

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille dix-neuf

### Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Jean-Paul Sinner,	secrétaire



### ENTRE:

la Caisse pour l'avenir des enfants, établie à Luxembourg,  
représentée par le président de son comité directeur actuellement en fonction,  
appelante,  
comparant par Maître Betty Rodesch, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de  
Maître Albert Rodesch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### ET:

X, né le [...], demeurant à [...],  
intimé,  
assisté de Maître Rui Valente, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 9 octobre 2018, la Caisse pour l'avenir des enfants a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 16 août 2018, dans la cause pendante entre elle et X, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, quant à la forme, déclare le recours recevable, rejette la demande tendant à voir mettre à charge de la partie défenderesse les intérêts moratoires sur le montant principal de 7'044,23 euros, rejette la demande tendant à voir mettre à charge de la partie défenderesse une indemnité de procédure de 2'500 euros, rejette la demande tendant à voir mettre à charge de la partie défenderesse des frais et dépens de l'instance, quant au fond, déclare le recours fondé et y fait droit: réforme la décision entreprise et renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Caisse pour l'avenir des enfants.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 25 mars 2019, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Mylène Regenwetter, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Betty Rodesch, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 9 octobre 2018.

Maître Rui Valente, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 16 août 2018.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par décision du comité directeur de la Caisse pour l'avenir des enfants (ci-après CAE) du 20 septembre 2017, l'opposition de X du 1<sup>er</sup> août 2017 dirigée contre la décision préalable du 18 juillet 2017 a été rejetée et l'indemnité de congé parental a été retirée avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> avril 2017 avec demande de restitution du montant de 7.044,27 euros considérés comme indûment touchés au cours de la période du 1<sup>er</sup> avril 2017 au 30 septembre 2017, au motif que l'enfant Y a été déposée dans une crèche de façon quotidienne de sept heures à seize heures, soit entre huit et neuf heures d'affilée, et qu'en conséquence le demandeur n'est pas à considérer comme s'étant adonné principalement à l'éducation de l'enfant pendant toute la durée du congé parental au sens de l'article L.234-43 (1) modifié du code du travail.

Par requête déposée le 6 novembre 2017 au Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral), X demande la réformation de cette décision. Il donne à considérer que l'article L.234-43 (1) alinéa 5 du code du travail n'exige nullement que le bénéficiaire du congé parental est subordonné à la condition que l'enfant soit gardé au domicile familial, que la place au sein de la crèche n'est garantie que si l'enfant est présente à au moins trois reprises par semaine et que la socialisation de l'enfant passe nécessairement par le contact avec d'autres enfants.

Par jugement du 16 août 2018, le Conseil arbitral a déclaré le recours de X fondé.

Pour statuer ainsi, le premier juge a considéré que le fait d'inscrire un enfant en bas âge dans une crèche du lundi au vendredi pour des tranches horaires de sept heures à seize heures, voire pour des tranches plus courtes défendues par X, n'est pas de nature à établir à suffisance de droit que le bénéficiaire de l'indemnité du congé parental ne se serait plus adonné principalement à l'éducation de cette enfant. Cette conclusion, d'après le premier juge, s'impose d'autant plus que l'article précité ne précise ni la forme, ni la durée quotidienne que

devrait revêtir le dévouement principal à l'éducation de l'enfant, que dans une crèche l'enfant apprend à vivre et à se débrouiller tout en participant à des activités socio-éducatives irréalisables ou difficiles à mettre en place dans le foyer familial et que l'enfant, suite au retour dans son foyer familial l'après-midi, y a passé la soirée et la nuit, sans oublier les fins de semaine, les congés, voire les jours fériés où l'enfant a séjourné dans son foyer familial durant toute la journée.

Il poursuit que le fait de placer l'enfant les jours ouvrés dans une crèche, pour quelque durée que ce soit, permet au parent demandeur d'un congé parental et de l'indemnité corrélative de mieux concilier vie privée, vie familiale et professionnelle dès lors que durant ce placement, il peut entre autres consacrer son temps pour accomplir les préparatifs ou les tâches domestiques de quelque nature qu'ils soient, les achats, les aménagements du foyer familial, les formalités administratives, scolaires ou d'autres démarches, voire les travaux ménagers, et ce en vue de mieux dégager son temps pour l'enfant une fois qu'après son séjour en crèche dans l'après-midi, celui-ci rejoint le foyer familial.

Il a finalement remarqué que la loi n'impose pas une présence physique et un contact permanent avec l'enfant et que la CAE ni ne motive, ni ne démontre qu'un placement en crèche contredirait le fait que X ne se serait pas adonné principalement à l'éducation de son enfant alors qu'elle ne démontre pas l'absence du caractère principal de cette éducation du seul fait de ce placement.

Par requête déposée le 9 octobre 2018 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale la CAE demande la réformation du premier jugement.

L'appelante donne à considérer que les articles 306 du code de la sécurité sociale et L.234-43 du code du travail, tant dans leur version applicable au cas d'espèce que dans leur version actuelle, exigent notamment que le bénéficiaire de l'indemnité de congé parental « *s'adonne principalement à l'éducation de l'enfant pendant toute la durée du congé parental* » et que, sans critiquer les développements relatifs aux effets bénéfiques d'un placement en crèche, il aurait été loisible à l'intimé de limiter les fréquentations, d'autant plus que X précise lui-même qu'une fréquentation de trois jours par semaine permet à l'enfant de garder sa place. L'appelante critique le premier juge pour ne pas différencier entre un parent bénéficiaire du congé parental à plein temps et un parent travaillant à plein temps, puisque ce dernier s'occupe également les fins d'après-midi, les soirées, les nuits, les congés, les weekends et les jours fériés de son enfant. La même remarque vaut pour ce qui est du temps consacré aux tâches domestiques, aux formalités administratives, scolaires et autres et pareille argumentation ne devrait aucunement suffire pour cautionner une fréquentation journalière de huit heures, chaque jour de la semaine, d'un enfant dans une structure d'accueil alors qu'un de ses parents se trouve en congé parental à temps plein.

Elle insiste sur le fait qu'elle a été informée de la crèche que X a omis de leur signaler être en congé parental à temps plein et qu'il lui est surtout reproché de n'avoir en rien modifié le nombre d'heures et les jours de prise en charge de son enfant par la crèche. Les quatre attestations testimoniales versées par l'intimé seraient dénuées de fondement puisqu'il serait sans intérêt pour la solution du litige de savoir si l'enfant Y a été déposée à sept heures, à huit heures ou vers huit heures et demie, dans la mesure où la prise en charge de l'enfant par un tiers n'a pas sensiblement varié pendant toute la période du congé parental où le parent bénéficiaire est censé s'adonner principalement à son éducation.

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris en insistant sur les développements discutés en première instance et repris dans la motivation.

Le droit à un congé parental individuel non transférable a été introduit dans la législation luxembourgeoise par effet de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales et ce dans le cadre des mesures de transposition de la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, ainsi que dans le cadre des mesures d'exécution prévues par le quatrième pilier de la stratégie globale en matière d'emploi relatif au renforcement des politiques d'égalité des chances. Au moment de son introduction dans notre législation, le congé parental était appelé à servir une finalité de marché du travail, d'harmonisation de la vie familiale et de la vie professionnelle et d'égalité de chances entre hommes et femmes.

Depuis l'introduction du congé parental dans notre législation, ladite loi du 12 février 1999 a fait l'objet de différentes modifications dont celle du 3 novembre 2016 portant réforme du congé parental et modifiant notamment les dispositions de l'article L.234-43 du code du travail de sorte que l'ancien texte s'applique à la demande de congé parental à plein temps déposée par X le 31 octobre 2016 et laquelle a été confirmée pour la période d'avril à septembre 2017.

Suivant contrat d'accueil signé le 27 septembre 2015, l'enfant Y est inscrite à la crèche Z depuis le 7 septembre 2015 pour une plage horaire de huit heures tous les jours ouvrables de la semaine comprenant une collation le matin, une collation l'après-midi ainsi qu'un repas à midi facturé séparément. Par lettre recommandée du 27 juillet 2017, donc en pleine période de congé parental, X a encore confirmé la fréquentation de la crèche par sa fille jusqu'à la rentrée scolaire en septembre 2017 aux jours et plages horaires initialement fixés, infirmant l'affirmation figurant à la page trois de son opposition « *vu l'accord verbal des services du précoce qu'en date du 30 juin 2017, il n'a pu désinscrire l'enfant auprès de la crèche avant cette date* ».

À la page deux de cette opposition, il est également indiqué que l'enfant doit être présent au moins à trois reprises par semaine pour conserver sa place.

Force est cependant de constater que depuis le début du contrat d'accueil le 7 septembre 2015 jusqu'à sa fin en septembre 2017, nonobstant le bénéfice d'un congé parental à plein temps, aucun changement notable n'a été apporté aux jours et aux plages horaires pendant lesquels l'enfant se trouvait confiée à une structure d'accueil, soit donc tous les jours ouvrables de la semaine du matin jusque dans l'après-midi, y prenant ses deux collations et son repas de midi.

Il est sous cet aspect superfétatoire de s'éterniser sur les effets bénéfiques d'une évolution dans une structure d'accueil avec des activités socio-éducatives ou de repasser en revue si l'enfant a été amenée avant huit heures ou vers huit heures et demie ou peu avant neuf heures, du moment où l'un des parents a décidé, en dépit des avantages offrant une crèche et des efforts louables du personnel pour donner une bonne éducation aux enfants leur confiés, de suspendre sa carrière professionnelle pour consacrer, pendant une période de six mois, plus de temps à son enfant à un moment crucial de sa vie, il tombe sous le sens que ce changement notable dans la situation professionnelle et familiale de ce parent doit aussi se refléter tant soi peu dans la situation personnelle de l'enfant et doit avoir des répercussions sur le temps privilégié pouvant être consacré à leur relation père-enfant.

L'argumentation du premier juge que rien ne permet de mettre en doute que X a consacré les fins d'après-midi, les soirées, les nuits, les weekends, les congés et les jours fériés principalement à l'éducation de sa fille ne saurait convaincre dans la mesure où cette situation ne se différencie absolument pas de tout parent travaillant quarante heures par semaine. À l'audience, l'intimé a d'ailleurs précisé avoir pris le congé parental sur recommandation de son patron alors qu'à cette époque il n'y avait pas beaucoup de travail.

Sans vouloir insinuer que l'enfant ne doit plus continuer à fréquenter sa crèche, d'autant plus que trois présences par semaine semblent être indiquées pour pouvoir garder sa place, il est évident que la situation de prise en charge d'un enfant par un tiers pendant la période où l'un de ses parents a opté pour un congé parental à temps plein ne saurait être identique à la période au cours de laquelle les deux parents travaillaient.

En l'espèce, l'exercice du congé parental à plein temps exercé par X n'a, concrètement, eu aucune répercussion sur le rythme de vie de son enfant, ne lui a pas permis de passer plus de temps libre avec son père qu'auparavant et n'a apporté aucune modification ou changement dans sa prise en charge par un tiers, de sorte qu'il est établi que pendant son congé parental, l'intimé ne s'est pas principalement adonné à l'éducation de son enfant dont la situation est restée inchangée par rapport à celle où son père travaillait à plein temps sans qu'il y ait lieu de s'attarder outre mesure sur la constatation du premier juge que la loi n'exige pas une présence physique et un contact permanent avec l'enfant ainsi qu'elle ne précise pas la durée quotidienne ou hebdomadaire minimale durant laquelle l'enfant doit se trouver en présence du parent demandeur d'un congé parental.

Cette absence de précisions et d'un cadre très strict se conçoit parfaitement eu égard à la philosophie, la finalité et l'objectif du texte où il s'agit avec la phrase « *s'adonner principalement à l'éducation* » de l'enfant, de tenir compte des situations différentes de chaque famille et de laisser justement une certaine flexibilité au parent bénéficiaire du congé parental de s'organiser et de structurer son temps libre au grand profit de son enfant et de remettre, en cas de litige, l'appréciation si l'exercice du congé parental se fait en conformité avec le but visé par le législateur au juge.

Dans le présent cas d'espèce, il est évident qu'il faut apprécier la situation aussi par rapport à l'enfant pour lequel le congé parental a essentiellement une finalité familiale et où il ne peut tout simplement pas se concevoir que sa situation personnelle, à savoir de se trouver confiée toute la semaine et tous les jours ouvrables à une structure d'accueil, reste inchangée pendant la période où l'un de ses parents exerce un congé parental à plein temps destiné à lui permettre de s'adonner pendant ces six mois principalement à son éducation.

Il en suit que l'appel est fondé et le jugement à reformer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

réforme le jugement entrepris,

confirme la décision du comité directeur de la Caisse pour l'avenir des enfants du 20 septembre 2017.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 avril 2019 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Sinner