

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-et-un février deux mille vingt-deux

### Composition:

Mme Mylène Regenwetter, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	président ff
Mme Michèle Raus, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Joëlle Diederich, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Christian Wester, agriculteur, Alzingen,	assesseur-employeur
Mme Monia Haller, infirmière, Roeser,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



### ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],  
appellant,  
comparant par Maître Marc-Olivier Zarnowski, avocat à la Cour, Luxembourg, en  
remplacement de Maître Ibtihal El Bouyousfi, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis  
à Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,  
intimé,  
comparant par Madame Anne-Marie Kridel, juriste 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 15 octobre 2021, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 27 août 2021, dans la cause pendante entre lui 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 17 janvier 2022, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Marc-Olivier Zarnowski, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 15 octobre 2021.

Madame Anne-Marie Kridel, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 27 août 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 prise en séance du 7 février 2020, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la COMIX) a déclaré irrecevable la demande de X en reclassement professionnel interne avec réduction du temps de travail à vingt heures par semaine. Suivant cette décision, il n'existe pas de lien de subordination entre le requérant et la société à responsabilité limitée A. L'assuré disposerait d'un pouvoir de signature unique en sa qualité de gérant technique, ayant possédé 20 % des parts sociales de la société et mettant à disposition l'autorisation d'établissement. Il ne serait pas à considérer comme salarié au sens de l'article L. 551-1 (1) du code du travail.

Par requête déposée en date du 30 mars 2020 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 27 août 2021, le Conseil arbitral a déclaré le recours non fondé.

Il a estimé que si en droit le cumul de deux fonctions, salariale et statutaire, est possible, il faut qu'il existe deux fonctions bien distinctes et qu'il soit possible d'établir dans le cadre de l'activité salariale l'existence d'un lien de subordination. Il devrait être possible de vérifier qui donne des ordres à l'assuré bénéficiant du contrat de travail, qui surveille l'exécution des travaux et qui contrôle le résultat. Il appartiendrait à la partie qui soulève la fictivité du contrat de travail, malgré l'existence matérielle de ce contrat et une affiliation à la sécurité sociale, d'en rapporter la preuve. En l'espèce, le lien de subordination ne serait pas établi.

Par requête déposée en date du 15 octobre 2021 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il expose que la COMIX lui reproche l'existence de deux affiliations, l'une en tant que salarié et l'autre en tant qu'indépendant. Il affirme ne jamais avoir requis l'affiliation en tant qu'indépendant qui aurait été réalisée par erreur par la Caisse nationale de santé. Il aurait requis

l'annulation de cette affiliation dès sa connaissance, mais l'administration n'aurait pas donné suite. Il affirme que l'existence de cette affiliation ne serait pas confortée par les pièces versées au dossier. Il conteste que le contrat de travail qu'il a signé en date du 10 novembre 2010 avec la société A soit fictif. Il conteste encore disposer de parts sociales dans cette société et avoir un quelconque pouvoir décisionnel en son sein. Il se trouverait dans un lien de subordination par rapport aux associés de la société. Il reproche au Conseil arbitral d'avoir violé le principe de la sécurité juridique en lui imposant la charge de la preuve de la réalité du lien de subordination, en violation flagrante avec la jurisprudence bien établie, retenant qu'il appartient à l'administration d'établir la fictivité du contrat de travail.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement de première instance alors qu'il considère qu'il n'y a pas de lien de subordination entre l'appelant et la société A et que le contrat de travail invoqué est fictif.

Il est constant en cause que pour pouvoir prétendre aux indemnités de chômage complet au sens de l'article L. 521-3 du code du travail, il faut avoir la qualité de salarié, partant être lié par un contrat de travail à son employeur par rapport auquel il existe un lien de subordination.

En l'espèce, l'appelant verse un contrat de travail qu'il a signé le 10 novembre 2010 avec la société A par lequel il a été engagé comme boucher. Aucune clause de ce contrat ne révèle son caractère fictif, les droits et obligations y prévus étant conformes à ceux inhérents à un contrat réel.

Il appartient à l'intimé de prouver que malgré les apparences, le contrat de travail signé entre l'appelant et la société A est fictif et qu'il n'implique pas de lien de subordination de l'assuré par rapport à l'employeur.

Pour prouver l'absence d'un lien de subordination, l'intimé se prévaut du fait que l'appelant détient 20 % des parts sociales de la société, qu'il détient l'autorisation d'établissement et qu'il a un droit de signature individuelle.

Tel que rappelé à juste titre par le Conseil arbitral, le cumul de ces fonctions au sein d'une société avec un contrat de travail signé avec cette même société n'est pas prohibé par la loi, mais il faut qu'il existe une distinction nette entre la fonction salariale et la fonction sociétale. A cet effet, il convient de vérifier qui donne les ordres en tant qu'employeur, qui surveille l'exécution des tâches confiées au salarié et qui vérifie les résultats obtenus.

Le poste de travail de boucher confié à l'appelant suivant le contrat de travail correspond à une activité précise, détachable des fonctions de gestion ou autres que l'assuré a pu exercer au sein de la société. Ce poste correspond en principe à un travail subalterne, soumis aux ordres de la hiérarchie existante au sein de l'entreprise de l'employeur.

Quant à savoir si tel était le cas en l'espèce, il convient de constater que l'appelant était gérant technique de la société qui l'employait et qu'il mettait l'autorisation d'établissement à disposition. Cependant, le fait qu'une personne soit détenteur de l'autorisation d'établissement n'est pas de nature à établir que dans la pratique, elle dirige de manière effective la société (CSJ, 14 février 2019, CAL-2018-00690).

Depuis la création de la société en 2009 jusqu'à mai 2019, l'appelant détenait 20 parts de la

société, les 80 parts restantes appartenant à son épouse. En mai 2019, les 20 parts lui ayant appartenu ont été transcrites au nom de sa fille. Il ne résulte pas des éléments soumis au Conseil supérieur de la sécurité sociale que l'appelant ait eu un pouvoir de signature unique au sein de la société.

Il est encore constant en cause que l'appelant a été affilié en tant que salarié auprès de la société A depuis la signature du contrat de travail du 10 novembre 2010 et qu'il a effectivement exercé une activité de boucher auprès de la société A. Quant à son affiliation en tant qu'indépendant, elle est difficilement retraçable sur base des pièces du dossier.

Il n'est pas contesté que le Service de santé au travail multisectoriel a conclu dans son avis du 11 juillet 2019 à une inaptitude définitive pour le dernier poste occupé par l'appelant.

Tel que plaidé par l'appelant, la charge de la preuve du caractère fictif du contrat de travail appartient à l'intimé. En l'état du dossier soumis au Conseil supérieur de la sécurité sociale, il n'existe pas d'éléments établissant de façon indubitable que le contrat de travail signé entre l'appelant et la société A était fictif.

L'appel est dès lors fondé et le jugement de première instance est à réformer en ce sens.

### 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 fondé,

réformant, dit que c'est à tort que la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a refusé à X le reclassement professionnel interne avec une réduction du temps de travail à vingt heures par semaine conformément à l'avis du médecin du travail compétent,

partant renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 21 février 2022 par le Président du siège, Madame Mylène Regenwetter, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président ff,  
signé: Regenwetter

Le Secrétaire,  
signé: Sinner