

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-trois février deux mille vingt-trois

### 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. Miguel Rodrigues de Barros, aide-soignant, Oberfeulen,	assesseur-assuré
M. Kevin Pirrotte,	secrétaire



### ENTRE:

le Centre commun de la sécurité sociale, établi à Luxembourg, représenté par son président actuellement en fonction,  
appelant,  
comparant par Madame Pauline Walter, employée, demeurant à Luxembourg;

### ET:

1) X, établie et ayant son siège social à [...],  
intimée,

comparant par Maître Catherine Delsaux-Schoy, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Jacques Wolter, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg et représentant aux fins de la présente procédure le mandataire de l'intimée, la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour S.à r.l., établie et ayant son siège social à Luxembourg, inscrite sur la liste V du Barreau de Luxembourg,

2) A, né le [...], demeurant à [...],

3) B, né le [...], demeurant à [...],

4) C, né le [...], demeurant à [...],

5) D, né le [...], demeurant à [...],

6) E, né le [...], demeurant à [...],

7) F, né le [...], demeurant à [...],

8) G, né le [...], demeurant à [...],  
intimés,

comparant par Maître Stéphanie Anen, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Romain Adam, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 8 novembre 2022, le Centre commun de la sécurité sociale a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 23 septembre 2022, dans les causes Reg. N° CCSS 7/21, CCSS 8/21, CCSS 9/21, CCSS 10/21, CCSS 11/21, CCSS 12/21, CCSS 13/21 et CCSS 19/21 pendantes entre lui et la société X, A, B, C, D, E, F et G, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort ; ordonne la jonctions des affaires inscrites sous les numéros de rôle CCSS 7/21, CCSS 8/21, CCSS 9/21, CCSS 10/21, CCSS 11/21, CCSS 12/21, CCSS 13/21 et CCSS 19/21 ; déclare les recours recevables ; les dit fondés en ce qu'ils tendent à l'annulation de la décision du conseil d'administration du Centre commun de la sécurité sociale du 22 octobre 2021 ; annule la décision du conseil d'administration du Centre commun de la sécurité sociale du 22 octobre 2021 ; en conséquence, dit en particulier qu'il y a lieu à annulation des désaffiliations de E, de A, de F, de B, de G, D et de C du régime luxembourgeois de sécurité sociale opérées en vertu de la décision du conseil d'administration du Centre commun de la sécurité sociale du 22 octobre 2021 ; dit la demande de la société à responsabilité limitée X à voir mettre les frais et dépens à charge du Centre commun de la sécurité sociale irrecevable pour défaut d'objet.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 19 janvier 2023, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Madame Pauline Walter, pour l'appelant, conclut principalement à l'incompétence rationae materiae du Conseil arbitral de la sécurité sociale quant aux actes préliminaires du Centre commun de la sécurité sociale alors que sa compétence se rattacherait à la décision de son conseil d'administration. Subsidièrement, à supposer que le Conseil supérieur se déclare compétent pour connaître du dossier à la lumière des dispositions de la PANC, elle conclut à une appréciation erronée de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2019 dans le jugement entrepris. Plus subsidièrement, à supposer que la PANC soit applicable, elle conclut au respect de la PANC alors que les parties ont présenté leurs positions et fait valoir leurs arguments avant toute phase contentieuse.

Maître Catherine DELSAUX-SCHOY conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 23 septembre 2022.

Maître Stéphanie ANEN conclut également à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 23 septembre 2022.

Les parties intimées demandèrent en outre, en cas de réformation du jugement entrepris, de ne pas évoquer le fond mais de renvoyer l'affaire en première instance afin de respecter le double degré de juridiction. Le Centre commun de la sécurité sociale ne s'opposa pas à cette demande.

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 4 mai 2021, le président du conseil d'administration du Centre commun de la sécurité sociale (ci-après « CCSS »), agissant conformément à l'article 416, alinéa 1<sup>er</sup> du code de la sécurité sociale, a décidé que G, B, A, D, C, E et F relèvent du régime allemand de sécurité sociale à compter du 1<sup>er</sup> avril 2017 pour les quatre premiers, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2017 pour C, du 1<sup>er</sup> avril 2017 au 15 octobre 2020 pour E et du 11 septembre 2019 au 30 novembre 2020 pour F. Cette décision a été notifiée à l'employeur, la société X, le 7 mai 2021.

Les différents salariés concernés ont reçu notification de l'annulation de leur affiliation auprès du régime luxembourgeois de sécurité sociale par des décisions individuelles du 4 mai 2021 se référant à la décision présidentielle adressée à leur employeur pour en faire partie intégrante.

Par courrier recommandé du 10 juin 2021, la société X a formé opposition contre la décision présidentielle du 4 mai 2021.

B, G, A, D, C, E et F ont de leur côté formé opposition contre les décisions présidentielles du 4 mai 2021 leurs adressées, suivant courriers de leur mandataire réceptionnés par le CCSS le 10 juin 2021.

Le conseil d'administration du CCSS a, par décision du 22 octobre 2021, partiellement réformé les décisions entreprises en affiliant G et F au régime luxembourgeois de sécurité sociale du 3 juin 2020 jusqu'à la fin de leur contrat de travail respectif et B du 9 juin 2020 jusqu'à la fin de son contrat de travail au même régime. Pour le surplus, les décisions entreprises ont été confirmées en substance au motif d'une inoccupation des locaux de la société à [...] et d'un établissement de son siège social en Allemagne. Au vu des pièces versées en cause par l'employeur, le conseil d'administration du CCSS a reconnu que F, G et B ont presté à partir du 3 juin 2020 pour les deux premiers, respectivement du 9 juin 2020 pour le dernier, plus de 25% de leur temps de travail au Luxembourg, et a en conséquence décidé leur affiliation au régime luxembourgeois de sécurité sociale à partir de ces dates. Par contre, pour les autres périodes concernées, ainsi qu'à l'égard des autres salariés, le refus d'affiliation a été confirmé au regard des dispositions de l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, point b), i) du règlement (CE) N° 883/2004.

Par requêtes entrées au Conseil arbitral de la sécurité sociale le 1<sup>er</sup> décembre 2021, la société X, E, A, F, B, G et C ont introduit un recours contre la décision du conseil d'administration du CCSS du 22 octobre 2021. Le recours de D a été enregistré le 3 décembre 2021.

Par jugement du 23 septembre 2022, le Conseil arbitral a déclaré les recours fondés et a annulé la décision du conseil d'administration du CCSS du 22 octobre 2021. Pour statuer en ce sens, la juridiction a rappelé que le CCSS a pris l'initiative de procéder à un contrôle de la régularité de l'affiliation des salariés de la société X auprès du régime luxembourgeois de sécurité sociale au regard de la réglementation européenne telle qu'elle résulte du règlement (CE) N° 883/2004 ainsi que du règlement (CE) N° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) N° 883/2004 et que ce contrôle a eu pour finalité l'annulation des affiliations enregistrées au mépris des règlements susvisés. Le Conseil arbitral a poursuivi que ni la société, ni aucun des salariés dont l'affiliation était en cause, n'ont été impliqués dans les opérations de contrôle et qu'ils ont ainsi été laissés dans l'ignorance totale par rapport aux soupçons que le CCSS nourrissait quant à la régularité de leur affiliation auprès du régime luxembourgeois de sécurité sociale et ce pendant deux ans. D'après la juridiction, la croyance légitime des salariés concernés a été confortée par l'émission régulière durant les années 2018 à 2020 de certificats A1 sans autre mise en garde quant à la procédure interne qui fut engagée et que l'implication des salariés, conformément aux dispositions de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, leur aurait non seulement permis de présenter leurs observations, mais les aurait également mis en garde quant aux risques encourus. La juridiction a conclu que la simple information fournie aux salariés de leur désaffiliation avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2017, respectivement au 11 septembre 2019, par le CCSS par courrier du 5 août 2020, les a privés de toute possibilité de veiller à la protection de leurs droits et que l'absence d'information en phase administrative par le CCSS quant à ses intentions entraîne à elle seule l'annulation de la décision entreprise ainsi que des désaffiliations opérées en son exécution.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 8 novembre 2022, le CCSS a régulièrement interjeté appel contre ce jugement pour en demander la réformation. Il expose que la société X dispose d'un siège social à [...] et exerce une activité de construction de bâtiments résidentiels et non résidentiels. L'intégralité des parts de la société serait détenue par la société de droit allemand Y-GmbH sise en Allemagne. Le service salariés du CCSS a constaté qu'en 2016, six salariés résidant au Luxembourg et travaillant auprès de la société avaient été détachés en Allemagne pour une durée supérieure à 24 mois en violation de l'article 12, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (CE) N°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004. Les désaffiliations opérées suite à ce constat n'ont jamais été contestées par l'employeur. En juillet 2018, le même service a procédé à un nouveau contrôle de l'activité de la société à la lumière des dispositions européennes précitées pour se rendre compte, le 19 juillet 2018, que hormis la présence occasionnelle d'un délégué commercial, aucun autre salarié ne serait régulièrement présent au siège. Après une entrevue du 4 septembre 2018 avec Z, le représentant à l'époque de la société concernée, une communication progressive des documents sollicités par le CCSS a eu lieu dans les mois suivants ayant donné lieu à deux rapports, l'un daté du 15 mai 2020, l'autre daté du 3 août 2020. La conclusion d'une violation des dispositions européennes émise par le CCSS dans le rapport du 3 août 2020, l'a amené, par courrier du 5 août 2020, d'informer la société et les salariés concernés d'une désaffiliation des salariés concernés à compter du 1<sup>er</sup> avril 2017. Plusieurs échanges auraient ensuite eu lieu entre les avocats des parties concernées et le CCSS, avec communication des rapports précités avant la décision présidentielle du 4 mai 2021 de sorte qu'aucune violation des obligations tirées de la PANC ne saurait lui être reprochée. Chacun des salariés en cause serait actuellement affilié auprès d'autres employeurs.

