

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du premier avril deux mille dix-neuf

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. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A., établie et ayant son siège social à L-8399 Windhof,
10, rue de l'Industrie,
appelante,
comparant par Maître Valérie Demeure, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de
Maître Roland Assa, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

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 Madame Jessica Ribeiro de Matos, attaché à l'Agence pour le développement
de l'emploi, demeurant à Luxembourg;

EN PRESENCE DE:

X, né le [...], demeurant à [...],
tiers intéressé,
comparant en personne.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 12 octobre 2018, la société anonyme Movilliat Construction S.A. a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 24 août 2018, dans la cause pendante entre elle et l'Etat luxembourgeois comme défendeur et X comme partie mise en intervention, 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 non fondé en déboute, déclare le jugement commun à la partie mise en intervention.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 4 mars 2019, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Michèle Raus, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Valérie Demeure, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 12 octobre 2018.

Madame Jessica Ribeiro de Matos, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 24 août 2018.

Monsieur X déclara n'avoir rien à ajouter.

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:

Saisi d'un recours formé par la société MOVILLAT CONSTRUCTION S.A. contre la décision de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail (ci-après la commission mixte), ayant décidé dans sa séance du 14 décembre 2017 le reclassement interne de X avec réduction du temps de travail à 20 heures conformément à l'avis du médecin du travail du 30 novembre 2017 constatant son inaptitude au dernier poste de travail à risques (maçon et coffreur) dans une entreprise avec au moins 25 salariés, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a par jugement du 24 août 2018 déclaré le recours non fondé.

Pour statuer ainsi, le Conseil arbitral a retenu que l'article L.326-9 (5) du code du travail énonce une obligation légale de reclassement professionnel interne au sens de l'article L.551-1 du code du travail selon lequel le salarié peut bénéficier d'un reclassement professionnel interne ou externe.

S'agissant d'une obligation légale de proposer un poste adapté aux capacités résiduelles du salarié, l'employeur ne peut pas opposer l'inexistence d'un tel poste et, même à la supposer établie pour les besoins du raisonnement, elle n'est pas de nature à le dispenser de son obligation de maintenir le salarié au sein de son effectif et il a constaté que l'existence de préjudices graves au sens de l'article L.551-3 (1) du code du travail n'est pas établie ni en fait ni en droit puisque le maintien du salarié n'est pas susceptible de mettre en péril l'existence de l'entreprise.

La société MOVILLAT CONSTRUCTION S.A. a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée le 12 octobre 2018 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale pour voir réformer le jugement entrepris et la décision de la commission mixte « *en ce qu'elle a décidé le reclassement professionnel interne de X* », sinon en ordre subsidiaire voir nommer un expert avec comme mission :

*« de procéder à un état descriptif des bureaux, de la structure organisationnelle et de l'activité de la société MOVILLAT CONSTRUCTION S.A.,
de se prononcer sur la question de savoir s'il existe au sein de cette structure un poste auquel X peut être affecté en considération de ses capacités physiques résiduelles et de ses compétences et qualifications,
dans la négative de se prononcer sur la question de savoir s'il est possible de créer un poste sans causer à la requérante de préjudice grave ou risque de préjudice grave ».*

A l'appui de son appel, la société MOVILLAT CONSTRUCTION S.A. estime que les dispositions législatives en vigueur permettraient à la commission mixte, et donc aux juridictions sociales, d'exonérer/dispenser l'employeur d'un reclassement professionnel interne si ce dernier rapporte la preuve de préjudices graves et/ou de l'impossibilité d'un reclassement professionnel interne.

L'appelante fait plaider l'impossibilité de reclasser X en interne au sens de l'article L.551-5 du code du travail, tant en ce qui concerne son dernier poste de travail de maçon/coffreur, qu'en ce qui concerne les autres postes proposés par le médecin du travail, en l'occurrence un travail de nature administrative, l'intimé ne parlant que le portugais et ces postes étant tous pourvus, sinon un poste à temps partiel de chauffeur, X ne disposant pas du permis de conduire, d'huissier et de distribution de courrier, l'intimé ne remplissant pas les qualifications professionnelles pour le faire et ces tâches ne prenant qu'au maximum une demi-heure par jour.

Pour autant que de besoin, la partie appelante formule l'offre de preuve ci-avant précisée.

Elle donne en outre à considérer qu'elle ne serait pas obligée de réorganiser son entreprise pour permettre au salarié d'y exécuter une tâche appropriée, adaptée à ses déficiences physiques, respectivement de créer de nouveaux postes adaptés à ces situations particulières.

Finalement, la société MOVILLAT CONSTRUCTION S.A. entend se voir dispenser du reclassement interne qui lui causerait des préjudices financiers graves, notamment si elle doit créer un poste de travail dont elle n'a pas besoin et que depuis le mois de juin 2015 elle a déjà été contrainte de reclasser en interne six autres salariés.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

X n'a pas formulé d'observations spécifiques.

Il convient de relever, qu'il a été retenu par l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale n° 2018/0271 du 22 octobre 2018, que *« 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. »

Comme il n'est pas contesté qu'on se trouve en l'espèce dans l'hypothèse visée par l'article L. 326-9 (5) du code du travail, en ce que X occupe un poste à risques et que l'appelante emploie plus que 25 salariés, son appel est à déclarer non fondé, sans qu'il y ait lieu d'instituer une expertise, au motif qu'elle ne peut ni invoquer l'impossibilité de reclassement interne, ni solliciter la dispense de reclassement.

Le jugement entrepris est à confirmer, bien que pour d'autres motifs.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,
déclare l'appel recevable, mais non fondé,
confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 1^{er} avril 2019 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo