

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille vingt

### Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Gaëlle Lipinski, juriste, Mamer,	assesseur-employeur
M. Nazzareno Beni, sidérurgiste, Soleuvre,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



### ENTRE:

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

### ET:

**X**, né le [...],  
actuellement détenu à la Prison [...],  
intimé,  
comparant par Maître Nadine Bogelmann-Kaiser, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 29 juillet 2016, le Centre commun de la sécurité sociale a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 16 juin 2016, dans la cause pendante entre lui 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 CASS 49/04 recevable et fondé ; réformant, dit que Monsieur X est à affilier auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise en qualité de salarié pour la durée de son occupation professionnelle pour le compte de la succursale luxembourgeoise de la société DH LOGISTICS du 04 août 2003 jusqu'au 20 octobre 2003.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 19 janvier 2017, du 20 mai 2019, du 3 octobre 2019, du 27 avril 2020, puis pour celle du 1<sup>er</sup> octobre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Luc Olinger, pour l'appelant, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 16 juin 2016.

Maître Nadine Bogelmann-Kaiser, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 16 juin 2016.

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:

X était chauffeur professionnel.

En 2002, il a été embauché par la société luxembourgeoise DH LOGISTICS Luxembourg S.A.. Suite à un jugement du 6 juin 2003, cette société a dû mettre fin à ses activités parce qu'elle ne disposait pas d'une autorisation d'établissement.

X fut embauché par la société luxembourgeoise DIAMONDS BELCREO du 1<sup>er</sup> juin au 3 août 2003. Cette société avait comme objet social le commerce en gros d'articles de joaillerie.

Entre le 4 août 2003 et le 20 octobre 2003, X fut embauché par la succursale luxembourgeoise de la société belge DH LOGISTICS.

Par décision du comité directeur du 23 mars 2004, confirmant la décision présidentielle préalable, le Centre commun de la sécurité sociale (ci-après le CCSS) a refusé à X son affiliation en qualité de salarié de la succursale luxembourgeoise de la société de droit belge DH LOGISTICS à partir du 4 août 2003.

Pour motiver sa décision, le CCSS s'est référé à l'article 14, point 2, sub a) i) du règlement UE n°1408/71 pour constater que la succursale luxembourgeoise de la société belge ne peut être considérée comme correspondant à un siège d'exploitation réel et que l'employeur effectif est la société belge.

Par requête déposée en date du 23 août 2004 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral), X a introduit un recours contre cette décision.

Par jugement du 16 juin 2016, le Conseil arbitral a rejeté le moyen de péremption d'instance formulé par le CCSS. Il a ensuite réformé la décision entreprise et il a dit que X est à affilier à la sécurité sociale luxembourgeoise en qualité de salarié de la succursale luxembourgeoise de la société DH LOGISTICS pendant la période allant du 4 août 2003 au 20 octobre 2003.

Pour statuer dans ce sens, quant à la péremption, il a retenu qu'elle a été valablement interrompue par les procédures parallèles auprès du juge d'instruction, du tribunal du travail et du tribunal de commerce.

Quant au fond, il a retenu que l'employeur a souligné dans son recours que tous les transports, quels que soient leur destination, étaient au départ d'un endroit situé au Grand-Duché de Luxembourg, ainsi que cela ressortirait du planning y joint. Il en a déduit que « *c'est la succursale avec siège d'exploitation effectif (...) sur le territoire du Grand-Duché, avec notamment infrastructure de travail à Marnach, bureaux, parkings et personnel sur place pour s'occuper de la gestion courante, qui doit être qualifiée d'employeur et non la société mère* ». Il a ajouté que « *la désaffiliation rétroactive crée une insécurité juridique à l'égard des salariés qui dépendent de la situation juridique de leur employeur à laquelle ils sont étrangers* ».

