

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du trente janvier deux mille vingt-trois

### Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, 1 <sup>er</sup> 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 représentant aux fins de la présente procédure le mandataire de l'appelante, la société à responsabilité limitée RODESCH Avocats à la Cour S.à r.l., établie et ayant son siège social à Luxembourg, inscrite sur la liste V du Barreau de Luxembourg;

### ET:

X, né le [...], demeurant à [...],  
intimé,  
comparant par Madame Linda Dionisio, représentante du syndicat OGBL, demeurant à Luxembourg, mandataire de l'intimé, suivant procuration spéciale sous seing privé en date du 1<sup>er</sup> juin 2017.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 6 juillet 2022, la Caisse pour l'avenir des enfants a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 20 mai 2022, 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, quant au fond, déclare le recours fondé et y fait droit en ce qu'il tend à voir maintenir les allocations familiales litigieuses au-delà du 31 juillet 2016 : 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 19 décembre 2022, 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 20 mai 2022.

Madame Linda Dionisio, pour l'intimé, se rapporta à prudence quant à la recevabilité de l'appel en la forme; quant au fond, elle conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 20 mai 2022.

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 présidentielle du 14 mars 2017, confirmée par le comité directeur dans sa séance du 9 mai 2017, la Caisse pour l'avenir des enfants (ci-après la CAE) a retiré à X, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> août 2016, le bénéfice des allocations familiales pour le compte de l'enfant de son épouse Y, née d'un précédent mariage, à savoir A. Ce retrait était motivé par le fait que par application des articles 269 et 270 du code de la sécurité sociale, dans leur teneur résultant de la loi du 23 juillet 2016, l'enfant n'est plus à considérer comme membre de la famille de X.

Par requête déposée au Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral), X a introduit un recours contre cette décision. Il a demandé à voir rétablir le paiement des allocations familiales en sa faveur concernant l'enfant A.

Par jugement du 20 mai 2022, le Conseil arbitral a fait droit au recours.

Pour statuer en ce sens, le Conseil arbitral s'est référé à un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 10 décembre 2020 (affaire ALFA 2017/0259) et à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la CJUE) du 2 avril 2020 (affaire C-802/18) pour retenir que la décision entreprise repose sur une base légale qui n'est pas conforme au droit communautaire, à savoir l'article 1<sup>er</sup>, sous i) et l'article 67 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, lus en combinaison avec l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 et avec l'article 2, point 2, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

Le Conseil arbitral a estimé ensuite qu'« (...) il n'est ni plausible, ni crédible qu'au 1<sup>er</sup> août 2016, le sieur X aurait cessé du jour au lendemain de pourvoir ou de contribuer aux

*charges ou à l'entretien pour le compte de sa belle-fille, fait qui n'a jamais prêté à discussion jusque-là car à défaut, les allocations familiales auraient dû faire l'objet d'un retrait antérieur, dès lors qu'il est de l'essence même des allocations familiales de servir de compensation au fait de contribuer ou de pourvoir aux charges ou à l'entretien d'enfants au vœu des prescriptions minimales issues de la Convention (n° 102) de la Conférence Internationale du Travail concernant la norme minimum de la sécurité sociale. »*

Il a continué que la vérification qui pourvoit à l'entretien de l'enfant de la conjointe de X est « hors sujet », au motif que « tantôt, la seule décision notifiée ne repose nullement sur pareils motifs ou circonstances et que tantôt, la juridiction nationale n'a à apprécier pareille question qu'une fois saisie d'une décision attaquable de retrait reposant sur une instruction administrative et une motivation rendues en ce sens par l'institution de sécurité sociale dont émane la décision attaquable, ce qui n'a pas été le cas dans cette affaire ».

Le juge de première instance « s'interroge » si une telle vérification n'engloberait pas une nouvelle discrimination dans le chef du travailleur frontalier par rapport à un enfant qui a sa résidence au Luxembourg. Admettre le contraire imposerait à ce travailleur de rapporter une preuve qui « présente le risque de constituer une exigence excessivement rigoureuse exposant l'assuré frontalier à des situations de difficulté extrême, voire impossible ».

