

BORGER

ARRÊT DE LA COUR (huitième chambre)

10 mars 2011 \*

Dans l'affaire C-516/09,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par l'Oberster Gerichtshof (Autriche), par décision du 24 novembre 2009, parvenue à la Cour le 11 décembre 2009, dans la procédure

**Tanja Borger**

contre

**Tiroler Gebietskrankenkasse,**

LA COUR (huitième chambre),

composée de M. K. Schiemann (rapporteur), président de chambre, M<sup>me</sup> A. Prechal et M. E. Jarašiūnas, juges,

avocat général: M. P. Mengozzi,  
greffier: M. A. Calot Escobar,

\* Langue de procédure: l'allemand.

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées:

- pour M<sup>me</sup> Borger, par M<sup>es</sup> H. Burmann, P. Wallnöfer et R. Bacher, Rechtsanwälte,
- pour le gouvernement autrichien, par M<sup>me</sup> C. Pesendorfer, en qualité d'agent,
- pour la Commission européenne, par MM. V. Kreuzsitz et M. Van Hoof, en qualité d'agents,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

### **Arrêt**

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la notion de «travailleur salarié», au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, 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, dans sa version modifiée et mise à jour par

le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) n° 1606/98 du Conseil, du 29 juin 1998 (JO L 209, p. 1, ci-après le «règlement n° 1408/71»).

- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M<sup>me</sup> Borger à la Tiroler Gebietskrankenkasse au sujet du refus de cette dernière de lui octroyer l'allocation de garde d'enfant pendant les six mois supplémentaires de congé sans solde pris à l'expiration de la période légale de deux ans suivant la naissance de son enfant.

## **Le cadre juridique**

### *La réglementation de l'Union*

- 3 L'article 1<sup>er</sup> du règlement n° 1408/71 prévoit que, aux fins de l'application de ce dernier:

«[...]

- a) les termes 'travailleur salarié' et 'travailleur non salarié' désignent, respectivement, toute personne:

- i) qui est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale s'appliquant aux travailleurs salariés ou non salariés ou par un régime spécial des fonctionnaires;
  
- ii) qui est assurée à titre obligatoire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale s'appliquant à tous les résidents ou à l'ensemble de la population active:

- lorsque les modes de gestion ou de financement de ce régime permettent de l'identifier comme travailleur salarié ou non salarié

ou

- à défaut de tels critères, lorsqu'elle est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une autre éventualité précisée à l'annexe I, dans le cadre d'un régime organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés, ou d'un régime visé au point iii) ou en l'absence d'un tel régime dans l'État membre concerné, lorsqu'elle répond à la définition donnée à l'annexe I;

- iii) qui est assurée à titre obligatoire contre plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement dans le cadre d'un régime de sécurité sociale organisé d'une manière uniforme au bénéfice de l'ensemble de la population rurale selon les critères fixés à l'annexe I;

iv) qui est assurée à titre volontaire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale d'un État membre organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés ou de tous les résidents ou de certaines catégories de résidents:

— si elle exerce une activité salariée ou non salariée

ou

— si elle a été antérieurement assurée à titre obligatoire contre la même éventualité dans le cadre d'un régime organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés du même État membre;

[...]»

4 L'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé à Luxembourg le 21 juin 1999 (JO 2002, L 114, p. 6), dispose à l'article 1<sup>er</sup> de son annexe II relative à la coordination des systèmes de sécurité sociale:

«1. Les Parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, les actes communautaires auxquels il est fait référence tels qu'en vigueur à la date de la signature de l'accord et tels que modifiés par la section A de la présente annexe ou des règles équivalentes à ceux-ci.

2. Le terme ‘État(s) membre(s)’ figurant dans les actes auxquels il est fait référence à la section A de la présente annexe est considéré renvoyer, en plus des États couverts par les actes communautaires en question, à la Suisse.»

- 5 La section A de ladite annexe fait notamment référence au règlement n° 1408/71.

