

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du cinq juillet deux mille vingt et un

### 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, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



### ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,  
appelant,  
comparant par Maître Jean-Paul Noesen, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Claudio Orlando, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### ET:

X, née le [...], demeurant à [...],  
intimée,  
comparant par Maître Vania Fernandes, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Carine Sulter, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 19 mars 2021, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 22 janvier 2021, 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, reçoit le recours en la forme, le déclare fondé et par réformation de la décision du 14 août 2019, dit que Madame X est à considérer comme salariée sans emploi et chômeuse involontaire au sens des articles L. 521-1 et L. 521-3 du Code du Travail, renvoie le dossier auprès de l'Agence pour le Développement de l'Emploi afin de lui permettre de statuer sur le début et la durée d'indemnisation.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 3 juin 2021, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Jean-Paul Noesen, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 19 mars 2021 et il contesta l'applicabilité de la procédure administrative non contentieuse.

Maître Vania Fernandes, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 22 janvier 2021.

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 14 août 2019, confirmant une décision préalable, la COMMISSION SPECIALE DE REEXAMEN (ci-après « COMMISSION SPECIALE ») a refusé l'octroi des indemnités de chômage complet à X, tant au titre de salariée sans emploi que de salariée indépendante. D'un côté, l'assurée ne se serait pas trouvée dans un lien de subordination avec la société avec laquelle elle a conclu un contrat de travail, à savoir la société A, de l'autre côté, elle ne satisferait pas aux exigences de l'article L. 525-1 du code du travail pour pouvoir bénéficier des indemnités de chômage complet au titre de salarié indépendant puisque la société continuerait à exister.

Par requête déposée en date du 7 novembre 2019 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale, X a introduit un recours contre cette décision. Elle a requis l'annulation de la décision du 14 août 2019 pour non-observation des dispositions du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure administrative non contentieuse. Quant au fond, elle a contesté ne pas avoir été liée à la société A par un véritable contrat de travail. Elle a encore contesté avoir cessé volontairement son activité d'indépendante.

Par jugement du 22 janvier 2021, le Conseil arbitral a fait droit au recours.

Il a retenu que le moyen déduit de la législation concernant la procédure administrative non contentieuse invoqué par l'assurée manquait de fondement en présence des dispositions de l'article L. 527-1<sup>er</sup> du code du travail qui prévoit la possibilité d'une demande de réexamen auprès d'une commission paritaire et d'un recours auprès des juridictions sociales.

Quant au fond, concernant la qualité de salariée de l'assurée au service de la société A, il a retenu qu'il appartient à l'ETAT de prouver le caractère fictif du contrat de travail conclu entre l'assurée et la société. Cette preuve ne serait pas rapportée.

Pour arriver à cette conclusion, le Conseil arbitral a passé en revue la situation de l'assurée au sein de la société A. Il a constaté que l'assurée dispose d'un contrat de travail signé le 20 mars 2016, lui conférant la qualité de directeur général. Par ailleurs, elle aurait été nommée

administrateur délégué de la société par décision de l'assemblée générale du 22 mars 2016, elle détiendrait depuis le 17 août 2016 l'autorisation d'établissement pour le compte de la société et elle ferait partie du conseil d'administration. Le Conseil arbitral a constaté ensuite que l'assurée a été licenciée de son poste de directeur général par courrier du 27 décembre 2018 avec un préavis de deux mois démarrant le 1<sup>er</sup> janvier 2019 et expirant le 28 février 2019. Elle se serait inscrite à l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après « ADEM ») le 10 janvier 2019 et aurait demandé une indemnisation le 8 mars 2019.

Le Conseil arbitral a retenu ensuite que le fait de travailler comme salariée pour la société et de faire partie de son conseil d'administration ne fait pas obstacle à l'existence d'un lien de subordination entre la personne concernée et la société. En l'espèce, l'attestation du dénommé B versée par l'assurée établirait à suffisance de droit que dans le cadre du contrat de travail, l'assurée n'avait aucun pouvoir de décision autonome, mais qu'elle devait suivre les instructions de l'actionnaire unique et lui rendre des comptes. Les fonctions de salariée et de mandataire seraient distinctes et liées à la qualification et à l'expérience professionnelle de l'assurée. Par conséquent, l'assurée aurait exercé deux fonctions réelles et distinctes.

