

**N° 81 / 2017
du 30.11.2017.**

Numéro 3872 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, trente novembre deux mille dix-sept.

Composition:

Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation, président,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Marie MACKEL, conseiller à la Cour d'appel,
Yola SCHMIT, conseiller à la Cour d'appel,
Marc WAGNER, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

le FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE, établissement public, représenté par la présidente du comité directeur, établi à L-1531 Luxembourg, 8-10, rue de la Fonderie, inscrit au registre de commerce et des sociétés sous le numéro J15,

défendeur en cassation,

comparant par Maître François REINARD, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 3 novembre 2016 sous le numéro 2016/0195 (No. du reg. : FNS 2013/0247) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 23 janvier 2017 par X au FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE, déposé au greffe de la Cour le 24 janvier 2017 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 20 mars 2017 par le FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE à X, déposé au greffe de la Cour le 22 mars 2017 ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions de l'avocat général Marc HARPES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait confirmé une décision du comité directeur du FONDS NATIONAL DE SOLIDARITE ayant rejeté, sur base de l'article 3, paragraphe 1, lettre b), de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, la demande de X en obtention de l'allocation complémentaire prévue par la présente loi ; que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé le jugement entrepris ;

Sur l'unique moyen de cassation :

tiré « de la mauvaise application, sinon interprétation de l'article 3. (1) b) de la loi modifiée du 29 avril 1999, portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, selon lequel << Art. 3. (1) Ne peut prétendre aux prestations de la présente loi, la personne qui : b) a été licenciée pour faute grave >>

En ce que l'arrêt attaqué a :

Tout en confirmant la décision du premier degré, considéré que le refus opposé à la demande en attribution de l'allocation complémentaire à Monsieur X était justifié.

Au motif que :

<< L'impossibilité de X d'exercer sa profession d'avocat au Luxembourg est due à son propre fait et s'assimile à un licenciement avec effet immédiat pour faute grave >> en application de l'article 3. (1) b) de la loi modifiée du 29 avril 1999, portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

Alors que :

L'assimilation de l'activité par nature indépendante d'un avocat à une activité professionnelle salariée est tout simplement une aberration juridique, non prévue par l'article 3. (1) b) de la loi modifiée du 29 avril 1999, portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

La théorie soutenue par l'arrêt entrepris, selon laquelle le prédit article viserait la catégorie professionnelle des avocats exerçant de manière indépendante au Luxembourg, est contraire aux principes essentiels qui gouvernent l'activité de l'avocat, dont le principe est l'exercice libéral et dont le salariat n'en constitue que l'exception, qui doit dès lors toujours être initialement, strictement et expressément prévue dans un contrat de travail, toujours conclu entre avocats (en tant que collaborateur ou durant la période de son stage selon l'article 1^{er} de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat).

La jurisprudence ne peut étendre à ce point de non-sens son interprétation de la notion de contrat de travail au point de rentrer en antinomie totale et de conclure que le travailleur indépendant n'est autre qu'un travailleur salarié qui s'ignore.

Il n'appartient pas aux magistrats du Conseil supérieur de la sécurité sociale de se substituer à la loi en donnant une nouvelle définition du travailleur indépendant. Les lacunes de la loi modifiée du 29 avril 1999, portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, précitée qui ne contient à priori pas les dispositions adéquates afin de régler les demandes d'allocations complémentaires des indépendants ou ex-indépendants, ne peuvent être palliées par des interprétations poussives, qui en l'espèce mettent en péril ce qui garantit la dignité de la profession d'avocat, la liberté d'agir selon sa conscience professionnelle.

Un avocat n'est pas le salarié de son client, il n'est pas non plus le salarié de son ordre professionnel. Mais de qui donc peut-il être le salarié <<assimilé>>, selon les termes de l'arrêt entrepris ?

A bien y chercher de personne, ni par assimilation, ni par équivalence, ni par comparaison, encore moins par analogie. Le régime juridique du salarié est différent de celui de l'indépendant en raison du fait que les deux statuts sont réellement différents.

Car assimiler l'action de l'avocat, quand elle est considérée comme fautive, à un acte accompli sous un rapport de subordination juridique est une erreur en droit grossière.

Cela signifierait que lorsque l'avocat << fait bien >> il est indépendant et à ce titre est débiteur des obligations et charges de l'indépendant mais sera loin d'obtenir un quelconque avantage lié au statut de salarié.