### *La réglementation nationale*

- 6 En vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la loi de 1979 sur la protection de la maternité (Mutterschutzgesetz 1979, BGBl. 221/1979), à la demande de l'employée, un congé sans solde doit lui être octroyé jusqu'à ce que son enfant atteigne l'âge de deux ans, si celui-ci vit dans le ménage de l'employée.
- 7 L'article 15, paragraphe 3, de la même loi dispose que le congé sans solde peut être prolongé d'un commun accord au-delà de cette période. Si ledit congé a pour effet le maintien de la relation de travail effective, il entraîne cependant la suspension des obligations principales découlant du droit du travail pendant la période dudit congé.
- 8 En vertu de la loi sur l'allocation de garde d'enfant (Kinderbetreuungsgeldgesetz), un parent a droit à une allocation de garde d'enfant si, notamment, ledit parent et l'enfant vivent sur le territoire autrichien. Si un seul parent bénéficie de l'allocation de garde d'enfant, le versement de celle-ci prend fin au plus tard lorsque l'enfant atteint l'âge de 30 mois.

- 9 Conformément à l'article 4, paragraphe 1, point 1, de la loi générale autrichienne sur les assurances sociales (Österreichische Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, ci-après l'«ASVG»), les salariés travaillant auprès d'un ou de plusieurs employeurs sont affiliés à l'assurance maladie, accidents et retraite (couverture totale).
- 10 Les articles 7 et 8 de l'ASVG énumèrent des catégories de personnes qui ne sont affiliées qu'à une ou à deux branches de l'assurance sociale. Ainsi, sont partiellement affiliées à l'assurance retraite, selon l'article 8, paragraphe 1, point 2, de l'ASVG, les personnes qui élèvent leur enfant sur le territoire national de manière effective et prépondérante durant les 48 premiers mois civils après sa naissance, lorsque, conformément à la présente loi, elles étaient affiliées à l'assurance retraite ou ne l'étaient pas encore.
- 11 La juridiction de renvoi précise que, afin d'éviter toute discrimination, l'exigence relative au fait d'élever l'enfant en cause sur le territoire national est également satisfaite lorsque l'enfant est élevé en Suisse.

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 12 Après la naissance de son fils le 7 janvier 2006, M<sup>me</sup> Borger, ressortissante autrichienne résidant en Autriche, a bénéficié d'un congé sans solde jusqu'au 7 janvier 2008. Elle a, par la suite, en accord avec son employeur, prolongé de six mois ledit congé sans solde, soit jusqu'au 6 juillet 2008.

- 13 Au mois de mars 2007, M<sup>me</sup> Borger a déménagé avec son fils en Suisse, où son époux exerce une activité professionnelle depuis l'année 2006.
- 14 Pour la période du 5 mars 2006 au 28 février 2007, la Tiroler Gebietskrankenkasse a versé à M<sup>me</sup> Borger une allocation de garde d'enfant et, pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2007 au 6 janvier 2008, une prestation compensatoire. Toutefois, la demande de M<sup>me</sup> Borger relative au versement de l'allocation de garde d'enfant et au maintien du bénéfice de la sécurité sociale pour six mois supplémentaires a été refusée.
- 15 Par décision du 18 janvier 2008, la Tiroler Gebietskrankenkasse a retiré le bénéfice de la prestation compensatoire de l'allocation de garde d'enfant avec effet au 7 janvier 2008 au motif que, M<sup>me</sup> Borger n'étant pas engagée dans une relation de travail effective en Autriche, la compétence pour verser des prestations familiales incombait à la Confédération suisse, où l'époux de M<sup>me</sup> Borger travaillait et où tous les membres de la famille résidaient.
- 16 La juridiction de renvoi fait observer que, d'après les affirmations de la Tiroler Gebietskrankenkasse, la relation de travail de M<sup>me</sup> Borger avec son employeur autrichien a pris fin immédiatement après les six mois de congé sans solde supplémentaires.
- 17 Dans sa réclamation du 15 février 2008, M<sup>me</sup> Borger a soutenu que la Tiroler Gebietskrankenkasse était tenue de lui verser, pour la période allant du 7 janvier au 6 juillet 2008, une prestation compensatoire de l'allocation de garde d'enfant. Elle expose que, bien qu'elle ait bénéficié d'un congé sans solde durant cette période, elle aurait toujours dû être considérée comme étant engagée dans une relation de travail effective et, partant, comme un travailleur au sens du règlement n° 1408/71. Elle souligne que, tout au long de la période d'éducation de son enfant, elle a été partiellement affiliée à l'assurance retraite autrichienne.



