

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-et-un juin deux mille dix-huit

Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Jean-Pierre Wagner, maître électricien, Mamer,	assesseur-employeur
M.	Nico Walentiny, retraité, Mensdorf,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
assisté de Maître Trixi Lanners, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch;

ET:

le Centre commun de la sécurité sociale, établi à Luxembourg, représenté par le président de son comité-directeur actuellement en fonction,
intimé,
comparant par Maître Luc Olinger, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

EN PRESENCE DE:

MOTUS HEADLINER GmbH, anciennement JOHNSON CONTROLS HEADLINER GmbH, établie et ayant son siège social à D-66802 Überherrn-Altforweiler, 12, Comotorstrasse,
tierce intéressée,
ni présente, ni représentée.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 8 septembre 2017, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 25 juillet 2017, dans la cause pendante entre lui et le Centre Commun de la sécurité sociale comme défendeur et la société Motus Headlinger GmbH (anciennement Johnson Controls Headliner GmbH) comme partie mise en intervention, 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 non fondé et confirme la décision entreprise; déclare le présent jugement commun à la partie mise en intervention.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 31 mai 2018, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Mylène Regenwetter, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Trixi Lanners, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 8 septembre 2017.

Maître Luc Olinger, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 25 juillet 2017.

La société Motus Headliner GmbH (anciennement Johnson Controls Headliner GmbH), tierce intéressée, quoique dûment convoquée, n'était ni présente ni représentée.

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 16 avril 2015, le comité directeur du Centre commun de la sécurité sociale a, par confirmation de la décision présidentielle du 9 juillet 2014, accepté l'affiliation rétroactive de X à la sécurité sociale luxembourgeoise pour la période à partir du 1^{er} janvier 2008, mais a refusé de faire droit à sa demande de faire rétroagir cette rectification rétroactive jusqu'au 1^{er} novembre 2005 et a partant refusé l'affiliation rétroactive pour la période du 1^{er} novembre 2005 au 31 décembre 2007 au motif que la déclaration d'entrée, laquelle aurait dû parvenir au Centre commun dans les huit jours conformément à l'article 425, alinéa 1^{er} du code de la sécurité sociale, n'est parvenue au Centre commun que le 29 avril 2013 de sorte que les cotisations pour la période du 1^{er} novembre 2005 au 31 décembre 2007 sont prescrites conformément à l'article 432 alinéa 1^{er} du présent code et conformément aux articles 3 et 10 de la loi du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accise sur l'eau-de-vie et des cotisations d'assurance sociale.

Saisi par X d'un recours contre la décision du comité directeur du Centre commun de la sécurité sociale, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par un jugement interlocutoire du 23 février 2016, ordonné avant tout autre progrès en cause la communication de la requête à l'employeur de X, la société JOHNSON CONTROLS HEADLINER GmbH, tiers intéressé, pour intervention et déclaration de jugement commun en se basant sur l'article 456 du code de la sécurité sociale.

Se référant aux dispositions de l'article 171 du code de la sécurité sociale, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 25 juillet 2017, déclaré le recours non fondé en donnant à considérer que le fait générateur de la dette de cotisation n'est pas la déclaration d'entrée ou d'activité, mais l'activité professionnelle au Luxembourg, lequel fait générateur date du 1^{er} novembre 2005, moment à partir duquel X a exercé une part substantielle de son

activité professionnelle au Luxembourg, Etat de résidence, de sorte que la déclaration au courant de l'année 2013 n'a donc permis une régularisation rétroactive de sa carrière d'assurance que jusqu'au 1^{er} janvier 2008 et que l'article 171, alinéa 2 du code ne saurait jouer faute de remplir les conditions d'application afférentes.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 8 septembre 2017, X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il fait valoir qu'il n'est pas contesté que depuis le 1^{er} novembre 2005, exerçant une partie de son activité professionnelle à son domicile à Luxembourg pour son employeur allemand, il aurait dû être affilié au régime de sécurité sociale luxembourgeois mais qu'aucun reproche ne saurait lui être fait dans la mesure où il estime que sur base des articles 425 et 428 du code de la sécurité sociale, il appartient à l'employeur de procéder à la déclaration d'entrée et de sortie et que l'employeur a l'obligation de verser les cotisations sociales. Le fait que l'employeur a opéré les retenues chaque mois pour les continuer aux organismes allemands ne lui serait pas imputable du moment que le salarié doit admettre que l'employeur continue les cotisations sociales déduites du salaire conformément aux dispositions en vigueur.

Il conteste plus particulièrement l'interprétation fournie sous ce rapport par les premiers juges de l'article 171, alinéa 2 du code alors qu'il estime principalement qu'il n'est pas exigé qu'il y ait fraude dans le chef de l'employeur et subsidiairement, même à supposer pareille interprétation, le fait d'avoir opéré les retenues de cotisations sur le salaire sans les continuer aux organismes luxembourgeois mais aux organismes allemands, contrairement aux dispositions légales européennes et luxembourgeoises, constituerait une fraude, partant la prescription trentenaire s'imposerait dans la mesure où l'article dispose *« sont prises en compte, même si les cotisations dues n'ont pas été versées, à condition toutefois d'avoir fait l'objet d'une déclaration dans un délai de cinq années consécutives à l'année à laquelle elles se rapportent. Ce délai est porté à trente ans s'il est prouvé par les livres de l'employeur, par des décomptes réguliers de salaire ou une condamnation en vertu de l'article 312 alinéa 1er numéro 3 que des cotisations ont été retenues sur les salaires sans avoir été versées dans les délais impartis »*.

L'appelant estime aussi que la prescription quinquennale de l'article 432 du code ne peut pas être invoquée par le Centre commun du moment que le débiteur accepterait volontairement de régler les cotisations sociales pour une période remontant à plus de cinq ans, aucun argument juridique ne s'opposerait à un pareil paiement dans la mesure où conformément à l'article 2220 du code civil, la personne protégée par la prescription extinctive peut renoncer à l'invoquer. Pareille prescription extinctive, appelée également prescription libératoire ne serait jamais stipulée dans l'intérêt du créancier puisqu'elle a pour conséquence de le priver d'un droit. À supposer pour les besoins de la discussion qu'elle devrait néanmoins s'appliquer malgré le fait que l'appelant renonce expressément à l'invoquer, il faudrait avoir recours à l'article 10 de la loi du 27 novembre 1933 auquel renvoie l'article 432 du code qui dispose *« la créance du Trésor se prescrit par cinq ans. Toutefois en cas de non-déclaration ou en cas d'imposition supplémentaire pour déclaration incomplète ou inexacte, avec ou sans intention frauduleuse, la prescription est de 10 ans »*.

Il conclut donc à la réformation du jugement et à son affiliation au régime de sécurité sociale luxembourgeois pour la période du 1^{er} novembre 2005 au 31 décembre 2007.

L'intimé conteste formellement le raisonnement exposé par l'appelant pour faire un

amalgame entre la prescription des cotisations sociales de l'article 432 du code de la sécurité sociale éventuellement dues en cas de régularisation possible et la prescription édictée par l'article 171 du même code relative à la régularisation ex post de la carrière d'assurance. Pour ce qui est de la situation présentée par l'appelant, il est d'avis que les deux prescriptions prévues par l'article 171 point 2 peuvent uniquement entrer en discussion et une régularisation est possible dans un délai de cinq années consécutives à l'année à laquelle elles se rapportent sans aucune possibilité d'augmenter ce délai à trente ans dans la mesure où l'employeur a continué les retenues opérées. La circonstance que l'employeur les a continuées aux organismes allemands et non pas aux organismes luxembourgeois, sous réserve le cas échéant de pouvoir engager sa responsabilité, ne permettrait pas le recours à la prescription trentenaire. Finalement, il donne à considérer que l'appelant ne peut pas court-circuiter les dispositions de l'article 171 point 2 du code en offrant de payer les cotisations sociales pour la période litigieuse dans la mesure où le redressement de l'affiliation luxembourgeoise est exclue par une disposition légale pour cette période.

Il conclut donc à la confirmation du jugement entrepris.

La période faisant l'objet du litige est celle visée par l'article 171, alinéa 1^{er}, sub 1) du code de la sécurité sociale, à savoir une période correspondant à une activité professionnelle exercée pour le compte d'autrui.

Les parties s'accordent à dire qu'en application des règlements communautaires (CEE) n°1408/71 puis n°883/2004, X, ayant travaillé depuis 1988 en qualité d'ingénieur pour la société de droit allemand JOHNSON CONTROLS HEADLINER GmbH a exercé depuis le 1^{er} novembre 2005 une partie substantielle de son activité professionnelle à Luxembourg, pays de résidence, à son domicile privé et aurait dû être affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise.

En effet, aux termes de l'article 14bis, point 2 du règlement (CEE) 1408/71, applicable lors de l'affiliation, la personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire de deux ou de plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre où elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur le territoire de l'Etat membre où elle réside. Si elle n'exerce pas d'activité sur le territoire de l'Etat membre où elle réside, elle est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle exerce son activité principale.

L'article 13, paragraphe 2 du règlement 883/2004 modifie la règle de conflit de lois: la personne qui exerce normalement une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres est soumise:

- a) à la législation de l'État membre de résidence, si elle exerce une partie substantielle de son activité dans cet État membre, ou;
- b) à la législation de l'État membre dans lequel se situe le centre d'intérêt de ses activités, si la personne ne réside pas dans l'un des États membres où elle exerce une partie substantielle de son activité.

Suivant l'article 425 du même code, toutes déclarations d'entrée ou de sortie ainsi que tout changement généralement quelconque ayant une influence sur les modalités de l'assurance sont adressés au Centre commun de la sécurité sociale dans un délai de huit jours. Ces déclarations sont faites par l'assuré, ou par l'employeur si l'assuré exerce pour le compte d'autrui une occupation donnant lieu à assurance.