Quand il est présumé avoir << mal fait >>, quod non, il deviendrait dès lors éligible aux mêmes sanctions que le << salarié fautif >> qui lui bénéficie en toute hypothèse de la protection du Code du travail.

C'est là créer une discrimination aux yeux de la loi, un mélange des genres qui ne saurait perdurer.

La loi modifiée sur la profession d'avocat du 10 août 1991 prévoit d'ailleurs que les emplois salariés sont incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat.

L'article 1^{er} de ladite loi précise que << la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante. Sont incompatibles avec la profession 5. les emplois salariés du secteur public ou du secteur privé >>.

L'article 3. (1) b) de la loi modifiée du 29 avril 1999, portant création d'un droit à un revenu minimum garanti n'est donc pas applicable à l'avocat, indépendant par nature.

Cet article ne s'applique, selon les termes mêmes y employés qu'aux salariés << Ne peut prétendre aux prestations de la présente loi, la personne qui : b) a été licenciée pour faute grave >>.

Et ce pour deux raisons, le licenciement est tout d'abord défini juridiquement par << la mesure par laquelle, agissant d'une manière unilatérale, un employeur met fin au contrat de travail qui le lie à un salarié >>. Un travailleur indépendant ne peut pas être licencié.

En l'espèce le Conseil supérieur de la sécurité sociale reste en défaut de nous dire qui serait selon son interprétation à << assimiler >> à l'employeur du sieur X. Il serait évidemment intéressant pour cette personne, respectivement corporation, d'être informée que, sans le savoir, ni le vouloir elle aurait conclu un contrat de travail avec le sieur X.

Ensuite la notion de faute grave renvoie de la même manière à la reconnaissance par << l'employeur >> tel que défini par le Code du travail, du degré de lourdeur de la faute, de nature à la qualifier de grave et se pose dès lors la question dans cette hypothèse surréaliste, de savoir devant qui le sieur X pourrait contester le caractère grave de ladite faute.

Concrètement vers quelle instance devrait se diriger le sieur X pour voir faire constater et dire que la prétendue faute commise ne serait pas à considérer comme << grave >> ?

Et à ce niveau le Conseil supérieur des assurances sociales n'est pas très prolix. Rien n'est précisé parce que la théorie envisagée ne tient pas une seule seconde. Il semble cependant que les juridictions sociales se soient auto attribué la compétence en la matière sans base légale. Rappelons au passage que le tribunal du travail, lui, est expressément autorisé par la loi à arbitrer et juger << les litiges et les contestations issues du contrat de travail et opposant le salarié à l'employeur >>.

En rendant l'arrêt n° 2016/1095 [en réalité n° 2016/0195] du 3 novembre 2016 le Conseil supérieur de la sécurité sociale a méconnu l'article 3. (1) b) de la

loi modifiée du 29 avril 1999, portant création d'un droit à un revenu minimum garanti et a commis une erreur de droit.

Par les moyens qui précèdent, et tous autres qui pourraient être développés ultérieurement ainsi que tous autres que la Cour pourrait aviser d'y suppléer d'office, en même temps que des Droits protégés par la Constitution et la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. » ;

Vu l'article 3, paragraphe 1, lettre b), de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti ;

Attendu qu'il résulte des modifications apportées à l'article 3, paragraphe 1, de la loi précitée que le législateur, en augmentant à différentes reprises le nombre des cas d'exclusion du bénéfice des prestations prévues par la loi, a édicté des hypothèses d'exclusion particulières, sans instituer un principe général d'exclusion ; que les cas d'exclusion de l'article 3, paragraphe 1, de la loi, y compris donc celui prévu à la lettre b), sont par conséquent à interpréter restrictivement ;

Qu'en assimilant l'indépendant qui s'est vu refuser par sa faute l'accès à une profession réglementée et qui a ainsi été privé de la possibilité de se procurer des revenus au salarié licencié pour faute grave qui a ainsi perdu une source de revenus existante, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a partant violé la disposition visée au moyen ;

Qu'il en suit que l'arrêt encourt la cassation ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de X l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

Par ces motifs,

casse et annule l'arrêt numéro 2016/0195 (No. du reg. : FNS 2013/0247) rendu le 3 novembre 2016 par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale, autrement composé ;

condamne le défendeur en cassation à payer au demandeur en cassation une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

condamne le défendeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre du Conseil supérieur de la sécurité sociale et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller Romain LUDOVICY, en présence de Madame Simone FLAMMANG, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.