Par requête déposée en date du 19 mars 2021 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'ETAT a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

A l'appui de son recours, il soutient que l'intimée ne se trouvait pas en situation de subordination par rapport à la société A, condition qui serait requise pour que l'existence d'un contrat de travail puisse être retenue. Ainsi en tant qu'administrateur délégué, elle aurait centralisé tous les pouvoirs de la société entre ses mains. Elle aurait eu la signature unique pour engager la société et elle aurait été détentrice de l'autorisation d'établissement. Le lendemain de son licenciement, elle aurait démissionné de son mandat d'administrateur délégué. Suite à son licenciement, elle se serait vu accorder des avantages disproportionnés pour un salarié, à savoir qu'elle se serait vu transmettre la propriété de la voiture de service et qu'elle aurait continué à bénéficier gratuitement du logement de service pendant quatre mois. L'accord qu'elle a signé avec la société intitulé « *Accord en vue du licenciement de Madame X* » ne saurait être considéré comme convention transactionnelle en fin de contrat de travail. Tous ces éléments prouveraient que l'intimée doit être considérée comme une personne exerçant une activité professionnelle pour son propre compte.

L'intimée reprend ses moyens de première instance, à savoir la violation des dispositions du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure administrative non contentieuse, l'existence d'un lien de subordination dans le cadre du contrat de travail et la cessation involontaire de son activité d'indépendant.

### **Quant à la demande en annulation de la décision entreprise pour violation des dispositions du règlement du 8 juin 1979 relatif à la procédure administrative non contentieuse :**

Pour requérir l'annulation de la décision du 14 août 2019, l'intimée se base sur les articles 9 et 12 du règlement du 8 juin 1979.

L'appelant conteste l'application du règlement aux faits de l'espèce.

Aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2019 (n° 89/2019), les règles édictées par la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 déterminant la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes sont applicables aux décisions rendues par les organismes de sécurité sociale.

L'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 prévoit que :

*« Sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir.*

*Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations.*

*Lorsque la partie concernée le demande endéans le délai imparti, elle doit être entendue en personne.*

... ».

L'article 12 de ce même règlement ajoute quant à lui que *« Tout administré concerné par une décision administrative qui est susceptible de porter atteinte à ses droits et intérêts est également en droit d'obtenir communication des éléments d'informations sur lesquels l'Administration s'est basée ou entend se baser ».*

Concernant l'article 9, il convient de constater qu'en l'espèce, la décision attaquée par l'intimée n'a pas trait à une révocation ou à une modification pour l'avenir d'une décision, mais elle a trait à une demande en obtention de droits par l'assurée. Le cas de figure de la présente affaire est partant différent de celui envisagé audit article, de sorte que cette disposition ne saurait être valablement invoquée par l'intimée.

Quant aux dispositions de l'article 12 du règlement, l'intimée n'établit pas que des informations qu'elle aurait sollicitées ne lui auraient pas été communiquées ni que des informations lui auraient été cachées par l'ADEM ou la COMMISSION SPECIALE.

Le moyen de nullité de la décision du 14 août 2019 sur base des dispositions du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 ne saurait partant valoir. Il convient de préciser que l'intimée n'a plus réitéré en instance d'appel son moyen relatif à l'absence de motivation de la décision entreprise.

#### **Quant au fond :**

La décision prise par la COMMISSION SPECIALE dans sa séance du 14 août 2019 est motivée comme suit :

*« qu'il ressort des éléments du dossier qu'au moment du licenciement la partie requérante occupait un des trois postes d'administrateurs de la société A SA et qu'elle détient l'autorisation d'établissement jusqu'à ce jour pour ladite société, qu'elle était également nommée au mandat du délégué à la gestion journalière et disposait de la signature unique par laquelle elle pouvait agir pour la société A SA ; que la Commission se rallie à l'avis des services de l'ADEM selon lequel la partie requérante ne peut être considérée comme salariée ordinaire de la société, mais bien comme travailleur indépendant, de sorte que ce sont les dispositions de l'article L. 525-1 du Code du Travail qui lui sont applicables ; qu'il n'est pas contesté que la société en question continue d'être exploitée ; que la partie requérante était occupée comme directeur général selon son contrat de travail ; Etant donné que "l'exercice d'un mandat social au sein d'une société au sein d'une société n'exclut pas nécessairement l'existence d'un contrat de travail dans le chef du mandataire social, à condition pour ce dernier d'exercer des fonctions distinctes de celle de son mandat "(CSSS 8 octobre 2010 n°2010/0158) ; que ladite fonction ne diffère pas de sa fonction de celle du mandataire de la*

*même société ; bien au contraire le mandat du délégué à la gestion journalière, associé à celui de l'administrateur se regroupe dans la fonction du dirigeant général de l'entreprise ; que tout le lien de subordination fait défaut ; qu'il n'est pas contesté que la société A SA continue d'être exploitée et que la partie requérante ne remplit pas la condition de cessation d'activité requise pour pouvoir bénéficier des prestations de chômage complet ; que la décision prise par le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi est dès lors justifiée et à maintenir ».*

Il est constant en cause qu'en date du 20 mars 2016, l'intimée a signé un contrat de travail avec la société anonyme A lui conférant la qualité de directeur général. Elle a été licenciée de ce poste avec un préavis de deux mois expirant le 28 février 2019.

