriérés de salaire, d'une indemnité de congé non pris et de dommages et intérêts du chef du préjudice moral et la demande tendant à la remise des fiches de salaire pour les mois de novembre 2018 au mois d'août 2019.

Le Tribunal du travail a accueilli la demande tendant à l'obtention d'un certificat de travail, la société SOC 1) n'en ayant pas établi la remise.

Pour statuer ainsi, le Tribunal du travail a précisé que la demande en annulation de la démission du requérant s'analysait en une demande « tendant à voire dire que le requérant n'avait jamais démissionné de son poste et que le contrat de travail n'avait pas été résilié au 31 octobre 2018 », et a retenu sur base des attestations testimoniales versée en cause, telles

que corroborées par un ensemble d'indices plus amplement détaillés dans le jugement, que le requérant avait « clairement et explicitement » manifesté sa volonté de démissionner.

## 2.3 Instance d'appel

A a relevé appel et demande à la Cour, par réformation, de retenir qu'il n'a jamais démissionné et que son contrat de travail n'a pas été résilié au 31 octobre 2018.

Le salarié réclame divers montants, la délivrance des fiches de salaire de novembre 2018 à août 2019, du certificat de travail, principalement pour cette même période, et subsidiairement, jusqu'au 26 octobre 2018.

À l'appui de son appel, le salarié A soutient, en se basant sur les dispositions de l'article L. 124-4 du Code du travail, que faute d'avoir manifesté clairement la volonté de mettre fin au contrat de travail, il n'aurait jamais démissionné.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement.

L'employeur conteste la version des faits reprise dans l'acte d'appel et se base sur les déclarations et le comportement du salarié tels qu'ils résultent notamment des attestations testimoniales, pour soutenir que le salarié a exprimé sa volonté de démissionner de façon claire et non équivoque. Finalement, elle formule une offre de preuve par comparution personnelle des parties, sinon de deux témoins.

## 2.4 Appréciation de la Cour

La démission se définit comme la rupture unilatérale du contrat de travail à l'initiative du salarié.

Si d'après les dispositions de l'article L. 124-4 alinéa 1<sup>er</sup> du Code du travail, la démission avec préavis se fait au moyen d'une lettre recommandée, la démission orale peut être valable à condition que le salarié exprime clairement et sans équivoque son intention de résilier le contrat de travail.

La Cour retient sur base de la motivation du Tribunal du travail qu'elle fait sienne, que le salarié a clairement et sans équivoque possible manifesté cette intention en l'espèce.

Les faits tels qu'ils résultent des attestations testimoniales versées en cause établissent la volonté du salarié de résilier le contrat de travail conclu avec l'employeur.

Plus particulièrement, tant la remise des clés de la caisse enregistreuse, que la restitution des clefs de l'armoire du vestiaire, ensemble avec les propos tenus par le salarié, emportent la conviction de la Cour que l'intention du salarié de démissionner était exprimée de façon claire et sans équivoque possible.

Le courrier de son employeur du 22 octobre 2018 ne fait dès lors que confirmer l'acceptation de cette démission pour le 1<sup>er</sup> novembre 2018 et sa volonté de ne pas exiger la prestation du préavis d'un mois, prévu par l'article L. 124-4 alinéa 2 du Code du travail. Il convient de relever dans ce contexte que le salarié s'est seulement résolu à protester par écrit contre ce courrier en date du 22 novembre 2018.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal du travail a retenu que le contrat de travail n'avait pas perduré au-delà du 31 octobre 2018 et qu'il a rejeté les demandes en paiement d'arriérés de salaire, d'une indemnité de congé non pris et de dommages et intérêts du chef de préjudice moral, ainsi que celle tendant à la remise des fiches de salaire pour les mois de novembre 2018 à août 2019.

La société SOC 1) n'ayant pas établi la remise du certificat de travail, demandée par A, la condamnation de l'employeur à cette fin est à confirmer, en précisant que la période à viser par ce certificat ne dépassera pas le 31 octobre 2018, date du dernier jour de travail du salarié.