Par requête déposée en date du 6 juillet 2022 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, la CAE a régulièrement interjeté appel contre ce jugement pour voir dire que le droit aux allocations familiales n'est plus ouvert à l'enfant A depuis le 1<sup>er</sup> août 2016, dès lors qu'elle n'est plus à considérer comme étant membre de la famille de X.

Elle critique le Conseil arbitral, en ce qu'il a refusé d'appliquer dès le 1<sup>er</sup> août 2016 la réponse donnée par l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020 pour non-conformité du texte. Il ne pourrait simplement avancer un défaut dans la procédure administrative pour éviter la question de l'entretien de l'enfant du conjoint. Si un vice caractérisé aurait été constaté, le juge de première instance aurait dû annuler la décision attaquée et en tirer la conclusion juridique adéquate.

La CAE soutient par ailleurs que le Conseil arbitral n'aurait pas pu se baser sur une situation légale et factuelle antérieure à la réforme pour retenir l'existence de la preuve de l'entretien tout en soulignant qu'une telle preuve serait impossible cinq années après.

L'appelante invoque à l'appui de son appel un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 15 juillet 2021, confirmé par arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2022 n° 131/2022, pour reprocher au juge de première instance d'avoir omis d'analyser les critères dégagés par la CJUE ainsi que par le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en avançant une nouvelle discrimination résultant de l'arrêt de la CJUE entre l'enfant du conjoint d'un travailleur frontalier et l'enfant résidant au Luxembourg.

Le juge aurait dû vérifier si X pourvoit à l'entretien de l'enfant A en tenant compte d'éléments objectifs dont notamment, mais pas exclusivement, le domicile. La CAE estime qu'en l'espèce, les parents biologiques assument l'entretien de leur enfant A compte tenu des éléments de la cause, dont le fait que le père biologique exerce une activité professionnelle, que l'autorité parentale est conjointe, que le père bénéficie d'un droit de visite et d'hébergement et qu'il verse une pension alimentaire.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement de première instance pour les motifs y avancés. Il s'oppose à ce que la Caisse puisse substituer d'autres motifs à ceux initialement invoqués sans prendre une nouvelle décision administrative permettant à l'assuré de faire ses recours pour assurer sa défense. X estime que l'interprétation de la Caisse de l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020 entraînerait une nouvelle discrimination dans le chef du travailleur frontalier, en ce qu'il devrait établir qu'il pourvoit à l'entretien de l'enfant de son conjoint par des pièces limitativement demandées par la CAE, tandis que le travailleur résident au Luxembourg ne devrait pas rapporter cette preuve. Seul le domicile commun et le mariage avec la mère biologique de l'enfant devrait être pris en considération. En tout état de cause, X assumerait l'entretien de l'enfant A, dès lors que sa femme et la mère biologique de l'enfant ne travaillerait pas et la pension alimentaire versée par le père biologique de 150 euros ne suffirait pas à couvrir tous les besoins d'A.

Quant aux faits, il convient de rappeler que X, ressortissant belge, résidant en Belgique et affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise, a introduit en date du 18 octobre 2004 une demande en paiement des allocations familiales pour le compte de A, enfant d'un premier mariage de son épouse Y. Il est constant en cause que l'enfant vit dans le ménage que l'intimé forme avec son épouse, suite au divorce de sa mère biologique avec le père biologique suivant convention de divorce du 19 juin 2002.

Les allocations familiales ont été payées à X jusqu'au retrait décidé par la CAE en vertu de la décision attaquée, au motif indiqué ci-dessus que par application des articles 269 et 270 du code de la sécurité sociale dans leur teneur résultant de la loi du 23 juillet 2016, A n'est plus à considérer comme membre de la famille de l'intimé.

La loi du 23 juillet 2016, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2016, a modifié les dispositions des articles 269 et 270 du code de la sécurité sociale en ce que suivant le nouveau texte, les enfants du conjoint ne peuvent plus être considérés comme membres de la famille du travailleur transfrontalier tel que c'était le cas avant l'entrée en vigueur de cette loi. Il est à préciser que les articles 269 et 270 dans leur teneur applicable avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ne posaient aucune condition relative à la prise en charge ou l'entretien des enfants par le conjoint qui demandait à bénéficier des allocations.

