

Les grands arrêts historiques de la Cour supérieure de justice de Luxembourg, respectivement de la Cour administrative et des juridictions européennes qui ont eu un impact majeur sur le système juridictionnel et législatif au Luxembourg

1. Quelques dates clés :

a. Congrès de Vienne 1815 :

« Le duché de Luxembourg est érigé en un État indépendant, élevé au rang de Grand-Duché et cédé à titre personnel au roi des Pays-Bas « pour être possédé à perpétuité par lui et ses successeurs en toute propriété et souveraineté » (article 67 de l'Acte final du congrès de Vienne). Ainsi, les rois des Pays-Bas deviennent également grands-ducs de Luxembourg, jusqu'en 1890. »

(<https://monarchie.lu/fr/la-monarchie/histoire-luxembourg-et-ses-dynasties>)

« Le traité de Vienne intègre huit des neuf départements réunis au Royaume des Pays-Bas sous le roi Guillaume Ier (1815-1830). Le département des Forêts, pour sa part, bientôt augmenté à l'ouest et au nord-ouest de terres anciennement luxembourgeoises mais amputé de tout son territoire à l'est des rivières Moselle, Sûre et Our, sert à reconstituer un État luxembourgeois, intitulé « grand-duché » et donné en possession personnelle au désormais roi grand-duc Guillaume Ier. Simultanément, le nouvel État est intégré comme État-membre à la Confédération germanique. Ceci permet d'accorder à la Prusse, qui s'est étendue jusqu'en Rhénanie, un droit de garnison dans la forteresse (désormais fédérale) de Luxembourg. »

(<https://fr.wikipedia.org/wiki/Luxembourg>)

b. Révolution belge de 1830 :

« Guillaume Ier ne traite pas le Luxembourg comme un État indépendant, mais comme une province de son royaume. Ne tenant pas compte des particularités politiques, économiques et religieuses des provinces méridionales, Guillaume irrite les Belges qui se révoltent en août 1830. Les Luxembourgeois se rallient aux Belges peu de temps après pour des raisons d'ordre matériel. Outre l'oppression fiscale, ils reprochent au Roi-Grand-Duc son désintérêt flagrant pour le Luxembourg. En effet, Guillaume ne s'est rendu qu'une seule fois à Arlon, il a confié tous les postes à responsabilité à des étrangers et a même voulu introduire le hollandais dans l'enseignement primaire. En se révoltant contre Guillaume, les Luxembourgeois espèrent se soustraire à la domination hollandaise et voir leurs particularités respectées à l'avenir.

Les grandes puissances réunies à Londres reconnaissent l'indépendance de la Belgique et imposent finalement le partage du Limbourg et du Luxembourg. » (<https://monarchie.lu/fr/la-monarchie/histoire-luxembourg-et-ses-dynasties>)

c. Traité de Londres, 19 avril 1839

« Le Grand-Duché apparaît dans ses frontières actuelles : Le traité de Londres impose le partage du Grand-Duché, réglant ainsi le conflit issu de la Révolution belge. Il y a désormais deux Luxembourg : le Grand-Duché de Luxembourg sous la souveraineté des Orange-Nassau, et le Luxembourg belge qui forme une province de la Belgique indépendante. La ligne de démarcation suit plus ou moins la frontière linguistique entre les parties francophone et germanophone, sauf dans la région d'Arlon. Le traité de 1839 trace les frontières du pays qui n'ont plus guère changé depuis. »

2. Evolution de la législation concernant la Cour de cassation depuis l'indépendance du Grand-Duché Luxembourg :

Les premiers arrêts qui ont été rendus par la « *Cour supérieure provisoire de justice du Grand-Duché de Luxembourg, formée en Cour de cassation* », et qui nous sont accessibles, remontent à l'année 1833.

L'**ordonnance royale grand-ducale concernant l'administration de la justice du 4 janvier 1840** a institutionnalisé la Cour de cassation et déterminé sa composition comme suit :

« 5. De la Cour de cassation

La Cour de cassation sera composée :

d'un Président,

de six Membres

et d'un Greffier.

