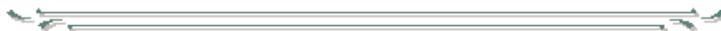


CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

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. Kevin Pirrotte,	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 Monsieur Erwann Sevellec, représentant du syndicat OGBL, demeurant à Luxembourg, mandataire de l'intimé suivant procuration spéciale sous seing privé en date du 15 février 2023.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 25 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 17 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 23 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.

Monsieur Erwann Sevellec, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 17 juin 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 17 janvier 2017, confirmée par le comité-directeur dans sa séance du 21 mars 2017, la Caisse pour l'avenir des enfants (ci-après « 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 d'une précédente relation, à savoir A, B et C. 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, 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 8 mai 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 17 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 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 (UE) 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 impossibles* ».

Par requête déposée le 25 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 issus d'une relation antérieure de son épouse 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 approche doit se faire *in concreto* où il faudrait tenir compte d'un ensemble d'éléments objectifs et pas exclusivement du domicile. 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 le père biologique exercent une activité professionnelle et disposent de revenus propres, que l'autorité parentale est exercée conjointement, que le père biologique verse une pension alimentaire mensuelle pour chacun des enfants communs et dispose d'un droit de visite et d'hébergement régulier.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement de première instance pour les motifs y avancés. Il se réfère à l'arrêt du 15 décembre 2016 de la CJUE (Depesme C-401/15 à C-403/15) et les conclusions de l'avocat général pour considérer qu'il existe une présomption de pourvoir à l'entretien de l'enfant du conjoint, aussi bien lorsque l'enfant est âgé de moins de 21 ans que lorsqu'il vit au même domicile. Il n'aurait partant pas besoin de rapporter d'autres éléments de preuve et il serait évident, au vu d'une activité à temps-partiel de la mère biologique, laquelle

ne se serait par ailleurs pas adonnée à une activité professionnelle de 2012 à mai 2016, que les revenus générés par la mère biologique seraient insuffisants pour pourvoir à l'entretien de ses beaux-enfants.

Il a été introduit en date du 27 octobre 2005 une demande en paiement des allocations familiales pour le compte des enfants A, B et C, enfants issus d'une relation antérieure de l'épouse de l'intimé. 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, les enfants 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 Cour de justice de l'Union européenne 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 Cour de justice de l'Union européenne 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 Cour de justice de l'Union européenne 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 Cour de justice de l'Union européenne, 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 l'entretien de l'enfant.

Dans son courrier du 26 mai 2021, la CAE a ainsi ajouté un motif de retrait de la prestation familiale, en retenant que X ne pourvoit pas à l'entretien des beaux-enfants alors que l'autorité parentale est exercée conjointement par les parents biologiques, que chacun des

parents biologiques s'adonne à une activité professionnelle rémunérée, que le père biologique dispose d'un droit de visite et d'hébergement régulier et qu'il paie une pension alimentaire pour ses enfants.

Il importe de préciser que, contrairement à ce qui est retenu par le juge de première instance, et invoqué par la partie intimée au titre d'une substitution de motifs contraire à la sécurité juridique, la CAE 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 non plus 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 par la suite 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 que l'enfant en question vit sous son toit, indépendamment des contributions financières des parents biologiques. Par ailleurs, une présomption à cet égard existerait pour les enfants âgés de moins de 21 ans. Il a plus particulièrement renvoyé à l'arrêt du 15 décembre 2016 de la CJUE (Depesme C-401/15 à C-403/15) et les conclusions de l'avocat général.

Or, l'intimé passe sous silence qu'aussi bien dans l'arrêt précité, qu'encore et surtout dans l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020, que l'accent est mis sur la « *situation de fait, qu'il appartient à l'administration et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier* », le dernier arrêt prenant encore soin de rajouter la précision « *sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé* ».

L'argumentation de l'intimé tombe encore 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.

C'est partant à bon droit que la CJUE n'a pas laissé au travailleur frontalier la possibilité de

rapporter cette preuve par la présomption prévue par l'article 2 (2) c), première partie de la phrase de la directive 2004/38/CE, dès lors que cette partie s'applique uniquement aux descendants directs du travailleur migrant, qui sont présumés être membres de la famille lorsqu'ils sont âgés de moins de 21 ans et qui restent membres de la famille au-delà de 21 ans s'il est rapporté qu'ils sont toujours à charge. Une telle possibilité n'est pas prévue par l'article 2 (2) c) pour les descendants directs du conjoint visés à la deuxième partie de la phrase, ce qui explique que la CJUE a analysé la situation factuelle des enfants du conjoint dans cette affaire.

Il appartient donc au juge national de faire l'analyse d'une « *situation globale de fait* », donc de se livrer à une appréciation *in concreto*, laquelle a été suivie par le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans son arrêt du 15 juillet 2021, n° 2021/0221, confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2022, n° 131/2022.

Il n'est pas contesté en l'espèce que les trois enfants vivent au même domicile que l'intimé, son épouse et les enfants communs.

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.

L'éventuel droit de l'intimé aux allocations familiales pour les enfants A, B et C doit partant 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 au sens des critères fixés par la Cour de justice de l'Union européenne et « *sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé* » (arrêt du 2 avril 2020, n°50).

La charge de cette preuve de pourvoir à l'entretien des enfants de son épouse revient donc à l'intimé.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'autorité parentale est exercée conjointement par les parents biologiques. L'intimé avance que la mère biologique des enfants, son épouse, aurait été en congé familial de 2012 à mai 2016 sans disposer de revenus. Outre le fait qu'il ne verse aucune pièce y relative, cette considération n'est pas pertinente dans la mesure où elle concerne une période antérieure au retrait des allocations familiales. Pour ce qui est de la période postérieure au retrait, l'intimé, sans contester que son épouse exerce une activité professionnelle, soutient qu'elle ne travaillerait qu'à temps-partiel de sorte que le revenu généré par la mère biologique serait insuffisant pour couvrir les frais d'entretien des enfants et il devrait les assumer. L'intimé reste cependant en défaut de soutenir son argumentation par des pièces à l'appui. Ainsi, aucune pièce relative à une activité professionnelle à temps-partiel voire une insuffisance de revenus professionnels générés par cette activité de nature à impliquer que c'est bien l'intimé qui doit pourvoir à l'entretien des beaux-enfants n'est versée.

X ne conteste pas non plus que le père biologique verse une pension alimentaire pour chacun de ses enfants, mais il soutient à nouveau qu'au vu de l'insuffisance des montants versés, il reviendrait à lui de subvenir aux besoins de ses beaux-enfants, sans pour autant verser des pièces à ce sujet.

Le Conseil supérieur ne peut que rappeler que la situation globale est à apprécier « *sur la base des éléments de preuve fournis par l'intéressé* » (arrêt du 2 avril 2020, n°50) de sorte que le constat que ce sont les parents biologiques qui pourvoient à l'entretien de leurs enfants n'est pas remis en doute par le paiement du compte joint du couple d'assurances, de prêts et de frais de soutien scolaire pour l'enfant Moritz.

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 nés d'une précédente relation de son épouse.

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 nés d'une précédente relation de son épouse.

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

Le Président,
signé: Biel

Le Secrétaire,
signé: Pirrotte