*En considérant le principe fondamental de l'unicité de la législation applicable qui veut éviter qu'une personne exerçant une activité professionnelle ne soit assurée dans aucun pays ou qu'elle soit assurée deux fois, en considérant le contrat de travail signé avec un employeur à considérer comme luxembourgeois à savoir une succursale ayant une activité avec siège d'exploitation permanente et effective au Luxembourg, en considérant le rattachement du contrat de travail à la loi luxembourgeoise applicable, en considérant l'existence d'un lien de subordination avec la succursale luxembourgeoise, il y a lieu de retenir que le requérant remplit les conditions pour être affilié en qualité de salarié auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise pour la période telle que demandée du 04 août 2003 jusqu'au 20 octobre 2003 ».*

Par requête déposée en date du 29 juillet 2016 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, le CCSS a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. A titre principal, il soulève la péremption de l'instance. A titre subsidiaire, il conteste la motivation de la décision entreprise. Il estime qu'au vu des éléments du dossier, il ne saurait être valablement retenu que pendant la période en cause, l'intimé ait effectivement travaillé pour la succursale luxembourgeoise de la société belge DH LOGISTICS.

### **Quant à la péremption d'instance :**

Les premiers juges ont rejeté la péremption d'instance au motif qu'il ne pouvait être présumé que X ait eu l'intention d'abandonner l'instance au regard des procédures parallèles, notamment auprès du juge d'instruction, du tribunal du travail et du tribunal de commerce.

L'article 540 du nouveau code de procédure civile, applicable par le renvoi opéré à l'article 29 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 455 du code de la sécurité sociale la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur de la sécurité sociale, prévoit que toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans. Suivant l'article 542 du même code, la péremption n'a pas lieu de droit, elle se couvrira par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande de péremption.

Il est admis que la péremption poursuit un but d'intérêt général, à savoir que les procès ne s'éternisent pas suite à la négligence ou la mauvaise foi d'une partie. Elle repose essentiellement sur l'intention présumée de l'une ou l'autre partie de renoncer à poursuivre l'instance. Si les faits sont exclusifs de cette présomption, l'instance ne saurait être déclarée périmée. Il est néanmoins admis qu'une simple demande de remise ne constitue pas une diligence interruptive de la péremption.

Dans la mesure où la société DIAMONDS BELCREO n'est pas en cause dans le litige relatif à l'affiliation de l'appelant pendant la période postérieure au 4 août 2003, la mise en faillite de cette société ne saurait être invoquée pour faire échec au moyen de péremption invoqué par l'intimé.

X a déposé le 24 novembre 2003 une plainte pénale contre ses anciens employeurs. Conformément à l'article 3 du code de procédure pénale, l'action civile est suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action pénale. Néanmoins, la plainte avec constitution de partie civile ne met en mouvement l'action publique qu'en cas de consignation entre les mains du receveur de l'enregistrement de la somme présumée nécessaire pour les frais de procédure. En l'absence de preuve en l'espèce qu'une telle consignation a été effectuée, la preuve de la mise en mouvement de l'action publique fait défaut. La simple plainte déposée en 2003 n'est pas de nature à interrompre ou suspendre la péremption d'instance.

Quant à la procédure devant le tribunal de travail à laquelle le Conseil arbitral a fait allusion, elle n'est pas établie par les pièces du dossier. En tout état de cause, la péremption d'instance n'est pas interrompue du fait de l'existence d'une telle instance.

C'est partant à tort que les premiers juges se sont basés sur ces procédures pour admettre qu'elles sont exclusives de la présomption d'abandon de l'instance engagée devant le Conseil arbitral.

Concernant la procédure qui s'est déroulée devant le Conseil arbitral lui-même, il résulte des pièces du dossier que le recours a été déposé en date du 23 août 2004. L'affaire fut remise à de multiples reprises, respectivement mise au rôle général. Elle fut notamment mise au rôle général à l'audience du 2 décembre 2009 pour n'être réappelée qu'à l'audience du 16 septembre 2015 à la demande de X, suivant courrier de son mandataire, Maître Marco FRITSCH, du 5 mai 2015. A cette audience, l'affaire fut à nouveau mise au rôle général pour faire l'objet d'un nouveau courrier de Maître Marco FRITSCH en date du 8 mars 2016 pour faire réappeler l'affaire à une des prochaines audiences utiles. Elle fut réappelée à l'audience du 25 mai 2016 à laquelle elle fut plaidée.

