

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du huit novembre deux mille vingt et un

Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, 1 ^{er} 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 son président 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 [...]
et son épouse
Y, née le [...],
les deux demeurant à [...],
intimés,
comparant en personne.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 8 juin 2021, la Caisse pour l'avenir des enfants a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 30 avril 2021, dans la cause pendante entre elle et les époux X et Y, demandeurs, 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, quant au fond, déclare le recours fondé et y fait droit : réforme les décisions entreprises rendues le 28 avril 2020 à l'encontre de la dame Y, épouse X, et du sieur X et renvoie les dossiers en prosécution de cause devant la Caisse pour l'avenir des enfants.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 4 octobre 2021, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Betty Rodesch, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 30 avril 2021.

Monsieur X, pour les intimés, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 30 avril 2021.

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:

Un congé parental à plein temps a été accordé par la Caisse pour l'avenir des enfants (ci-après la CAE) concomitamment à Y et à son mari X pour la période du 26 septembre 2019 au 25 mars 2020 suite à la naissance de leur enfant A, né le [...].

Par décisions présidentielles du 8 avril 2020, confirmées par le conseil d'administration le 28 avril 2020, la CAE a retiré rétroactivement les indemnités de congé parental aux parents à partir du 1^{er} novembre 2019 et a sollicité le remboursement du trop-payé, au motif qu'ils ne se sont pas adonnés principalement à l'éducation de l'enfant A au sens de l'article L. 234-43 (1) du code du travail, en ce qu'il résulte des pièces du dossier que l'enfant a fréquenté la « *Fondation Crèche de Luxembourg* » depuis le 1^{er} novembre 2019 suivant un contrat d'accueil de cinquante heures par semaine.

Saisi d'un recours des parents, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a par son jugement du 30 avril 2021 réformé les décisions entreprises et a renvoyé le dossier en prosécution de cause à la CAE.

Pour statuer dans ce sens, le premier juge a relevé qu'il lui revient d'apprécier au cas par cas et suivant les faits et éléments concrets qui se présentent si le bénéficiaire du congé parental s'est adonné principalement à l'éducation de l'enfant.

Il a estimé qu'il faut raisonner par analogie à un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale (CSSS 25 avril 2019, CAE c/ T. V., No. du reg. : CARE 2018/0165, 2019/0102), suivant lequel il y aurait lieu de s'attacher à la question de savoir si au cours du congé parental à temps plein, les changements notables dans la situation professionnelle et familiale du ou des parents demandeurs se reflètent tant soit peu dans la situation personnelle de l'enfant au cours de ces congés parentaux (développements en pages 4 et 5 de l'arrêt cité).

Au regard des pièces du dossier, le Conseil arbitral a relevé que sur toute la période des premier et second congés parentaux pris à temps plein et de façon concomitante par ses père et mère, l'enfant A n'aurait pas passé la majorité du temps à la crèche mais en leur présence, que ce soit au foyer familial ou sur tel ou tel lieu de vacances passées en famille, et que les changements dans les situations professionnelle et familiale des époux X-Y se seraient bel et bien reflétés dans la situation personnelle de l'enfant en comparaison avec une fréquentation de la crèche dans les conditions contractuelles ordinaires de cinquante heures hebdomadaires en présence d'un travail salarié à temps plein des parents. Le temps durant lequel l'enfant n'aurait pas fréquenté la crèche ayant de façon concrète été répercuté sur le temps privilégié pouvant être consacré à la relation entre les époux X-Y et leur fils.

Le premier juge a conclu que les éléments pertinents, concluants et probants de l'affaire n'établiraient pas qu'il y aurait eu une identité entre la situation des époux X-Y et de leur fils avec une situation dans laquelle les requérants auraient travaillé à plein temps sans prendre les premier et second congés parentaux et laquelle aurait requis la garde de l'enfant dans une structure d'accueil à temps plein, de sorte qu'au cours de toute la durée du congé parental, l'enfant A n'a pas été principalement éduqué dans la crèche fréquentée, mais par ses père et mère.

Suivant requête du 8 juin 2021 la CAE a relevé appel du jugement pour voir dire par réformation que c'est à bon droit que le remboursement des indemnités de congé parental a été requis.

Elle relève que le dossier des intimés a été contrôlé suite à la lettre des époux X-Y du 16 mars 2020 l'informant qu'ils ont domicilié l'enfant A auprès des grands-parents pour organiser leur retour à la vie active. Par la suite la Caisse a été informée que le mineur a été inscrit à plein temps à une crèche dès le 1^{er} novembre 2019.

Si la Caisse ne s'oppose pas à ce que les parents inscrivent l'enfant pendant la période du congé parental à une crèche pour préparer sa garde après la fin du congé parental et que l'enfant puisse passer du temps à la crèche pour une phase d'adaptation, cette phase d'adaptation devrait se situer à la fin du congé parental et ne devrait pas correspondre à un temps de garde de dix heures par jour.

L'appelante estime qu'un temps de présence de l'enfant de trois cents heures à la crèche pendant le congé parental exercé par les deux parents concomitamment ne saurait justifier la condition du congé parental à plein temps de s'adonner principalement à l'éducation de l'enfant.

En entrecoupant le temps de garde de l'enfant à la crèche par des semaines de vacances, la CAE considère que les époux X-Y n'ont rien fait d'autre que les parents travailleurs qui emmènent leurs enfants pendant leur congé récréatif.

