

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt mars deux mille vingt-trois

Composition:

Mme Rita Biel, 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. Francesco Spagnolo,	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 Maître Caroline Arendt, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Jean-Marie Bauler, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 8 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 10 juin 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 20 février 2023, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Betty Rodesch, pour l'appelante, déclara maintenir l'acte d'appel.

Maître Caroline Arendt, pour l'intimé, conclut en ordre principal à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 10 juin 2022; en ordre subsidiaire, elle conclut à voir poser une question préjudicielle dont elle donna lecture.

Maître Betty Rodesch conclut à voir dire que la question n'est ni nécessaire ni pertinente.

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 20 décembre 2016, confirmée par le comité-directeur dans sa séance du 7 février 2017, la Caisse pour l'avenir des enfants (CAE) a retiré à X, avec effet rétroactif au 1^{er} août 2016, le bénéfice des allocations familiales pour le compte des enfants de son épouse Y, nés de précédentes relations, à savoir A et B, ainsi que C. Ce retrait est 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, les enfants ne sont plus à considérer comme membres de la famille de X.

Par requête déposée au Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après Conseil arbitral) le 7 mars 2017, X a introduit un recours contre cette décision. Il a demandé à voir rétablir le paiement des allocations familiales en sa faveur.

Par jugement du 10 juin 2022, le Conseil arbitral a fait droit au recours.

Pour statuer en ce sens, le Conseil arbitral, après avoir revu les dispositions légales applicables, 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 (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^{er}, 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, (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 qu'aucun élément pertinent, probant et concluant de l'affaire n'est de nature à inciter à penser qu'au 31 juillet 2016, X aurait cessé du jour au lendemain de pourvoir ou de contribuer aux charges ou à l'entretien de ses beaux-enfants, 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 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 attaquant de retrait reposant sur une instruction administrative et une motivation rendues en ce sens par l'institution de sécurité sociale dont émane la décision attaquant, 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 le 8 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 aux enfants de Y depuis le 1^{er} août 2016, dès lors qu'ils ne sont plus à considérer comme étant membres de la famille de X. Elle critique le Conseil arbitral, en ce qu'il a refusé d'appliquer la réponse fournie par l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020. L'appelante invoque à l'appui de son appel un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 15 juillet 2021, confirmé par un 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, 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, par rapport à une situation globale qu'il n'incombe pas de chiffrer, si X, travailleur frontalier, pourvoit à l'entretien de ses beaux-enfants, étant sous-entendu que cette notion vise une approche in concreto où il faudrait tenir compte d'éléments objectifs et pas exclusivement du domicile commun. La CAE estime qu'en l'espèce, les parents biologiques assument l'entretien de leurs enfants compte tenu des éléments de la cause, dont le fait que la mère biologique et chacun des pères biologiques exercent une activité professionnelle et disposent de revenus propres, que l'autorité parentale est exercée conjointement, que le père biologique de C bénéficie d'un droit de garde fixé à l'amiable et que A et B sont en garde alternée entre leur père biologique et leur mère sans contribution de pension alimentaire au vu des revenus des parties.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement de première instance pour les motifs y avancés. Il s'oppose à la substitution de motifs par la CAE et réfute l'interprétation de l'arrêt de la CJUE fournie tant par l'appelante qu'aussi bien par la législation nationale laquelle aurait rajouté des critères. Le ménage commun, voire la cohabitation, devrait caractériser la contribution à l'entretien de ses beaux-enfants et, à titre subsidiaire, il formule la question préjudicielle

suiuante : « *Est-ce que la législation nationale, telle qu'appliquée en cause, en ce qu'elle ajoute d'autres critères que ceux tenant au membre du ménage/famille/à la cohabitation, est conforme au droit de l'Union européenne et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ?* ».

L'appelante réplique que la CJUE, dans son arrêt du 2 avril 2020 précité, a apporté un correctif à la législation nationale et a répondu à la question telle que formulée en ce sens qu'il appartient bien aux juridictions nationales d'apprécier une situation de fait et que le domicile commun n'est pas le critère exclusif. La question serait partant dénuée de pertinence.

Quant aux faits, il convient de rappeler que X, ressortissant belge, résidant en Belgique et affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise, a introduit le 27 mars 2015 une demande en paiement des allocations familiales pour le compte des enfants A, B et C, enfants issus de relations antérieures de son épouse Y. Il est constant en cause que les allocations familiales ont été payées 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, B et C ne sont plus à considérer comme membres de la famille de X.

La loi du 23 juillet 2016, entrée en vigueur le 1^{er} 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 État membre constitue un avantage social.
- 2) Les dispositions du droit de l'Union s'opposent à des dispositions d'un État 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 État 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 État membre ont le droit de percevoir cette allocation.

La CJUE n'a pas déclaré la loi du 23 juillet 2016 « inapplicable » ou « illégale », 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.

Dans son courrier du 1^{er} avril 2021, la CAE a ajouté un motif de retrait de la prestation familiale, en retenant que X ne contribue pas à l'entretien des enfants alors que l'autorité parentale est exercée conjointement par les parents biologiques, que chacun des pères biologiques, tout comme la mère, s'adonnent à une activité professionnelle rémunérée et assurent, suivant convention fixée, l'entretien de leurs enfants. Il importe de préciser que, contrairement à ce qui est retenu par le juge de première instance et repris en tant que argument par l'intimé, 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 14-6-17 -37605).

Il n'y a pas lieu de confondre le droit à l'allocation familiale de l'enfant résidant à Luxembourg, qui, au regard de l'article 269, paragraphe 1, alinéa 2, sous a), du code de la sécurité sociale, constitue un droit propre de l'enfant attribué à tout enfant résidant au pays, sans considération de sa situation familiale et le droit du travailleur frontalier à l'allocation familiale du chef de l'enfant de son conjoint avec lequel il n'a pas de lien de filiation, qui constitue, au regard de l'article 269, paragraphe 1, alinéa 2, sous b), du code de la sécurité sociale, un droit dérivé, accordé, sur base du droit de l'Union européenne tel qu'il a été interprété par la Cour de justice, au travailleur frontalier du chef des membres de sa famille.

Dans le cadre du pourvoi en cassation dans une affaire similaire (n° CAS-2021-00117 du registre) ayant abouti à un arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2022, les conclusions prises à cet égard par le Procureur général d'Etat adjoint sont sans équivoque et le Conseil supérieur ne peut que s'y rallier :

« (...) La Cour de justice, tout en constatant de ce point de vue l'existence d'une discrimination indirecte, a cependant pris soin de préciser que cette discrimination n'existe que pour autant que le travailleur frontalier puisse prétendre, sur base du droit de l'Union européenne, à un avantage social, tel que l'allocation familiale, du chef de l'enfant de son conjoint avec lequel il n'a pas de lien de filiation. Or, ce droit suppose que le travailleur frontalier établisse qu'il pourvoit à l'entretien de l'enfant de son conjoint. Un travailleur frontalier qui ne peut prétendre à un tel droit ne saurait être discriminé. Il est à préciser que la Cour de justice adopta cette conclusion en prenant en considération le droit luxembourgeois, qui n'impose aucune condition similaire à un enfant résidant à Luxembourg et faisant partie d'un ménage composé d'un travailleur qui est le beau-père de l'enfant. C'est donc en toute connaissance de cause que la Cour de justice subordonna l'octroi de l'allocation au travailleur frontalier du chef de ses beaux-enfants à cette preuve. (...)

Il ne saurait donc être soutenu que l'exigence de la preuve que le travailleur frontalier pourvoit à l'entretien de ses beaux-enfants soit la source d'une discrimination indirecte par rapport aux travailleurs résidant à Luxembourg ».

La Cour de cassation a en effet rejeté le moyen tiré de la discrimination directe ou indirecte entre travailleur résident et frontalier quant à l'obtention des allocations familiales pour les enfants de son conjoint 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. »

L'intimé soutient qu'il faudrait exclusivement se placer dans la situation du travailleur frontalier et la preuve à rapporter par ce dernier devrait être censée accomplie à partir du moment où il est établi qu'il y a cohabitation, voire ménage commun. L'argumentation de l'intimé tombe à faux par rapport à la seule situation factuelle à la base du dernier arrêt du 2 avril 2020 de la CJUE où l'existence d'un domicile commun entre le travailleur, son conjoint et l'enfant mineur de ce dernier était constant en cause et pourtant la CJUE, loin de suivre le travailleur frontalier dans cette approche du seul critère du domicile commun, a rappelé que l'exigence du pourvoi à l'entretien ne se dégage pas automatiquement de l'existence d'un domicile commun, ni même de l'absence de paiement d'une pension alimentaire par le père biologique, comme c'était le cas dans cette espèce, mais que les juges du fond doivent se livrer à une vérification concrète des éléments de preuve fournis par l'intéressé. Sous cet aspect, l'intimé est bien évidemment libre de présenter tous les éléments qu'il juge utiles et pertinents.

Il appartient donc au juge national d'apprécier le respect de cette exigence qui incombe au travailleur frontalier et laquelle ne saurait être rapportée par le seul constat d'un domicile commun, mais suppose une analyse d'une « situation globale de fait », donc une appréciation *in concreto*. Cette approche a été suivie par le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans son arrêt du 15 juillet 2022, n° 2021/0221, confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2022, n° 131/2022.

L'éventuel droit de l'intimé aux allocations familiales pour les enfants A, B et C doit être apprécié au regard de la situation de fait dans laquelle se trouvent ces enfants

et l'intimé, telle que cette situation ressort des éléments objectifs du dossier, pour déterminer s'il faut considérer que X contribue à leur entretien.

En principe, chacun des parents biologiques contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants communs à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins des enfants et en cas de séparation des parents, la contribution à leur entretien et à leur éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre.

En l'espèce, la mère biologique des enfants poursuit une activité professionnelle dont elle retire un revenu. Le père biologique de A et B, C, s'adonne également à une activité professionnelle. Il résulte d'une convention signée par devant le notaire que *« les enfants seront domiciliés officiellement chez leur père, le père et la mère exerceront conjointement l'autorité parentale sur la personne de leurs enfants et ils administreront leurs biens. Ils prendront ensemble les décisions importantes concernant leur santé, leur éducation, leur formation, leurs loisirs, sauf cas d'urgence, et se concerteront sur l'orientation religieuse et philosophique. Les enfants séjourneront alternativement chez l'un et chez l'autre (...). Les parties conviennent de ne pas fixer de contribution fixe pour l'entretien, l'éducation et la formation des enfants, les deux parties disposant des ressources nécessaires et la garde étant partagée. (...) En ce qui concerne les frais médicaux extraordinaires ainsi que les frais spéciaux liés à l'éducation (voyages scolaires, équipements sportifs...), ils seront pris en charge par les parties chacune pour moitié, dans la mesure de leurs possibilités financières. »*

Il faut en déduire que les parents biologiques pourvoient à l'entretien de A et B, l'intimé ne versant par ailleurs aucune pièce permettant d'invalider cette conclusion. Pour ce qui est de l'enfant C, la seule pièce versée à trait au fait que l'enfant habite principalement chez sa mère biologique et que pour le surplus les parents biologiques semblent aussi, à l'instar de la situation de A et B, s'arranger pour subvenir ensemble à l'entretien de leur garçon. En tout état de cause X reste en défaut de prouver par un quelconque élément objectif, pièce à l'appui, qu'il lui incombe de pourvoir à l'entretien de C.

L'appel de la Caisse est partant à déclarer fondé et, par réformation du jugement de première instance, il convient de dire que c'est à bon droit que la CAE a retiré à l'intimé, avec effet rétroactif au 1^{er} août 2016, le bénéfice des allocations familiales pour le compte des enfants A, B et C. Il n'y a pas lieu de saisir la CJUE de la question préjudicielle formulée par l'intimé alors qu'une réponse à cette question précise a déjà été fournie par l'arrêt du 2 avril 2020 précité.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du magistrat désigné et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

par réformation,

dit que c'est à bon droit que la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS a retiré à X, avec effet rétroactif au 1^{er} août 2016, le bénéfice des allocations familiales pour le compte des enfants A, B et C de son épouse Y,

dit qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 20 mars 2023 par Madame le Président Rita Biel, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Biel

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo