

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-sept juin deux mille vingt-quatre

Composition:

Mylène REGENWETTER, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Vincent FRANK, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Martine DISIVISCOUR, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Tamara SCHIAVONE,	secrétaire

ENTRE:

la CAISSE POUR L'AVENIR DES ENFANTS, établie à Luxembourg, représentée par son président actuellement en fonction, appelante,
comparant par 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, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Rachel JAZBINSEK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

ET:

X, né le [...], demeurant à [...], intimé,
comparant par Maître Camille MASCIOCCHI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 23 octobre 2023, la Caisse pour l'avenir des enfants a interjeté appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 22 septembre 2023, 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, déclare le recours recevable, quant au fond, déclare le recours fondé en ce qu'il tend à voir réformer la demande de restitution d'un montant de 2'579,70 euros au titre d'indemnités de congé parental se rapportant à la période du 1^{er} avril 2019 au 31 août 2019 et y fait droit : réforme la décision entreprise à cet égard et renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Caisse pour l'avenir des enfants, rejette la demande tendant à voir mettre à charge de la Caisse pour l'avenir des enfants les frais et dépens de l'instance.* »

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 18 mars 2024, à laquelle l'affaire fut refixée à la demande de la partie intimée. Les parties furent reconvoquées pour l'audience du 10 juin 2024, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Rachel JAZBINSEK, pour l'appelante, entendue en ses conclusions.

Maître Camille MASCIOCCHI, pour l'intimé, entendue en ses conclusions.

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 26 février 2019 de la Caisse pour l'avenir des enfants (ci-après la CAE), il a été fait droit à la demande en obtention d'une indemnité de congé parental de X en faveur de son enfant A, né le [...], fractionné en 8 heures par semaine sur une période de 20 mois du 1^{er} avril 2019 au 30 novembre 2020, à savoir un congé parental fractionné avec réduction de la durée de travail à raison de 20 % par semaine pendant une période de 20 mois (ci-après « *le congé parental fractionné* »).

Le conseil d'administration de la CAE, par décision rendue en sa séance du 25 février 2020 et non comme indiqué par erreur dans la décision le 25 février 2019, a retiré avec effet rétroactif à X le droit à l'indemnité de congé parental fractionné et a requis la restitution de la somme de 2.579,70 euros au titre des indemnités touchées indûment au cours de la période du 1^{er} avril 2019 au 31 août 2019, par confirmation de la décision présidentielle du 16 décembre 2019.

La décision de retrait repose sur les articles L. 234-43 (1) du code du travail et 307 (9) du code de la sécurité sociale et est basée sur les motifs que son affiliation auprès du Centre commun de la sécurité sociale a pris fin le 30 septembre 2019 et que le contrat de travail conclu avec son employeur a également pris fin à cette date, que son congé parental fractionné n'était pas expiré à la date de la résiliation du contrat de travail et que X a repris une activité d'indépendant en France à partir du 11 octobre 2019. La CAE a ainsi conclu que X ne remplit plus les conditions d'octroi d'un congé parental fractionné et que les dispositions concernant un changement d'employeur ne lui sont pas applicables.

Saisi d'un recours de X en date du 29 avril 2020, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral), dans son jugement du 22 septembre 2023, a tout d'abord

constaté que les parties s'accordent à voir déclaré le recours recevable et que X a limité ses conclusions en réformation de la décision attaquée au volet de la demande en restitution de la CAE du montant de 2.579,70 euros.

Le Conseil arbitral, après avoir rappelé les rétroactes en lien avec le congé parental fractionné accordé à X et les termes des articles 307 (9) du code de la sécurité sociale et L. 234-43 (1) du code du travail, a ensuite retenu que seule la condition en rapport avec l'occupation en cas d'activité salariale du chef d'un ou de plusieurs contrats de travail pendant la durée du congé parental a été considérée comme violée, toutes les autres conditions prévues à l'article L. 234-43 (1) du code du travail n'ayant pas prêtes à discussion.

Le Conseil arbitral a ensuite estimé que X n'a pas perdu sa qualité de travailleur dès lors qu'il était déjà affilié depuis le 1^{er} avril 2019 au titre d'une seconde activité professionnelle indépendante en France en sa qualité de micro-entrepreneur.

Le Conseil arbitral a poursuivi en relevant que l'indemnité de congé parental constitue une prestation sociale qui entre dans le champ d'application matériel 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 et que jusqu'au 30 septembre 2019, date de sa désaffiliation, X est visé par le champ d'application personnel de l'article 2 dudit règlement (CE) N° 883/2004 pour avoir été un ressortissant de l'un des États membres qui est ou a été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres.

