

**N° 126 / 2019**  
**du 17.10.2019.**  
**Numéro CAS-2018-00077 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**  
**du jeudi, dix-sept octobre deux mille dix-neuf.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Isabelle JUNG, avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**A),** demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO,** inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Henry DE RON, avocat à la Cour,

**et:**

**L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1341 Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Olivier UNSEN,** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

---

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 25 juin 2018 sous le numéro 2018/0220 (No. du reg.: ADEM 2017/0180) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 août 2018 par A) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 16 août 2018 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 28 septembre 2018 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à A), déposé le 4 octobre 2018 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et les conclusions du premier avocat général Marc HARPES.

### **Sur les faits :**

Selon l'arrêt attaqué, la demande en allocation des indemnités de chômage complet, présentée par A) après son inscription comme demandeur d'emploi, avait été rejetée par une décision de l'Administration pour le développement de l'emploi (ci-après « l'ADEM »), confirmée par une décision de la commission spéciale de réexamen, au motif que la condition légale selon laquelle l'indépendant qui en fait la demande doit s'inscrire comme demandeur d'emploi endéans les six mois de la fin de son activité, n'était pas remplie, A) ayant cessé ses activités indépendantes le 20 janvier 2015, date de la révocation de toutes ses autorisations d'établissement, ayant été désaffilié au 19 janvier 2015 et s'étant uniquement inscrit à l'ADEM le 12 août 2015. Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait retenu que l'inscription de A) comme demandeur d'emploi était valablement intervenue dans les six mois de sa mise en faillite par un jugement du 5 août 2015 et avait, en conséquence, déclaré le recours de l'assuré social fondé. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation, dit que l'inscription était intervenue en dehors de la période de six mois à compter de la fin de l'activité légale et que partant le refus du bénéfice des indemnités de chômage complet était justifié.

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*« tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon d'une mauvaise interprétation de l'article 65 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile (ci-après << NCPC >>) combiné avec l'article 587 du NCPC et l'article 29 du règlement Grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 294 du Code des assurances sociales la procédure à suivre devant le conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales, ainsi que les délais et frais de justice,*

*en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation du jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale en date du 30 août 2017, retenu d'office au visa des articles 1<sup>er</sup> et 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, que la partie demanderesse en cassation avait exercé au-delà du 20 janvier 2015 une activité illégale,*

*au motif qu'il << est indéniable que son activité commerciale légale a cessé au plus tard le 20 janvier 2015, date à partir de laquelle il n'était ni affilié ni ne disposait des autorisations d'établissement impérativement requises >>,*

*alors qu'au visa de l'article 65 alinéa 3 du NCPC une juridiction << (...) ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations >>. ».*

Il résulte de l'arrêt attaqué que l'ETAT avait fait valoir devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale que « (...) d'après le Code de commerce, une personne qui exerce sans autorisation ministérielle et sans être inscrite auprès du Centre commun de la sécurité sociale peut revêtir la qualité de commerçant, mais que faute d'affiliation depuis le 19 janvier 2015 et suite aux révocations des autorisations d'établissement détenues par A) au 20 janvier 2015, il n'a pas exercé d'activité commerciale légale et une personne non affiliée au Centre commun de la sécurité sociale ne peut prétendre au bénéfice des prestations sociales. (...) ».

Le moyen tiré du défaut d'exercice d'une activité commerciale légale par le demandeur en cassation après le 20 janvier 2015 n'a partant pas été relevé d'office par les juges d'appel.

Il en suit que le moyen manque en fait.

#### **Sur le deuxième moyen de cassation, pris en ses deux branches :**

*« tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon d'une mauvaise interprétation de l'article L.525-1 (2) du Code du travail,*

*en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation du jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale en date du 30 août 2017, refusé l'octroi des allocations chômage à la partie demanderesse en cassation,*

*aux motifs que l'article L.525-1 (2) du Code du travail disposant que les salariés indépendants doivent s'inscrire dans les 6 mois suivant la fin de leur activité, ne peut viser qu'une activité légale,*

*alors que,*

**première branche,** *le texte de l'article L.525-1 (2) du Code du travail énonce que << Conformément à l'article L.521-7, les salariés indépendants doivent s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès de ''l'Agence pour le développement de l'emploi'' dans les six mois suivant la fin de leur activité >>.*

*Il appert cependant que les magistrats du Conseil supérieur de la sécurité sociale ont ajouté une condition à l'article L.525-1 (2) du Code du travail.*

*L'arrêt entrepris encourt par conséquent cassation de ce chef.*

**deuxième branche**, le texte de l'article L.525-1 (2) du Code du travail énonce que << Conformément à l'article L.521-7, les salariés indépendants doivent s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès de "l'Agence pour le développement de l'emploi" dans les six mois suivant la fin de leur activité >>.

*Il s'agit d'un texte de loi clair et précis ne nécessitant pas d'interprétation.*

*L'arrêt entrepris encourt par conséquent cassation de ce chef. ».*

L'activité visée par l'article L.525-1, paragraphe 2, du Code du travail est une activité réellement exercée dans les conditions imposées par la loi sur le droit d'établissement.

En retenant que « (...) en matière sociale (...), pour pouvoir revendiquer et bénéficier des avantages attachés à une qualité et à une activité, toujours faut-il se trouver en situation régulière. Or, il est indéniable que son activité commerciale légale a cessé au plus tard le 20 janvier 2015, date à laquelle il n'était ni affilié ni ne disposait des autorisations d'établissement impérativement requises. », les juges d'appel n'ont ni ajouté une condition à la disposition légale visée au moyen ni interprété celle-ci, la condition de légalité de l'activité d'indépendant étant inhérente à la disposition visée au moyen.

