

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 Katy DEMARCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 23 janvier 2024, la Caisse pour l'avenir des enfants a interjeté appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 15 décembre 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 et y fait droit : 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 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 Katy DEMARCHE, pour l'intimé, entendu 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 :

Le 16 août 2021, X a soumis une demande d'indemnité de congé parental à plein temps pour une durée de six mois au titre de la naissance de sa fille A, née le [...] auprès de la Caisse pour l'avenir des enfants (ci-après la CAE).

Un congé parental à plein temps a été accordé par la CAE à X pour la période du 1^{er} décembre 2021 au 31 mai 2022.

Par décision présidentielle du 18 octobre 2022, confirmée par le conseil d'administration le 15 décembre 2022, la CAE a retiré rétroactivement les indemnités de congé parental à X à partir du 6 avril 2022 au 31 mai 2022 et a sollicité le remboursement du trop-perçu, au motif qu'X ne s'est pas adonné principalement à l'éducation de l'enfant A au sens de l'article L. 234-43 (1) du code du travail, en ce qu'il résulte des pièces du dossier que durant le congé parental, X s'est rendu en Italie où il s'est fait arrêter lors d'un contrôle et qu'il s'est vu infliger une peine de détention de trois mois, peine commuée en détention à domicile pendant trois mois en Italie.

Saisi d'un recours d'X, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a, par son jugement du 15 décembre 2023, réformé la décision entreprise et a renvoyé le dossier en prosécution de cause à la CAE.

Pour statuer en ce sens, le Conseil arbitral a, après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 234-43 (1) du code du travail, retenu que les circonstances de l'espèce (maladie de son ex-épouse ainsi que le règlement d'une procédure judiciaire en rapport avec son obligation de verser une pension alimentaire à son ex-épouse) et sa maladie ayant nécessité un traitement et un séjour stationnaire du 24 au 27 mai 2022 dans un hôpital italien, ont eu comme conséquence que le requérant a été absent du Grand-Duché de Luxembourg jusqu'au 31 mai 2022. Contrairement à l'argumentation de la CAE, la loi n'exigerait pas une présence physique et un contact permanent avec l'enfant, et la durée quotidienne ou hebdomadaire minimale durant laquelle l'enfant doit se trouver en présence du parent demandeur n'est pas précisée dans la loi.

Le Conseil arbitral continue en précisant que la séparation physique du demandeur et sa fille a été extrêmement modeste et de surcroît causée par des faits et circonstances imprévisibles, irrésistibles et insurmontables.

En outre, l'usage par le requérant de son temps libre de façon ponctuelle et limitée dans le temps pour assister sa fille issue d'un mariage précédent et pour régler un conflit procédural avec son ex-épouse ne serait pas à considérer comme un usage du congé parental qui ne serait pas conforme au but visé par le législateur lequel a laissé un certain degré de flexibilité dans les modalités d'exercice par le parent bénéficiaire, voire dans l'appréciation du juge saisi.

Le Conseil arbitral a conclu que la décision portant retrait de l'indemnité de congé parental ainsi que la demande en restitution de la somme de 6.028,01 euros au titre de prestations considérées comme indûment touchées durant la période du 6 avril 2022 au 31 mai 2022 est à réformer, sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur les attestations testimoniales, respectivement de procéder à l'audition de témoins.

Par requête du 23 janvier 2024, la CAE a régulièrement interjeté appel du jugement en vue de sa réformation.

Au vu des articles L. 234-43 et L. 234-44 (8) du code du travail, la CAE soutient que le congé parental est destiné pour permettre au parent demandeur d'approfondir sa relation avec son enfant. Le but du congé parental ne serait pas de donner des instructions téléphoniques à son enfant. Si la CAE reconnaît que le législateur a prévu un aménagement flexible du congé parental, en ne prévoyant pas de temps de garde précis autorisé par une personne autre que le parent bénéficiaire du congé parental à plein temps, le législateur n'aurait cependant pas souhaité couvrir des abus, comme celui soumis à l'appréciation du Conseil supérieur de la sécurité sociale.

La CAE souligne ne pas avoir réclamé le remboursement intégral de l'indemnité accordée à l'intimé. Elle se serait limitée à réclamer le remboursement de cette indemnité à partir du 6 avril 2022, soit la date de l'ordonnance provisoire n° 1065/2022 ayant fixé la prise en charge en probation de la part des services sociaux concernant la peine de trois mois, prononcée par le jugement n° 2013/105 du Tribunal de Castiglione delle Stiviere en date du 2 juillet 2013.

X conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y avancés.

A titre subsidiaire, il renvoie aux attestations testimoniales ainsi qu'à son offre de preuve démontrant qu'il a été présent durant la période du 6 avril 2022 au 5 mai 2022 pour l'éducation de sa fille au Luxembourg et que sa fille lui a rendu visite en Italie pendant la semaine de vacances du 21 au 31 mai 2022.

Les parties étant en désaccord quant au bien-fondé de l'appel interjeté, il appartient au Conseil supérieur de la sécurité sociale d'apprécier la pertinence des moyens avancés de part et d'autre.

Aux termes de l'article L. 234-43 du code du travail, « (1) Tout parent a droit, suite à la naissance ou à l'adoption d'un ou de plusieurs enfants, à un congé parental tant que les enfants n'ont pas atteint l'âge de six ans aux conditions et dans les limites de la présente loi. Le délai de six ans est porté à douze ans pour les parents d'un ou de plusieurs enfants adoptés.

Peut prétendre au congé parental tout parent, pour autant qu'il ...

- *élève dans son foyer le ou les enfants visés et s'adonne principalement à leur éducation pendant la durée du congé parental. »*

Aux termes de l'article L. 234-44 (8) du même code, « *le droit au congé parental prend fin lorsque l'une des conditions prévues à l'article L. 234-43 cesse d'être remplie.* »

Le congé parental a été institué pour permettre aux parents, au-delà du congé de maternité, de s'occuper personnellement de leur enfant tout en gardant leur emploi et tout en bénéficiant d'un soutien financier à charge de la collectivité dans le but de pouvoir renforcer et approfondir la relation parent-enfant.

Dans ce sens, le législateur a imposé au bénéficiaire du congé parental, en vertu de l'article L. 234-43 (1) du code du travail précité, qu'il élève dans son foyer le ou les enfants visés et s'adonne principalement à leur éducation pendant la durée du congé parental, toute activité professionnelle tant salariée, qu'indépendante, étant interdite pendant cette période.

Cette absence de précisions et d'un cadre très strict se conçoit parfaitement eu égard à la philosophie, la finalité et l'objectif du texte où il s'agit avec la phrase « *s'adonner principalement à l'éducation* » de l'enfant, de tenir compte des situations différentes de chaque famille et de laisser justement une certaine flexibilité au parent bénéficiaire du congé parental de s'organiser et de structurer son temps libre au grand profit de son enfant et de remettre, en cas de litige, l'appréciation si l'exercice du congé parental se fait en conformité avec le but visé par le législateur au juge.

La vérification de la condition d'éducation par les parents ne se résume pas à une comparaison arithmétique du temps de présence du mineur à une structure d'accueil et du temps passé avec ses parents, mais nécessite une appréciation concrète de la situation de l'espèce compte tenu de tous les éléments du dossier.

En l'espèce, au vu des pièces, il est établi qu'X s'est vu accorder le congé parental à plein temps à partir du 1^{er} décembre 2021 au 31 mai 2022.

Il est constant en cause que le 5 mai 2022, X s'est présenté en Italie dans le bureau d'exécution pénale externe du département des mineurs et des communautés, relié au Ministère de la Justice. A ce moment, X a été informé du contenu de l'ordonnance provisoire du 6 avril 2022 et de son obligation de purger une peine d'emprisonnement de trois mois, peine commuée en assignation à résidence en Italie.

S'il s'est trouvé assigné à résidence en Italie, cette circonstance est la conséquence d'une condamnation pénale du chef d'infractions commises par lui en Italie et il en est pleinement responsable. Il s'est partant trouvé en Italie, soit à l'étranger, et n'a pas été personnellement présent auprès de sa fille qui est restée au Luxembourg.

Contrairement à ce qui a été retenu par la juridiction du premier degré, il n'a par conséquent pas été en mesure de s'adonner principalement à l'éducation de l'enfant pendant la durée du congé parental au sens de l'article L. 234-43 (1) du code du travail.

Le fait de s'adonner principalement à l'éducation de l'enfant, au sens de la loi, nécessite, en effet, une présence physique dans la mesure que le but du congé parental à plein temps, est qu'il soit destiné à ce que le parent puisse s'occuper principalement et personnellement de l'enfant, sans que l'enfant soit gardé par une tierce-personne, serait -ce la mère de l'enfant.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale rejoint la partie appelante dans son argumentation consistant à relever que le fait d'être assigné à résidence ne saurait être considéré comme étant un fait imprévisible et irrésistible. Avant de partir en Italie, X a su qu'il devait régler ses problèmes, notamment ceux relatifs au paiement de pensions alimentaires de sorte qu'il aurait été obligé de mieux s'organiser.

C'est aussi à tort que la juridiction du premier degré a retenu que l'éducation d'un enfant peut principalement se faire à distance, avec l'aide d'appels téléphoniques ou des communications via Skype, pareille conception étant inconciliable avec l'objectif du congé parental issu des travaux parlementaires et souligné ci-dessus.

Au vu des considérations précédentes, il y a lieu de retenir, par réformation du jugement entrepris, qu'X ne s'est pas adonné principalement à l'éducation de sa fille pendant la durée du congé parental lui allouée du fait de s'être trouvé en Italie.

Les parties sont aussi en désaccord quant à la période à prendre en considération.

La CAE est d'avis que l'intimé ne s'est pas adonné principalement à l'éducation de sa fille à partir du 6 avril 2022 jusqu'au 31 mai 2022.

L'intimé considère que la CAE pourrait tout au plus lui reprocher de ne pas s'être occupé de l'éducation de sa fille à partir du 5 mai au 27 mai 2022. Dans ce contexte, l'intimé renvoie à des attestations testimoniales et à son offre de preuve, qui tendent à prouver qu'X a été au Luxembourg auprès de sa fille pendant la période du 6 avril au 5 mai 2022 et que sa fille est venue avec sa mère en Italie à partir du 21 au 31 mai 2022.

Contrairement à l'argumentation avancée par l'appelante, et eu égard aux contestations formelles de l'intimé, il ne ressort d'aucun élément soumis à l'appréciation du Conseil supérieur de la sécurité sociale qu'X s'est d'ores et déjà trouvé en Italie à partir du 6 avril 2022. Le fait que l'ordonnance provisoire date du 6 avril 2022 est insuffisant pour démontrer la présence de l'intimé en Italie à partir du 6 avril 2022.

Tel que relevé précédemment, X a été assigné à résidence pendant trois mois à partir du 5 mai 2022, soit jusqu'au 5 août 2022. Donc au plus tard le 5 mai 2022, jour de la signature de sa part de l'assignation, il est certain qu'il se trouvait en Italie et non pas au Luxembourg.

X affirme que son épouse, accompagnée par sa fille, lui auraient rendu visite en Italie pendant les vacances scolaires du 21 au 27 mai 2022, respectivement jusqu'au 31 mai 2022.

Contrairement aux conclusions de l'intimé, il ne ressort pas des attestations versées en cause que son épouse et sa fille se seraient rendues en Italie au courant du mois de mai 2022. Les attestations testimoniales se limitent à certifier la présence de l'intimé au Luxembourg pour la période couvrant le mois d'avril au 5 mai 2022.

Eu égard aux contestations de la CAE, les quelques sms et photos versés en cause, ne démontrent pas à suffisance de droit qu'X a eu la visite de son épouse et de sa fille en Italie au courant du mois de mai 2022.

En tout état de cause, ces photos et sms ne prouvent pas qu'X s'est principalement adonné à l'éducation de sa fille, condition indispensable pour pouvoir bénéficier de l'octroi d'une indemnité de congé parental.

Par ailleurs, pendant la période du 24 au 27 mai 2022 où X s'est trouvé hospitalisé en Italie, il n'a pas pu s'occuper principalement de l'éducation de sa fille, même si cette dernière, lui a, le cas échéant, rendu visite.

L'offre de preuve doit également être rejetée dans la mesure où elle est non pertinente pour la solution du litige opposant X à la CAE, car elle ne tend pas à prouver que l'intimé s'est principalement adonné à l'éducation de sa fille.

Partant, l'appel de la CAE est partiellement fondé en ce que c'est à tort que la juridiction du premier degré a retenu, qu'X a droit à l'allocation de l'indemnité du congé parental pour la période du 6 avril 2022 au 31 mai 2022 alors que par réformation du jugement entrepris, X n'a pas droit à l'indemnité du congé parental à partir du 5 mai 2022 au 31 mai 2022.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

dit l'appel recevable,

le dit partiellement fondé,

partant, par réformation du jugement entrepris,

confirme la décision du 15 décembre 2022 du conseil d'administration de la Caisse pour l'avenir des enfants, sauf à préciser qu'X n'a pas droit à l'indemnité du congé parental à partir du 5 mai 2022 au 31 mai 2022,

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

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,