# Cour de cassation: Arrêt du 17 octobre 2011 (Belgique). RG S.08.0009.N

* Date : 17-10-2011
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20111017-1
* Role number : S.08.0009.N

Nr. S.08.0009.N

COMMUNAUTÉ FLAMANDE,

Me Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation,

contre

B.M.

Me Bruno Maes, avocat à la Cour de cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 27 août 2007 par la cour du travail de Bruxelles.

Par arrêt du 25 mai 2009, la Cour

- a cassé l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur le bien-fondé de la demande en interprétation de l'arrêt interlocutoire du 17 septembre 2002 et sur les dépens à cet égard ;

- sursoyant à statuer, a posé deux questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne.

Par l'arrêt C-296/09 rendu le 9 décembre 2010, la Cour de Justice a répondu à ces questions préjudicielles.

Le conseiller Koen Mestdagh a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. Les moyens de cassation

La demanderesse présente quatre moyens libellés dans les termes suivants :

(...)

Troisième moyen

Dispositions légales violées

- articles 2.1, dans la version antérieure à sa modification par le Règlement (CE) nº 307/1999 du Conseil du 8 février 1999, 4, 13.2.a. et 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ;

- articles 1er, § 1er, alinéa 1er, 2, § 1er, 1° et 2°, de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;

- article 9, §§ 1er, alinéas 1er et 2, et 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Décisions et motifs critiqués

Par l'arrêt attaqué, la cour du travail déclare l'appel du défendeur fondé. Elle condamne la demanderesse à payer au défendeur une somme de 19.874,74 euros à titre de cotisations de sécurité sociale indûment retenues. Cette décision est fondée sur les motifs suivants :

« Quant aux cotisations de sécurité sociale :

(Le défendeur) fait valoir qu'il a droit au paiement d'une somme de 19.874,74 euros représentant les cotisations de sécurité sociale indûment retenues sur sa rémunération (par la demanderesse) en application du régime de sécurité sociale belge qui prévoit le paiement de cotisations dans le chef du travailleur, au motif qu'il était soumis au régime de sécurité sociale suédois qui ne prévoit pas un tel paiement.

(Le défendeur) se réfère essentiellement à son statut social de travailleur au service de (la demanderesse), la Communauté flamande, et à l'article 13 du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, qui dispose en principe que :

- le travailleur ne peut être soumis qu'à la législation d'un seul État membre ;

- le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre est soumis à la législation de cet État, à l'exception des fonctionnaires et du personnel assimilé qui restent soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les occupe.

(La demanderesse) fait valoir dans un premier temps dans ses conclusions de synthèse déposées à la suite de la réouverture des débats que cette demande nouvelle constitue une extension irrégulière de la demande qui, ne fût-ce que pour ce motif, devrait être déclarée irrecevable ou, à tout le moins, non fondée et, subsidiairement, que cette demande est en tout cas prescrite et ce, alors que l'arrêt interlocutoire a déjà statué à cet égard (...).

En ordre totalement subsidiaire, (la demanderesse) se réfère à l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, qui dispose que les fonctionnaires et le personnel assimilé sont soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les occupe, fait valoir que, dès lors qu'en vertu de l'article 5, § 3, du contrat de travail du 23 mars 1994, (il) est soumis 'aux dispositions de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, à l'exception du régime des vacances annuelles, des allocations familiales, des maladies professionnelles et des accidents du travail', (le défendeur) est nécessairement soumis, en sa qualité de membre du personnel contractuel doté d'une compétence fonctionnelle, aux arrêtés d'exécution de cette loi et, en conséquence, à la section 2 du chapitre I de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (c'est-à-dire aux dispositions relatives aux personnes occupées au travail dans le secteur public) et se réfère en outre au préambule du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité qui énonce 'qu'il convient de respecter les caractéristiques propres aux législations nationales de sécurité sociale et d'élaborer uniquement un système de coordination'.

Finalement, (la demanderesse) fait valoir qu'en conséquence, pour l'application du régime de sécurité sociale, (le défendeur), en sa qualité de prospecteur en investissements, est assimilé aux fonctionnaires, de sorte qu'en vertu de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité, il est soumis au régime de sécurité sociale belge et non au régime suédois.