Nous Nous réservons de décider plus particulièrement, lors de l'exécution de l'art. 25, si le Procureur-général d'Etat, ou ses substituts auront à remplir les fonctions près cette cour, et d'en déterminer la nature. »

(<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/ordr/1840/01/04/n2/jo>)

Les règles procédurales à suivre devant la Cour de cassation ont été déterminées une première fois suivant **arrêté royal grand-ducal du 25 septembre 1840 sur la procédure en matière de cassation**. (<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/argd/1840/09/25/n2/jo>)

Cet arrêté a été abrogé par la **loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation** qui a été modifiée et aménagée à plusieurs reprises au fil du temps et reste applicable à ce jour. (<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1885/02/18/n3/jo>)

La première Constitution du Grand-Duché a été introduite par l'**ordonnance royale grand-ducale du 12 octobre 1841 portant Constitution d'Etats pour le Grand-Duché de Luxembourg**, qui dispose à l'article 51 que « *La justice est rendue dans le Grand-Duché par les tribunaux actuellement établis ou à établir par la loi, et conformément aux lois en vigueur.* » (<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/ordr/1841/10/12/n1/jo>)

3. Décisions importantes :

a. Incidence d'une décision rendue par la Cour de cassation dans les années 1950 sur la hiérarchie des normes : primauté du droit international sur le droit interne

Arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1950

La primauté du droit international sur le droit interne a été « *reconnue, au Luxembourg, dès 1950 (Cass., 8 juin 1950, Pas. lux. 15, 41), c'est-à-dire antérieurement à sa reconnaissance dans les ordres juridiques français et belge dont les tribunaux luxembourgeois ont par ailleurs l'habitude de suivre, et non de précéder, les solutions.* » (cf : P. KINSCH, Le rôle du droit international dans l'ordre juridique Luxembourgeois).

Toutefois, des décisions plus anciennes avaient déjà reconnu la primauté du droit international (arrêt du Conseil d'État du 18 janvier 1872, *Chemin de fer de l'Est c. Directeur général des finances*), voire même un rang supra-constitutionnel en droit luxembourgeois (Cour d'appel du 7 mars 1917, *Ministère public c. Biasini et consorts*). (cf. L. HEUSCHLING, Les origines au XIXe siècle du rang supra-constitutionnel des traités en droit luxembourgeois : l'enjeu de la monarchie).

b. Impact d'une décision de la Cour européenne des droits de l'Homme sur la création des juridictions de l'ordre administratif luxembourgeois

Affaire PROCOLA c. Luxembourg du 28 septembre 1995)

L'évolution du contentieux administratif luxembourgeois a traversé plusieurs étapes fondamentales jusqu'à ce jour.

La réforme la plus incisive du contentieux administratif luxembourgeois est apportée par l'arrêt *Procola* de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 septembre 1995.

Dans cette affaire, la société laitière Procola avait saisi le comité du contentieux Conseil d'Etat de quatre recours en annulation contre quatre arrêtés ministériels fixant des quotas laitiers avec effet rétroactif. Dans le cadre de ses recours, elle demandait notamment de saisir la Cour de justice de différentes questions préjudicielles, dont une portait sur le principe de non-rétroactivité.

Suite à la réponse donnée par la CJUE, le comité du contentieux avait rejeté les recours par un arrêt du 6 juillet 1988.

Insatisfaite du résultat de son recours, Procola avait saisi la Cour européenne des droits de l'homme. Elle se plaignait d'une violation de leur droit à un tribunal indépendant et impartial, garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, au motif que certains membres du comité du contentieux, ayant statué sur le recours en annulation de Procola, avaient auparavant donné leur avis sur la légalité des dispositions attaquées.

La CEDH a constaté « *qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'Etat, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines*

personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité du contentieux ne se sentissent liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question, ce qui dispense la Cour d'examiner les autres aspects du grief. 46. Partant, il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). »¹

Pour se conformer à l'arrêt de Strasbourg, le Gouvernement a entrepris une importante réforme en deux étapes : par une loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal administratif et la Cour administrative ont été créés et le contentieux administratif leur a été confié. Le Conseil d'Etat n'exerce désormais plus que des compétences d'avis au Parlement et au Gouvernement.

c. Impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sur les décisions rendues par la Cour de cassation

Affaire Kemp et autres c. Luxembourg du 24 avril 2008

La Cour de cassation avait dans le passé interprété l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation en relation avec la précision des moyens de cassation dans le sens suivant :