L'arrêt entrepris n'encourt partant pas les griefs allégués.

Il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, n'est pas fondé.

### **Sur le troisième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon d'une mauvaise interprétation des articles 1<sup>er</sup> et 39 de la Loi du 2 septembre 2011,*

*en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation du jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale, en date du 30 août 2017, refusé l'octroi des indemnités de chômage à la partie demanderesse en cassation afin de sanctionner une prétendue violation des dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 39 de la Loi du 2 septembre 2011,*

*alors que cette décision a pour effet de créer une sanction non prévue par les dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 39 de la Loi du 2 septembre 2011.*

*L'arrêt entrepris encourt par conséquent cassation de ce chef. ».*

La décision des juges d'appel a pour fondement l'application des articles L.525-1 et L.521-7 du Code du travail.

En se référant aux dispositions des articles 1 et 39 de la loi du 2 septembre 2011, les juges d'appel n'ont pas créé une sanction non prévue par ces dispositions, mais ont fait l'exacte application de l'article L.525-1, paragraphe 2, du Code du travail.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

**Sur le quatrième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon d'une fausse interprétation de l'article 84 [il faut lire 89] de la Constitution en combinaison avec l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile,*

*en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale s'est contredit dans sa motivation de sorte que son arrêt n'est pas valablement motivé,*

*aux motifs que le Conseil supérieur de la sécurité sociale estime (1) dans un premier temps qu'il y a lieu de faire une distinction entre le droit commercial d'une part et le droit social d'autre part pour écarter l'application du raisonnement retenu par le Tribunal d'arrondissement et la Cour d'appel qui ont considéré que la partie demanderesse en cassation avait exercé son activité effective jusqu'au 5 août 2015, date de sa mise en faillite, mais (2) estime aussi dans un second temps qu'il y a lieu de se référer à la loi commerciale pour justifier que la partie demanderesse en cassation aurait cessé son activité au moment du retrait des autorisations d'établissement,*

*alors que soit le droit social et le droit commercial sont liés et la partie demanderesse en cassation avait exercé son activité professionnelle effective jusqu'au 5 août 2015, soit le droit social et le droit commercial sont distincts et le Conseil supérieur de la sécurité sociale doit analyser la question de la fin de l'activité professionnelle par rapport à l'opposabilité de la décision de révocation au sens de l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.*

*L'arrêt entrepris encourt par conséquent cassation de ce chef. ».*

Le moyen met en œuvre une contradiction de motifs qui est assimilée à l'absence de motifs.

Les juges d'appel ont retenu ce qui suit :

*« Le Conseil supérieur relève que la procédure de l'assignation en faillite poursuivie en matière commerciale contre A), laquelle vise la protection des droits des tiers, en particulier des créanciers, et la demande en octroi d'indemnités de chômage complet pour indépendants, laquelle vise la reconnaissance d'un droit personnel à l'indemnisation en matière sociale, reposent sur des appréciations et des finalités différentes.*

*En matière commerciale, pour pouvoir être déclaré en faillite, il faut être commerçant ou bien avoir été commerçant dans les six mois antérieurs à la déclaration de faillite et il appartient au créancier qui poursuit la déclaration de faillite de son débiteur d'apporter cette preuve. Il est exact que l'inscription au registre de commerce fait présumer la qualité de commerçant de la personne y*

*inscrite et il appartient au débiteur de prouver qu'il a cessé ses activités commerciales et que cette cessation est réelle et sincère. Vu notamment que le curateur avait encore trouvé une facture établie par A) le 1<sup>er</sup> juin 2015, la Cour d'appel, siégeant en matière commerciale, a retenu qu'il n'a pas réussi à renverser la présomption.*

*Si, en matière commerciale, la Cour d'appel a retenu dans son arrêt du 26 octobre 2016 que : " la révocation par décision ministérielle du 19 janvier 2015 des autorisations d'établissement délivrées à l'appelant les 13 février 2012 et 24 mars 2014 n'est pas de nature à établir que le commerce exploité par l'appelant avait effectivement et définitivement cessé pendant les six mois précédant sa mise en faillite" et a retenu, eu égard aux éléments de fait exposés, que A) n'a pas effectivement et définitivement cessé l'exploitation de son commerce pendant les six mois précédant sa mise en faillite le 5 août 2015, il en est différent en matière sociale où, pour pouvoir revendiquer et bénéficier des avantages attachés à une qualité et à une activité, toujours faut-il se trouver en situation régulière. Or, il est indéniable que son activité commerciale légale a cessé au plus tard le 20 janvier 2015, date à partir de laquelle il n'était ni affilié ni ne disposait des autorisations d'établissement impérativement requises.*

*Au-delà de cette date, l'exercice d'une quelconque activité commerciale de peintre et décorateur est intervenue en contravention des articles 1<sup>er</sup> et 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, pour l'avoir exercé sans autorisation d'établissement. En effet, la prédite loi dans son titre 1<sup>er</sup> Le droit d'établissement, chapitre 1<sup>er</sup> Le champ d'application, article 1<sup>er</sup> dispose : " nul ne peut, dans un but de lucre, exercer, à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat, de l'industrie ou des professions libérales visées par la loi sans être titulaire d'une autorisation d'établissement." ».*

En se déterminant ainsi, les juges d'appel ont, par application des dispositions de droit social, retenu la condition de l'exercice d'une activité commerciale légale et ont, en conséquence, défini celle-ci par application de la loi sur le droit d'établissement.

Leur motivation est partant exempte de contradiction.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

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

Il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer l'indemnité de procédure sollicitée de 2.000 euros.

**PAR CES MOTIFS,**

**la Cour de cassation :**

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Olivier UNSEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS en présence de Madame Isabelle JUNG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.