

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-deux octobre 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. Jean-Pierre Wagner, maître électricien, Mamer,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



ENTRE:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, appelant,
comparant par KLEYR GRASSO, société en commandite simple, inscrite sur la liste V du Barreau de Luxembourg, établie à Strassen, représentée par Maître Christian Jungers, avocat à la Cour, demeurant à Strassen;

ET:

BERTSCHI LUXEMBOURG S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-8059 Bertrange, 3, Grevelsbarrière, intimée,
comparant par Maître Jonathan Michel, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Roland Assa, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

EN PRESENCE DE:

X, né le [...], demeurant à [...], tiers intéressé,
comparant par Maître Franck Simans, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Alain Gross, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 30 mai 2018, l'Etat luxembourgeois a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 20 avril 2018, dans la cause pendante entre lui et la société Bertschi Luxembourg S.à r.l., en présence de X, 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, déclare le recours fondé et par réformation de la décision du 22 août 2017, dit qu'il y a lieu de procéder au reclassement professionnel externe de Monsieur X, déclare le jugement commun à la partie mise en intervention.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 1^{er} octobre 2018, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Christian Jungers, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 30 mai 2018.

Maître Jonathan Michel, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 20 avril 2018 et soumit une question préjudicielle à poser à la Cour Constitutionnelle.

Maître Frank Simans, pour la partie tierce intéressée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 20 avril 2018.

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 professionnel interne auprès de son employeur BERTSCHI LUXEMBOURG S.à r.l., suivant décision de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la commission mixte) du 22 août 2017, au motif que le médecin du travail compétent a déclaré X inapte à exercer son dernier poste de travail.

Il est à noter que dans son avis du 27 juillet 2017 donné dans le cadre d'une inaptitude au dernier poste de travail pour un poste à risques dans une entreprise avec au moins vingt-cinq salariés, avec la circonstance que le salarié a une ancienneté d'au moins dix ans, le médecin du travail avait estimé qu'il fallait procéder à un reclassement externe, au motif que X était définitivement inapte à exercer son dernier poste de travail et que l'employeur, qui est une société de transport routier, ne disposait pas de poste compatible avec les capacités résiduelles de X.

Sur recours de la société BERTSCHI LUXEMBOURG S.à r.l., le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a, par jugement du 20 avril 2018, réformé la décision de la commission mixte du 22 août 2017. Ce jugement est conçu comme suit :

« Par l'article L. 326-9 (5) du CT, le législateur a créé une voie de saisine de la commission mixte pour un salarié qui a une ancienneté d'au moins dix ans et qui exécute un poste à risques pour lequel une inaptitude a été constatée et pour lequel l'employeur est tenu de procéder au reclassement professionnel interne.

L'article L. 326-9 (5) du CT énonce une obligation de reclassement professionnel interne « au sens de l'article L. 551-1 » du CT.

Le législateur a, par la loi du 23 juillet 2015, institué un deuxième mode de saisine de la COMI (L. 326-9 (5) du CT) par le médecin du travail compétent qui constate une inaptitude pour le poste de travail en présence de celle prévue à l'article L. 551-1 (1) du CT par le Contrôle médical de la sécurité sociale qui constate une incapacité pour le dernier poste de travail.

Si la COMI a une compétence liée quant aux conditions d'application d'un reclassement professionnel interne, il n'en est pas de même des juridictions sociales qui, conformément à l'article 552-1 (1) du CT auquel se réfère l'article L. 326-9 (5) alinéa 4, disposent d'un pouvoir d'appréciation souverain.

Que la référence [« au sens de l'article L. 551-1 »] ne s'explique pas seulement par l'agencement dans différents chapitres du CT (prévu au chapitre VI du titre II : Services de santé au travail du livre III : protection, sécurité et santé des salariés du Code du Travail par rapport au titre V : emploi de salariés incapables d'occuper leur dernier poste de travail du livre V : emploi et chômage) mais constitue un lien organique entre ces deux articles.

Par conséquent, le salarié inapte peut, comme le salarié incapable, bénéficier d'un reclassement professionnel externe si les conditions sont établies à savoir l'impossibilité de reclasser celui-ci ou l'existence des préjudices graves dans le chef de l'employeur.

Il existe au principe de l'obligation légale de reclassement professionnel interne prévue à l'article L. 551-1 (1) du CT deux exceptions :

- lorsque le reclassement interne est impossible sur base de l'article L. 551-5 (1) du CT ou ;

- lorsque « sans préjudice des dispositions de l'article L. 551-2 (1) » [dans sa version de la loi du 23 juillet 2015 ; qui édicte une obligation de reclassement pour un effectif d'au moins vingt-cinq travailleurs (sans référence à l'article L. 562-3)] la commission peut dispenser du reclassement interne l'employeur ayant introduit à cet effet un dossier motivé, s'il rapporte la preuve qu'un tel reclassement lui causerait des préjudices graves au sens de l'article L. 551-3 (1) [qui n'a pas été modifié par la réforme de 2015].

Par conséquent, si un employeur doit accepter une décision de reclassement professionnel interne à cause de son effectif d'au moins 25 travailleurs et de l'ancienneté du salarié sur un poste à risques, il peut s'exonérer par les dispositions de l'article L. 551-3 (1) (préjudices graves) et L. 551-5 (1) (reclassement professionnel interne est impossible).

Que la COMI décide soit d'admettre soit de refuser le reclassement professionnel interne conformément à l'article L. 552-1 (1) qui est susceptible d'un recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Que la partie demanderesse fait valoir un traitement inégalitaire à son égard par la COMI

*entre le dossier d'un salarié **inapte** pour son poste de travail et celui d'un salarié **incapable** d'exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail.*

Elle invoque à ce sujet les décisions concernant les salariés A et B qui ont bénéficié tous les deux d'une décision de reclassement professionnel externe au motif que la COMI estime « qu'un reclassement interne auprès de l'employeur paraît impossible ».

*Dans le cas d'une **incapacité** de travail, le salarié peut bénéficier d'un reclassement interne ou externe au sens de l'article L. 551-1 (1) du CT alors que dans le cas d'une **inaptitude** (sur un poste à risques avec une ancienneté d'au moins dix ans), le salarié ne peut bénéficier que d'une décision de reclassement interne avec comme seule protection un délai de douze mois, à partir de la notification de la décision, contre le licenciement par l'employeur.*

Vu l'inaptitude définitive pour le poste de travail de chauffeur de poids-lourds en présence des contre-indications de l'avis du 27 juillet 2017, le Conseil arbitral arrive à la conclusion qu'un reclassement professionnel interne est impossible.

Que le recours est fondé et la décision entreprise est à réformer et il y a lieu de décharger la partie demanderesse de l'obligation de reclassement interne et d'admettre Monsieur X au reclassement professionnel externe. »

Contre ce jugement l'Etat luxembourgeois a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée le 30 mai 2018. L'appelant fait plaider que l'article L.326-9 du code du travail (ci-après CT) est à interpréter en ce sens que la commission mixte ne pourra décider que le reclassement interne ou le refuser dans le cas où les conditions pour un reclassement interne ne sont pas remplies et que le pouvoir souverain d'appréciation s'applique seulement aux questions de savoir si les conditions du reclassement sont réunies dans le chef du salarié, si le reclassement interne est matériellement possible et s'il ne cause pas un préjudice grave. L'Etat demande dès lors la confirmation de la décision de la commission mixte.

A titre subsidiaire l'Etat fait plaider qu'en tout état de cause l'impossibilité du reclassement interne n'a pas été établie.

En d'autres termes l'appelant considère que même si le reclassement interne s'avère impossible ou si le préjudice qu'il causerait serait grave, tant la commission mixte que les juridictions sociales devraient se limiter à refuser le reclassement interne, sans pouvoir décider un reclassement externe.

Les intimés, tant la société BERTSCHI LUXEMBOURG S.à r.l., que X demandent la confirmation de la décision de reclassement externe du Conseil arbitral.

L'article L.326-9 (5) alinéa 4 du CT prévoit que le médecin du travail peut saisir la commission mixte en cas d'inaptitude d'un salarié pour le poste à risques occupé, s'il a au moins dix ans d'ancienneté. Il s'agit là d'un mode de saisine différent de celui prévu à l'article L.552-2 du CT qui dispose que la commission mixte est saisie par le Contrôle médical de la sécurité sociale.

Pour le surplus l'article L.326-9 (5) alinéa 1^{er} dispose que l'employeur qui occupe au jour de la saisine de la commission mixte un effectif d'au moins vingt-cinq salariés et que le salarié déclaré inapte pour un poste à risques est occupé depuis au moins dix ans, comme c'est le cas en l'occurrence, l'employeur est tenu de procéder au reclassement professionnel interne au sens de l'article L.551-1 du CT.

Il s'agit donc d'un régime de protection particulier pour le salarié d'une entreprise dont l'effectif est d'au moins vingt-cinq salariés, qui a une ancienneté de dix ans au moins et qui est inapte pour occuper son poste de travail à risques.

Sous le commentaire des articles du projet de loi n° 6555 (page 21 des documents parlementaires) l'article L.326-9 (5) du CT est présenté comme suit :

« Dans le cadre de la présente modification de l'article L.326-9, paragraphe 5, l'obligation patronale de réaffectation actuelle devient une obligation de reclassement professionnel interne au sens de la procédure de reclassement professionnel visée aux articles L.551-1 et suivants du code du travail ».

Il est cependant précisé à l'article L.326-9 (5) alinéa 4 du CT, que dans cette hypothèse la commission mixte décide soit d'admettre, soit de refuser le reclassement professionnel interne conformément à l'article L.552-1 du CT. Le terme « *refuser* » signifie nécessairement que le reclassement interne est refusé au salarié, puisque ce n'est pas l'employeur qui est demandeur pour procéder à un reclassement interne d'un salarié inapte à occuper son dernier poste de travail. Ce « refus » ne se conçoit dès lors que si le salarié ne remplit pas les conditions de l'article L.326-9 (5) alinéa 1^{er} du CT. Dans tous les autres cas l'employeur qui a un effectif d'au moins vingt-cinq salariés, doit procéder au reclassement interne du salarié qui a une ancienneté d'au moins dix ans et qui est inapte à occuper son poste à risques. Toute autre interprétation de l'article L.326-9 (5) du CT viderait cet article de sens.

L'article L.551-2 du CT dispose que l'employeur qui emploie au moins vingt-cinq salariés a une obligation de reclasser le salarié.

Conformément à l'article L.551-3 du CT, l'employeur qui occupe au moins vingt-cinq salariés a une obligation légale de reclasser le salarié, mais peut bénéficier d'une dispense de reclassement interne, s'il rapporte la preuve que ce reclassement interne lui causerait des préjudices graves.

Contrairement à ce qui est prévu par le CT dans le cas de l'article L.326-9 (5) du CT, l'article L.551-3 du CT prévoit que la commission mixte peut dispenser l'employeur du reclassement interne s'il rapporte la preuve qu'un tel reclassement lui causerait des préjudices graves.

Il est vrai que l'article L.551-5 du CT dispose que si la commission mixte estime que le reclassement interne est impossible, elle décide le reclassement professionnel externe.

En outre l'article L.551-10 du CT dispose cependant que le salarié peut également introduire un recours contre une décision de reclassement interne, puisqu'il énonce qu'« *en cas de recours introduit par le salarié contre la décision de reclassement professionnel interne ...* ».

Ces dispositions, ensemble avec les articles L.551-2 et L.551-3 du CT, sont à interpréter en ce sens qu'en toute hypothèse (sauf si les conditions de l'article L.326-9 (5) se trouvent réunies) la commission mixte peut décider un reclassement externe en cas d'impossibilité de reclassement interne et le salarié peut soulever que son reclassement interne est impossible. En revanche, l'employeur dont l'effectif est d'au moins vingt-cinq salariés ne peut pas soulever l'impossibilité de reclassement interne, seule une dispense pour préjudices graves pouvant lui être accordée.

Dès lors, c'est seulement lorsque l'effectif est inférieur à vingt-cinq salariés que l'employeur peut également soulever l'impossibilité de reclassement interne.

Etant donné que l'article L.326-9 (5) du CT édicte une obligation de reclassement interne à charge de l'employeur et que dans l'hypothèse de cet article la commission mixte ne peut pas décider un reclassement externe, il faut admettre que le salarié occupé depuis dix ans au moins dans une société employant au moins vingt-cinq salariés et qui est inapte à occuper son dernier poste à risques, ne peut pas soulever l'impossibilité du reclassement interne, étant donné que l'employeur est obligé au reclassement interne.

En matière de reclassement le législateur a prévu trois régimes :

- 1- Lorsque l'employeur occupe moins de vingt-cinq salariés, la commission mixte peut décider le reclassement externe si le reclassement interne est impossible et tant l'employeur que le salarié peuvent soulever cette impossibilité (articles L.551-5 et L.551-10 du CT).
- 2- Lorsque l'employeur occupe au moins vingt-cinq salariés, il a une obligation de reclassement interne du salarié incapable d'occuper son dernier poste de travail, sauf dispense pour préjudices graves dûment établies. Dans cette hypothèse, la commission mixte peut cependant décider le reclassement externe lorsque le reclassement interne est impossible, et le salarié en cas de recours contre la décision de reclassement interne peut demander le reclassement externe en raison de l'impossibilité du reclassement interne (cf. articles L.551-2, L.551-3 et L.551-10 du CT).
- 3- Lorsque l'employeur occupe au moins vingt-cinq salariés, il a une obligation légale de reclassement interne du salarié qui a une ancienneté d'au moins dix ans et qui est inapte à son dernier poste de travail à risques. Dans cette hypothèse la commission mixte ne peut ni dispenser l'employeur du reclassement interne pour préjudices graves, ni décider le reclassement externe lorsque le reclassement interne lui paraît impossible (article L.326-9 (5) du CT).

En l'occurrence l'employeur qui occupe plus de vingt-cinq salariés, dont le salarié est occupé depuis au moins dix ans et qui est inapte à exercer un poste à risques, n'est pas en droit de soulever l'impossibilité de reclassement interne comme il l'a fait, puisque conformément à l'article L.326-9 (5) il est tenu de procéder au reclassement professionnel interne de ce salarié. Il ne peut pas davantage solliciter la dispense prévue à l'article L.551-3 du CT.

L'employeur entend poser la question préjudicielle suivante à la Cour Constitutionnelle :

« En ce qu'il ne prévoit pas la possibilité pour la Commission mixte d'ordonner le reclassement externe d'un salarié présentant une inaptitude pour son poste de travail, alors que ce reclassement externe peut être ordonné par la Commission mixte, lorsqu'elle est saisie par le Contrôle médical de la sécurité sociale en application de l'article L. 552-2 du Code du Travail, si le salarié présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail, l'article L. 326-9 (5) du Code du Travail n'est-il pas contraire à l'article 10bis, paragraphe 1^{er} de la Constitution, assurant l'égalité des luxembourgeois devant la loi ? ».

L'intimée considère en effet qu'en cas de saisine de la commission mixte par le Contrôle médical de la sécurité sociale en application de l'article L.552-2 du CT, la commission mixte peut ordonner un reclassement externe en cas d'incapacité du salarié pour le dernier poste de travail, tandis que tel ne serait pas le cas lorsque la commission mixte est saisie par le médecin du travail sur base de l'article L.326-9 (5) du CT, en cas d'inaptitude du salarié pour son poste de travail, de sorte que cette différence de traitement apparaîtrait comme étant dénuée de toute justification rationnelle, adéquate et proportionnée à son but.

Il résulte cependant clairement des développements qui précèdent qu'il n'existe pas de différence de traitement ou de régime, suivant que la commission mixte est saisie sur base de l'article L.326-9 (5) du CT par le médecin du travail, ou sur base de l'article L.552-2 du CT par le Contrôle médical de la sécurité sociale, mais il existe une différence de régime suivant que l'employeur occupe plus ou moins de vingt-cinq salariés et suivant que le salarié, occupé pendant dix ans au moins, est ou non inapte pour un poste à risques.

Etant donné que l'intimée s'est manifestement trompée sur la portée des textes et de la situation juridique concrète incriminée, le Conseil supérieur de la sécurité sociale considère que la question de constitutionnalité soulevée est dénuée de tout fondement et qu'il n'y a partant pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle.

L'entreprise BERTSCHI LUXEMBOURG S.à r.l., qui emploie au moins vingt-cinq salariés et qui est tenue au reclassement interne de X, occupé dans cette société depuis au moins dix ans et inapte pour son dernier poste à risques, s'est limitée à soulever l'impossibilité de reclassement interne, bien que dans les conditions données de l'article L.326-9 (5) du CT, il ne lui appartienne pas de soulever un tel moyen.

Il résulte de ce qui précède que l'appel de l'Etat est à déclarer fondé.

Par réformation du jugement entrepris il y a lieu d'ordonner le reclassement interne de X.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

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

dit qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle,

reçoit l'appel de l'Etat en la forme,

le dit fondé,

réformant,

ordonne le reclassement interne de X.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 22 octobre 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Sinner