Parallèlement à la signature du contrat de travail, l'intimée a été nommée administrateur délégué de la société A par décision de l'assemblée générale extraordinaire du 22 mars 2016. Elle détenait en outre l'autorisation d'établissement depuis le 17 août 2016 pour le compte de la société et elle faisait partie de son conseil d'administration.

Les parties sont en litige à titre principal sur la question de savoir si l'intimée se trouvait en lien de subordination avec la société A dans le cadre du contrat de travail signé le 20 mars 2016 au regard des autres fonctions qu'elle exerçait au sein de cette même société.

Suivant l'appelant, tel n'était pas le cas au vu du cumul des diverses fonctions de l'intimée dans la société. L'intimée par contre soutient que malgré ces diverses fonctions, elle se trouvait dans un lien de subordination dans le cadre de la fonction de directeur général qu'elle occupait en vertu du contrat de travail signé avec la société.

Le contrat de travail est défini comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération, avec la considération que pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Si le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié d'une société est possible, il faut cependant que le contrat de travail soit une convention réelle et sérieuse qui correspond à une fonction réellement exercée, distincte de la fonction d'organe social et qui est caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur. La subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée et qui doit pouvoir s'exercer à tout moment d'une manière effective.

Pour établir l'existence d'un rapport de subordination entre elle et la société A, l'intimée a versé les attestations testimoniales déjà versées en première instance, dont celle du dénommé B sur laquelle le Conseil arbitral s'est essentiellement basé pour retenir l'existence du lien de subordination allégué.

Il résulte de la lecture de l'ensemble des attestations testimoniales que c'est à bon droit que le Conseil arbitral a retenu l'existence d'un travail effectif presté par l'intimée dans le cadre du contrat de travail signé avec la société A et d'un lien de subordination dans l'accomplissement de ce travail entre l'intimée et la société A. En effet, l'attestant B, actionnaire unique et administrateur de la société A, explique dans son attestation que l'intimée n'avait pas de pouvoir de décision dans la société et qu'elle était placée sous son autorité. Il précise que l'intimée exécutait ses ordres quant aux expositions que la société organisait et quant aux relations avec les clients et les artistes. Toutes les correspondances auraient dû être soumises à

l'attestant pour approbation. Il précise que l'intimée devait respecter des horaires fixes qui se trouvaient d'ailleurs fixés dans le contrat de travail. Selon l'attestant, l'intimée avait une fonction essentiellement technique en sa qualité d'historienne de l'art.

Cette présentation de l'activité de l'intimée au sein de la société A décrite par le dénommé B est confortée par les attestations émanant des dénommés C, D, E et F. Toutes ces personnes rappellent le rôle organisationnel de l'intimée au sein de la société A, correspondant à un travail effectif sous le contrôle du dénommé B, actionnaire unique de la société A et seul décideur auquel revenait le dernier mot dans tous les aspects du travail de l'intimée.

C'est partant à bon droit que le Conseil arbitral a retenu l'existence d'un réel contrat de travail entre l'intimée et la société A. Au vu de ces constatations, les arguments développés par l'appelant quant aux avantages accordés par la société à l'intimée après son licenciement et quant au contenu de la transaction signée entre parties, doivent être rejetés pour ne pas être pertinents. En effet, les avantages accordés à un salarié licencié ne sauraient être de nature à remettre en cause la qualification de contrat de travail liant les parties si cette qualification se déduit des éléments concrets caractérisant les relations entre parties. Il en va de même du fait que la salariée a pu disposer de la signature de la société, si elle n'était pas en droit de s'en servir sans l'accord de l'actionnaire unique et représentant de fait de la société. La même conclusion s'impose encore quant à la circonstance que l'intimée mettait l'autorisation d'établissement à disposition de la société, ce fait n'étant pas de nature à exclure un lien de subordination dans le cadre du contrat de travail signé avec la société.

L'appel n'est dès lors pas fondé et le jugement de première instance est à confirmer, étant précisé qu'à l'instar de ce qui a été retenu en première instance, l'analyse des moyens de l'intimée quant à son statut de travailleur indépendant ayant cessé son activité est superflète.

### 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 en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 5 juillet 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo