

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du douze juillet deux mille dix-huit

Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Michel Foehr, attaché juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M.	Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
M.	Jean-Paul Sinner,	secrétaire



ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre d'Etat, Luxembourg, sinon par son Ministre du Travail, de l'emploi et de l'Economie sociale et solidaire, Luxembourg
appelant,
comparant par Maître Olivier Unsen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

1) X, né le [...], demeurant à [...],
intimé,
assisté de Monsieur Erwann Sevellec, représentant du syndicat OGBL, demeurant à Luxembourg, mandataire de l'intimé sous seing privé en date du 16 août 2016;
2) la Caisse nationale d'assurance pension, établie à Luxembourg,
représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Madame Adeline Mota, employée, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 30 mars 2018, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 9 février 2018, dans la cause pendante entre lui et X comme demandeur et la Caisse nationale d'assurance pension comme demanderesse, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, vidant le jugement du 7 juillet 2017, quant au fond, déclare le recours fondé en ce qu'il tend au maintien au-delà du 31 mars 2017 de l'indemnité d'attente et y fait droit; réforme la décision entreprise et renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Caisse nationale d'assurance pension aux fins de déterminer et de liquider la prestation, déclare le jugement commun à la partie mise en intervention.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 28 juin 2018, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Olivier Unsen, pour l'Etat luxembourgeois, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 9 février 2018.

Monsieur Erwann Sevellec, pour Monsieur X, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 9 février 2018.

Madame Adeline Mota, pour la Caisse nationale d'assurance pension, fut entendu dans ses observations.

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:

X a bénéficié d'un reclassement externe suivant décision de la commission mixte du 27 février 2007.

Suivant décision présidentielle du 26 mai 2009, X a bénéficié de l'indemnité d'attente prévue à l'article L.551-5, (2) du code du travail à compter du 26 septembre 2008.

Dans le cadre de la réévaluation médicale prévue à l'article IV des dispositions transitoires de la loi du 23 juillet 2015 concernant le reclassement externe, il a été mis fin au paiement de l'indemnité d'attente avec effet au 31 mars 2017 par décision présidentielle du 18 mars 2016, au motif que le requérant avait récupéré les capacités de travail nécessaires pour lui permettre d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel.

Cette décision a été confirmée par décision du comité directeur de la Caisse nationale d'assurance pension du 29 juillet 2016.

Le requérant a introduit en date du 19 août 2016 un recours contre cette décision du comité directeur au motif qu'il serait incapable d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement.

Après avoir ordonné la mise en intervention de l'Etat, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) avait, par jugement du 7 juillet 2017, chargé le docteur Roland

HIRSCH d'une mission d'expertise libellée comme suit: « d'examiner le requérant ainsi que son dossier médical, de se prononcer dans un rapport d'expertise détaillé, circonstancié et motivé sur les maladies prolongées, infirmités et usures dont il souffre et d'en établir le bilan des séquelles le cas échéant ; de chiffrer le taux d'incapacité individuellement pour chaque maladie prolongée, infirmité ou usure constatée ; de donner son avis médical quant à savoir si en dépit des affections responsables d'une incapacité, le requérant a récupéré au 1^{er} avril 2017 des capacités de travail lui permettant de reprendre un poste similaire à son dernier poste de travail d'avant la décision de reclassement, soit un poste similaire à un poste d'analyste financier présentant des exigences en termes de formation et de capacités intellectuelles d'analyse similaires ; de s'entourer, au besoin, de tous médecins-spécialistes de son choix ainsi que de tous renseignements, explorations ou examens complémentaires qu'il juge utiles ou nécessaires pour accomplir sa mission ; de déposer son rapport au Conseil arbitral de la sécurité sociale le 22 septembre 2017, sauf demande de prorogation. »

Par jugement du 9 février 2018, le Conseil arbitral a déclaré fondé le recours de X contre la décision du comité directeur du 29 juillet 2016 en se basant sur les conclusions de l'expert HIRSCH, suivant lequel le requérant n'est plus en mesure d'exercer son dernier poste de travail d'analyste financier, même s'il lui reconnaît des capacités résiduelles sur le marché du travail. L'expert s'est exprimé comme suit: « *Bei ausreichender Stabilität kann Herr X probeweise eine andere, weniger anspruchsvolle Tätigkeit, zum Beispiel in einem Sekretariat, ausüben. (...) Zu vermeiden sind Tätigkeiten mit Publikumsverkehr, Schichtarbeiten, Arbeiten unter starkem Zeitdruck.* »

Le Conseil arbitral a motivé sa décision de maintien de l'indemnité d'attente comme suit: « *que les constats ou conclusions de l'expert sont formels en ce sens que d'un point de vue médical, tantôt, le sieur X demeure dans l'incapacité de reprendre le poste qui fut le sien avant le reclassement, tantôt, son état n'est pas encore suffisamment rétabli fût-ce même pour reprendre un poste différent, dont notamment un poste de secrétaire dans le respect des contre-indications et restrictions médicales telles que l'exposition au public, des activités à travail posté, voire, à plus forte raison, des postes le soumettant à des pressions, des responsabilités ou des contraintes décisionnelles ou autres trop fortes, semblables au poste qui fut le sien avant son reclassement professionnel, qu'au vu des différences de nature des postes retenus par l'expert, lesquels ne sont de surcroît envisageables qu'après rémission ou stabilisation suffisantes de son affection neuropsychique, dont de simples postes de secrétariat moins contraignants et répondant aux restrictions et contre-indications mentionnées plus haut, le Conseil arbitral de la sécurité sociale estime que les seuls postes envisagés ou envisageables ne sont pas similaires à celui exercé par le sieur X avant son reclassement, qu'en particulier, il importe peu quelle a été la formation suivie par le requérant dès lors que la seule circonstance que l'adaptation d'un poste de travail à cette formation demeure insuffisante pour établir sa similitude au dernier poste exercé avant le reclassement, laquelle similitude étant la condition sine qua non un retrait d'une indemnité d'attente ne saurait avoir lieu, que le Conseil arbitral de la sécurité sociale estime qu'il convient de raisonner de la même façon à l'égard des postes retenus par les médecins du travail intervenus, à savoir des postes de secrétaire dans une banque, dans une fiduciaire, sinon de secrétariat ou d'archiviste autres, voire tout autre poste administratif au sein d'une banque, d'une compagnie d'assurance ou d'une fiduciaire, alors qu'au vu de leur nature, de leurs contraintes, de leurs pressions ou de leurs exigences en termes de capacités, de formation ou d'expérience professionnelle, ils diffèrent notablement et suffisamment du poste exercé avant le reclassement pour ne plus constituer des postes répondant au critère de*

similitude exigé par la loi pour permettre le retrait d'une indemnité d'attente, qu'en fin de compte, les pièces versées par la partie requérante plaidant en faveur de l'absence ou de l'inexistence de poste similaire à celui qui a été exercé avant la mesure de reclassement ne se trouvent contredites par aucun élément pertinent, concluant et convaincant versé en réplique et que la partie mise en intervention demeure en défaut d'établir à suffisance de droit la similitude des postes envisagés avec celui ayant existé avant le reclassement, voire même d'établir les critères qui soient objectifs, rationnels et accessibles à tous, et à prendre en considération pour établir pareille similitude, que pour ces seuls motifs, le recours est à déclarer fondé en ce qu'il tend au maintien au-delà du 31 mars 2017 de l'indemnité d'attente par réformation de la décision entreprise. »

En d'autres termes les premiers juges ont admis que l'Etat était resté en défaut d'établir à suffisance de droit l'existence d'un poste similaire à celui occupé précédemment par l'assuré.

Contre ce jugement l'Etat a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée le 30 mars 2018. L'Etat demande par réformation de la décision entreprise a voir dire que X a récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel et qu'il n'y a pas lieu au maintien de l'indemnité d'attente au-delà du 31 mars 2017, en s'appuyant sur les conclusions du docteur Joëlle LINCK chargée de la réévaluation de X et suivant laquelle ce dernier avait récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail. L'appelant considère que la notion de « poste similaire » à laquelle renvoient les dispositions de la loi du 23 juillet 2015, ne signifie pas nécessairement que ce poste similaire doit être exercé dans le même secteur d'activité et que ce poste doit présenter des exigences similaires en termes de formation et de capacités intellectuelles. Dans cet ordre d'idées l'appelant considère que deux postes à caractère administratif sont similaires, alors surtout que X n'a pas accompli d'études spécifiques pour exercer le métier d'analyste financier, les pièces du dossier attestant qu'il a poursuivi des études supérieures en anthropologie et en relations internationales.

L'intimé demande la confirmation de la décision entreprise, même s'il ne conteste pas qu'il serait le cas échéant capable d'occuper un autre poste que celui qu'il occupait précédemment. L'intimé conteste plus particulièrement que les postes envisagés par l'intimé seraient à considérer comme des postes « similaires » à celui qu'il occupait précédemment.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale ignore ce qui a amené les médecins compétents, en l'occurrence le docteur Joëlle LINCK et le docteur Claude STREEF, à admettre dans leur avis de réévaluation médicale que l'intimé avait récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement. L'appelant ne s'est cependant pas heurté à cette absence de motivation des conclusions de réévaluation.

En se basant sur le système ROME (Répertoire Opérationnel des Métiers et des Emplois), qui n'a au demeurant pas vocation à s'appliquer en l'espèce, alors que le législateur ne s'y réfère pas, l'appelant, en reprenant les considérations du docteur STREEF, considère que tout autre travail administratif au sein d'une banque, assurance, fiduciaire, pourrait constituer un poste « similaire » au sens de la loi.

A l'audience du 28 juin 2018 X a expliqué qu'en réalité son dernier poste n'était pas « analyste financier » mais qu'il s'occupait plutôt de la gestion de sociétés offshore, qu'il n'avait suivi aucune formation professionnelle spécifique pour ce métier, mais qu'il avait suivi une formation interne de la banque pour le préparer à cette tâche. Il a précisé que son dernier salaire était de +/- 3000 euros nets.

Le législateur n'ayant pas pris soin de définir la notion de poste similaire, il appartient aux juridictions de fond de déterminer cette notion.

L'aptitude à un poste ou à un métier se détermine par la qualification professionnelle, les qualités physiques et, le cas échéant, psychiques ou encore l'expérience professionnelle qu'il requiert. Pour savoir si deux postes sont similaires, il convient dès lors de s'attacher aux qualifications requises. Mais il faut également examiner si les deux postes génèrent un salaire similaire, si les tâches présentent un intérêt similaire, s'il s'agit de postes subalternes ou s'il s'agit de postes à responsabilités.

Le poste occupé précédemment par l'intimé n'exigeait aucune formation spécifique, puisque l'intimé n'a bénéficié que d'une formation interne. Au vu du salaire relativement peu élevé, le poste en question n'était pas un poste à responsabilité ou de direction. Même si le poste était manifestement stressant pour l'intimé, la tâche n'était, au vu des explications de l'intimé à l'audience, qu'essentiellement administrative.

Il faut en déduire qu'au sein notamment d'une banque, d'une assurance ou d'une fiduciaire, il doit exister des postes susceptibles de constituer un poste similaire à celui occupé précédemment par l'intimé, en tenant compte des recommandations de l'expert HIRSCH, suivant lequel le contact avec le public, les horaires de travail irréguliers et le travail dans l'urgence étaient à éviter.

L'intimé, qui n'a pas contesté que son état de santé actuel lui permettait de retravailler, est cependant resté en défaut d'expliquer plausiblement pour quelle raison il y aurait lieu d'admettre qu'il n'existe aucun poste à caractère essentiellement administratif, notamment dans une banque, une assurance ou une fiduciaire, similaire à celui qu'il a occupé précédemment.

Il faut conclure de ce qui précède que l'appel est fondé.

Par réformation de la décision entreprise il y a lieu de dire qu'il n'y a pas lieu de maintenir l'indemnité d'attente. L'appel étant suspensif conformément aux dispositions de l'article 258 du code de la sécurité sociale, le délai de préavis d'un an, tel que prévu par l'article IV des dispositions transitoires de la loi du 23 juillet 2015 concernant le reclassement externe, ne commence à courir qu'à compter de la décision définitive, de sorte que la présente décision ne prend effet que dans un délai de douze mois à compter de la date de sa notification.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du président et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

réformant,

dit que X a récupéré les capacités de travail lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant le reclassement professionnel,

dit qu'il n'y a pas lieu de maintenir l'indemnité d'attente au-delà d'un délai d'une année à compter de la notification de la présente décision.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 12 juillet 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Sinner