La Cour confirme ainsi le jugement de première instance.

### 3. Allocations familiales : Les familles frontalières qui avaient droit aux allocations familiales avant la réforme de 2016 n'auraient pas dû se les voir supprimer du simple fait du changement de loi.

Jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 2 juin 2021, reg. n°AF 46/18  
Arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 20 mai 2021, n° du reg. ALFA 2021/0049, n°2021/0151

#### 3.1 Faits

X, ressortissante belge, résidente en France et travaillant au Luxembourg s'est remariée à Y le 22 septembre 2012.

Y ne travaille pas au Luxembourg.

En janvier 2016, X a demandé et obtenu les allocations familiales pour ses deux belles-filles, dont Y est le père biologique, ainsi que pour son propre enfant, né d'une précédente union.

À partir du 1<sup>er</sup> août 2016, la Caisse pour l'avenir des enfants (CAE) a décidé de lui retirer le droit aux allocations familiales en faveur des filles de Y du fait de l'entrée en vigueur de la réforme de 2016, ayant entraîné la disparition de la notion de « *groupe familial* », comme de l'assimilation des enfants légitimes d'une personne aux enfants du conjoint ou du partenaire.

X et Y ont contesté cette décision de retrait devant le comité directeur de la CAE puis devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

#### 3.2 Base légale applicable

La demande en obtention des allocations familiales a été introduite en date du 4 janvier 2016 de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 269 du Code de la sécurité sociale dans sa teneur applicable à cette date.

En effet, la loi du 23 juillet 2016 portant modification du Code de la sécurité sociale ; 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 n'est entrée en vigueur que le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial, à savoir le 1<sup>er</sup> août 2016 et ne saurait rétroactivement s'appliquer à des périodes antérieures à son entrée en vigueur conformément à l'article 2 du Code civil qui dispose que : « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ».

L'article IV de la loi précitée, 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.* »

À défaut de changement factuel dans la situation des requérants ou d'interruption du droit à l'allocation familiale, l'ancienne législation demeure applicable.

Ceci a d'ailleurs été confirmé par le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans un arrêt du 20 mai 2021 (n° du reg. ALFA 2021/0049, n°2021/0151) suivant lequel « *en vertu du principe de 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* ».

L'article 269, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de la sécurité sociale, dans sa teneur applicable avant la loi du 23 juillet 2016, disposait que « *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. Est considéré comme membre de la famille d'une personne l'enfant appartenant au groupe familial de cette personne, tel que défini à l'article 270. Les membres de la famille visés par le présent texte doivent résider dans un pays visé par les règlements ou instruments en question.*

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 et 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. (...)».

L'alinéa 5 de cet article dans sa teneur applicable avant la loi du 23 juillet 2016, disposait que « Par dérogation à l'alinéa 1, les personnes soumises à la législation luxembourgeoise ont droit, pour les enfants résidant à l'étranger qui ont la qualité de membres de leur famille, aux allocations familiales conformément aux dispositions afférentes des règlements communautaires ou d'autres instruments internationaux conclus par le Luxembourg en matière de sécurité sociale. »

L'ancien article 270 du Code de la sécurité sociale énonçait : « Le montant de l'allocation prévue à l'article 2 7 2, alinéa 1 est déterminé en fonction du groupe familial auquel appartient l'enfant bénéficiaire.

*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.*

*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) ses 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 (...). »

### 3.3 Décision quant au litige

Le retrait du bénéfice des allocations familiales par la CAE a été opéré uniquement par le fait de l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016 sans autre changement dans la situation de fait des requérants.

Il résulte d'un jugement du Tribunal de grande instance de Thionville du 20 avril 2007 que les filles de Y sont en garde alternée chez leur père et leur mère, qu'aucune pension alimentaire n'est versée par aucun des parents au profit de l'autre pour les enfants.

Cette situation n'a pas subi de changement à la date du 1<sup>er</sup> août 2016.