Toutefois, comme il a été décidé dans l'arrêt interlocutoire (...), 'il y a lieu de relever à nouveau que, ainsi qu'il est expressément stipulé à l'article 4 du contrat de travail, (le défendeur) et (la demanderesse) étaient liés par un contrat de travail à durée indéterminée régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de sorte que les dispositions en matière de mutation d'office, qui sont uniquement applicables aux membres statutaires, ne sont pas applicables au (défendeur)', de sorte qu'il ne peut être fait état d'une véritable assimilation, ne fût-ce qu'en raison de la caractéristique fondamentalement distinctive de la sécurité d'emploi dont les fonctionnaires statutaires bénéficient et dont (le défendeur) occupé en vertu d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est essentiellement exclu et en raison de la distinction essentielle entre la compétence fonctionnelle dont le membre du personnel contractuel bénéficie en vertu du statut du personnel contractuel (article XIV, 22) et la compétence hiérarchique des fonctionnaires.

Dès lors que, dans ces circonstances, (il) a conservé la qualité de travailleur, (le défendeur) ne peut être assimilé aux fonctionnaires, de sorte que, son lieu d'occupation étant situé en Suède, le régime de sécurité sociale de cet État membre est applicable.

Le fait que l'article 4 du contrat de travail stipule 'qu'en conséquence, tout ce qui n'est pas expressément réglé par le contrat est régi par les dispositions de cette loi' et que l'article 5, § 3, précité fait ensuite référence à l'application du régime de sécurité sociale belge est sans incidence à cet égard, dès lors que l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit expressément 'que toute stipulation contraire aux dispositions de la loi et de ses arrêtés d'exécution est nulle pour autant qu'elle vise à restreindre les droits des travailleurs ou à aggraver leurs obligations'.

Ainsi, en effet, les cotisations de sécurité sociale ont été indûment retenues sur la rémunération du (défendeur) à concurrence du montant net de 19.874, 74 euros, que (la demanderesse) ne conteste pas en soi.

Contrairement à ce que (la demanderesse) soutient, la perte nette résultant de son assujettissement au régime de sécurité sociale belge n'est pas compensée par l'augmentation à partir du 1er janvier 1995 du montant (porté de 991, 57 euros à 1.239, 47 euros) de l'intervention de la Communauté flamande dans l'assurance complémentaire maladie dont (le défendeur) et son épouse bénéficient en vertu de l'ajout au contrat de travail et, par ailleurs, il ne peut être fait grief au (défendeur) de n'avoir jamais protesté à cet égard au cours de son occupation eu égard au fait qu'il travaillait dans un lien de subordination qui est précisément un élément essentiel du contrat de travail » (...).

Griefs

1. En vertu de son article 2.1., dans la version applicable en l'espèce, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, en abrégé le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, est applicable aux travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants qui ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres et qui sont des ressortissants de l'un des États membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants. Le règlement précité est applicable aux législations relatives aux branches de sécurité sociale des États membres nationaux qui sont visées à l'article 4 du règlement.

En vertu de l'article 13.2.a. du règlement précité, sous réserve des dispositions des articles 14 à 17, le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre est soumis à la législation de cet État, même s'il réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre.

Conformément à l'article 13.2.d. du même règlement, les fonctionnaires et le personnel assimilé sont soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les occupe. La règle de renvoi prévue à la disposition précitée est applicable à toute personne occupée dans le secteur public.

Pour l'application de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, la qualité de « fonctionnaire ou personnel assimilé » que doit revêtir l'intéressé est déterminée par le droit de la sécurité sociale national.

Ainsi, la question de savoir si l'intéressé est « un fonctionnaire ou assimilé à un fonctionnaire » au sens de l'article 13.2.d. du règlement précité doit être examinée à la lumière du droit de la sécurité sociale belge.

L'article 1er, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, en abrégé la loi du 27 juin 1969, dispose que la loi (et, en conséquence, le régime belge de sécurité sociale des travailleurs salariés) est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail.

En vertu de l'article 2, § 1er, 1°, de la loi précitée, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, étendre, dans les conditions qu'il détermine, l'application de la loi (et, en conséquence, le régime belge de sécurité sociale des travailleurs salariés) aux personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne et, dans ces cas, désigne la personne qui est considérée comme employeur.

Ainsi, l'article 9, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, en abrégé l'arrêté royal du 28 novembre 1969, dispose que l'application de la loi est étendue en ce qui concerne le régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, le régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés et le régime de l'emploi et du chômage des travailleurs, à l'État, aux Communautés, aux Régions, aux provinces et aux établissements subordonnés aux provinces ainsi qu'aux personnes qui sont à leur service dans une situation statutaire. En vertu de l'article 9, § 1er, alinéa 2, du même arrêté royal, l'application de la loi est toutefois limitée au régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, secteur des soins de santé, lorsque les personnes visées à l'alinéa 1er sont pourvues d'une nomination à titre définitif.

En vertu de l'article 2, § 1er, 2°, de la loi du 27 juin 1969, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, limiter, pour certaines catégories de travailleurs qu'il détermine, l'application de la loi (et, en conséquence, le régime belge de sécurité sociale des travailleurs salariés) à un ou plusieurs des régimes énumérés à l'article 5.

Ainsi, l'article 9, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 dispose que, en ce qui concerne les personnes de l'État, des Communautés, des Régions, des provinces et des établissements subordonnés aux provinces engagées dans les liens d'un contrat de louage de travail, l'application de la loi est limitée aux régimes énoncés au paragraphe 1er, alinéa 1er, à savoir le régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, le régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés et le régime de l'emploi et du chômage des travailleurs.

Ainsi, en application de l'article 9, § 2, de l'arrêté royal précité, les personnes occupées par la demanderesse sont uniquement soumises au régime belge de sécurité sociale des travailleurs salariés en ce qui concerne le régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, le régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés et le régime de l'emploi et du chômage des travailleurs. Pour les autres régimes, plus spécialement les allocations familiales et les vacances annuelles, elles sont soumises au régime (de sécurité sociale) des fonctionnaires (statutaires).

Ainsi, les personnes occupées par la demanderesse sont soumises à certains régimes spéciaux de sécurité sociale des fonctionnaires.

Dès lors qu'en vertu du droit de la sécurité sociale belge, elles sont soumises à certains régimes spéciaux de sécurité sociale des fonctionnaires, les personnes occupées par la demanderesse doivent être considérées comme « assimilées aux fonctionnaires » au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971.

En conséquence, en application de l'article 13.2.d. du règlement précité, la législation applicable aux personnes occupées par la demanderesse est la législation de l'État membre dont relève l'administration qui occupe celles-ci, c'est-à-dire la législation belge.

2. La cour du travail a constaté dans l'arrêt attaqué que le défendeur avait droit au paiement d'une somme de 19.874,74 euros représentant les cotisations de sécurité sociale indûment retenues par la demanderesse en application du régime de sécurité sociale belge qui prévoit notamment le paiement de cotisations dans le chef du travailleur, au motif qu'il était soumis au régime de sécurité sociale suédois qui ne prévoit pas un tel paiement (...).

Il ressort des constatations de la cour du travail reproduites dans l'arrêt attaqué que le défendeur était occupé par la demanderesse en vertu d'un contrat de travail (...).

La cour du travail a considéré dans l'arrêt attaqué :

« Toutefois, comme il a été décidé dans l'arrêt interlocutoire (...), 'il y a lieu de relever à nouveau que, ainsi qu'il est expressément stipulé à l'article 4 du contrat de travail, (le défendeur) et (la demanderesse) étaient liés par un contrat de travail à durée indéterminée régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de sorte que les dispositions en matière de mutation d'office, qui sont uniquement applicables aux membres statutaires, ne sont pas applicables au (défendeur)', de sorte qu'il ne peut être fait état d'une véritable assimilation, ne fût-ce qu'en raison de la caractéristique fondamentalement distinctive de la sécurité d'emploi dont les fonctionnaires statutaires bénéficient et dont (le défendeur) occupé en vertu d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est essentiellement exclu et en raison de la distinction essentielle entre la compétence fonctionnelle dont le membre du personnel contractuel bénéficie en vertu du statut du personnel contractuel (article XIV, 22) et la compétence hiérarchique des fonctionnaires » (...).

Elle a considéré ensuite que le défendeur avait conservé la qualité de travailleur de sorte qu'il ne pouvait être assimilé aux fonctionnaires et que, son lieu d'occupation étant situé en Suède, le régime de sécurité sociale de cet État membre était applicable (...).

