

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du premier juin deux mille dix-sept

Composition:

M. Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Carine Flammang, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Jean-Pierre Wagner, maître électricien, Mamer,	assesseur-employeur
M. Nico Walentiny, retraité, Mensdorf,	assesseur-assuré
Mme Iris Klaren,	secrétaire



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
assisté de Madame Anne Schreiner, secrétaire syndicale, demeurant à Luxembourg,
mandataire de l'appelant suivant procuration spéciale sous seing privé en date du 10 mai
2017;

ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont
établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,
intimé,
comparant par Monsieur Pierre Bayonnove, inspecteur à l'Agence pour le développement de
l'emploi, demeurant à Luxembourg.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 27 décembre 2016, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 25 novembre 2016, 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, rejette la demande en saisine de la Cour Constitutionnelle, déclare le recours non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 11 mai 2017, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Carine Flammang, fit l'exposé de l'affaire.

Madame Anne Schreiner, pour l'appelant, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 25 novembre 2016, sinon à voir poser à la Cour Constitutionnelle une question préjudicielle.

Monsieur Pierre Bayonnove, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 25 novembre 2016.

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:

Saisie par le Contrôle médical de la sécurité sociale,- le médecin-conseil ayant estimé que nonobstant le fait de pas être invalide au sens de la loi, X était susceptible de présenter une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail-, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la COMIX) a, suivant décision du 24 mars 2016, déclaré irrecevable le dossier sur base de l'article L.551-1 (1) alinéa 2 du code du travail, au motif que l'intéressé n'était pas en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail qu'il occupait depuis moins de trois ans.

Saisi du recours dirigé par X contre cette décision, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, suivant jugement du 25 novembre 2016, reçu le recours en la forme, rejeté la demande tendant à voir saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle, déclaré le recours non fondé en confirmant partant la décision entreprise.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont, par rapport à la question préjudicielle soulevée -de la conformité de l'article L.551-1 (1) alinéa 2 introduit par la loi du 23 juillet 2015 et en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016, par rapport à la Constitution- notamment dit que selon le commentaire des articles du projet de loi n°6555 p. 22, point 7 dernier alinéa, le certificat d'aptitude au poste de travail devient une condition d'ouverture pour les salariés engagés de moins de trois ans, la volonté du législateur d'établir une distinction entre deux catégories de salariés étant dès lors claire, que le Conseil d'Etat n'a pas émis de commentaires ou de réserves ou d'objections concernant cette disposition dans son avis 6555³ p.3 sous point 7, et il ne voit dès lors pas d'incohérence entre l'obligation de l'employeur inscrite à l'article L.326-1 et les sanctions prévues à l'article L.327-2 et la conséquence pour le salarié sur fondement de l'article L.551-1 (1) alinéa 2, que la comparaison des délais à respecter, inscrits à l'article L.326-1 (examen avant l'embauche ; dans les deux mois) et à l'article L.551-1 (1) alinéa 2 (moins de trois ans), ne paraît pas disproportionnée au but recherché concernant la protection de la santé du salarié, que la commission du travail de l'emploi et de la sécurité sociale a, dans son avis du 29 juin 2015, 6555⁷ p.13, point 7, discuté en long et en large la question de la conséquence pour le salarié de l'omission par son employeur et les éventuels abus pouvant en résulter pour finalement adopter le texte sans modification, que la saisine de

la Cour Constitutionnelle sur fondement de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 n'est pas nécessaire pour rendre un jugement dans la présente affaire puisque la volonté du législateur est claire et précise et en comparant les délais inscrits aux articles L.326-1 et L.551-1 (1) alinéa 2, la distinction opérée entre deux catégories de salariés ayant une ancienneté de moins de trois ans ou de plus de trois ans est objective et proportionnée au but recherché à savoir sanctionner des abus respectivement éviter qu'un salarié, par omission ou par connivence, ne puisse bénéficier d'une mesure de reclassement.

Quant au surplus, les premiers juges ont dit que dans la mesure où X ne satisfaisait pas à la condition légale d'être en possession d'un certificat d'aptitude d'embauche pour le dernier poste de travail, c'était à bon droit que la Commission mixte de reclassement a déclaré le dossier irrecevable.

De ce jugement, appel a été régulièrement relevé par X suivant requête déposée le 27 décembre 2016 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'appelant demandant par réformation du jugement entrepris à voir dire qu'il remplit les conditions de recevabilité pour solliciter une mesure de reclassement et partant voir renvoyer devant la COMIX afin de poursuivre l'instruction du dossier, sinon pour autant que de besoin, saisir la Cour Constitutionnelle de la question de la compatibilité de l'article L.551-1, alinéa 2 du code du travail avec l'article 10bis de la Constitution.

A l'appui de son appel, X renvoie aux dispositions de l'article L.551-1 (1), alinéa 2, instauré par la loi du 23 juillet 2015, en soulignant que ce texte peut poser problème dans la mesure où i) lorsque le salarié - ayant passé l'examen médical d'embauche pour un premier poste - est affecté à un autre poste, il n'est pas automatiquement soumis à un nouvel examen médical, ii) même dans les cas où un nouvel examen devrait avoir lieu, en pratique de nombreux salariés ne passent pas d'examen médical soit parce que leur employeur ne les y envoie pas, soit parce qu'ils ne s'y présentent pas, un contrôle renforcé étant nécessaire pour que cet examen soit respecté en pratique.