En conséquence, et suivant les enseignements à retenir de l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 20 mai 2021 précité, la Caisse pour l'avenir des enfants ne saurait se contenter de la seule circonstance que les enfants des prestations desquels il s'agit, ne sont ni les enfants légitimes, légitimés ou naturels de Madame X, ni ses enfants adoptifs, en vue de priver cette dernière, affiliée à la législation luxembourgeoise au 1<sup>er</sup> août 2016, de son droit à se voir attribuer les allocations familiales de source luxembourgeoise.

En effet, aucun changement de faits n'a été réalisé au 1<sup>er</sup> août 2016 de sorte qu'aucun argument valable ne saurait être invoqué par la CAE pour procéder au retrait du bénéfice des allocations familiales dans la mesure où les anciennes dispositions demeurent applicables en l'espèce.

Dans ces circonstances, le recours est à déclarer fondé. La décision portant suppression des allocations familiales au 1<sup>er</sup> août 2016 est à annuler.

## 4. Allocations familiales : Retour sur notre IJ n°4/2020 : Le Luxembourg ne peut pas refuser de verser une allocation familiale pour l'enfant du conjoint d'un travailleur frontalier.

Pour avoir droit aux allocations familiales pour l'enfant de son conjoint/partenaire, le travailleur frontalier doit pourvoir à son entretien.

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 / partenariat 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.

**Arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 10 décembre 2020, n°2020/0259<sup>2</sup>  
suite à l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020 Caisse pour l'avenir des enfants contre FV, GW, C-802/18 (IJ n°4/2020)**

### 4.1 Faits

X travaille au Luxembourg et réside en France avec son épouse, Y, ainsi que leurs trois enfants, dont l'un, A, est né d'une précédente union de YW.

Jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016, le ménage bénéficiait des allocations familiales pour ces trois enfants, en raison de la qualité de travailleur frontalier de X.

Le ménage a cessé de bénéficier des allocations familiales pour A à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016, qui a modifié le Code de la sécurité sociale luxembourgeois en excluant notamment les enfants du conjoint ou du partenaire de la notion de « *membres de la famille* ».

Saisi d'un recours formé contre cette décision, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 17 novembre 2017, déclaré fondé ce recours en ce qu'il tendait au maintien de l'allocation familiale pour A au-delà du 31 juillet 2016.

La Caisse pour l'avenir des enfants (CAE) a interjeté appel du jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 17 novembre 2017.

Face aux arguments des parties, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) les questions préjudicielles suivantes :

« 1) *L'allocation familiale luxembourgeoise octroyée selon les articles 269 et 270 du [code, dans leur version applicable à partir du 1<sup>er</sup> août 2016,] doit-elle être assimilée à un avantage social au sens de l'article 45 TFUE et de l'article 7, paragraphe 2, du règlement [n° 492/2011] ?*

2) *En cas d'assimilation [de l'allocation familiale luxembourgeoise à un avantage social au sens des dispositions européennes précitées], la définition de membre de la famille applicable en vertu de l'article [1<sup>er</sup>, sous i),] du règlement n° 883/2004 s'oppose à la définition plus élargie de membre de la famille de l'article 2, point 2, de la directive [2004/38] alors que cette dernière exclut toute autonomie de l'État membre dans la définition de membre de la famille contrairement à ce qui est consacré par le règlement de coordination et exclut à titre subsidiaire toute notion de charge principale. La définition de membre de la famille au sens de l'article 1<sup>er</sup>, [sous i),] du règlement n° 883/2004 doit-elle dès lors prévaloir au vu de sa spécificité dans le contexte d'une coordination des régimes de sécurité sociale et surtout l'État membre garde-t-il compétence pour définir les membres de la famille qui ouvrent droit à l'allocation familiale ?*

3) *En cas d'application de l'article 2, point 2, de la directive [2004/38] aux prestations familiales et plus précisément à l'allocation familiale luxembourgeoise, l'exclusion de l'enfant du conjoint de la définition de membre de la famille peut-elle être considérée comme une discrimination indirecte justifiée au vu de l'objectif national de l'État membre de consacrer le droit personnel de l'enfant et de la nécessité de protéger l'administration de l'État membre d'emploi alors que l'élargissement du champ personnel d'application constitue une charge déraisonnable pour le système de prestations familiales luxembourgeois qui exporte notamment presque 48% de ses prestations familiales ? »*

La CJUE a décidé le 2 avril 2020 que la 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. En l'espèce, il n'existe pas de justification objec-

<sup>2</sup> Disponible sur [justice.public.lu](https://anon.public.lu) sous [https://anon.public.lu/Juridictions%20de%20la%20s%C3%A9curit%C3%A9%20sociale%20anonymis%C3%A9/2020/20201210\\_ALFA20170259-accessible.pdf](https://anon.public.lu/Juridictions%20de%20la%20s%C3%A9curit%C3%A9%20sociale%20anonymis%C3%A9/2020/20201210_ALFA20170259-accessible.pdf)

tive qui pourrait avoir pour vocation de permettre ce genre de discrimination.

Le gouvernement luxembourgeois avait avancé deux séries de justifications, à savoir d'une part, l'objectif national de « consacrer le droit personnel de l'enfant » et, d'autre part, « la nécessité de protéger l'administration alors que l'élargissement du champ personnel d'application constituerait une charge déraisonnable pour le système de prestations familiales luxembourgeoises, qui exporte notamment presque 48% de ses prestations familiales ».

La CJUE a réfuté ces objectifs. Le premier étant hors d'atteinte, puisque la CJUE retient qu'aucun droit personnel n'est conféré aux enfants des travailleurs non-résidents. Elle estime le second inapproprié, ni nécessaire en vue de résoudre le prétendu problème de l'exportation des allocations familiales luxembourgeoises. En effet, en accordant l'allocation familiale en cause à tous les enfants ayant un lien de filiation avec les travailleurs frontaliers, sans que l'existence d'un ménage commun ou celle d'une charge principale de l'enfant ait été prouvée, le législateur luxembourgeois a lui-même retenu une interprétation large du cercle des bénéficiaires de cette allocation. La CJUE estime que cet objectif pourrait, à ses yeux, être poursuivi par des mesures affectant indistinctement les travailleurs résidents et non-résidents.

La CJUE en a conclu que :

- « 1) 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 État membre constitue un avantage social, au sens de ces dispositions.
- 2) L'article 1<sup>er</sup>, sous i), et l'article 67 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, 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 et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des dispositions d'un État 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 État 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 État membre ont le droit de percevoir cette allocation. »

Pour ce faire, la CJUE a pris en compte la définition de « membre de la famille » au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2004/38, laquelle comprend « le conjoint ou le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, les descendants directs qui sont âgés de moins de 21 ans ou qui sont à charge, et les descendants directs du conjoint ou du partenaire ».

## 4.2 Audience du 12 novembre 2020

La CAE donne à considérer que depuis l'entrée en vigueur de la réforme en 2016, la notion de « charges » ne figure plus dans les dispositions légales en vigueur puisque tant les enfants biologiques que les enfants adoptifs sont considérés comme étant d'office à charge de leurs deux parents, mais que l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020 a comme conséquence que le critère d'entretien de l'enfant est introduit car seuls sont éligibles à un droit aux allocations familiales les enfants du conjoint pour lesquels le travailleur frontalier subvient à leur entretien.

La CAE considère dès lors que la charge de la preuve repose sur l'assuré qui resterait en défaut de prendre position, pièces à l'appui, sur la situation de fait actualisée.

L'assuré demande la confirmation du jugement entrepris en ce sens que l'enfant A, exclusivement à leur charge, a droit aux allocations familiales au-delà du 31 juillet 2016 et ce jusqu'au mois de juin 2019 inclus, mois de l'obtention de son baccalauréat.

