

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-huit novembre deux mille seize

Composition:

M. Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Marie-Laure Meyer, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Carine Flammang, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
Mme Corinne Ludes, déléguée permanente, Dudelange,	assesseur-assuré
Mme Iris Klaren,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
comparant en personne;

ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,
intimé,
comparant par Madame Gaby Hermes, rédacteur à l'Agence pour le développement de l'emploi, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 3 novembre 2015, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 8 octobre 2015, dans la cause pendante entre elle et l'Etat luxembourgeois, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, Le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 14 novembre 2016, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Madame X fut entendue en ses observations.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 8 octobre 2015.

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 du 21 janvier 2015 la commission spéciale de réexamen a déclaré recevable mais non fondée la demande de réexamen de X tendant à la réformation de la décision du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM) du 4 août 2014. Dans sa décision du 4 août 2014 l'ADEM a demandé le remboursement des indemnités au titre de l'aide au réemploi indûment touchées par la requérante à compter du 25 juin 2012 pour un montant de 60.175,20 €, au motif qu'il résultait des pièces que la requérante était administrateur de catégorie B de la société Y, dont la signature était nécessaire pour engager la société et qu'elle était depuis le 25 juin 2012 titulaire de l'autorisation d'établissement, qui n'est valables qu'à la condition que la société est effectivement dirigée par la requérante de sorte que cette dernière ne pouvait être considérée comme travailleur salarié soumis à un lien de subordination effectif, mais qu'elle était à considérer comme dirigeante de cette société.

Saisi d'un recours formé par X contre la décision de la commission spéciale de réexamen, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 8 octobre 2015, déclaré ce recours recevable mais non fondé, en considérant que le retrait de l'aide au réemploi était conforme à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 et que par ailleurs X, en tant qu'associé unique de la société Y, ne pouvait être considérée comme étant salariée de cette dernière, tout lien de subordination faisant défaut.

Contre ce jugement X a régulièrement interjeté appel par requête déposée le 3 novembre 2015 en soulevant qu'elle est actionnaire unique mais non pas bénéficiaire économique de la société Y, et que même si elle est titulaire de l'autorisation d'établissement, elle se trouve, en tant que seule salariée de la société Y dans un lien de subordination vis-à-vis du dénommé A qui est le bénéficiaire économique et qui supervisait la société Y.

L'intimé demande la confirmation de la décision entreprise.

L'article 14 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 accorde l'aide au réemploi au salarié qui accepte d'être reclassé dans un emploi comportant une rémunération inférieure.

Par décision du 1^{er} mars 2011 l'aide au réemploi a été accordée à X à compter du 14 février 2011.

Par décision du 4 août 2014 l'aide au réemploi lui a été retirée au motif qu'elle ne se trouvait pas dans un lien de subordination avec la société dont elle était administrateur et le remboursement du montant de 60.175,20 € lui a été réclamé.

Cette décision a été confirmée par la commission spéciale de réexamen et par le Conseil arbitral.

Suivant publication du 23 juillet 2010 X est administrateur, dont la signature était nécessaire pour engager la société, et actionnaire unique de la SA Y. B et C étaient également administrateurs de la SA Y.

Le 28 janvier 2011 X, en tant que salariée, a signé un contrat de travail en qualité d'expert-comptable avec la SA Y représentée par B.

Le 18 juin 2012 a été publiée la démission de B en tant qu'administrateur de la SA Y.

Suivant publication du 26 novembre 2012 X est administrateur-délégué de la SA Y.

L'appelante affirme qu'un dénommé A est le bénéficiaire économique de la SA Y et qu'elle était sous les ordres de A. Elle en veut pour preuve une attestation testimoniale du dénommé A, ainsi que la copie d'un courrier électronique du 13 août 2014 dans lesquels A demande à l'appelante de lui faire parvenir un document pour une cliente.

Dans l'attestation testimoniale du 25 septembre 2015, A déclare que X est administrateur et expert-comptable de la SA Y et qu'elle y exécute ses ordres.

Cette attestation testimoniale est en contradiction flagrante avec toutes les publications de la SA Y et aucun élément du dossier, si ce n'est la déclaration de l'appelante elle-même, ne permet de lui attacher la moindre crédibilité.

Comme l'appelante veut rapporter la preuve que les publications officielles de la SA Y ne reflètent pas la réalité, il faut supposer qu'elle entend faire une action en déclaration de simulation. Il est de principe que lorsqu'une partie à la simulation, comme c'est le cas en l'occurrence, entend prouver contre l'acte apparent, l'article 1341 du code civil lui sera opposable. La preuve par témoin est partant exclue (cf. Dalloz civil, verbo simulation, n° 77).

L'appelante verse un contrat de travail daté du 28 janvier 2011.

Il est de principe que l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les signataires, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du prétendu salarié.

Si le contrat de travail versé en cause est muet quant aux activités concrètes dévolues ou attribuées à l'appelant dans le cadre de cette fonction, les affirmations de l'appelant ne sont pas de nature à permettre de donner aux relations entre parties la qualification de relation subordonnée de travail.

En l'occurrence rien ne permet d'admettre que X a effectivement travaillé comme expert-comptable auprès de la SA Y, dont elle était administrateur délégué, actionnaire unique et titulaire de l'autorisation d'établissement, si ce n'est l'attestation testimoniale de A qui est en totale contradiction avec les publications de la SA Y.

Par ailleurs un quelconque lien de subordination ne saurait être déduit d'un seul courrier électronique qui ne prouve strictement rien. X n'a dès lors pas rapporté la preuve qu'elle est à considérer comme salariée au sens de l'article 14 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994.

Il en résulte que les moyens d'appel ne sont pas fondés.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de son président et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 28 novembre 2016 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Klaren