

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du dix-neuf octobre deux mille vingt-trois

Composition:

|   |                     |
|---|---------------------|
| Rita BIEL, président de chambre à la Cour d'appel,                | président           |
| Mylène REGENWETTER, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel, | assesseur-magistrat |
| Michèle RAUS, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,       | assesseur-magistrat |
| Gilles CABOS, conseiller juridique, Luxembourg,                   | assesseur-employeur |
| Monia HALLER, infirmière, Roeser,                                 | assesseur-assuré    |
| Kevin PIRROTTE,   | secrétaire          |



ENTRE:

**la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION**, établie à Luxembourg, représentée par son président actuellement en fonction, appelante,  
comparant par Bruno MAIA CARVALHO, attaché, demeurant à Luxembourg ;

ET:

**X**, né le [...], demeurant à [...],  
intimé,  
ni présent, ni représenté ;

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 28 décembre 2022, la Caisse nationale d'assurance pension a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 1<sup>er</sup> décembre 2022, dans la cause pendante entre elle et X en présence de Y, partie mise en intervention, et dont le dispositif est conçu comme suit: « *Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement à l'égard des parties et en premier ressort ; reçoit le recours en la forme ; donne acte à Y de son intervention à l'instance ; dit le recours fondé ; partant annule la décision attaquée ; déclare le présent jugement commun à Y ; renvoie le dossier devant la Caisse nationale d'assurance pension pour nouvelle décision au fond* ».

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 21 septembre 2023, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Bruno MAIA CARVALHO, pour l'appelante, conclut au renvoi du dossier devant le Conseil arbitral afin de voir statuer sur la question de savoir si X a rapporté la preuve de s'être principalement occupé de l'éducation de l'enfant A.

X et Y n'était ni présents, ni représentés.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur de la sécurité sociale 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 de la Caisse nationale d'assurance pension (ci-après la CNAP) du 24 septembre 2020, confirmant la décision présidentielle du 18 mai 2020, la demande de X tendant à la mise en compte des périodes « baby year » pour sa fille X a été rejetée, au motif qu'à défaut d'accord des deux parents au sujet de la répartition de ces périodes, la mise en compte s'effectue prioritairement en faveur de celui des parents qui s'est occupé principalement de l'éducation de l'enfant. Il a été constaté que le requérant est resté en défaut de prouver qu'il s'est occupé principalement de l'éducation de sa fille pendant la période durant laquelle la mise en compte des « baby years » est possible.

Saisi du recours de X contre ce rejet, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) l'a, par jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2022, déclaré fondé et a annulé la décision attaquée. Pour statuer en ce sens, la juridiction a rappelé les termes de l'article 171, alinéa 1<sup>er</sup>, point 7 du code de la sécurité sociale et, après s'être référée aux développements consignés dans un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 3 février 2022, a retenu que dans l'hypothèse d'une demande de prise en compte des périodes « baby year » formulée par l'un des parents, le parent demandeur doit uniquement rapporter la preuve qu'il s'est consacré au Luxembourg à l'éducation de son enfant et que la CNAP n'est pas en droit d'exiger de ce parent de prouver s'être principalement occupé de l'éducation de l'enfant.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale en date du 28 décembre 2022, la CNAP a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, au motif que la juridiction de première instance, en se référant à un arrêt du 3 février 2022 du Conseil supérieur de la sécurité sociale, procéderait à une fausse lecture de cette décision ainsi qu'à une interprétation erronée de l'article 171, alinéa 1<sup>er</sup>, point 7 du code de la sécurité sociale alors que cet article ne viserait pas deux cas de figure mais un principe d'attribution pour ensuite prévoir les modalités d'attribution afférentes. Elle se réfère à cet égard à la loi du 27 juillet 1987 ayant introduit la période « baby-year » laquelle, initialement, ne pouvait profiter qu'à un seul des

parents sans possibilité de partage. La loi du 6 avril 1999 a ensuite consacré la possibilité pour les parents de choisir ou bien celui qui doit tirer profit de cette période ou bien la répartition de la période à attribuer à l'un et à l'autre. Ce choix impliquerait nécessairement l'accord des deux parents et ce ne serait partant qu'en cas de désaccord que celui des parents qui se prévaut de la période « baby-year » doit rapporter la preuve que c'est bien lui qui s'est principalement occupé de l'éducation de l'enfant concerné. Ce serait partant à tort que la juridiction de première instance a retenu qu'en l'absence de demande formulée par la mère, le père aurait uniquement besoin de prouver qu'il s'est occupé de l'enfant, étant précisé qu'en l'espèce, à la différence de l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale cité en guise de référence par le Conseil arbitral, la mère s'est formellement opposée à la demande du père en contestant que celui-ci s'est principalement occupé de l'éducation de l'enfant A. L'appelante demande partant de renvoyer le dossier devant le Conseil arbitral afin de voir statuer sur la question de savoir si X a rapporté la preuve de s'être principalement occupé de l'éducation de l'enfant A.

À l'audience du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 21 septembre 2023, bien que dûment convoquées, la partie intimée X, ainsi que la partie tierce intéressée Y, ne se sont pas présentées pour conclure, il y partant lieu de statuer par défaut à leur encontre.

Il convient de relever que suivant l'article 171, alinéa 1<sup>er</sup>, point 7 du code de la sécurité sociale, dans sa version applicable au cas d'espèce, « *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. (...) Elle prend cours le mois suivant la naissance ou l'adoption de l'enfant, ou, le cas échéant, le mois suivant la date de l'expiration de l'indemnité pécuniaire de maternité. (...) 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* ».