Le Conseil arbitral a ensuite retenu que « *la situation de fait telle qu'elle se présente ne cadre pas avec les hypothèses visées aux articles L. 234-43 (1) ou 307 (9) précités* » et il a conclu « *qu'au regard du seul objet de l'affaire, lequel se cantonne au point de savoir si le sieur X sera ou non obligé de restituer le montant des mensualités d'indemnité de congé parental versées jusqu'au 31 août 2019, sans s'étendre sur le maintien du droit à cette prestation au-delà de la désaffiliation du sieur X de la législation luxembourgeoise en date du 30 septembre 2019, il convient, par application des dispositions issues du droit communautaire, de solutionner le litige dans le respect de l'égalité de traitement avec une situation identique impliquant un travailleur ayant résidé au Luxembourg, lequel aurait répondu aux conditions en vue du maintien du droit à l'indemnité de congé parental au vœu de l'article 306 (2) du Code de la sécurité sociale et au regard duquel la partie défenderesse ne démontre pas que la même restitution aurait été poursuivie.* »

Le Conseil arbitral s'est ensuite basé sur l'article 5 du règlement (CE) N° 883/2004 précité pour décider « *que la poursuite sans interruption d'une activité indépendante en France durant la période au titre de laquelle l'indemnité de congé parental fractionné a été accordée, soit du 1^{er} avril 2019 au 30 novembre 2020, et dont aucun élément pertinent et concluant indique qu'elle aurait dépassé le quota de travail hebdomadaire de 32 heures ayant conditionné l'accord initial, est à assimiler et à mettre sur un pied d'égalité avec la poursuite d'une même activité exercée au Luxembourg et soumise à une affiliation locale.* »

Il a encore invoqué l'article 6 du règlement (CE) N° 883/2004 précité suivant lequel il faut tenir compte « *dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique.* »

Finally, the Arbitral Council has again decided on the basis of article 7 of the regulation (CE) N° 883/2004 cited that the claim for restitution of indemnities for parental leave cannot be based on the sole fact that X resides in France, a member state which coincides with the place to which he has continued to be affiliated in the name of his activity as an independent since his deaffiliation in Luxembourg.

The Arbitral Council has consequently declared the appeal of X founded in that it tends to reform the claim for restitution of an amount of 2'579,70 euros in the name of indemnities for parental leave and it is granted.

By request filed on 23 October 2023 at the secretariat of the Superior Council of Social Security, the CAE has filed an appeal for reform, that the decision of the council of administration of 25 February 2020 has its full and entire effects.

On the basis of his appeal, she estimates that it is wrong that the Arbitral Council considered that X has never lost the status of worker, since he would have been affiliated in France as a result, so that it would result from the file that X was already affiliated in France before the termination of his contract of work in Luxembourg. The Arbitral Council has moreover complicated the present case.

The appellant party gives rise to consider that X would have opened his own company in France at the moment when he was on parental leave, which would be contrary to the purpose of parental leave. It would result from the file that X has been affiliated as an independent in France from 1st April 2019, at the same moment when he started his fractionated parental leave and he would not have established that he started his activity as an independent in France only after his deaffiliation in Luxembourg. X would have been more engaged to not exercise any professional activity during the duration of parental leave in accordance with article L.234-43 (1) of the Labour Code.

The CAE concludes consequently that the situation of X should not be considered as a change of employer, since during six months he would have cumulated parental leave, independent activity and salaried activity. He would have voluntarily resigned his contract of work before the end of parental leave, a situation covered by article 307 (9) of the Social Security Code and on the other hand in violation of article L. 234-43 of the Labour Code, he would have worked during his parental leave.

X concludes on the confirmation of the judgment entered for the reasons advanced. He reaffirms having also been affiliated in France from April 2019, without exercising an activity. He would have only developed his activity in France from 11 October 2019. The respondent refers to this subject to the extract KABIS to prove this date.

X contests the same, as affirmed by the CAE, having already exercised an activity in France since April 2019 at the moment of benefiting from parental leave.

Appréciation du Conseil supérieur de la sécurité sociale

X has filed in February 2019 a claim for the granting of a fractionated parental indemnity in which he has indicated to request this indemnity in his capacity as a salaried employee of the company BNP PARIBAS SECURITIES SERVICES S.A. with its registered office in Luxembourg engaged full-time with this employer (40 hours per week).

La CAE a fait droit à sa demande en date du 26 février 2019 pour la période de congé parental fractionné du 1^{er} avril 2019 au 30 novembre 2020 (8 heures par semaine de congé parental).

Il résulte encore du dossier soumis à l'appréciation du Conseil supérieur de la sécurité sociale que X a été affilié à la sécurité sociale pour les indépendants en France à partir du 1^{er} avril 2019 pour une activité de micro-entrepreneur.

X a reçu les indemnités pour congé parental fractionné pour la période du 1^{er} avril 2019 jusqu'au 31 août 2019.

Il convient de relever que l'article L. 234-43 du code du travail impose au parent qui veut bénéficier de l'indemnité du congé parental notamment qu'il soit occupé du chef d'un ou de plusieurs contrats de travail pendant toute la durée du congé parental, condition qui suivant la CAE n'aurait pas été respectée par X.