Le CCSS soulève principalement l'incompétence rationae materiae du Conseil arbitral de la sécurité sociale, dont la compétence se rattacherait à la décision proprement dite du conseil d'administration et ne saurait s'étendre aux actes préliminaires comme les démarches y compris les rapports ayant précédé la décision présidentielle.

Le Conseil arbitral serait une juridiction d'exception et il reviendrait exclusivement au tribunal administratif de connaître des recours introduits sur base de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes (ci-après PANC). L'appelant renvoie sous cet aspect à un arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 26 juin 2002, ainsi qu'à un arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 2003, et cite encore un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile pour conclure que les juridictions civiles ne sont pas en mesure de statuer sur la légalité d'actes administratifs, puisqu'il s'agit d'une compétence relevant exclusivement des juridictions administratives, et qu'il faudrait transposer pareil raisonnement également aux juridictions sociales. Par ailleurs, le Conseil arbitral se serait prononcé sur les conséquences à tirer de la lettre d'information du 5 août 2020 alors qu'il s'agirait d'un simple acte préparatoire et que le conseil d'administration du CCSS a même partiellement modifié les périodes d'affiliation de certains salariés dans sa décision du 22 octobre 2021 suite aux observations fournies.

Subsidiairement, à supposer que le Conseil supérieur se déclare compétent pour connaître du dossier à la lumière des dispositions de la PANC, le jugement entrepris retiendrait une appréciation erronée de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2019. Il existerait bien une procédure de recours hiérarchique instaurée par les articles 416 et 433 du code de la sécurité sociale alors que l'assuré ou l'employeur pourrait requérir une décision présidentielle et, s'ils l'estiment nécessaire, porter leur opposition devant le conseil d'administration afin de faire analyser les arguments des parties toujours en phase précontentieuse.

Ainsi l'arrêt de la Cour de cassation précité ne serait pas transposable au cas d'espèce alors qu'il aurait été pris sur base d'une procédure de décision prise par la Commission mixte en vertu des articles L.552-1 et suivants du code du travail pour laquelle il n'existerait pas de phase précontentieuse à proprement parler, alors que la décision de la Commission mixte n'ouvre droit qu'à un recours devant le Conseil arbitral. Les deux procédures ne sauraient partant être assimilées alors qu'en l'espèce, suite à la lettre d'information du 5 août 2020, les concernés auraient pu faire valoir leur argumentation avant la prise de la décision présidentielle intervenue le 4 mai 2021 seulement.

Plus subsidiairement, à supposer que la PANC soit applicable, les parties en cause, par l'entremise de leurs avocats respectifs, auraient dès le 5 août 2020, date du courrier d'information, présenté leurs positions et fait valoir leurs arguments de sorte que, avant toute phase contentieuse, la PANC aurait été respectée. Leur argumentation aurait par ailleurs influé sur la décision prise par le conseil d'administration ayant partiellement réformé la décision présidentielle.

Quant au fond, il renvoie à l'article 12, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (CE) N°883/2004 qui instituerait une condition préalable à tout détachement consistant en une activité réelle de l'employeur sur le territoire d'envoi laquelle ferait défaut en l'espèce alors que la société X n'aurait pas exercé d'activité substantielle au Luxembourg. Les parties intimées ne pourraient pas non plus se prévaloir de l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup> sous a) du règlement (CE) N°883/2004

alors que la situation des salariés ne correspondrait pas à une activité exercée en alternance au sens de l'article précité, et les salariés ne sauraient partant, en l'absence de toute prestation de travail sur le territoire luxembourgeois, respectivement de l'exercice d'une partie substantielle de l'activité au Luxembourg, être affiliés auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise. Ainsi, en l'absence d'une société dirigée depuis son siège social déclaré à [...], mais depuis son siège en Allemagne, l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, sous 1) i) du règlement précité ne pourrait pas non plus entrer en ligne de compte et la décision du conseil d'administration du CCSS du 22 octobre 2021 serait à confirmer.

L'intimée, la société X, demande la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y exposés tout en donnant à considérer que la décision entreprise par ses soins étant celle du conseil d'administration du CCSS du 22 octobre 2021, susceptible de recours devant le Conseil arbitral conformément aux dispositions de l'article 433 du code de la sécurité sociale. Contrairement au soutènement de l'appelant, les juridictions sociales seraient exclusivement compétentes pour vérifier la régularité des décisions prises en matière d'affiliation et de désaffiliation, conformément au constat opéré dans un arrêt du 16 janvier 2020 de la Cour administrative. Encore contrairement à l'argumentation de l'appelant, même si l'arrêt de la Cour de cassation intervenu le 23 mai 2019 aurait eu trait à une décision prise par la Commission mixte, il se dégagerait sans équivoque de sa motivation que la seule existence de règles de procédure contentieuse spécifiques n'est pas de nature à décharger une administration du respect des obligations lui imposées par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes. Ainsi, le courrier du 5 août 2020 émanant du CCSS, dans la mesure où il aurait eu pour effet une désaffiliation rétroactive, serait à qualifier de décision intervenue en violation des articles 9 et 11 du règlement grand-ducal précité alors que la société n'aurait pas été informée au préalable de l'intention de désaffilier les salariés et n'aurait, avant le 5 août 2020, pas eu communication des rapports d'enquête ayant appuyé cette décision. Comme la PANC serait à respecter avant et dès la prise de position, la violation serait patente de sorte que la confirmation du jugement entrepris s'imposerait.

Les intimés, G, B, A, D, C, E et F (ci-après « les intimés-salariés ») se rallient aux développements effectués par la société X et exposent plus amplement les conséquences engendrées par une désaffiliation rétroactive opérée bien avant toute décision présidentielle.

À l'audience, toutes les parties intimées ont demandé au Conseil supérieur, au cas où le jugement entrepris ne devait pas être confirmé, de ne pas évoquer le fond, mais de respecter le double degré de juridiction dont ils entendent se prévaloir et de renvoyer l'affaire en première instance. Le CCSS a conclu ne pas vouloir s'opposer à cette demande.

Quant à la compétence du Conseil arbitral de la sécurité sociale :

L'article 433 du code de la sécurité sociale dispose que « *les décisions du conseil d'administration du Centre, en matière d'affiliation, de cotisations et d'amendes d'ordre sont susceptibles d'un recours auprès du Conseil arbitral et du Conseil supérieur de la sécurité sociale qui statuent dans la composition prévue pour le régime de sécurité sociale concerné* ».

Il se dégage du dispositif des requêtes introductives d'instance des salariés qu'ils entendent au fond « *voir réformer la décision du conseil d'administration du CCSS du 21 octobre 2021 ayant confirmé la décision présidentielle du 4 mai 2021 pour voir dire que les salariés sont à*

*réaffilier* ». La requête introductive d'instance de la société X vise principalement à « voir déclarer nulle la décision du conseil d'administration du 22 octobre 2021 et, par corollaire, la décision présidentielle du 4 mai 2021, ainsi que la décision du 5 août 2020, sinon à titre subsidiaire à voir réformer de la décision du conseil d'administration du 22 octobre 2021(...) ».

Précisément en matière sociale, la Constitution, à travers son article 94, alinéa 2, a institué des juridictions sociales spécifiques appelées à connaître de l'essentiel du contentieux en la matière. Cet article dispose que « la loi règle aussi l'organisation des juridictions du travail et des juridictions en matière d'assurances sociales, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers ».

En application notamment de l'article 94, alinéa 2 de la Constitution, l'article 433 précité attribue globalement en matière d'affiliation compétence aux juridictions sociales qui relèvent elles-mêmes de l'ordre judiciaire. Ainsi, en application de l'article 433 précité, en matière d'affiliation, les contestations sont à diriger devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale et, en appel, devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale et, le cas échéant, sur pourvoi, devant la Cour de cassation.

Cette compétence d'attribution en matière d'affiliation ne fait partant aucun doute par rapport à la décision prise par le conseil d'administration du CCSS le 22 octobre 2021 de sorte que le Conseil arbitral a été compétent *rationae materiae* pour statuer sur les recours.

Quant à l'application de la PANC au cas d'espèce :

C'est à juste titre que le CCSS rappelle que l'arrêt de la Cour de cassation n° 89/2019 du 23 mai 2019 est intervenu à la suite d'un recours dirigé contre une décision de la Commission mixte contre laquelle l'article L.552-3 du code du travail ne fait qu'ouvrir qu'un recours juridictionnel, contrairement à la présente procédure permettant à l'administré, après une décision présidentielle, de relever opposition et d'obtenir une décision du conseil d'administration. La Cour de cassation, dans l'arrêt précité, a précisé « que le droit de l'administré d'exercer des recours devant les juridictions compétentes contre une décision administrative individuelle ne supplée pas les droits prévus par les règles de la procédure administrative non contentieuse aux fins de protection de l'administré dans ses rapports avec l'administration, respectivement avant et dès la prise de décision par celle-ci ».

Le but de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 était de renforcer d'une manière générale la protection de l'administré dans ses rapports avec l'administration. Dans cette optique, les auteurs du projet de loi ont entendu donner aux effets de la loi un champ d'application aussi vaste que possible, notamment en codifiant l'ensemble des règles applicables à l'action administrative et que la jurisprudence du Conseil d'Etat avait dégagées dans le passé pour les étendre « à l'ensemble des interventions de l'Administration » (Doc. parl. n° 2209, exposé des motifs, p.4).

A propos de l'article 3 du projet, qui est devenu l'article 4 de la loi, les auteurs ont relevé que « le règlement grand-ducal de codification aura vocation générale à s'appliquer dans tout le domaine administratif. Il régira même les procédures particulières organisées par un texte spécial, quelle que soit sa nature législative ou réglementaire.....Seules seront exceptées de son domaine les procédures particulières organisées d'après les règles assurant au moins une égale protection des administrés (...) » (Doc. parl. n° 2209, commentaire de l'article 3, p. 5 ; cf. : Trib. Adm. 12 mars 1997, Elf Oil, n°9404).

De même, le Conseil d'Etat, dans son avis relatif au projet de règlement grand-ducal, souligne-t-il que l'article 1<sup>er</sup> de la loi de base « *est à interpréter en ce sens qu'il a une portée générale et qu'il vise toute personne morale, toute administration et tout service pouvant prendre une décision administrative à caractère individuel* ».

La réglementation sur la procédure administrative non contentieuse a donc vocation à s'appliquer également aux décisions émanant de tout établissement public assurant la gestion d'un service public et disposant d'un minimum de prérogatives de puissance publique.

Les établissements publics sont des personnes morales de droit public, chargées par une disposition législative de gérer des services publics déterminés, en vue de satisfaire à des besoins spéciaux de la population, sous le contrôle tutélaire de l'Etat ou des communes dont elles sont détachées par application du principe de la décentralisation des services (P. MAJERUS, L'Etat luxembourgeois, 4e édition 1990, p. 343)

Le CCSS a le caractère d'un établissement public, doté de la personnalité civile (Aperçu sur la législation de la sécurité sociale au G.-D. de Luxembourg, Manuel édité par le Ministère de la Sécurité Sociale, 1997, p. 219) et est soumis à la haute surveillance du Ministre de la Sécurité sociale (P. MAJERUS, ouvrage précité, p. 372).

La première question est donc de savoir si la décision de désaffiliation prise par le CCSS est à considérer ou non comme une décision administrative individuelle, au sens de l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978, émanant d'une autorité administrative et à laquelle s'appliquent les règles de la procédure non contentieuse établies par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

L'article 4 en question dispose que les règles générales à établir par règlement grand-ducal et destinées à réglementer la procédure administrative non contentieuse « *s'appliquent à toutes les décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré* ».

La mission d'intérêt général dont est chargé le CCSS et qui comprend, entre autres, l'affiliation des assurés à la sécurité sociale, constitue une prérogative de droit public faisant partie de l'exercice de la puissance publique, de sorte que les décisions individuelles unilatérales prises par le CCSS en matière d'affiliation et opposables aux destinataires sont à considérer comme des décisions administratives auxquelles devraient s'appliquer, en principe, les règles de la procédure non contentieuse fixées par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

Reste partant la deuxième question qui est celle de vérifier si la procédure particulière prévue en matière d'affiliation des assurés à la sécurité sociale offre, le cas échéant, une protection au moins équivalente à celle instituée par le règlement grand-ducal de 1979, dispensant d'appliquer ledit règlement, conformément à l'article 4 de la loi habilitante.

Quant au respect d'une procédure protectrice des droits des administrés :

La société X, de même que les salariés concernés, estiment qu'il y a eu violation de leurs droits de la défense alors qu'aucune prise de position ne leur aurait été demandée avant le 5 août 2020, qu'ils n'auraient pas eu connaissance de l'intégralité des éléments à la base de la décision de désaffiliation et qu'ils n'auraient pas eu communication, avant le 5 août 2020, des rapports d'enquête.

Il importe de souligner d'emblée que dans la mesure où, conformément aux dispositions de l'article 433 du code de la sécurité sociale, seules sont susceptibles d'un recours devant les juridictions sociales les décisions du conseil d'administration du CCSS, la pertinence de l'argumentation des parties intimées doit s'analyser à la lumière de la procédure ayant abouti à la décision du conseil d'administration du 22 octobre 2021.

En l'espèce, la société X a connu en 2016 une procédure d'enquête identique avec comme suite une désaffiliation de 6 salariés non autrement contestée. À l'opposé de son argumentation, il convient de noter qu'également dans le cadre de la présente enquête de contrôle opérée par le CCSS conformément aux pouvoirs lui conférés par les articles 442 à 445 du code de la sécurité sociale, la société a été, dès le début des opérations, soit le jour même du 19 juillet 2018, mise au courant par le représentant du CCSS s'étant déplacé à [...] et n'ayant trouvé aucun responsable de la société, de se mettre en contact avec lui afin de fixer une entrevue. L'article 442 du code de la sécurité sociale dispose :

*« Les organes et mandataires des organismes de sécurité sociale, ainsi que les autres autorités, fonctionnaires ou employés exerçant le contrôle sont autorisés à procéder à tous les examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales, réglementaires, administratives et conventionnelles relevant de leur champ de compétence sont effectivement observées et notamment :*

*a) à s'informer auprès de l'employeur sur la nature, l'établissement et l'activité de l'entreprise ainsi que sur l'identité, la résidence, l'activité, le lieu de travail, la durée d'occupation et le montant de la rémunération des personnes qu'elle occupe;*

*b) à demander à l'employeur la communication dans les meilleurs délais de tous documents et pièces relatifs aux renseignements prévus au point a);*

*c) à visiter, pendant les heures de travail, les locaux de l'entreprise et les lieux d'occupation du personnel et à prendre inspection de tous documents et pièces ayant trait aux renseignements prévus au point a). »*

Conformément aux dispositions de l'article 445 du code de la sécurité sociale, les chefs d'entreprise ou autres employeurs qui ne s'exécutent pas ou qui exécutent tardivement les obligations leur imposées ou qui fournissent tardivement ou de façon inexacte les renseignements auxquels ils sont tenus ou ceux qui ne se conforment pas (...) peuvent être frappés d'une amende d'ordre, sans même parler des dispositions pénales édictées par les articles 449 et suivants du code de la sécurité sociale.

L'entrevue avec le représentant de la société, Monsieur Z, a eu lieu le 4 septembre 2018 où, en toute transparence des vérifications à faire conformément aux dispositions européennes, plusieurs documents avaient été sollicités par le CCSS. Il s'ensuit des transmissions de documents, initialement incomplètes, un rappel, des demandes complémentaires de pièces fin 2018, des demandes d'informations supplémentaires début 2019, des communications de relevés de chantiers, de factures clients, de fiches de salaires en 2019 et début 2020 avec un retard affiché suite au départ de la société de l'interlocuteur, Monsieur Z. Une rencontre avec le nouveau représentant a été sollicitée et un ultime déplacement au siège de la société a eu lieu le 21 juillet 2020. Le rapport du 15 mai 2020 a ensuite été repris intégralement dans le rapport du 3 août 2020 lequel a été complété après les dernières analyses et vérifications opérées.

Durant toute cette période, la société a été au courant de l'objet du contrôle, de sa cause et de sa finalité éventuelle en cas de non-respect des dispositions européennes. L'implication, à ce stade, des salariés n'est pas prévue par les dispositions précitées et ne se conçoit guère alors que le CCSS doit forcément, dans un premier temps, vérifier si la société exerce une activité substantielle sur le territoire luxembourgeois et ce n'est qu'une fois la conclusion négative à tirer du rapport du 3 août 2020 prise après étude de toute la documentation fournie par la société, que les salariés affiliés par l'employeur en violation des dispositions nationales et européennes peuvent être identifiés. Le résultat des investigations menées leur a ensuite été transmis par courrier recommandé du 5 août 2020, à savoir que depuis 2017 leur employeur n'exerce pas une partie substantielle de son activité au Luxembourg, de sorte que les conditions définies par l'article 12, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (CE) N°883/2004 permettant le détachement des salariés par l'employeur dans un autre Etat membre, ne sont pas remplies et que partant les salariés sont à désaffilier et à soumettre à la législation allemande à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017 en application de l'article 11,3 a) du règlement précité, étant sous-entendu que depuis le 1<sup>er</sup> mai 2010, les États membres de l'UE appliquent les nouveaux règlements européens portant sur la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale (CE n° 883/2004 et CE n° 987/2009).

La prohibition légale de l'affiliation au régime de sécurité sociale luxembourgeoise d'une personne en tant que salarié qui ne satisfait ni aux dispositions nationales, ni aux dispositions européennes, n'entraîne pas la caducité du contrat de travail signé entre les salariés et leur employeur, ce n'est que l'affiliation du salarié au Luxembourg qui est prohibée.

Il ne peut être dénié que la désaffiliation rétroactive crée une insécurité 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, le CCSS a en l'espèce transmis une copie du courrier du 5 août 2020 pour exécution à la « Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung-Ausland, GKV Spitzenverband » alors que pour le CCSS les salariés relèvent du régime allemand de sécurité sociale en vertu de l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, b), i) du règlement précité, le siège d'exploitation de l'employeur ayant été situé en Allemagne pendant les périodes litigieuses, constat qui, d'après les éléments figurant au dossier, semble ne pas avoir été remis en cause par l'homologue allemand.

Contrairement à l'argumentation des parties intimées, même si les salariés ont eu connaissance du changement de leur affiliation que suite à ce courrier du 5 août 2020 et que le CCSS, sur base des résultats dégagés par le contrôle, est obligé de régulariser la situation légale des concernés conformément aux dispositions applicables, toujours est-il que ce courrier ne constitue pas une décision de nature à pouvoir ouvrir un recours juridictionnel. Conformément à l'article 416 du code de la sécurité sociale qui prévoit que les questions d'affiliation peuvent, mais ne doivent pas, faire l'objet d'une décision du président ou de son délégué, sauf à la demande de l'assuré ou de l'employeur, le CCSS a donc pu valablement procéder de la sorte étant rappelé que, pour toute question d'affiliation, une décision présidentielle ne doit être prise qu'à la demande de l'assuré ou de l'employeur.

C'est ainsi, par l'entremise de leur syndicat, que deux des salariés, par courrier enregistré le 9 octobre 2020, ont soumis leur argumentation au CCSS avec prière de « *revoir vos conclusions des courriers du 5 août 2020 ou à défaut de nous fournir une décision susceptible de voie de recours (...)* ». Ces salariés ont ainsi eu recours à la possibilité conférée par les dispositions de l'article 416 du code de la sécurité sociale afin d'obtenir une décision présidentielle.

L'employeur a également par la suite eu recours à la disposition précitée. Toutes les parties ont ainsi pu présenter leur argumentation et ont été en possession des pièces pertinentes avant la prise de la décision présidentielle du 4 mai 2021. Dans le cadre des oppositions relevées, chaque partie concernée a, à nouveau, présenté ses observations et arguments, ayant par ailleurs engendré une réformation partielle de la décision présidentielle.

Il résulte encore des dispositions de l'article 416 du code de la sécurité sociale que même une opposition n'a pas d'effet suspensif, partant qu'une désaffiliation au Luxembourg reste acquise durant toute la procédure, étant entendu qu'en l'espèce les salariés n'étaient pas sans affiliation alors que le CCSS a fait les démarches nécessaires en vue d'une affiliation au régime de sécurité sociale allemand.

L'argumentation des salariés-intimés que la désaffiliation du Luxembourg avec une affiliation en Allemagne leur a créée ou pourrait leur créer des préjudices n'est guère imputable au CCSS lequel a l'obligation de régulariser la situation légale. Il convient à cet égard de relever que la société X, dans sa prise de position envoyée le 11 novembre 2020 par lettre recommandée au président du CCSS, n'a pas en soi contesté le bien-fondé de la désaffiliation des salariés intervenue pour les années 2017, 2018 et 2019 alors que pour chaque salarié concerné, la société a détaillé le travail effectué par ce salarié sur le territoire luxembourgeois pour solliciter « *une réaffiliation de ces derniers à partir du 1 janvier 2020* » sur base de l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, b), i) en arguant que les activités, à partir de cette date, sont désormais exercées en alternances.

En tout cas, contrairement aux développements des juges de première instance, toutes les parties concernées étaient en possession des éléments essentiels à la base desquels le CCSS, après avoir recueilli les positions et arguments aussi bien de l'employeur que des salariés, a pris la décision présidentielle du 4 mai 2021. Sur opposition relevée par toutes les parties concernées, un échange supplémentaire de prises de position respectives a eu lieu ayant amené le conseil d'administration, par décision du 22 octobre 2021, à réformer partiellement la décision présidentielle.

En guise de conclusion, il y a lieu de retenir que les dispositions légales en matière d'affiliation des assurés à la sécurité sociale prévoient des règles de procédures particulières tenant compte d'une façon suffisante des droits des personnes assurées et leur procurent au moins une protection égale à celle créée par la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et exceptant de son application les procédures spéciales présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré.

C'est partant à tort que la juridiction de première instance a annulé la décision du conseil d'administration du CCSS du 22 octobre 2021 pour non-respect de garanties particulières assimilables à celles issues du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité.

Quant au fond de l'affaire, comme les parties intimées ont fait valoir vouloir tirer profit du double degré de juridiction et que le CCSS ne s'y est pas opposé, il y a lieu de renvoyer le dossier devant le Conseil arbitral autrement composé pour statuer sur le fond de l'affaire.

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,

déclare l'appel du Centre commun de la sécurité sociale recevable et fondé,

partant réforme le jugement entrepris,

dit qu'il n'y a pas lieu à l'annulation de la décision du conseil d'administration du Centre commun de la sécurité sociale du 22 octobre 2021 prise sur opposition relevée contre la décision présidentielle du 4 mai 2021,

en conséquence,

renvoie le dossier pour statuer sur le fond de l'affaire devant le Conseil arbitral autrement composé.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 23 février 2023 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Kevin Pirrotte, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Pirrotte