En date du 1<sup>er</sup> septembre 2015, le mandataire du CCSS, Maître Luc OLINGER, fit parvenir une requête en péremption d'instance au Conseil arbitral. La péremption d'instance fut discutée à l'audience du 25 mai 2016.

L'article 542 du nouveau code de procédure civile dispose que la péremption n'a pas lieu de droit et qu'elle est couverte par des actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande de péremption. Les termes de cet article permettent à la partie qui se voit opposer la péremption d'instance d'y échapper en se prévalant d'un acte qu'elle a accompli après l'expiration du délai mais avant la demande de péremption. Pour valoir acte interruptif de péremption, cet acte doit dénoter des diligences quelconques accomplies de la part de la partie

qui s'en prévaut pour arriver à la solution du litige, contredisant la présomption d'abandon de l'instance, y compris les actes autres que les actes de poursuite et de procédure tendant directement à l'instruction et au jugement de la cause, pour peu que ces actes soient en relation avec l'action opposant les parties.

Tel qu'indiqué ci-dessus, en date du 5 mai 2015, X a demandé à voir fixer l'affaire pour plaidoiries. Cette demande de reproduction de l'affaire aux fins de plaidoiries est à considérer comme un acte de poursuite, exprimant l'intention de X de ne pas abandonner la procédure. La présomption d'abandon de la procédure par discontinuation des poursuites de trois ans a dès lors été valablement renversée, avant que le CCSS n'eut soulevé la péremption d'instance par son courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2015.

C'est dès lors à bon droit, bien que pour d'autres motifs, que le Conseil arbitral a rejeté le moyen du CCSS tendant à voir constater la péremption d'instance.

### **Quant au fond :**

Tel qu'indiqué ci-dessus, X a été embauché en 2002 comme chauffeur professionnel par la société luxembourgeoise DH LOGISTICS Luxembourg S.A. jusqu'à ce qu'il fut mis fin aux activités de cette société par un jugement du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 6 juin 2003 qui a constaté que l'entreprise ne disposait pas d'une autorisation d'établissement régulière. Suite à ce jugement, il fut embauché par la société de droit luxembourgeois DIAMONDS BELCREO pendant les mois de juin, juillet et août 2003, pour ensuite être embauché par la succursale luxembourgeoise de la société belge DH LOGISTICS en date du 4 août 2003.

Pour rejeter l'affiliation de X au système de sécurité sociale luxembourgeois pour la période allant du 4 août 2003 au 20 octobre 2003, correspondant à la période pendant laquelle X fut, selon ses dires, embauché par la succursale luxembourgeoise de la société belge DH LOGISTICS, le CCSS a retenu que la succursale luxembourgeoise ne pouvait être considérée comme correspondant à un siège d'exploitation réel et que l'employeur effectif de X était la société belge DH LOGISTICS.

Pour venir à cette conclusion, le CCSS a retenu qu'aucun dirigeant de la succursale n'était présent au Luxembourg, que la société ne disposait pas d'une autorisation d'établissement au Luxembourg, que la succursale ne disposait pas d'un siège effectif au Luxembourg, que les chauffeurs résidaient en Belgique, qu'aucun document reprenant d'éventuels transports effectués pour le compte de la succursale luxembourgeoise n'ont pu être fournis et que le nom de la succursale ne figure sur aucun document, hormis les contrats de travail et les fiches de salaire.

Tel que rappelé par le Conseil arbitral, par application de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup>, 1) de l'ancien code des assurances sociales, ainsi que de l'article 85, alinéa 1<sup>er</sup> point 1, l'article 170, alinéa 1<sup>er</sup> et l'article 171, alinéa 1<sup>er</sup> point 1 du même code, les personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui sont à affilier obligatoirement à la sécurité sociale sous le groupe des travailleurs salariés. Par ailleurs, l'article 14, 2) sub a) du règlement UE 1408/71 prescrit que « *la personne qui fait partie du personnel roulant ou navigant d'une entreprise effectuant, pour le compte d'autrui*

*ou pour son propre compte, des transports internationaux de passager ou de marchandises par voies ferroviaires, routière, aérienne ou batelière et ayant son siège sur le territoire d'un Etat membre, est soumise à la législation de ce dernier Etat ».*

L'article 14 2) sub a) i) du même texte ajoute que « *la personne occupée par une succursale ou une représentation permanente que ladite entreprise possède sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où elle a son siège est soumise à la législation de l'Etat membres sur le territoire duquel cette succursale ou représentation permanente se trouve* ».