« Le mémoire déposé, par la partie demanderesse en cassation, au greffe de la Cour supérieure de justice doit préciser les moyens de cassation. Le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours. La Cour de cassation statue sur le moyen, mais rien que sur le moyen. La seule indication des textes dont la violation est invoquée ne constitue pas l'énoncé d'un moyen et la discussion qui développe le moyen ne peut suppléer à l'absence de formulation de moyen » et « Répond à l'exigence de précision résultant de l'article 10 de la loi modifiée sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen de cassation dont les différentes branches précisent chacune quel cas d'ouverture est invoqué, quels textes de loi ont été violés, par quelles dispositions l'arrêt attaqué les a violés et en quoi ces violations consistent. »

Par un arrêt du 24 avril 2008, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné le Luxembourg pour violation de l'article 6 § 1 de la Convention au regard du droit d'accès à un tribunal, en raison de l'approche trop formaliste de la Cour de cassation.

La CEDH avait admis que ces exigences poursuivent le but légitime de permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle en droit, mais retenu également que cette exigence de précision « [...] n'était pas indispensable pour que la haute juridiction suprême puisse exercer son contrôle. Pareille exigence affaiblit à un degré considérable la protection des droits des justiciables devant la haute juridiction nationale, surtout si l'on tient compte du fait que le Luxembourg ne connaît pas le système des avocats aux Conseils spécialisés ». Finalement, la CEDH a retenu que « [...] la limitation imposée au droit d'accès des requérants à un tribunal n'a pas été

¹ Considérants n° 45 et 46 de l'arrêt

proportionnelle au but de garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice », pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention au regard du droit des requérants d'avoir accès à un tribunal. »

Suite à cet arrêt, une loi du 3 août 2010² est venue modifier l'article 10, alinéa 1er, point 2, de la loi précitée du 18 février 1885.

Dans deux affaires plus récentes, le Luxembourg a été condamné de nouveau par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation de l'article 6 § 1 de la Convention et plus particulièrement pour violation du droit d'accès au juge en raison d'une approche encore trop formaliste de la Cour de cassation (arrêts *Ghrenassia c. Luxembourg* du 7 décembre 2021³ et *Foyer Assurances c. Luxembourg* du 12 octobre 2021⁴).

Actuellement, la Cour de cassation s'applique à adapter sa jurisprudence dans le sens de permettre au justiciable un droit d'accès au juge plus large.

d. Impact de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur la législation luxembourgeoise en matière de droit de la sécurité sociale

- *Remboursement des frais afférents aux analyses et aux examens de laboratoire effectués dans un autre État membre :*

Arrêt de la CJUE du 27 janvier 2011, C-490/09, Commission européenne c. Luxembourg :

Dans cette affaire, le Luxembourg a été condamné pour avoir manqué aux obligations lui incombant en vertu de l'article 49 CE (libre prestation des services), plus particulièrement « *en n'ayant pas prévu, dans le cadre de sa réglementation relative à la sécurité sociale, la possibilité de prise en charge des frais afférents aux analyses et aux examens de laboratoire, au sens de l'article 24 du code de la*

² Loi du 3 août 2010 portant modification de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2010/08/03/n2/jo>)

³ Dans cette affaire, la CEDH a retenu qu'il y a eu violation de l'article 6§1 de la Convention : « *Au regard de la réponse fournir par la Cour de cassation concernant le moyen de cassation litigieux et, plus particulièrement, de l'absence d'une quelconque motivation quant à la question de savoir pour quelle raison elle considérait le moyen comme donnant lieu à quatre cas d'ouverture distincts, il n'a pas été établi qu'un juste équilibre a été maintenu entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des exigences procédurales entourant l'introduction d'un pourvoi en cassation et, d'autre part, le droit d'accès au juge. »* La Cour de cassation avait en effet déclaré irrecevable un moyen de cassation ne mettant pas en œuvre qu'un seul « *cas d'ouverture invoqué* » conformément à la loi (Arrêt n°44/2019 de la Cour de cassation du 14 mars 2019, n°4097 du registre)

⁴ Dans cette affaire, la CEDH a retenu que la Cour de cassation luxembourgeoise avait fait preuve d'une approche trop formaliste, portant atteinte au droit d'accès de la requérante à un tribunal, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 6§1 de la Convention. La Cour de cassation avait déclaré irrecevable le moyen de cassation pour ne pas avoir précisé, conformément à la loi, lequel des trois articles du Code civil (1382, 1383 et 1384) visés au moyen avait été violé par la Cour d'appel, alors même que celle-ci n'avait elle-même pas précisé lequel de ces articles fondait les condamnations prononcées. (Arrêt n° 6/2018 de la Cour de cassation du 25 janvier 2018, n°3904 du registre)

sécurité sociale, effectués dans un autre État membre, au moyen d'un remboursement des frais avancés pour ces analyses et examens, mais en ayant prévu uniquement un système de prise en charge directe par les caisses de maladie » (cf. considérant n°48 de l'arrêt).

Suite à cet arrêt, l'article 24 du Code de la sécurité sociale a été modifié par une loi du 13 avril 2012 *« pour le rendre conforme au droit communautaire en y insérant un nouvel alinéa prévoyant de manière explicite, ceci afin de satisfaire aux exigences de la Cour, que dans l'hypothèse où le système de la prise en charge directe par la caisse de maladie ne peut pas s'appliquer, un remboursement des frais exposés peut être opéré »*⁵

- *Extension du bénéfice des bourses d'études aux enfants et beaux-enfants des travailleurs frontaliers*

- *Arrêt de la CJUE du 20 juin 2013, C-20/12, Giersch c. Luxembourg*

A l'origine, le Luxembourg avait accordé une aide financière aux étudiants, sous la forme d'une bourse et d'un prêt, à condition que les étudiants résident au Luxembourg au moment où ils vont entreprendre des études supérieures, en excluant ainsi les enfants des travailleurs frontaliers, qui résident normalement dans un pays limitrophe du Luxembourg.

Suite à plusieurs recours introduits par des enfants de travailleurs frontaliers devant le tribunal administratif luxembourgeois, ce dernier a demandé à la Cour de justice si la réglementation luxembourgeoise portant sur l'octroi de cette aide est compatible avec le principe de la libre circulation des travailleurs.

Dans son arrêt du 20 juin 2013, tout en relevant que la condition de résidence requise par la réglementation luxembourgeoise est propre à garantir la réalisation de l'objectif visant à augmenter le nombre des diplômés de l'enseignement supérieur au sein de la population luxembourgeoise, la Cour a constaté notamment que cette condition de résidence constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité, dans la mesure où elle risque de jouer principalement au détriment des ressortissants des autres États membres, les non-résidents étant le plus souvent des non-nationaux.

La Cour a retenu que la réglementation luxembourgeoise contestée va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi par le législateur et qu'elle est dès lors contraire au principe de la libre circulation des travailleurs.

Suite à cet arrêt, le législateur luxembourgeois a modifié sa réglementation relative à l'aide financière accordée aux étudiants par une loi du 24 juillet 2014, en subordonnant le bénéfice d'une bourse d'études pour l'enfant d'un frontalier à la condition que ce dernier ait travaillé sur le territoire luxembourgeois pendant une durée ininterrompue de cinq ans au moment de la demande de bourse, provoquant ainsi une nouvelle condamnation par la Cour de justice :

⁵ Projet de loi n°6322, Résumé du dossier (<https://www.chd.lu/fr/dossier/6322>)

- *Arrêt de la CJUE du 14 décembre 2016, C-238/15, Maria do Céu Bragança Linares Verruga c. Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche*

Dans cette deuxième affaire, la Cour a considéré que la condition d'une durée de travail ininterrompue de cinq ans constitue une discrimination injustifiée, car elle n'est pas prévue pour les étudiants qui résident sur le territoire luxembourgeois. Or, une telle distinction fondée sur la résidence 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.

La Cour a conclu une fois de plus que la réglementation luxembourgeoise contestée va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi par le législateur et qu'elle est dès lors contraire au principe de la libre circulation des travailleurs.

- *Arrêt du 15 décembre 2016, C-401/15 à C-403/15, Noémie Depesme e.a. c. Ministère de l'Enseignement supérieur et de la recherche*

Dans une troisième affaire, les autorités luxembourgeoises ont refusé de faire droit aux demandes en obtention des « bourses d'études » de trois étudiants, au motif qu'ils n'étaient pas juridiquement les « enfants » d'un travailleur frontalier, mais uniquement des « beaux-enfants ».

La Cour administrative du Luxembourg, saisie des recours des étudiants concernés, a demandé à la Cour de justice si, en matière d'avantage social, la notion d'« enfant » doit également inclure les beaux-enfants. Autrement dit, il s'agit de déterminer si le lien de filiation peut être envisagé d'un point de vue non pas juridique, mais économique.

La Cour a conclu que les enfants du conjoint ou du partenaire reconnu d'un travailleur frontalier peuvent être considérés comme les enfants de ce dernier en vue de pouvoir bénéficier d'un avantage social tel qu'une bourse d'études.

- *Arrêt de la CJUE du 10 juillet 2019, C-410/18, Nicolas Aubriet c. Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche*

Dans cette quatrième affaire, les autorités luxembourgeoises avaient refusé l'aide financière pour études supérieures à un étudiant non résidant au Luxembourg au motif que son père, travailleur frontalier, ne justifiait pas d'une durée de travail minimale de cinq ans pendant la période de référence de sept ans prévue dans la loi luxembourgeoise relative à l'aide financière de l'État pour les études supérieures.

Le Tribunal administratif, saisi du recours contre cette décision de refus, a saisi la Cour supérieure de justice pour demander si cette condition est nécessaire pour atteindre l'objectif revendiqué par le législateur luxembourgeois de contribuer à l'augmentation de la proportion de personnes titulaires d'un diplôme d'enseignement supérieur.

La CJUE a retenu que cette règle, qui subordonne l'octroi aux étudiants non-résidents d'une aide financière pour études supérieures à la condition d'avoir un parent ayant travaillé au Luxembourg pendant une durée minimale de cinq

années sur une période de référence de sept années précédant la demande d'aide financière, comporte une restriction qui va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime visant à augmenter le nombre des diplômés de l'enseignement supérieur au sein de la population résidente et est donc contraire au droit de l'Union.

- Extension du bénéfice des allocations familiales aux enfants de familles recomposées

Arrêt de la CJUE du 2 avril 2020, C-802/18, Caisse pour l'avenir des enfants c. FV et GW

FV et GW sont mariés et résident en France avec leurs trois enfants, dont HY né d'une précédente union de GW, celle-ci exerçant l'autorité parentale exclusive sur HY. FV était travailleur frontalier au Luxembourg.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi luxembourgeoise du 23 juillet 2016 modifiant le Code de la sécurité sociale, le ménage bénéficiait des allocations familiales luxembourgeoises pour les trois enfants en raison de la qualité de travailleur frontalier de FV.

A compter de l'entrée en vigueur de la prédite loi, ont été exclus du bénéfice des allocations familiales les enfants du conjoint ou du partenaire de la notion de « *membres de la famille* », de sorte que le ménage a cessé de bénéficier de ces allocations pour HY à partir du 1^{er} août 2016.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale, saisi de l'appel de la Caisse pour l'avenir des enfants, a décidé de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne afin de savoir si 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 du règlement sur la libre circulation des travailleurs. Le conseil supérieur de la sécurité sociale a demandé, en outre, à la Cour si le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un État membre prévoie que les travailleurs frontaliers ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice d'une activité salariée 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 le droit de percevoir cette allocation existe pour tous les enfants résidant dans cet État membre.

Dans son arrêt du 2 avril 2020, la CJUE a retenu que la règle d'égalité de traitement s'oppose à des dispositions d'un État membre en vertu desquelles les travailleurs non-résidents ne peuvent percevoir une allocation, telle que l'allocation familiale demandée par FV, 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 cet État membre ont le droit de percevoir cette allocation.

Suite à ces arrêts, le Luxembourg a modifié le Code de la sécurité sociale par une loi du 23 décembre 2022 qui a notamment redéfini la notion de « *membre de famille* » dans ledit Code : « *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. Sont encore considérés comme membres de famille, les enfants du conjoint ou du partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats pour lesquels la personne visée à l'article 269, paragraphe 1er, alinéa 2, lettre b)⁶(= le travailleur), pourvoit à l'entretien et avec lesquels cette personne partage, avec son conjoint ou partenaire, légalement un domicile commun et une résidence effective et continue. La preuve de ces conditions peut être rapportée par tous moyens. »

Désormais, le bénéfice de l'allocation familiale est étendu aux enfants du conjoint ou du partenaire pour lesquels le travailleur luxembourgeois pourvoit à l'entretien et avec lesquels cette personne partage, avec son conjoint ou partenaire, légalement un domicile commun et une résidence effective et continue.

A l'heure actuelle, la conformité de cette nouvelle loi au droit de l'UE est débattue devant les tribunaux et notamment devant la Cour de cassation, laquelle vient de renvoyer une nouvelle question préjudicielle à la CJUE concernant les allocations familiales pour enfants placés par décision judiciaire auprès d'un travailleur frontalier :

« 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, ainsi que les articles 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 et 60 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, 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 pour les enfants placés auprès d'eux par décision judiciaire, alors que tous les enfants ayant fait l'objet d'un placement par décision judiciaire et résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation qui est versée à la personne physique ou morale investie de la garde de l'enfant et auprès de laquelle l'enfant a son domicile légal et sa résidence effective et continue ? La réponse à la question posée est-elle susceptible d'être impactée par le fait que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien de cet enfant ? »⁷

⁶ « 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 »

⁷ Arrêt n° 6/2023 du 19.01.2023, Numéro CAS-2022-00030 du registre

e. Impact d'une décision de la Cour constitutionnelle sur les dispositions de la Constitution :

Arrêt de la Cour constitutionnelle du 22 janvier 2021, n°00152 du registre

A l'origine de cette affaire se trouve un litige entre un contribuable et l'Administration des contributions directes (ci-après : « l'ACD »), qui avait rejeté sa réclamation introduite à l'encontre d'une décision du bureau de la retenue d'impôt sur les intérêts de l'administration des Contributions directes du 13 juin 2017 portant refus d'assujettir à la retenue à la source libératoire de 10 pour cent des intérêts produits par l'épargne mobilière lui attribués par des agents payeurs établis en Suisse au cours de l'année 2016.

Plus particulièrement, le contribuable en question était titulaire d'obligations suisses et recevait régulièrement des intérêts d'un agent payeur établi en Suisse. Jusqu'au 31 décembre 2015, ces intérêts entraient dans le champ d'application de la loi précitée du 23 décembre 2005. En mars 2017, il a envoyé sa demande pour l'application d'un prélèvement libératoire de 10 pour cent pour l'année 2016 à l'ACD. Le 13 juin 2017, le bureau de retenue d'impôt sur les intérêts l'a informé que sa demande ne pouvait être retenue, eu égard à l'entrée en vigueur, avec effet au 1^{er} janvier 2016, de la loi précitée du 23 juillet 2016. D'après cette loi, les paiements d'intérêts en provenance d'agents payeurs établis en Suisse ne peuvent plus, depuis le 1^{er} janvier 2016, faire l'objet du prélèvement libératoire de 10 pour cent mis en place par la loi du 23 décembre 2005, précitée, la Confédération suisse n'étant ni un Etat membre de l'Union européenne ni un Etat partie à l'Accord sur l'Espace Economique Européen. Ces intérêts se trouvaient dès lors rétroactivement intégrés au revenu imposable soumis à l'application du barème normal progressif de l'impôt sur le revenu, de manière à se voir appliquer un impôt a priori plus élevé.

Par un arrêt du 26 novembre 2019, la Cour administrative, après avoir examiné la portée de la retenue libératoire dont s'est prévalu le requérant, a soumis à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle tendant à voir analyser la conformité de la rétroactivité découlant des dispositions de la loi du 23 juillet 2016, précitée, aux principes de sécurité juridique, de protection de la confiance légitime et de non-rétroactivité des lois en tant qu'expressions du principe de l'Etat de droit, au principe d'égalité devant la loi, prévu à l'article 10bis de la Constitution et à l'obligation de publication des lois et actes réglementaires, prévue à l'article 112 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 22 janvier 2021, a retenu qu'aucune justification particulière pour l'application rétroactive de la loi au 1^{er} janvier 2016 de la modification du champ d'application de la retenue libératoire n'avait été invoquée par l'Etat et que la modification rétroactive du régime fiscal litigieux n'était pas conforme aux principes énoncés ci-dessus, à savoir les principes de sécurité juridique, de protection de la confiance légitime et de non-rétroactivité des lois.

Par la révision constitutionnelle du 17 janvier 2023 qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2023, le législateur luxembourgeois a consacré le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale dans la Constitution en disposant comme suit :

« Art. 19.

Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

Nul ne peut être condamné pour une action ou omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction prévue par la loi.

Nul ne peut être condamné à une peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

Luxembourg, le 21 mars 2023

Théa Harles-Walch
Conseiller à la Cour de Cassation

*L'auteur remercie la référendaire de justice Anne Schreiner de son assistance pour la préparation du présent rapport