Elle verse à l'audience une farde de pièces comprenant des avis de situation déclarative à l'impôt sur le revenu 2017, 2018 et 2019 ainsi que le relevé des notes de la session de juin 2019 de l'élève A. Elle renvoie pour le surplus à l'arrêt interlocutoire du 17 décembre 2018 lequel avait retenu qu'il résulterait d'un jugement du 2 février 2007 du Tribunal de grande instance de Nevers que même si initialement une pension alimentaire de 155 euros avait été prononcée en faveur de l'enfant A, le père biologique, ne s'acquittant pas de son obligation alimentaire, s'était vu retirer le droit de visite et d'hébergement. Aucune pension alimentaire n'étant versée, elle ne pourrait pas produire de preuve négative.

## 4.3 Décision du Conseil supérieur de la sécurité sociale

Le point mis en évidence par le juge européen dans son arrêt du 2 avril 2020 est que le travailleur frontalier doit pourvoir à l'entretien de l'enfant de son conjoint vivant dans son ménage.

Dans son point 39 de l'arrêt, la Cour souligne que la prestation en cause représente une contribution publique au budget familial destinée à alléger les charges découlant de l'entretien des enfants.



Cette dernière exigence, suivant le point 50 de l'arrêt, 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 et elle a cité pour référence l'arrêt Depesme rendu le 15 décembre 2016 en matière de bourses d'études.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale relève que dans les conclusions déposées dans ce litige, l'avocat général Whatelet s'est penché sur ce point particulier « *de la nécessité de participer à l'entretien de l'enfant pour le parent sans lien juridique. Il a expressément posé la question de savoir s'il convient de mettre l'accent sur le fait que le travailleur frontalier « continue à pourvoir à l'entretien de l'étudiant » sans que nécessairement un lien juridique de filiation ne l'unisse à l'étudiant, notamment en traçant un lien suffisant de communauté de vie, de nature à l'unir à l'un des parents de l'étudiant par rapport auquel un lien de filiation se trouve juridiquement établi et dans cette optique, si la contribution par hypothèse, non obligatoire, du travailleur frontalier, au cas où elle n'est pas exclusive, mais parallèle à celle du ou des parents unis par un lien juridique de filiation à l'étudiant et tenus dès lors en principe d'une obligation légale d'entretien à son égard, doit répondre à certains critères de consistance ?* »

Il a poursuivi qu'il paraît toujours judicieux de considérer que la qualité de « membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait » qu'il appartient à l'administration, et ensuite le cas échéant au juge, d'apprécier. Toujours d'après l'avocat général, cette interprétation est, par ailleurs, compatible avec la jurisprudence LEBON et GIERSCH et qui préfère l'expression large de « *pourvoir à l'entretien de l'enfant* » plutôt que celle d'« *enfant à charge* ».

Il a été retenu que 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. Le gouvernement luxembourgeois n'a pas été suivi dans son argumentation qu'il serait impossible pour son administration de rechercher dans chaque cas individuel si et dans quelle mesure le travailleur frontalier, beau-parent de l'étudiant, contribue ou ne contribue pas à son entretien.

Dans l'arrêt du 2 avril 2020 la Cour a suivi l'approche dégagée déjà par l'arrêt Depesme quant à une situation de fait laissée à l'appréciation souveraine de la juridiction de renvoi en reprenant notamment à son point 52 « *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, 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* ».

Il résulte des pièces versées qu'A, née le [...], s'est vue reconnaître, par jugement du Tribunal de grande instance de Lille du 26 février 2002, une pension alimentaire indexée à payer par son père biologique pour son entretien et son éducation de 155 euros par mois. Il se dégage de l'exposé des motifs du jugement du 2 février 2007 du Tribunal de Grande Instance de Nevers que depuis la séparation des parents en avril 2001, donc à un moment où le bébé avait à peine 4 mois, le père biologique ne n'est plus jamais manifesté, n'a aucun contact avec sa fille et n'a jamais versé la pension alimentaire se chiffant en 2007 à 169,29 euros par mois. Il a ainsi été décidé de supprimer le droit de visite du père biologique et de confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à Y.

Le dossier renferme également un écrit du 13 mars 2002 dans lequel le père biologique entend « *se dégager de toutes obligations envers cet enfant* » ainsi qu'un rapport du 20 décembre 2002 de l'Association Point Rencontre Nord attestant que le père biologique n'a jamais pris contact en vue de l'exercice du droit de visite retenu par un jugement du 26 février 2002.

Le désintérêt du père biologique envers son enfant, manifesté dans les mois suivants la naissance du bébé, s'est accentué par le refus de paiement d'une pension alimentaire et par la persévérance à ne pas renouer de contact avec son enfant, attitude maintenue pendant des années telle que cela résulte à suffisance du jugement du 2 février 2007 versé.

Il se dégage également du dernier jugement que le couple X-Y est devenu parents d'une enfant née le 2 décembre 2005, et que A, élevée dans le ménage commun du couple, n'a jamais connu une autre famille, voire un autre père que X. La famille s'est encore agrandie par la naissance, le 12 septembre 2014, d'un troisième enfant.

Au vu de ces considérations, ensemble les pièces versées, il se dégage à suffisance de la situation personnelle de A que son beau-père X a continué à subvenir à son entretien au-delà du 31 juillet 2016 et qu'elle a droit au maintien des allocations familiales au-delà de cette date.

## 5. Droit européen : La liberté d'établissement dans l'EEE n'est pas un droit fondamental contrebalancé par la liberté d'association, mais plutôt un élément à prendre en considération dans l'évaluation de la proportionnalité de la liberté d'association au titre de l'article 11 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Arrêt de la CEDH, du 10 juin 2021, *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway* – 45487/17

### 5.1 Faits et procédure

Les syndicats requérants, NTF et LO, ont conclu un accord-cadre avec la Confédération des entreprises norvégiennes (NHO), la plus grande organisation patronale de Norvège, et l'Association norvégienne de la logistique et du fret (NHO logistikk og transport), en ce qui concerne un régime de rémunération fixe pour les dockers dans de nombreux grands ports norvégiens, dont celui de Drammen. L'accord-cadre prévoit notamment la création d'un bureau d'administration des travaux portuaires à Drammen, qui emploie tous les ouvriers portuaires employés de façon permanente dans ce port.

Holship Norge AS (Holship) est une filiale norvégienne d'une société danoise de transport de marchandises, mais elle n'est pas membre de NHO ni de NHO logistikk og transport.

En 2013, Holship employait quatre personnes qui effectuaient des opérations de chargement et de déchargement pour leur employeur dans le port de Drammen.

Le syndicat NTF a exigé qu'une convention collective soit conclue et que Holship mette en œuvre l'accord-cadre. Holship n'a pas accepté la proposition du syndicat, de sorte que NTF a envoyé une lettre avec un avis de boycott et a obtenu des tribunaux nationaux un jugement déclaratoire préalable selon lequel le boycott annoncé ne serait pas illégal.

De son côté, Holship a fait appel jusqu'à la Cour suprême norvégienne, qui a demandé un avis consultatif à la Cour de justice de l'Association européenne de libre-échange (la Cour AELE) puisque la Norvège est membre de l'Association européenne de libre-échange (AELE) et de l'Espace économique européen (EEE). La Cour suprême a décidé que le boycott serait illégal.

Les syndicats requérants se sont plaints devant la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) que la décision de la Cour suprême déclarant le boycott illégal viole leur droit à la liberté d'association.

### Droit de l'Union européenne

#### Convention européenne des droits de l'homme

##### Article 11 – Liberté de réunion et d'association

- « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

**Décision du Conseil et de la Commission du 13 décembre 1993 relative à la conclusion de l'accord sur l'Espace économique européen entre les Communautés européennes, leurs États membres et la République d'Autriche, la République de Finlande, la République d'Islande, la principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège, le Royaume de Suède et la Confédération suisse.**

##### Article 31

- « 1. Dans le cadre du présent accord, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre de la CE ou d'un État de l'AELE sur le territoire d'un autre de ces États sont interdites. La présente disposition s'étend également à la création d'agences, de succursales ou de filiales par les ressortissants d'un État membre de la CE ou d'un État de l'AELE, établis sur le territoire de l'un de ces États.

*La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, notamment de sociétés au sens de l'article 34 deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre 4.*

2. Les dispositions particulières applicables au droit d'établissement figurent aux annexes VIII à XI. »

## Droit norvégien

*Constitution norvégienne du 17 mai 1814 (Grunnloven), telle que révisée en 2014*

### Article 101

« Toute personne a le droit de former, d'adhérer et de quitter des associations, y compris des syndicats et des partis politiques et les partis politiques.

*Toute personne peut se réunir en assemblées et manifestations pacifiques.*

*Le gouvernement n'a pas le droit d'employer la force militaire contre les citoyens de l'État, sauf conformément à la loi, à moins qu'une assemblée ne trouble la paix publique et ne se disperse pas immédiatement après l'entrée en vigueur des articles ne se disperse pas immédiatement après que les articles du livre des statuts relatifs aux émeutes ont été lus clairement trois fois par l'autorité civile. »*

### Loi du 5 décembre 1947 concernant le boycottage (boikottloven)

#### Section 2

« Un boycott est illégal :

- (a) lorsqu'il sert un but illégal ou ne peut atteindre son objectif sans provoquer une violation de la loi ;
- (b) lorsqu'elle est exécutée ou maintenue par des moyens illicites ou d'une manière inutilement provocatrice ou offensante, ou sur la base d'informations fausses ou trompeuses ;
- (c) lorsqu'il portera atteinte à des intérêts publics importants ou aura un effet injustifié ; ou lorsque l'intérêt poursuivi par le boycott est disproportionné par rapport au préjudice qu'il causera ;
- (d) lorsqu'il est exécuté sans que la partie contre laquelle il est dirigé n'ait reçu un préavis raisonnable, ou lorsque cette partie et ceux qui sont encouragés à participer au boycottage n'ont pas été suffisamment informés à l'avance des motifs du boycott. »

#### Section 3

« Si la notification d'un boycott a été faite, une action en justice peut être engagée pour décider si elle est légale.

*Une procédure de conciliation devant un bureau de conciliation n'est pas nécessaire dans les cas suivants concernant la légalité d'un boycott ou [...] des dommages-intérêts compensatoires pour les pertes causées par un boycott.*

*Si un boycott a été exécuté ou annoncé, une juridiction peut, à la demande de la personne contre laquelle le boycott est dirigé, émettre une injonction temporaire interdisant le le boycott jusqu'à ce qu'il ait été décidé s'il est légal. »*

## 5.2 Appréciation de la Cour

La Cour n'a encore jamais rendu d'arrêtés relatifs à une action similaire sur la liberté d'association. L'action collective avait essentiellement consisté en un boycott sous la forme d'un blocus organisé par NTF afin de faire pression sur Holship pour qu'elle conclue une convention collective contenant une clause de priorité pour les dockers enregistrés employés au bureau administratif.


La Cour commence par établir que le boycott litigieux, que les syndicats requérants avaient notifié préalablement, conformément au droit interne, est susceptible de relever de l'article 11 §1 de la convention européenne des droits de l'homme. En effet, le boycott avait notamment pour but d'assurer des conditions de travail stables et sûres aux dockers. En outre, le droit de priorité, qui était l'un des droits que le boycott proposé avait pour but de défendre, était fondé sur une longue tradition au niveau national, et prévu par le droit international. De plus, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a reconnu que le droit à l'action collective constituait un droit fondamental au sens de l'UE, dans une affaire impliquant également un boycott (Laval un Partneri, C-341/05).

Ensuite la Cour souligne que l'arrêt de la Cour suprême norvégienne constatant l'illégalité du boycott avait entraîné une « restriction » à l'exercice des droits des syndicats, prescrite par la loi et visant à protéger les « droits et libertés » d'autrui, notamment le droit à la liberté d'établissement de Holship, tel que garanti par l'accord EEE.

