

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du trois février deux mille vingt-deux

### Composition:

Mme Mylène Regenwetter, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	président ff
Mme Michèle Raus, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Hornick, conseiller à la Cour d'appel	assesseur-magistrat
M. Jean-Pierre Wagner, maître électricien, Mamer,	assesseur-employeur
M. Miguel Rodrigues de Barros, aide-soignant, Oberfeulen,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



### ENTRE:

la Caisse nationale d'assurance pension, établie à Luxembourg, représentée par son président actuellement en fonction,  
appelante,  
comparant par Monsieur Maxime Obringer, attaché stagiaire, demeurant à Luxembourg;

### ET:

X, né le [...], demeurant à [...],  
intimé,  
comparant en personne;

### EN PRESENCE DE:

Y, née le [...], demeurant à [...],  
tierce intéressée,  
ni présente, ni représentée.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 3 septembre 2021, la Caisse nationale d'assurance pension a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 5 août 2021, dans la cause pendante entre elle comme partie défenderesse, X comme partie requérante et Y comme partie mise en cause, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort ; vidant le jugement du 29 avril 2021 ; dit le recours fondé ; partant, par réformation de la décision du 19 décembre 2019, dit que les années baby year du chef de A sont à enregistrer dans la carrière d'assurance de X, sous réserve toutefois de toutes autres conditions légales, notamment de superposition à d'autres périodes d'assurance obligatoire ; renvoie le dossier devant la Caisse nationale d'assurance pension afin qu'il y soit statué conformément au dispositif du présent jugement ; déclare le présent jugement commun à Y.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 6 janvier 2022, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Monsieur Maxime Obringer, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 5 août 2021.

Monsieur X fut entendu dans ses observations.

Madame Y, tierce intéressée, n'était ni présente, ni représentée.

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 conseil d'administration du 19 décembre 2019, confirmant la décision présidentielle préalable, la Caisse nationale d'assurance pension (ci-après la CNAP) a rejeté la demande de X tendant à la mise en compte dans sa carrière d'assurance d'une période « *baby year* » de vingt-quatre mois se rapportant à l'éducation de son fils.

La décision de rejet présidentielle est motivée par la considération que la mère de l'enfant, Y, n'a pas donné son accord. Le conseil d'administration de la CNAP a motivé sa décision comme suit : « ... *Le bénéfice des périodes baby year est prévu par l'article 171, alinéa 1<sup>er</sup> point 7 du Code de la sécurité sociale. Etant donné que la mère de votre fils A n'a pas donné son accord et que vous n'avez pas prouvé que pendant les deux premières années de vie de votre fils vous êtes principalement occupé de son éducation, vous ne pouvez pas prétendre à l'inscription des périodes baby year dans votre carrière d'assurance ...* ».

Par requête déposée le 30 janvier 2020 auprès de la CNAP, transmise au Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) en date du 14 février 2020, X a introduit un recours contre cette décision.

Par jugement du 29 avril 2021, le Conseil arbitral a ordonné d'office la mise en intervention de la mère de l'enfant, Y. Bien que régulièrement convoquée à l'audience du Conseil arbitral du 1<sup>er</sup> juillet 2021, Y n'a pas comparu.

Par jugement du 5 août 2021, le Conseil arbitral a fait droit au recours de X.

Il a constaté que le législateur n'a rien prévu dans l'hypothèse dans laquelle un seul des parents présente une demande de mise en compte des « *baby years* » et l'autre parent, informé de cette demande par la CNAP afin d'assurer la sauvegarde de ses droits, garde le silence. Il a retenu ensuite que les renonciations ne se présument pas, il ne saurait être reproché à la CNAP de ne pas vouloir mettre en compte les « *baby years* » au profit du parent demandeur par crainte de léser les droits de l'autre parent. Néanmoins cette solution risquerait de préjudicier aux droits du parent demandeur qui, en l'absence d'une réponse de l'autre parent, verrait sa demande suspendue ad infinitum. Pour remédier à cette situation, la CNAP imposerait au parent demandeur, sous peine de se voir définitivement refuser la mise en compte des années bébé, de prouver qu'il s'est principalement occupé de l'éducation de son enfant. Ceci aurait pour résultat d'imposer au parent demandeur une charge de la preuve lourde à remplir et, surtout, non prévue par les textes légaux. Pour remédier à cette difficulté, les juridictions de sécurité sociale pourraient autoriser la mise en compte après avoir entendu les parties et apprécié les circonstances de l'espèce. Concernant l'affaire lui soumise, le Conseil arbitral a constaté que la mère de l'enfant ne s'est pas présentée à l'audience, sans fournir d'excuse, omettant ainsi d'exposer les motifs pour lesquels elle n'a pas réagi aux lettres de la CNAP. Par son comportement, elle aurait mis le Conseil arbitral dans l'impossibilité de contrôler la légitimité de son refus d'accord, autorisant le Conseil arbitral à en tirer toutes les conséquences de droit. Estimant être dans ces circonstances en droit de dépasser le refus d'accord de la mère, le Conseil arbitral a décidé que les « *baby years* » devaient être prises en compte dans la carrière d'assurance du père, sous réserve des autres conditions légales.

Par requête entrée en date du 3 septembre 2021 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, la CNAP a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Elle reproche aux juges de première instance d'avoir exempté l'intimé de l'obligation de rapporter la preuve qu'il s'est occupé principalement de l'éducation de l'enfant. Pour fonder son recours, elle renvoie aux dispositions de l'article 171 alinéa 1<sup>er</sup> point 7 du code de la sécurité sociale relatives à la répartition des « *baby years* » entre les deux parents qui ont formulé tous les deux une demande et qui n'ont pas trouvé d'accord quant à la répartition.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris.

La tierce intéressée Y, bien que dûment convoquée, ne s'est pas présentée à l'audience. La tierce intéressée n'ayant pas été touchée en personne par la convocation, le présent arrêt est rendu par défaut à son encontre.

L'article 171 alinéa 1<sup>er</sup> point 7 du code de la sécurité sociale dispose que :

*« Comptent comme périodes effectives d'assurance obligatoire, toutes les périodes d'activité professionnelle ou périodes y assimilées pour lesquelles des cotisations ont été versées, à savoir :*

*(...)*

*7) sur demande, une période de vingt-quatre mois dans le chef de l'un ou des deux parents se consacrant au Luxembourg à l'éducation d'un enfant légitime, légitimé, naturel ou adoptif âgé de moins de quatre ans lors de l'adoption, à condition que l'intéressé justifie de douze mois d'assurance au titre de l'article 171 pendant une période de référence de trente-six mois précédant celui de la naissance ou de l'adoption de l'enfant. Cette période de référence est*

*étendue pour autant et dans la mesure où elle se superpose à des périodes visées à l'article 172, alinéa 1, sous 4). La période de vingt-quatre mois mise en compte ne doit pas se superposer avec une période couverte auprès d'un régime spécial luxembourgeois ou d'un régime étranger. (...) Elle est étendue à quarante-huit mois si, au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant, l'intéressé élève dans son foyer au moins deux autres enfants légitimes, légitimés, naturels ou adoptifs ou si l'enfant est atteint d'une ou de plusieurs affections constitutives d'une insuffisance ou d'une diminution permanente d'au moins cinquante pour cent de la capacité physique ou mentale d'un enfant normal du même âge. La période de vingt-quatre ou quarante-huit mois peut être répartie entre les parents, à condition que les demandes présentées par les deux parents n'excèdent pas cette durée maximale. A défaut d'accord des deux parents au sujet de la répartition de la période, la mise en compte s'effectue prioritairement en faveur de celui des parents qui s'occupe principalement de l'éducation de l'enfant. La validation de la période se fait au moment de l'échéance du risque. La condition que des cotisations aient été versées ne s'applique pas ».*

L'article 171 alinéa 1<sup>er</sup> point 7 distingue entre deux situations. La première a trait à l'hypothèse où un seul des deux parents dépose une demande de prise en compte des « *baby years* », la seconde se rapportant au cas où les deux parents formulent une telle demande.

Dans le premier cas, le parent demandeur doit établir qu'il s'est consacré au Luxembourg à l'éducation de son enfant, tandis que dans le deuxième cas, le parent qui revendique le droit de se voir mettre en compte les « *baby years* » doit établir, faute d'avoir recueilli l'accord de l'autre parent, qu'il s'est occupé « *principalement* » de l'éducation de l'enfant.

Dans le premier cas de figure, le texte de loi ne fait pas état de l'accord de l'autre parent, non demandeur. C'est néanmoins à bon droit que le Conseil arbitral a retenu que dans la mesure où les deux parents ont en principe le droit de demander à se voir mettre en compte les « *baby years* », la CNAP ne saurait accorder, automatiquement et sans vérification aucune, le droit à la prise en compte des « *baby years* » au premier des parents qui la demande, sans faire intervenir l'autre parent. Cette conclusion s'impose non seulement au regard des dispositions de l'article 171 alinéa 1<sup>er</sup> point 7 du code de la sécurité sociale, mais aussi au regard de ce que la prise en compte des « *baby years* » par l'un des parents a des répercussions sur le droit de l'autre parent à se voir attribuer le « *forfait d'éducation* » prévu à l'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 28 juin 2002 portant création d'un forfait d'éducation. Il est en effet prévu audit article que le forfait d'éducation est accordé « *au parent qui s'est consacré à l'éducation d'un enfant ... à condition que sa pension ou celle de son conjoint ne comporte pas ... la mise en compte de périodes au titre de l'article 171, alinéa 1, sous 7) du Code des assurances sociales ...* ». La préservation des droits du parent qui n'est pas demandeur s'impose d'autant plus que les droits à pension des deux parents ne s'ouvrent pas forcément au même moment, de sorte qu'une demande conjointe n'est pas toujours possible. S'y ajoute qu'en cas de séparation ou de divorce des deux parents, tel que c'est le cas en l'espèce, le parent non demandeur n'est pas forcément au courant des démarches effectuées par l'autre parent.

En l'espèce, la CNAP a envoyé en date du 31 août 2016 le courrier suivant à la mère de l'enfant :

« *Madame,*

*Nous nous référons à la demande de mise en compte de périodes baby-year du chef de l'éducation de l'enfant A (...) présentée par le père de l'enfant. Considérant que les périodes baby year sont à attribuer à celui des parents qui s'est occupé principalement de l'éducation de l'enfant, l'enregistrement des périodes dans la carrière*

*d'assurance du père de l'enfant présuppose l'accord de la mère. A cette fin, nous vous demandons de bien vouloir nous retourner la déclaration, dûment signée dans un délai d'un mois ».*

La déclaration pré-imprimée jointe audit courrier est de la teneur suivante :

*« Par la présente, je soussignée Madame Y, matricule (...) reconnais que le père Monsieur X, matricule (...), s'est occupé principalement de l'éducation de l'enfant A (...) De ce fait, je marque mon accord à ce que le père puisse bénéficier des périodes baby year au titre de l'article 171, alinéa 1<sup>er</sup> point 7 du code de la sécurité sociale du chef de l'éducation de l'enfant A. Par voie de conséquence, je renonce de façon irrévocable au bénéfice du baby year. »*

Il est constant en cause que Y n'a pas donné suite à ce courrier.

Face à cette attitude de la mère de l'enfant, le Conseil arbitral a retenu que comme les renonciations ne se présument pas, il ne saurait être reproché à la CNAP « *dans ce cas, en absence d'un texte légal, de ne pas vouloir mettre en compte les années bébé au profit du parent demandeur par crainte que ne soient lésés les droits du parent non (encore) demandeur* ».

Or s'il est vrai que les renonciations ne se présument pas et que le silence est en principe dépourvu de toute signification abdicative, à moins que la loi n'en dispose autrement, il en est différemment lorsqu'on se trouve en présence d'un silence « *qualifié* ». Plus précisément, l'inaction prend un sens lorsqu'une réaction était attendue et s'imposait au vu des circonstances.

En l'espèce, la mère de l'enfant s'est vu adresser un courrier la mettant au courant de ce que le père de l'enfant avait introduit une demande de prise en compte des « *baby years* » en sa faveur. Il a été demandé à la mère de marquer son accord en renvoyant le formulaire joint audit courrier. Il est vrai que la mère de l'enfant n'a pas renvoyé le formulaire contenant son accord, mais il est tout aussi vrai qu'elle ne s'est manifestée d'aucune façon auprès de la CNAP pour s'opposer formellement à la demande du père ou pour se renseigner sur les conséquences que cette demande pourrait avoir sur ses propres droits. Ayant été prévenue de la demande du père et en choisissant de ne pas réagir au courrier qui lui a été envoyé par la CNAP, la mère de l'enfant, Y, doit être considérée comme ayant renoncé à ses droits. En effet, au vu des circonstances, une réaction de sa part s'imposait.

Confrontée à une seule demande, la CNAP devait faire application des dispositions de l'article 171 alinéa 1<sup>er</sup> point 7 du code de la sécurité sociale relative à cette situation. Or tel que rappelé ci-dessus, dans cette hypothèse, le parent demandeur doit établir qu'il s'est consacré au Luxembourg à l'éducation de son enfant. La CNAP n'est partant pas en droit d'exiger de ce parent qu'il prouve s'être principalement occupé de l'éducation de l'enfant.

L'appel n'est dès lors pas fondé et le jugement de première instance est à confirmer, bien que pour d'autres motifs.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du magistrat désigné, les conclusions contradictoires des parties X et Caisse nationale d'assurance pension à l'audience et par défaut à l'encontre de Y,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 3 février 2022 par le Président du siège, Madame Mylène Regenwetter, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président ff,  
signé: Regenwetter

Le Secrétaire,  
signé: Sinner