- 18 La juridiction de première instance a fait droit au recours de M<sup>me</sup> Borger et a condamné la Tiroler Gebietskrankenkasse à lui verser l'allocation de garde d'enfant pour la période allant du 7 janvier au 6 juillet 2008.
- 19 L'appel formé par la Tiroler Gebietskrankenkasse n'a pas été accueilli par la juridiction d'appel. Celle-ci a considéré qu'une personne élevant son enfant durant les 48 premiers mois suivants la naissance de ce dernier est partiellement affiliée à l'assurance retraite obligatoire. Elle a estimé que, eu égard à cette affiliation partielle, la République d'Autriche était redevable des prestations familiales, indépendamment de la question de savoir si, après la période légale de congé sans solde, il existait encore une relation de travail.
- 20 La Tiroler Gebietskrankenkasse a formé un pourvoi extraordinaire contre cette décision, réitérant l'argument selon lequel, pendant la période allant du 7 janvier au 6 juillet 2008, M<sup>me</sup> Borger ne saurait être considérée comme un travailleur ayant un emploi en Autriche. Elle soutient devant la juridiction de renvoi que M<sup>me</sup> Borger a demandé un congé sans solde supplémentaire, après la fin de la période légale, dans le seul but de percevoir des prestations familiales. Elle fait valoir, en outre, que l'assurance retraite partielle ne relève pas d'un système d'assurance sociale pour les travailleurs et que la qualité de travailleur ne saurait être reconnue à une personne qui assure l'éducation de son enfant sans qu'il existe une quelconque relation de travail.
- 21 M<sup>me</sup> Borger, quant à elle, soutient que la qualité de «travailleur», au sens du règlement n° 1408/71, dépend seulement de l'affiliation à une branche de la sécurité sociale et, dans son cas, à l'assurance retraite ou encore à l'assurance maladie liées aux allocations de maternité.

- 22 Dans la décision de renvoi, l'Oberster Gerichtshof se réfère à la jurisprudence de la Cour (arrêts du 12 mai 1998, *Martínez Sala*, C-85/96, Rec. p. I-2691; du 4 mai 1999, *Sürül*, C-262/96, Rec. p. I-2685, ainsi que du 7 juin 2005, *Dodl et Oberhollenzer*, C-543/03, Rec. p. I-5049), dont il ressort, selon lui, que, pour qu'une personne puisse être considérée comme un travailleur au sens du règlement n° 1408/71, le critère déterminant est l'affiliation à un régime de sécurité sociale pour les travailleurs, l'exercice d'une activité professionnelle étant sans incidence, et qu'un simple congé sans solde pris pour une durée déterminée ne saurait faire perdre à une personne sa qualité de «travailleur», au sens du règlement n° 1408/71.
- 23 Selon l'Oberster Gerichtshof, certains éléments plaident en faveur de la conclusion selon laquelle l'affiliation partielle à l'assurance retraite prévue, en ce qui concerne une personne dans la situation de M<sup>me</sup> Borger, à l'article 8, paragraphe 1, point 2, sous g), de l'ASVG ne constitue pas une affiliation à un régime de sécurité sociale au sens du règlement n° 1408/71. Il relève, en effet, que ladite affiliation partielle s'effectue indépendamment de l'existence d'une activité professionnelle antérieure ou actuelle, exercée en tant qu'indépendant ou en tant que salarié.
- 24 C'est dans ces circonstances que l'Oberster Gerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement [...] n° 1408/71 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'applique également — pour une durée de six mois — à une personne qui, après l'expiration de la période légale de deux ans de congé sans solde après la naissance d'un enfant, prend, en accord avec son employeur, six mois supplémentaires de congé sans solde, afin d'atteindre la durée légale maximale du bénéfice des allocations de garde d'enfant ou d'une prestation compensatoire correspondante, puis résilie le contrat de travail?

2) En cas de réponse négative à la première question, l'article 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement [...] n° 1408/71 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'applique également — pour une durée de six mois — à une personne qui, après l'expiration de la période légale de deux ans de congé sans solde, prend, en accord avec son employeur, six mois supplémentaires de congé sans solde, alors qu'elle perçoit, durant cette période, des allocations de garde d'enfant ou une prestation compensatoire correspondante?»

### Sur les questions préjudicielles

- 25 Par ses questions, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la qualité de «travailleur salarié», au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement n° 1408/71, doit être reconnue à une personne se trouvant dans une situation telle que celle de M<sup>me</sup> Borger, pendant la période de prolongation de six mois du congé sans solde pris à la suite de la naissance de son enfant.
- 26 Selon la jurisprudence de la Cour, une personne a la qualité de «travailleur», au sens du règlement n° 1408/71, dès lors qu'elle est assurée, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), du même règlement, et ce indépendamment de l'existence d'une relation de travail (arrêt *Dodl et Oberhollenzer*, précité, point 34).
- 27 La juridiction de renvoi fait toutefois observer, en premier lieu, que M<sup>me</sup> Borger relève d'un régime de sécurité sociale indépendamment de l'existence d'une activité professionnelle antérieure ou actuelle. En deuxième lieu, M<sup>me</sup> Borger aurait délibérément prolongé le congé sans solde d'un commun accord avec son employeur uniquement pour pouvoir continuer à percevoir l'allocation de garde d'enfant. En troisième lieu, la juridiction de renvoi se demande si l'affiliation de M<sup>me</sup> Borger au régime d'assurance

retraite en Autriche est réellement pertinente puisque la période d'éducation de l'enfant donnant lieu à l'affiliation partielle de M<sup>me</sup> Borger à ce régime risque de ne jamais être comptabilisée dans le système de sécurité sociale autrichien, dans l'hypothèse où le paiement de la pension de retraite de M<sup>me</sup> Borger relèverait de la compétence de l'État de sa résidence, en l'occurrence la Confédération suisse.

- 28 S'agissant du premier de ces éléments, il suffit de rappeler qu'il ressort de l'arrêt Dodl et Oberhollenzer, précité, que, pour ce qui est du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71, l'existence d'une relation de travail est sans pertinence, l'élément déterminant à cet égard étant le fait qu'une personne soit assurée, de manière obligatoire ou facultative, contre un ou plusieurs risques dans le cadre d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de ce règlement (arrêt Dodl et Oberhollenzer, précité, point 31).
- 29 S'agissant du deuxième élément relevé par la juridiction de renvoi, force est de constater que les motifs personnels de la prolongation d'un congé sans solde ne jouent aucun rôle, la qualification de travailleur salarié au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement n° 1408/71 dépendant d'un critère objectif, à savoir le fait d'être assuré, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à cette disposition.
- 30 S'agissant, enfin, du fait que, au moment de l'exercice effectif du droit à la pension de retraite, les périodes d'affiliation au régime d'assurance retraite en Autriche pourraient être comptabilisées non pas dans cet État, mais en Suisse, il convient de relever que, comme l'a soutenu la Commission européenne dans ses observations écrites, cette circonstance ne s'oppose pas à la reconnaissance de la qualité de travailleur. En effet, la possibilité de relever du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 dépend non pas de la réalisation du risque couvert, et donc de la question de savoir dans lequel des deux États seront comptabilisées ces périodes au moment de

l'éventuelle admission à la retraite, mais du fait d'être effectivement assuré, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de ce règlement.

- 31 Les trois éléments relevés par la juridiction de renvoi ne sont donc pas de nature, en tant que tels, à écarter la qualité de «travailleur», au sens du règlement n° 1408/71.
- 32 En l'occurrence, la juridiction de renvoi indique que sont partiellement affiliées à l'assurance retraite, selon l'article 8, paragraphe 1, point 2, de l'ASVG, les personnes qui élèvent leurs enfants sur le territoire national de manière effective et prépondérante durant les 48 premiers mois civils après la naissance. Il lui appartient en tout état de cause d'effectuer les vérifications nécessaires afin de s'assurer que, dans l'ordre juridique autrichien, une personne se trouvant en période prolongée de congé sans solde, telle que celle en cause au principal, demeure affiliée à un tel régime d'assurance retraite et qu'une telle affiliation permet de considérer que cette personne est assurée, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement n° 1408/71.
- 33 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre aux questions posées que la qualité de «travailleur salarié», au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement n° 1408/71, doit être reconnue à une personne se trouvant dans la situation de la requérante au principal, pendant la période de prolongation de six mois du congé sans solde pris à la suite de la naissance de son enfant, à condition que, pendant cette période, cette personne soit assurée, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de ce règlement. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si cette condition est remplie dans le litige dont elle est saisie.

## Sur les dépens

- <sup>34</sup> La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) dit pour droit:

**La qualité de «travailleur salarié», au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, 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, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n° 1606/98 du Conseil, du 29 juin 1998, doit être reconnue à une personne se trouvant dans la situation de la requérante au principal, pendant la période de prolongation de six mois du congé sans solde pris à la suite de la naissance de son enfant, à condition que, pendant cette période, cette personne soit assurée, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de ce règlement. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si cette condition est remplie dans le litige dont elle est saisie.**

Signatures