En l'espèce, X a introduit le 9 décembre 2019 une demande pour bénéficier de la mise en compte des baby-years et la CNAP, par courrier du 10 mars 2020, en a informé l'autre parent, en l'espèce Y. Par l'entremise de son mandataire de l'époque, celle-ci s'est, par courrier du 18 mars 2020, formellement opposée à cette demande en arguant ne pas donner son accord pour l'enregistrement de périodes « baby year » du chef de l'éducation de A dans la carrière d'assurance de l'assuré au motif qu'elle se serait exclusivement occupée de l'enfant.

La CNAP a, suite à ce refus exprimé par la mère, par décision du conseil d'administration du 24 septembre 2020, rejeté la demande de X au motif qu'à défaut d'accord des deux parents, le requérant est resté en défaut de prouver qu'il s'est occupé principalement de l'éducation de sa fille pendant la période durant laquelle la mise en compte des « baby years » est possible.

Le Conseil arbitral a, pour annuler cette décision, retenu que « *confrontée à une seule demande, le parent demandeur doit établir qu'il s'est consacré au Luxembourg à l'éducation de son enfant et que la CNAP n'est pas en droit d'exiger de ce parent qu'il prouve s'être principalement occupé de l'éducation de l'enfant* ».

Pour appuyer ce raisonnement, la juridiction de première instance s'est notamment référée à un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 3 février 2022. Or, même si dans l'affaire ayant abouti à cet arrêt, c'est également le père seul qui avait introduit une demande, à l'opposé du cas d'espèce, la mère n'a réagi ni aux courriers de la CNAP, ni à sa mise en intervention régulière par le Conseil arbitral, ni à sa convocation régulière en tant que partie tierce intéressée devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale.

Or, après avoir relevé 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, la juridiction a fait valoir 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. (...) 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* ».

Dans cette affaire, la mère n'a jamais donné suite à l'un quelconque des courriers lui envoyés et la juridiction d'appel a poursuivi : « *s'il est vrai que les renoncations ne se présument pas et que le silence est en principe dépourvu de toute signification abditive, 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 effet, s'il s'agit de préserver les droits de chaque parent, toujours est-il qu'en l'absence d'une réponse de l'autre parent, il ne saurait être préjudicié aux droits du parent demandeur qui verrait sa demande suspendue ad infinitum, d'autant plus que la mère, dans ce cas d'espèce, n'a ni réagi aux courriers de la CNAP, ni aux mises en intervention, et ne s'est ni présentée à l'audience du Conseil arbitral, ni à l'audience du Conseil supérieur de la sécurité sociale. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale avait retenu que cette attitude de la mère implique implicitement, mais nécessairement une renonciation à faire valoir ses droits et une acceptation de la demande de l'autre parent. Partant, dans cette hypothèse, ce parent doit uniquement établir qu'il s'est consacré au Luxembourg à l'éducation de son enfant sans devoir en outre rapporter la preuve de s'être principalement occupé de l'éducation de l'enfant.

Or, en l'espèce, la situation diffère fondamentalement en ce que la mère s'est manifestée pour exprimer son désaccord avec la revendication du père et c'est à juste titre que l'appelant fait valoir qu'à défaut d'accord des parents, il revient à X de prouver qu'il s'est

occupé principalement de l'enfant A. Cette lecture est conforme à l'intention du législateur, lequel par une loi du 6 avril 1999 adaptant le régime général d'assurance pension a modifié l'article 171, alinéa 1<sup>er</sup>, point 7 comme suit :

*« 7) (...) La période de vingt-quatre ou quarante-huit mois peut être répartie entre les deux 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 ».*

Dans le commentaire des articles (Projet de loi n°4340) il est précisé sub article 171 « *pour le cas où les parents n'arriveraient pas à s'entendre, la dernière phrase maintient la solution actuelle, à savoir la mise en compte en faveur de celui des parents qui s'occupe prioritairement de l'enfant* ».

C'est donc à tort que le Conseil arbitral, pour annuler la décision du conseil d'administration de la CNAP du 24 septembre 2020, a cru déduire du seul fait que X était l'unique parent à avoir déposé une demande de mise en compte des « baby years » dans sa carrière d'assurance, qu'il lui suffisait de justifier s'être consacré à l'éducation de son enfant sans que la CNAP puisse exiger de sa part de rapporter la preuve qu'il s'est principalement occupé de l'éducation de sa fille A.

L'appel de la CNAP est partant fondé.

Comme exposé ci-dessus, en cas de contestation de l'autre parent, partant en l'absence d'accord des parents, il revient à X, conformément à la disposition légale précitée, de prouver qu'il s'est occupé principalement de l'enfant A.

En l'espèce, ce volet du dossier n'est pas encore instruit, aucune des parties n'ayant pris position à ce sujet et par rapport aux pièces afférentes versées par X, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande de la CNAP et de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le Conseil arbitral autrement composé.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du magistrat désigné, contradictoirement à l'égard de l'appelante et par défaut à l'égard de l'intimé X et de la partie tierce intéressée Y,

reçoit l'appel de la CNAP en la forme,

le déclare fondé,

dit, par réformation, que c'est à bon droit que la CNAP exige de la part de X

de prouver qu'il s'est principalement occupé de l'éducation de sa fille A,

partant renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale autrement composé.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 19 octobre 2023 par le Président Rita BIEL, en présence de Kevin PIRROTTE, secrétaire.

Le Président,  
signé: BIEL

Le Secrétaire,  
signé: PIRROTTE