Dans le contexte de la présente affaire, la Cour s'est limitée à déterminer si la restriction à l'exercice des droits des syndicats était nécessaire aux fins de l'article 11 de la Convention européenne.

La Cour souligne qu'une majorité de la Cour suprême norvégienne a estimé que l'accord-cadre et son système de priorité pour les dockers enregistrés n'était pas en rapport direct avec la protection des travailleurs. De plus, elle a estimé que la convention collective demandée par le syndicat NTF était « irrégulière », et la protection qu'elle avait accordée aux intérêts des membres en matière de conditions de travail et de rémunération avait été « relativement indirecte ». De plus, le bureau d'administration avait été perçu comme une société exerçant des « activités commerciales sur le marché » des activités de déchargement et de chargement, auquel d'autres opérateurs avaient voulu accéder. En ce qui concerne le boycott annoncé, son « effet principal » aurait été de refuser à Holship l'accès à ce marché.

En ce qui concerne l'exercice de mise en balance entrepris par la Cour suprême, il est clair qu'elle s'est livrée à une évaluation approfondie du conflit entre le droit fondamental à l'action collective invoqué par les syndicats requérants et la liberté économique fondamentale en vertu du droit de l'EEE sur laquelle Holship s'était fondé. Elle avait indiqué que le boycott devait, entre autres, être concilié avec les droits décou-



lant de l'accord EEE et qu'en matière de proportionnalité, un juste équilibre devait être trouvé entre ces droits. Néanmoins, compte tenu des caractéristiques de l'action collective, l'étendue de la marge d'appréciation en l'espèce était manifestement large.

À la suite de l'arrêt de la Cour suprême, les partenaires sociaux concernés ont négocié et conclu une nouvelle convention collective. Par conséquent, la restriction des droits des syndicats requérants au titre de l'article 11 ne les a pas empêchés en tant que tels de s'engager dans de nouvelles négociations collectives. La Cour n'a donc pas considéré qu'il existait des « *raisons suffisamment fortes* » pour qu'elle substitue son point de vue à celui de la Cour suprême dans cette affaire.

Néanmoins, il convient de relever, tout d'abord, que pour qu'une action collective atteigne son but, elle peut être amenée à porter atteinte aux libertés du marché intérieur telles que celles en cause dans l'affaire soumise à la Cour suprême. La mesure dans laquelle une action collective risquait d'avoir des conséquences économiques ne pouvait donc pas, en soi, constituer une considération décisive dans l'analyse de la proportionnalité au regard de l'article 11 §2. Même lorsqu'elles mettaient en œuvre leurs obligations au titre du droit de l'UE ou de l'EEE, les parties contractantes devaient veiller à ce que les restrictions imposées aux droits de l'article 11 ne portent pas atteinte aux éléments essentiels de la liberté syndicale, sans lesquels cette liberté serait vidée de sa substance.

Deuxièmement, il existe le risque qu'une juridiction nationale, qui se trouve dans une position telle que celle dans laquelle la Cour suprême s'est trouvée en l'espèce, mette en balance un droit en vertu de la convention et un droit en vertu de l'accord EEE d'une manière qui ne serait généralement appropriée que si la question dont elle était saisie concernait des droits fondamentaux contradictoires en vertu de la convention. Du point de vue de l'article 11, la liberté d'établissement dans l'EEE n'était pas un droit fondamental contrebalancé par la liberté d'association, mais plutôt un élément, certes important, à prendre en considération dans l'évaluation de la proportionnalité au titre de l'article 11 §2.

Toutefois, dans les circonstances particulières de cette affaire, la Cour suprême avait avancé des motifs pertinents et suffisants pour justifier sa conclusion finale.

### 5.3 Décision de la Cour

À l'unanimité, la Cour :

- **déclare la demande recevable ;**
- **dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention.**