Par un arrêt du 16 juillet 2020 (arrêt AFMB e.a., C-610/18), la Cour de justice de l'Union européenne a précisé l'interprétation qu'il y a lieu de donner à ces dispositions. La Cour a relevé que, d'une part, la relation entre un employeur et son personnel implique l'existence d'un lien de subordination. D'autre part, elle a souligné qu'il y a lieu de tenir compte de la situation objective dans laquelle se trouve le salarié et l'ensemble des circonstances de son occupation. A cet égard, si la conclusion d'un contrat de travail peut être un indicateur de l'existence d'un lien de subordination, cette circonstance ne saurait à elle seule permettre de conclure de manière décisive à l'existence d'un tel lien. Il ne faut en effet pas seulement avoir égard aux informations formellement contenues dans le contrat de travail, mais également à la manière dont les obligations incombant au salarié et à l'entreprise en question sont exécutées en pratique. Ainsi, quel que soit le libellé des documents contractuels, il convient d'identifier l'entité sous l'autorité effective de laquelle est placé le travailleur, à laquelle incombe dans les faits la charge salariale et qui dispose du pouvoir effectif de licencier le travailleur. Selon la Cour, les dispositions du règlement UE n° 1408/71 ne sauraient conduire à faciliter la possibilité pour les entreprises pour faire usage de montages purement artificiels afin d'utiliser la réglementation de l'Union dans le seul but de tirer avantage des différences existant entre les régimes nationaux.

C'est dès lors à bon droit que le CCSS s'est attaché à l'analyse concrète de la situation de X pour décider s'il doit être considéré comme étant un salarié effectif de la succursale luxembourgeoise et s'il relève du régime de la sécurité sociale luxembourgeoise.

Il convient d'abord de remarquer que le contrat de travail qui aurait été signé entre X et la succursale n'est pas versé au dossier. Quant à l'activité de la succursale luxembourgeoise, l'intimé X ne verse aucune pièce. Contrairement à ce qui a été retenu par le Conseil arbitral, aucun planning des transports effectués par cette entreprise à partir du Luxembourg ne figure au dossier. Aucune autre pièce établissant une quelconque activité autonome de la succursale luxembourgeoise n'est versée par cette partie, aucune offre de preuve par témoins n'est formulée, aucune attestation testimoniale n'est versée au dossier. L'existence d'une activité réelle de la succursale luxembourgeoise à partir du Luxembourg est par contre contredite par les constatations faites dans le cadre de l'enquête administrative effectuée en date du 21 octobre 2003. Selon ce rapport, la succursale luxembourgeoise avait loué un local à Marnach à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2003, mais les propriétaires de l'immeuble ont résilié le bail avec effet au 15 octobre 2003. La succursale n'aurait dès lors plus eu d'adresse au Luxembourg à partir du 15 octobre 2003. La facturation des transports aurait été faite par la société mère belge, l'ajout « *division Luxembourg* » n'aurait figuré sur aucun document autre que les contrats de travail et les fiches de salaires et, finalement, les impulsions en matière d'administration et de gestion seraient parties exclusivement de la société belge.

Au vu de ces éléments, il n'existe pas de preuve d'une activité réelle et autonome de la succursale luxembourgeoise. X ne remplit partant pas les conditions pour pouvoir prétendre à être affilié au CCSS pendant la période allant du 4 août 2003 au 20 octobre 2003.

L'appel du CCSS est dès lors fondé et le jugement entrepris à réformer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du magistrat désigné et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

réformant,

dit que X ne remplit pas les conditions pour être affilié auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise en qualité de salarié de la succursale luxembourgeoise de la société de droit belge DH LOGISTICS entre le 4 août 2003 et le 20 octobre 2003.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 29 octobre 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Sinner