La modification législative intervenue par la loi du 23 juillet 2016 a été sanctionnée par la CJUE dans son arrêt du 2 avril 2020 (affaire C-802/18) auquel le Conseil arbitral s'est référé dans son jugement dont appel.

Dans cet arrêt, la CJUE a retenu que :

- 1) suivant les dispositions du droit de l'Union applicables, une allocation familiale liée à l'exercice, par un travailleur frontalier, d'une activité salariée dans un Etat membre constitue un avantage social ;
- 2) les dispositions du droit de l'Union s'opposent à des dispositions d'un Etat membre en vertu desquelles les travailleurs frontaliers ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice, par ceux-ci, d'une activité salariée dans cet Etat membre que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, mais dont ils pourvoient à l'entretien, alors que tous les enfants résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation.

Par lettre du 19 avril 2021, la CAE a ajouté un nouveau motif de retrait de la prestation familiale, en constatant que X ne contribue pas à l'entretien de A, au motif que l'autorité parentale a été exercée suivant convention de divorce par les deux parents biologiques, l'hébergement d'A était à titre principal auprès de la mère, à titre secondaire auprès de son père, le père biologique exerce une activité indépendante en Belgique, verse à la mère une pension alimentaire mensuelle de 125 euros indexée en faveur de sa fille et la somme de 25 euros à cette dernière en personne et contribue pour moitié aux frais extraordinaires.

Contrairement à ce qui est retenu par le juge de première instance, la partie appelante est en droit de changer de motivation, dès lors que le juge administratif n'est pas obligé de réformer ou d'annuler une décision administrative entachée d'un défaut de motivation et il a le pouvoir d'y substituer, sans la réformer ou l'annuler, des motifs légaux qui se dégagent de la loi ou des éléments du dossier et qui justifient la décision – TA 10-1-97 (9755); TA 24-1-97 (9774); TA 27-2-97 (9570); TA 27-2-97 (9608); TA 27-2-97 (9613); TA 16-2-98 (10130 et 10131); TA 13-5-98 (9845); TA 4-3-99 (11140); TA 11-3-99 (11166); CA 8-7-99 (11102C); TA 14-3-02 (12319); TA 4-3-09 (24566); TA 5-8-09 (24893a); TA 20-12-16 (36856); TA 14-6-17 (37605).

C'est également à tort que le Conseil arbitral a écarté l'application du nouvel article 270 du code de la sécurité sociale, dès lors que la CJUE n'a pas déclaré la loi du 23 juillet 2016 inapplicable, mais elle a décidé que la solution retenue par le législateur luxembourgeois heurte les principes régissant le droit communautaire, plus spécialement le principe de la libre circulation des travailleurs. La Cour a ensuite défini les critères qu'il y a lieu d'appliquer pour remédier à cette situation. Selon la CJUE, la CAE ne saurait refuser de payer les allocations familiales à un assuré transfrontalier pour le compte des enfants de son conjoint à l'entretien desquels il pourvoit. La situation de l'intimé doit partant être appréciée au regard de ces critères, clairement et expressément définis par la CJUE afin de rendre la législation luxembourgeoise conforme aux textes communautaires.

Selon les critères dégagés par l'arrêt de la CJUE, la condition de pourvoir à l'entretien de l'enfant du conjoint pour pouvoir bénéficier des allocations familiales s'apprécie par rapport à la situation de fait qu'il appartient aux juridictions nationales d'apprécier sur base « *d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et l'enfant, sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur transfrontalier à l'entretien de l'enfant, ni d'en chiffrer l'ampleur exacte* ». C'est dès lors à bon droit que le juge de première instance a considéré le domicile commun comme critère pour apprécier si l'intimé pourvoit à l'entretien de l'enfant de sa conjointe. Néanmoins, il résulte des termes employés par la CJUE que ce critère n'est pas le seul à entrer en ligne de compte, dès lors qu'il n'a été cité qu'à titre d'exemple pour illustrer la notion plus globale d'« *éléments objectifs* ».

Par application des principes retenus par la CJUE, il convient dès lors d'apprécier l'éventuel droit de l'intimé aux allocations familiales pour l'enfant A au regard de la situation de fait dans laquelle se trouve cet enfant et l'intimé, telle que cette situation ressort des éléments objectifs du dossier, dont le domicile, pour déterminer s'il faut considérer que l'intimé contribue à l'entretien de l'enfant de sa conjointe au sens des critères fixés par la CJUE.

Cette solution a été retenue par l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 15 juillet 2021, n° 2021/0221, confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2022, n° 131/2022.

Le travailleur frontalier qui s'est vu retirer dans cette affaire les allocations familiales pour les enfants de sa conjointe avait opposé notamment que la façon de procéder de la CAE serait discriminatoire, alors que son droit élémentaire en tant que travailleur frontalier serait d'être traité sur un pied d'égalité avec les résidents luxembourgeois.

La Cour de cassation a rejeté ce moyen au motif que :

*« Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne prohibant toute discrimination directe ou indirecte entre travailleurs nationaux et travailleurs ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne.*

*La Cour de Justice de l'Union européenne a retenu que les textes de droit européen « doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des dispositions d'un Etat membre en vertu desquelles les travailleurs frontaliers ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice, par ceux-ci, d'une activité salariée dans cet Etat membre que pour leurs propres enfants , à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, mais dont ils pourvoient à l'entretien, alors que tous les enfants résidant dans ledit Etat membre ont le droit de percevoir cette allocation ».*

*Elle a précisé, en adoptant la solution retenue par un arrêt antérieur selon laquelle la qualité de membre de la famille à charge « résulte d'une situation de fait qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier, sans qu'il soit nécessaire pour celles-ci de déterminer les raisons de cette contribution ni d'en chiffrer l'ampleur exacte ». (CJUE 2 avril 2020, aff. C-802/18, ECLI:EU:C:2020:269 ; CJUE 15 décembre 2016, aff. C-401/15 à C-403/15, ECLI:EU:C:2016:955).*

*Les juges d'appel qui, en application de l'interprétation du droit de l'Union européenne telle qu'elle résulte des décisions ci-dessus exposées, ont analysé si et dans quelle mesure le demandeur en cassation pourvoit à l'entretien de l'enfant de sa conjointe n'ont pas violé les dispositions visées au moyen. »*

Il n'est pas contesté en l'espèce que A vit au même domicile que l'intimé et son épouse qui est la mère biologique de l'enfant. Y est mère au foyer et ne poursuit pas d'activité professionnelle. Elle a divorcé par consentement mutuel en 2002 avec fixation d'une pension alimentaire indexée à charge du père biologique de 125 euros pour l'enfant et de 25 euros à payer directement à A, les frais extraordinaires étant à partager par moitié entre les parents biologiques.

Bien que le père biologique détienne un droit d'hébergement et de visite, qu'il paie une pension alimentaire et que les frais exceptionnels, comme des frais médicaux, doivent être partagés entre les parents biologiques, il n'en reste pas moins que la pension alimentaire à laquelle le père biologique s'est engagé par convention de divorce ne couvre que sa part contributive au financement des besoins de l'enfant A, une part participative en principe identique revenant à la mère biologique. Comme il n'est pas contesté que la mère biologique n'a pas de revenu propre, il faut nécessairement admettre que sa part contributive est prise en charge par son conjoint X auprès duquel la mère vit avec A.

L'intimé doit partant être considéré comme contribuant à l'entretien de A, ce qui justifie la prise en considération de l'enfant comme membre de sa famille au sens de l'article 269 (1) b) du code et ce qui rend l'intimé éligible à l'obtention de la pension alimentaire pour l'enfant de son conjoint.

L'appel de la CAE est dès lors à déclarer non fondé et le jugement du Conseil arbitral est à confirmer, bien que pour d'autres motifs.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale pour d'autres motifs.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 30 janvier 2023 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Sinner