Les indemnités déjà versées donnent lieu à restitution aux vœux de l'article 307 (9) du code de la sécurité sociale, notamment en cas de violation des dispositions de l'article L. 234-43 du code du travail à la suite de la résiliation volontaire du contrat de travail par le parent lorsque la résiliation prend effet avant l'expiration du congé parental et en cas d'interruption du congé non motivé par une cause extérieure au parent bénéficiaire et entièrement indépendante de sa volonté.

Le Conseil arbitral a solutionné le présent litige par application des dispositions issues du droit communautaire et dans le respect de l'égalité de traitement avec une situation identique impliquant un travailleur ayant résidé au Luxembourg lequel aurait répondu aux conditions en vue du maintien du droit à l'indemnité de congé parental au vœu de l'article 306 (2) du code de la sécurité sociale.

Or, c'est à tort que la juridiction de première instance s'est basée sur cette disposition légale.

En effet, suivant le jugement dont appel, X ne demande pas à pouvoir maintenir son droit au congé parental au-delà du 30 septembre 2019, mais il s'oppose à devoir rembourser les indemnités pour la période précédant la fin de son contrat de travail.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale est seulement amené à statuer sur la question de savoir, si X peut invoquer l'exception prévue à l'article 307 § (9) dernier alinéa du code de la sécurité sociale.

Il est constant en cause et non contesté par les parties que X a lui-même mis fin à son contrat de travail pour le 30 septembre 2019 à un moment où le congé parental fractionné n'avait pas encore pris fin, de sorte que c'est à juste titre que la CAE invoque l'article 307 §9 alinéa 1 a) du code de la sécurité sociale pour demander le remboursement.

Cet article dispose en effet que :

« (9) Les mensualités déjà versées donnent lieu à restitution intégrale en cas de violation des dispositions des articles L. 234-43, paragraphe 1er du Code du travail, 29bis, paragraphe 1er de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et 30bis, paragraphe 1er de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux et de l'article 306, paragraphe 2, 1) et en raison

a) *de la résiliation volontaire du contrat de travail par le parent, lorsque la résiliation prend effet avant l'expiration du congé parental. »*

X fait plaider qu'il peut se prévaloir du dernier alinéa de l'article 307 §9 du code de la sécurité sociale pour ne pas devoir procéder au remboursement. Cet article dispose que

« Toutefois, en cas de changement d'employeur pendant le congé parental, le parent bénéficiaire peut reprendre son travail avant l'expiration du congé, l'indemnité versée jusqu'à cette date restant acquise. »

Il affirme avoir commencé son activité d'indépendant à partir du 19 octobre 2019 et il pourrait ainsi bénéficier de cette exception du changement d'employeur.

L'exception invoquée par X prévoit la situation où un bénéficiaire du congé parental, pendant la durée de ce congé parental, change d'employeur.

Le terme employeur peut se définir *« comme personne physique ou morale qui ayant engagé un salarié, assume envers lui et à l'égard des administrations fiscale et sociale les obligations liées au contrat de travail »* (Vocabulaire juridique, G. CORNU édition 2018, p.397).

X, pour pouvoir valablement invoquer cette exception, doit prouver qu'il a, après avoir résilié volontairement son premier contrat de travail, conclu un nouveau contrat de travail avec un autre employeur et donc se trouver dans un lien de subordination avec un autre employeur.

X verse seulement un extrait français « Kabis » et il explique avoir commencé son activité en tant qu'indépendant le 11 octobre 2019. Il ne démontre pas qu'il a conclu un nouveau contrat de travail avec un autre employeur après la résiliation de son contrat de travail signé avec la société BNP PARIBAS SECURITIES SERVICES S.A..

Au vu des termes claires et précis du dernier alinéa de l'article 307 § (9) du code de la sécurité sociale utilisant le terme *« employeur »*, il y a lieu d'en déduire que X ne peut pas bénéficier de cette exception, puisqu'il a commencé une activité d'indépendant, qu'il n'a pas signé un nouveau contrat de travail et qu'il n'a donc pas changé d'employeur. Il a uniquement changé de statut passant d'un salarié à un indépendant.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que la CAE demande le remboursement de l'indemnité du congé parental fractionné pour la période du 1^{er} avril 2019 au 31 août 2019 pour un montant de 2.579,70 euros et le jugement dont appel est à réformer.

L'appel de la CAE est partant à déclarer fondé et le recours de X, introduit contre la décision du conseil d'administration de la CAE rendue en sa séance du 25 février 2020, est à déclarer non fondé.

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 fondé,

partant, par réformation du jugement entrepris,

confirme la décision du conseil d'administration de la Caisse pour l'avenir des enfants rendue en sa séance du 25 février 2020;

renvoie le dossier auprès de la Caisse pour l'avenir des enfants en prosécution de cause.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 27 juin 2024 par le Président Mylène REGENWETTER, en présence de Michèle SUSCA, secrétaire.

Le Président,

Le Secrétaire,