L'appelante fait finalement grief au jugement entrepris de lui avoir imposé de prouver une prétendue identité entre travailleurs à temps plein et parents bénéficiant d'un congé parental à plein temps pour justifier le retrait de l'indemnité, une telle preuve n'ayant pas été imposée par le législateur.

Les époux X-Y concluent à la confirmation du jugement entrepris. Ils entendent justifier la présence de l'enfant A à la crèche par la nécessité de l'inscrire très

tôt pour s'assurer une place dans la structure d'accueil pour la fin du congé parental et par la nécessité d'arroger à l'enfant une phase d'adaptation. La durée de la prise en charge aurait été variable.

Les intimés estiment que trois cents heures de garde à la crèche pendant le congé parental correspondraient à un temps total de 23%, ou de trente-neuf jours, de l'ensemble de la période du congé parental et démontrerait qu'A aurait été majoritairement auprès de ses parents.

Il convient de relever que le congé parental a été institué pour permettre aux parents, au-delà du congé de maternité, de s'occuper personnellement de leur enfant tout en gardant leur emploi et tout en bénéficiant d'un soutien financier à charge de la collectivité dans le but de pouvoir renforcer et approfondir la relation parent-enfant.

Dans ce sens le législateur a imposé au bénéficiaire du congé parental, en vertu de l'article L. 234-43 (1) du code du travail, qu'il élève dans son foyer le ou les enfants visés et s'adonne principalement à leur éducation pendant la durée du congé parental, toute activité professionnelle tant salariée, qu'indépendante, étant interdite pendant cette période.

La vérification de la condition d'éducation par les parents ne se résume pas à une comparaison arithmétique du temps de présence du mineur à une structure d'accueil et du temps passé avec ses parents, mais nécessite une appréciation concrète de la situation de l'espèce compte tenu de tous les éléments du dossier.

En l'espèce, les époux X-Y ont concomitamment requis de pouvoir bénéficier du congé parental à plein temps pendant six mois à la suite du congé de maternité pour la période du 26 septembre 2019 au 25 mars 2020.

Dès le 1^{er} novembre 2019 l'enfant A a été inscrit à la crèche pour une prise en charge à plein temps de cinquante heures par semaine.

Il résulte des factures de la crèche sous la rubrique « *nombre d'heures d'accueil* » que l'enfant a fréquenté cette structure dès le mois de novembre 2019 à raison de seize heures la première semaine, cinquante heures la deuxième et la troisième semaine du mois et dix heures la quatrième semaine.

Aucune facture n'est fournie pour le mois de décembre 2019, tandis que les factures des mois de janvier et février 2020 renseignent un temps d'accueil de l'enfant à la crèche de cinquante heures par semaine, réduit d'une période de vacances de deux semaines pendant le mois de février. Suivant les informations non contestées par les intimés, A était le 12 et 13 mars 2020 à la crèche. A une date non déterminée, l'enfant a été domicilié chez les grands-parents avant le 16 mars 2020.

Il y a lieu de considérer que A a été pris en charge par la crèche pendant les heures facturées, dès lors que l'indication de la responsable de la crèche dans sa lettre du 14 avril 2020 que les heures d'accueil étaient « *variables* » n'est pas suffisamment précise pour remettre en cause le temps de présence facturé par la structure d'accueil.

Il en résulte qu'une tierce personne s'est occupée de l'éducation de l'enfant A pendant

quarante-quatre jours ouvrables à raison de dix heures par jours, y non compris le temps pendant lequel le mineur a été domicilié auprès de ses grands-parents, pour cent vingt jours ouvrables pendant le congé parental.

Un tel temps d'accueil ne saurait se justifier par la nécessité de laisser à l'enfant en très bas âge une phase d'adaptation à la crèche pour assurer sa bonne prise en charge à la fin du congé parental, de lui réserver un place d'accueil, ou de laisser occasionnellement du temps libre aux parents pour s'adonner à des occupations privatives, et il ne témoigne pas du fait que les parents se sont adonnés principalement à l'éducation d'A pendant la durée du congé parental au sens de l'article L. 234-43 (1) du code du travail, compte tenu du nombre de jours, mais surtout du nombre d'heures par jour, que le nouveau-né a fréquenté dans cette structure d'accueil pendant que les deux parents ont bénéficié du congé parental à plein temps concomitamment.

Compte tenu de cette constatation, il devient inopérant de comparer la situation de l'enfant en l'espèce avec celle où ses parents auraient travaillé à plein temps, dès lors que le but du congé parental à plein temps, tel qu'il a été visé par le législateur, est qu'il soit destiné à ce que le ou les parents puissent s'occuper principalement personnellement de l'enfant sans qu'il soit confié à une structure d'accueil où auprès des grands-parents pendant autant de jours entiers que relevé ci-avant.

C'est partant à bon droit que la CAE a constaté que la condition de l'article L. 234-43 (1) du code du travail n'était plus remplie à partir du 1^{er} novembre 2019 et qu'elle a imposé aux intimés le remboursement des indemnités de congé parental payées en trop à partir de cette date.

L'appel de la CAE est à déclarer fondé et le jugement du Conseil arbitral est à réformer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

par réformation du jugement entrepris,

dit que les décisions du conseil d'administration de la Caisse pour l'avenir des enfants du 28 avril 2020 sortent leurs pleins et entiers effets.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 8 novembre 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Sinner