Une telle déclaration en temps utile n'a pas été faite puisque la déclaration d'entrée n'est parvenue au Centre commun de la sécurité sociale que le 29 avril 2013.

Il est constant en cause que la demande d'affiliation du 1^{er} novembre 2005 au 31 décembre 2007, seule période encore objet du présent litige, a été présentée par X en dehors du délai quinquennal prévu par l'article 171 point 2 du code de la sécurité sociale qui dispose : « Les périodes visées aux numéros 1) et 5) de l'alinéa qui précède sont prises en compte, même si les cotisations dues n'ont pas été versées, à condition toutefois d'avoir fait l'objet d'une déclaration dans un délai de cinq années consécutives à l'année à laquelle elles se rapportent. Ce délai est porté à trente ans s'il est prouvé par les livres de l'employeur, par des décomptes réguliers de salaires ou une condamnation en vertu de l'article 449, alinéa 1, sous 3) que des cotisations ont été retenues sur les salaires sans avoir été versées dans les délais impartis. »

C'est à juste titre que l'intimé fait observer que, contrairement aux plaidoiries de l'appelant, les seuls délais de prescription pouvant jouer en l'espèce sont ceux édictés par cet article qui a trait aux règles régissant la régularisation rétroactive d'une carrière d'assurance et que X ne peut se prévaloir du délai de prescription de dix ans prévu par l'article 10 de la loi du 27 novembre 1933. En effet, cette possibilité n'est qu'une mesure de faveur au profit du Centre commun pour avoir une plage d'action plus longue en cas de déclaration incomplète de l'assiette des cotisations et il ne s'agit donc pas d'une possibilité de régularisation de la carrière d'assurance ex post ouverte au salarié ou à l'aidant informel en cas de non-déclaration d'entrée en temps utile.

Le seul point pertinent dans la présente affaire consiste donc à examiner si les conditions légales posées pour que le délai de déclaration soit porté à trente ans sont remplies.

X verse des fiches de salaire mensuelles pour la période en question ce qui, dans le cadre d'une affiliation rétroactive trentenaire, faveur exorbitante de droit commun à accorder restrictivement, est une prémisses nécessaire, et prouve l'exercice effectif d'une activité professionnelle, ce qui d'ailleurs n'a jamais été contesté. Il en résulte également que les cotisations sociales ont été retenues par l'employeur.

L'appelant a encore confirmé à l'audience, ce qui ressortait déjà du dossier présenté, que toutes les cotisations sociales retenues par l'employeur ont été continuées aux organismes sociaux allemands. Il résulte des pièces versées par l'intimé qu'au niveau du risque pension, la carrière d'assurance de X est ininterrompue vu qu'il reste affilié en Allemagne pour la période litigieuse et que sa situation pourrait être régularisée en application d'une « *Ausnahmevereinbarung* » à laquelle les organismes sociaux allemands ont marqué leur accord. Il a donc également droit à l'obtention d'une pension de ce chef.

Le texte, pour faire jouer la prescription trentenaire, exige des retenues de cotisations sur salaires qui n'ont ensuite pas été versées dans les délais impartis par l'employeur. Or, tel n'est absolument pas le cas ici, l'employeur ayant depuis 1988 opéré les retenues de cotisations sur salaire et les a continuées.

Or, la prescription trentenaire est une mesure de protection du salarié qui en vertu des obligations imposées à l'employeur de retenir les cotisations dues par l'assuré sur la rémunération ne dispose d'aucun moyen direct pour intervenir dans le versement des cotisations, d'où l'exigence pour profiter de ce délai de trente ans si le salarié a subi des retenues

qui n'ont pas été versées afin d'éviter qu'il a cotisé pendant des années sans se retrouver avec une pension. Tel n'est pas la situation de X qui ne conteste pas que les cotisations retenues sur ses salaires ont été versées par son employeur dans les délais impartis et que sa carrière d'assurance reste ininterrompue de même que son droit à obtention d'une pension.

S'il incombe à la juridiction sociale saisie de décider, dans le cadre de la compétence lui conférée par l'article 454 (1) du code de la sécurité sociale, du bien-fondé de la demande d'affiliation rétroactive présentée par X, la question de la responsabilité éventuelle de l'employeur du fait qu'il ne peut plus être procédé à cette affiliation est une question de droit commun, et non pas de droit social.

Eu égard à ces développements, l'appel est non fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Il y a lieu de déclarer le présent arrêt commun à la société MOTUS HEADLINER GmbH (anciennement JOHNSON CONTROLS HEADLINER GmbH) qui n'était ni présente ni représentée à l'audience. Comme la convocation a été délivrée à personne, l'arrêt sera réputé contradictoire à son égard.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement à l'égard des parties en cause, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

partant confirme le jugement entrepris,

déclare le présent arrêt commun à la société MOTUS HEADLINER GmbH (anciennement JOHNSON CONTROLS HEADLINER GmbH).

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 21 juin 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo