

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 ^{er} 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 50/04 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 société DIAMONDS BELCREO du 01 juin 2003 jusqu'au 03 août 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^{er} 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^{er} 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 société à responsabilité limitée DIAMONDS BELCREO entre le 1^{er} juin 2003 et le 3 août 2003. X exerçait le métier de chauffeur international.

Pour motiver sa décision, le CCSS a retenu à titre principal que la société DIAMONDS BELCREO a mis X à disposition de la société belge DH LOGISTICS sans être en possession d'une autorisation l'habilitant à faire du prêt de main d'œuvre. A titre subsidiaire, il a retenu que l'exploitation de l'activité de transports internationaux à laquelle participait X ne se faisait pas à partir du Luxembourg, mais à partir de la Belgique. X aurait dès lors relevé du champ d'application de la sécurité sociale de ce pays, par application de l'article 14, point 2, sub a) du règlement UE n°1408/71.

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 la demande en péremption d'instance formulée par le CCSS. Il a réformé la décision entreprise et il a dit que X est à affilier à la sécurité sociale luxembourgeoise en qualité de salarié de la société DIAMONDS BELCREO pendant la période allant du 1^{er} juin 2003 au 3 août 2003.

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

Quant au fond, il a retenu que le salarié n'est pas responsable des omissions de son employeur de se conformer aux obligations légales s'imposant à lui ou du fait qu'il exerce une activité qui ne correspond pas à son objet social. Il a retenu ensuite que « *la désaffiliation rétroactive crée une insécurité juridique pour les salariés qui dépendent de la situation juridique de leur employeur à laquelle ils sont étrangers.*

Attendu qu'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, en considérant l'existence d'un lien de subordination avec un employeur luxembourgeois, 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 01 juin 2003 jusqu'au 03 août 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 d'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 société DIAMONDS BELCREO.

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 qui se sont déroulées devant les instances judiciaires, notamment la déclaration en état de faillite de son employeur et une procédure auprès du juge d'instruction.

L'article 540 du nouveau code de procédure civile, applicable par le renvoi opéré à l'article 29 du règlement grand-ducal modifié 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 de la sécurité sociale 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.

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.

Dans la mesure où il est admis que la mise en faillite du demandeur originaire n'augmente pas le délai normal de la péremption, il doit en être de même de la mise en faillite de l'employeur du requérant initial. En l'espèce, la mise en faillite de la société DIAMONDS BELCREO ne saurait dès lors avoir de conséquence sur la péremption, d'autant plus que le litige n'a pas pour objet le paiement de salaires, mais l'affiliation de X auprès du CCSS.

X a déposé le 24 novembre 2003 une plainte pénale contre ses anciens employeurs, dont la société DIAMONDS BELCREO. 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, il est de principe que 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 couvrir les frais de procédure. En l'absence de preuve d'une telle consignation, la preuve de la mise en mouvement de l'action publique fait défaut. La simple plainte déposée en 2003 par X, sans preuve de la consignation d'une somme susceptible de couvrir les frais de justice, n'est dès lors 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'aurait pas été 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 demandant à la faire réappeler 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^{er} 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 s'est adressé au Conseil arbitral pour demander 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^{er} 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.

Il n'est pas contesté que la société DIAMONDS BELCREO avait comme objet social le commerce en gros au niveau international d'articles accessoires aux activités de joaillier.

Pour rejeter l'affiliation de X au système de sécurité sociale luxembourgeois pour la période allant du 1^{er} juin 2003 au 3 août 2003, correspondant à la période pendant laquelle il était, selon ses dires, embauché par la société DIAMONDS BELCREO, le CCSS a retenu que l'employeur effectif de X était la société belge DH LOGISTICS. Pour venir à cette conclusion, le CCSS a constaté que l'appelant a été mis à disposition de la société belge DH LOGISTICS C.V.B.A. par la société DIAMONDS BELCREO sans que cette dernière ne soit en possession d'une autorisation l'habilitant à effectuer du prêt de main d'œuvre, que c'est la société belge qui a assumé la fonction d'employeur, que la société DIAMONDS BELCREO n'a pas comme objet social d'effectuer des transports internationaux et qu'elle n'a ni l'autorisation d'établissement relative à cette activité ni la licence requise. Elle ne disposerait pas d'un parc roulant lui permettant d'exercer des transports internationaux, que les salaires qu'elle paie lui sont remboursés par la société belge et que les impulsions en matière d'administration et de gestion viennent de la société belge.

Tel que rappelé par le Conseil arbitral, par application de l'article 1^{er} alinéa 1^{er}, 1) de l'ancien code de la sécurité sociale, ainsi que de l'article 85, alinéa 1^{er} point 1, l'article 170, alinéa 1^{er} et l'article 171, alinéa 1^{er} 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* ».

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 cet article. 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 société DIAMONDS BELCREO 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 société DIAMONDS BELCREO n'est pas versé au dossier. Par ailleurs, tel que constaté à juste titre par le CCSS, la société DIAMONDS BELCREO n'a pas pour objet social d'effectuer des transports internationaux, mais le commerce en gros au niveau international d'articles accessoires aux activités de joaillier. S'il est vrai que, tel que retenu par le Conseil arbitral, le salarié n'est pas responsable si son employeur ne respecte pas l'objet social pour lequel il a été constitué, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce, l'objet social déclaré de la société DIAMONDS BELCREO est incompatible avec l'affirmation que l'intimé X a effectivement travaillé sous l'autorité de cette société dès lors qu'au vu de son objet social, il est difficilement envisageable qu'elle ait disposé de l'infrastructure et des compétences nécessaires à l'organisation de transports internationaux.

Aucune activité dans le domaine des transports internationaux de cette société n'est établie. Aucune pièce établissant une quelconque activité dans ce sens exercée par cette société n'est versée au dossier par X, aucune offre de preuve par témoins n'est formulée, aucune attestation testimoniale n'est versée au dossier. Il n'est pas contesté que si certes le paiement des salaires à X a été officiellement avancé par la société luxembourgeoise, les sommes afférentes lui ont été remboursées par la société belge, de sorte que la charge définitive des salaires revenait à la société belge. Selon le rapport du contrôle administratif du 21 octobre 2003, les quelques documents attestant d'une activité dont les agents chargés de la mission de contrôle ont pris connaissance, ont tous été émis par la société belge DH LOGISTICS.

Au vu de ces éléments, il n'existe pas de preuve d'une activité réelle et autonome de la société DIAMONDS BELCREO dans le domaine d'activité exercé par l'intimé X. L'activité de l'intimé était entièrement dirigée à partir de la société belge. X ne remplit partant pas les conditions pour pouvoir prétendre à être affilié au CCSS pendant la période allant du 1^{er} juin 2003 au 3 août 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 société DIAMONDS BELCREO entre le 1^{er} juin 2003 et le 3 août 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