Il y aurait partant lieu de saisir la Cour Constitutionnelle en lui soumettant la question préjudicielle suivante :

« L'article L-551-1 (1), alinéa 2, du Code du travail

- *tel qu'il a été modifié par la loi du 23 juillet 2015 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe*
- *en ce qu'il impose aux salariés qui occupent leur dernier poste de travail depuis moins de trois ans d'être en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail établi par le médecin du travail compétent lors de l'embauche à ce dernier poste de travail, afin d'être éligible pour le reclassement professionnel,*
- *en ce qu'il opère dès lors une distinction entre les salariés engagés de moins de 3 ans à leur dernier poste et ceux engagés de plus de 3 ans à leur dernier poste de travail,*
- *est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution luxembourgeoise aux termes duquel « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi ». »*

La partie appelante estime en effet de par l'intervention du législateur par la loi du 23 juillet 2015, il y aurait désormais deux catégories de salariés, les uns étant admissibles à la procédure de reclassement et les autres en étant exclus. Il s'agirait de deux catégories comparables, alors que « les dispositions du code du travail relatif aux visites médicales mettent à charge du seul employeur l'obligation de faire passer les visites médicales et que la loi ne pose pas de distinctions entre les salariés (uniquement en fonction du poste occupé) ».

Il y aurait dès lors une différence de traitement non justifiée entre les deux catégories de salariés, la Cour Constitutionnelle devant être saisie pour vérifier si le principe d'égalité est en l'espèce respecté, alors que la différenciation de traitement opérée par le législateur serait injustifiée au regard des critères de l'objectivité, de la rationalité, de la proportionnalité, l'appelant relevant que le seul remède dont dispose le salarié n'ayant pas passé la visite médicale prévue par l'article L.326-1 du code du travail, serait d'agir en responsabilité contre son employeur négligent en sollicitant des dommages et intérêts, ceci ne constituant toutefois pas une solution satisfaisante.

La motivation du législateur serait irrationnelle, alors qu'elle se baserait sur la « fiction » d'une application systématique d'une obligation légale, qui serait loin d'être toujours respectée, en faisant peser sur le salarié, les conséquences d'une négligence sur laquelle le salarié n'a pas d'influence.

La partie intimée conclut à voir confirmer le jugement entrepris.

Quant à la question préjudicielle, il est rappelé qu'aux termes de l'article L.551-1, alinéa 2, du code du travail, « les salariés qui occupent leur dernier poste de travail depuis moins de trois ans ne sont éligibles pour le reclassement professionnel que sous condition qu'ils soient en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail, établi par le médecin du travail compétent lors de l'embauche à ce dernier poste de travail. Le médecin du travail compétent en informe la Commission mixte lors de la saisine ».

La loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle prévoit, en son article 6, que « lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle. Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que: a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement; b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement; c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

Si l'article 6, alinéa 2, de la loi du 27 juillet 1997 dispose qu'une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle d'une question de constitutionnalité si elle « estime » qu'une des trois exceptions y énoncées est donnée, il ne s'agit toutefois pas d'un droit discrétionnaire, mais il faut que l'exception soit avérée et il faut dès lors examiner si les cas prévus pour une dispense de saisine de la Cour Constitutionnelle sont donnés (Cour, 17 février 2011, n° 35376 du rôle).

Il est constant en cause, d'une part, que la Cour Constitutionnelle n'a pas encore statué sur une question ayant le même objet que la question préjudicielle actuellement posée, et d'autre part, contrairement à ce que les premiers juges ont retenu, que la question posée paraît nécessaire à la solution du litige.

Il reste dès lors à déterminer si la question de la constitutionnalité est, le cas échéant, dénuée de fondement, étant souligné que la Cour de cassation retient, que le défaut de tout fondement qui dispense le juge du fond de saisir la Cour Constitutionnelle doit être évident et manifeste au point de s'imposer à lui (arrêt n° 11/10 du 25 février 2010, numéro 2698 du registre) et admet que lorsque le juge du fond constate que la loi est « neutre », il peut conclure à l'application de l'article 6, alinéa 2, b) de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle (Cass. N° 6/12 du 16 février 2012, numéro 2900 du registre).

Dans la mesure où la question préjudicielle soulevée n'est pas dénuée de fondement, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de la soumettre à la Cour Constitutionnelle.

L'appel est dès lors d'ores et déjà partiellement fondé, dans la mesure où par réformation de la décision entreprise, le Conseil supérieur estime qu'il y a lieu de poser avant tout autre progrès en cause une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

reçoit l'appel en la forme,

le dit d'ores et déjà partiellement fondé,

réformant,

dit qu'il y a lieu,

avant tout autre progrès en cause,

de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« L'article L-551-1 (1), alinéa 2, du Code du travail

- *tel qu'il a été modifié par la loi du 23 juillet 2015 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe*
- *en ce qu'il impose aux salariés qui occupent leur dernier poste de travail depuis moins de trois ans d'être en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail établi par le médecin du travail compétent lors de l'embauche à ce dernier poste de travail, afin d'être éligible pour le reclassement professionnel,*
- *en ce qu'il opère dès lors une distinction entre les salariés engagés de moins de 3 ans à leur dernier poste et ceux engagés de plus de 3 ans à leur dernier poste de travail,*
- *est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution luxembourgeoise aux termes duquel « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi ». »,*

réserve pour le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 1^{er} juin 2017 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Klaren