De ses constatations que le défendeur et la demanderesse étaient liés par un contrat de travail, que le défendeur revêtait en conséquence la qualité de travailleur, qu'il ne bénéficiait pas de la sécurité d'emploi caractéristique du statut des fonctionnaires et qu'il exerçait une compétence fonctionnelle et non hiérarchique, la cour du travail n'a pas déduit légalement que le défendeur ne pouvait être considéré comme « assimilé aux fonctionnaires » au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971.

En effet, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, les personnes occupées par la demanderesse, comme c'est le cas du défendeur, sont considérées comme « assimilées aux fonctionnaires » au sens de l'article 13.2.d. du règlement précité, dès lors qu'en application du droit de la sécurité sociale belge, elles sont soumises à certains régimes spéciaux de sécurité sociale des fonctionnaires.

La cour du travail n'a pas examiné dans l'arrêt attaqué si et, en conséquence, n'a pas constaté qu'en application de la législation en matière de sécurité sociale belge, le défendeur ne pouvait être considéré comme « assimilé aux fonctionnaires » au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971.

Elle a décidé que, le lieu d'occupation du défendeur étant situé en Suède, le régime de sécurité sociale de cet État membre était applicable (...).

Ainsi, en application de la règle de renvoi prévue à l'article 13.2.a. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, la cour du travail a décidé que le droit de la sécurité sociale suédois était applicable.

Dès lors qu'elle n'a pas décidé légalement que le défendeur ne pouvait être considéré comme « assimilé aux fonctionnaires » au sens de l'article 13.2.d. du règlement précité, la cour du travail n'a pas légalement appliqué la règle de renvoi prévue à l'article 13.2.a. de ce règlement ni décidé légalement, en application de cette règle de renvoi, que le droit de la sécurité sociale suédois était applicable.

En conséquence, la cour du travail n'a pas davantage décidé légalement que la demanderesse a indûment retenu les cotisations de sécurité sociale sur la rémunération du défendeur (...).

Conclusion.

1. En refusant de considérer que le défendeur est « assimilé aux fonctionnaires » au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et, en conséquence, en considérant en application de la règle de renvoi prévue à l'article 13.2.a. du règlement précité que le droit de la sécurité sociale suédois est applicable, la cour du travail viole toutes les dispositions citées en tête du moyen. En conséquence, la cour du travail ne condamne pas légalement la demanderesse à payer au défendeur une somme de 19.874,74 euros à titre de cotisations de sécurité sociale indûment retenues (violation de toutes les dispositions citées en tête du moyen).

2. En vertu de l'article 234 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, la Cour de justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité et sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté.

En ordre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour considérerait que l'interprétation à donner à la notion de « fonctionnaires et personnel assimilé » visée à l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 n'est pas manifeste, la demanderesse requiert que la Cour pose à la Cour de justice des Communautés européennes la question suivante :

« La notion de ‘fonctionnaires et personnel assimilé' visée à l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 doit-elle être définie à la lumière du droit national qui régit l'application du régime de sécurité sociale et doit-elle être interprétée en ce sens que les personnes partiellement soumises au régime de sécurité sociale réservé aux fonctionnaires ou bénéficiant d'une situation de sécurité sociale identique à celle des fonctionnaires sont assimilées aux fonctionnaires, ou cette notion a-t-elle une définition particulière en droit européen et, dans l'affirmative, quelle est cette définition ? ».

(...)

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

1. La Cour a répondu à ce moyen en son arrêt du 25 mai 2009.

Sur le troisième moyen :

2. L'article 2.3 du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (abrégé ci-après : Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971), tel qu'il est applicable en l'espèce, prévoit que le règlement est applicable aux fonctionnaires et personnel assimilé conformément à la législation applicable, pour autant qu'ils soient ou aient été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres auxquels le règlement est applicable.

Le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité est applicable à la législation relative aux branches de sécurité sociale visées à l'article 4.1 du règlement.

En vertu de l'article 4.4. de ce règlement, tel qu'il est applicable en l'espèce, le règlement ne s'applique pas aux régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé.

En vertu de l'article 13.1. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité, les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre, sous la réserve des dispositions des articles 14quater et 14septies.

L'article 13.2.a. du règlement dispose que, sous réserve des dispositions des articles 14 à 17, le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre est soumis à la législation de cet État, même s'il réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre.

L'article 13.2.d. du règlement prévoit que, sous réserve des dispositions des articles 14 à 17, les fonctionnaires et le personnel assimilé sont soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les occupe.

3. En vertu de l'article 1er, § 1er, de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, la loi est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail.

Suivant l'article 2, § 1er, 2°, de la même loi, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, limiter, pour certaines catégories de travailleurs qu'il détermine, l'application de la loi à un ou plusieurs des régimes énumérés à l'article 5.

4. L'article 9, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose qu'en ce qui concerne les personnes engagées par l'État, les Communautés, les Régions, les provinces et les établissements subordonnés aux provinces dans les liens d'un contrat de louage de travail, l'application de la loi est limitée aux régimes énoncés au paragraphe 1er, alinéa 1er, c'est-à-dire le régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, le régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés et le régime de l'emploi et du chômage des travailleurs.

Conformément à l'article 1er, alinéa 1er, 3°, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, le régime institué par la loi pour la réparation des dommages résultant des accidents de travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles est applicable aux membres du personnel définitif, stagiaire, temporaire, auxiliaire ou engagés par contrat de travail, qui appartiennent aux administrations et autres services des gouvernements de Communauté ou de Région.

Il s'ensuit que, suivant le droit de la sécurité sociale belge, le personnel du secteur public engagé contractuellement par la demanderesse est soumis en partie au régime général de sécurité sociale des travailleurs et en partie à certains régimes spéciaux de sécurité sociale des fonctionnaires.

5. Il ressort de l'arrêt C-296/09 rendu le 9 décembre 2010 par la Cour de Justice de l'Union européenne que ce qu'il faut entendre par « fonctionnaires » et « personnel assimilé », au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité est déterminé par les seules données du droit national de l'État membre dont relève l'administration employeur et qu'une personne dans la situation du défendeur au principal, qui dans un État membre relève pour partie du régime de sécurité sociale des fonctionnaires et pour partie de celui des travailleurs salariés, peut se trouver ainsi soumise, conformément aux prescriptions de l'article 13.2.d. de ce règlement, à la seule législation de l'État membre dont relève l'administration qui l'occupe.

Il ressort également de cet arrêt que les notions de « fonctionnaires » et « personnel assimilé » au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité renvoient aux définitions qu'en donnent les législations des États membres en matière de sécurité sociale et sont indépendantes de la nature que l'activité exercée revêt au sens du droit du travail.

6. Les juges d'appel ont constaté que le défendeur et la demanderesse étaient liés par un contrat de travail à durée indéterminée régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et qu'en conséquence, le défendeur revêtait la qualité de travailleur, ne bénéficiait pas de la sécurité d'emploi caractéristique du statut des fonctionnaires et exerçait en vertu du statut du personnel contractuel dont il relevait, une compétence fonctionnelle et non la compétence hiérarchique des fonctionnaires.

7. Il ne suit ni de ces constatations qui concernent exclusivement la qualification en droit du travail de l'activité exercée par le défendeur ni des autres constatations ou considérations de l'arrêt qu'à la lumière du régime national de sécurité sociale dont il relève, le défendeur ne peut être considéré comme un membre du personnel assimilé aux fonctionnaires.

Les juges d'appel n'ont pas décidé légalement que le défendeur ne peut être considéré comme un membre du personnel assimilé aux fonctionnaires au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971. En conséquence, ils n'ont pas légalement justifié la décision que le régime de sécurité sociale de l'État membre dans lequel se trouve le lieu d'occupation est applicable au défendeur, c'est-à-dire le régime de sécurité sociale de Suède, de sorte que la demanderesse a indûment retenu les cotisations de sécurité sociale litigieuses sur la rémunération du défendeur.

Le moyen est fondé.

Sur les autres griefs :

8. Les autres griefs ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs,

La Cour

Casse également l'arrêt attaqué en tant qu'il condamne la demanderesse à rembourser la somme de 19.874,74 euros au titre de cotisations de sécurité sociale indûment retenues ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail d'Anvers ;

Taxe les dépens à charge de la demanderesse à la somme de 300,53 euros et à charge du défendeur à 143,53 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Edward Forrier, les conseillers Beatrijs Deconinck, Alain Smetryns, Koen Mestdagh et Mireille Delange, et prononcé en audience publique du dix-sept octobre deux mille onze par le président de section Edward Forrier, en présence de l'avocat général Ria Mortier, avec l'assistance du greffier Johan Pafenols.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller Alain Simon et transcrite avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

Le greffier, Le conseiller,