

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:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
assisté de Madame Anne Schreiner, représentante du syndicat OGBL, demeurant à
Luxembourg, mandataire de l'appelant suivant procuration spéciale sous seing privé en date
du 8 novembre 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 Madame Jessica Ribeiro de Matos, attaché à l'Agence pour le développement
de l'emploi, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 15 novembre 2018, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 5 octobre 2018, 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, déclare le recours non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 4 mars 2019, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Madame Anne Schreiner, pour l'appelant, déclara se reporter à l'acte d'appel déposé au siège du Conseil Supérieur le 15 novembre 2018.

Madame Jessica Ribeiro de Matos, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 5 octobre 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:

Suivant décision de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail du 18 octobre 2017, X s'est vu refuser l'indemnité d'attente prévue à l'article L.551-5 du code du travail au motif que les conditions d'octroi de cette indemnité n'étaient pas remplies.

Par jugement du 5 octobre 2018 le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré non fondé le recours de X contre cette décision de la commission mixte de reclassement, au motif que le requérant ne justifiait pas d'une aptitude médicalement constatée de dix ans au moins au dernier poste de travail, ni d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, au sens de l'article L.551-5 (2) du code du travail.

Contre ce jugement X a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale en date du 15 novembre 2018.

Cette requête d'appel est motivée comme suit :

« **II. EN DROIT** »

A. Principalement : Annulation du jugement dont appel

Aux termes de l'article 249, alinéa 1 du Nouveau code de procédure civile :

« La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements. »

« La décision judiciaire, œuvre intellectuelle du juge, comporte par la force des choses un raisonnement sur base duquel le juge a déduit la solution qu'il donne au litige. Cette motivation constitue l'élément central de la décision de justice, puisqu'elle exprime les raisons qui ont amené le juge à trancher dans un sens plutôt que dans un autre. Et par son caractère complet, compréhensif et convainquant, elle emporte ou non la conviction des parties qu'elles ont été entendues et que la décision prend en compte tous les paramètres utiles et nécessaires. Accessoirement, l'existence et le contenu de la motivation permet à la juridiction de contrôle de vérifier que le juge du degré inférieur a satisfait à son obligation de statuer par une décision motivée, et la fait échapper à la censure pour défaut de motivation. » (cf. Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé, n° 1080, page 539)

En l'espèce, le jugement dont appel manque cruellement de motivation : après un bref résumé de la procédure, une reprise minimaliste des moyens des parties, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a conclu en quatre lignes que la décision de refus de la Commission mixte de reclassement est à confirmer.

Les 3 premières lignes de cette prétendue motivation retiennent l'absence d'une aptitude médicale au poste du travail d'au moins 10 ans de Monsieur X.

La quatrième — et dernière — ligne conclut à l'absence d'une ancienneté de service d'au moins dix ans.

Quant à l'aptitude au poste d'au moins 10 ans, l'appelant souligne qu'elle n'a pas fait objet de débats devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Au contraire, le requérant s'est essentiellement et exclusivement prévalu d'une ancienneté de service d'au moins 10 ans.

A ce titre, il a versé notamment ses neuf contrats de travail conclus successivement entre le 10 novembre 2006 et le 8 juillet 2016, tous pour le poste de « plâtrier/façadier ». (**pièce n° 5**)

S'y ajoute qu'avant le contrat du 10 novembre 2006, l'appelant travaillait déjà comme façadier/plâtrier auprès de l'entreprise LANG FRERES S.à r.l. du 11 mars 2002 et le 14 décembre 2006. N'ayant plus son contrat de travail conclu avec cette dernière entreprise, l'appelant renvoie au certificat d'affiliation auprès du Centre commun de la sécurité sociale pour établir

L'ancienneté de service de 2002 à 2017 résulte encore du certificat d'affiliation au Centre commun de la sécurité sociale. (**pièce n° 6**)

Face à toutes ces pièces démontrant une ancienneté de service au poste de plâtrier/façadier de 2002 à 2017, soit de 15 ans d'affilée, il aurait appartenu au Conseil arbitral de la sécurité sociale de motiver et d'expliquer pour quelles raisons il conclut à l'absence d'une ancienneté de service d'au moins 10.

Il ne l'a pas fait et le jugement manque donc manifestement de motivation.

Il ne résulte en effet nullement du jugement pour quelles raisons le premier juge est arrivé à la

conclusion que, malgré toutes ces pièces, il n'y a pas d'ancienneté de service de 10 ans. Aucun raisonnement n'y figure, permettant à l'appelant de comprendre la décision rendue par le premier juge.

Principalement, l'appelant demande donc l'annulation du jugement dont appel pour défaut de motivation, sinon pour absence de réponse à conclusions.

Partant, il appartient au Conseil supérieur de la sécurité sociale de renvoyer l'affaire devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale autrement composé, sinon, par l'effet dévolutif de l'appel, examiner les moyens présentés subsidiairement :

B. Subsidiairement : une ancienneté de service supérieure à 10 ans

Dans la mesure où le Conseil arbitral n'a fourni aucune explication pourquoi il a considéré que la condition d'ancienneté de service d'au moins 10 ans n'était pas remplie dans le chef de l'appelant, ce dernier ne peut que reprendre sa motivation telle qu'elle a été exposée en première instance.

Dès lors, subsidiairement et pour autant que le jugement dont appel ne soit pas annulé, *quod non*, l'appelant prend position par rapport au fond comme suit :

L'article L.551-5 (2) du Code du travail dispose comme suit :

« Si, au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage, y compris la durée de prolongation, le salarié sous statut de personne en reclassement professionnel pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent, ou d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie, sur décision de la Commission mixte d'une indemnité professionnelle d'attente dont le montant correspond à quatre-vingt pour cent du revenu mensuel moyen cotisable au titre de l'assurance pension réalisé au cours des douze mois de calendrier précédant la décision de reclassement professionnel, ou, le cas échéant, précédant la mise en invalidité, respectivement l'attribution d'une rente complète, sans que ce montant ne puisse dépasser le plafond visé à l'article L.521-14, paragraphe 1er, alinéa 5. L'indemnité professionnelle d'attente est adaptée aux variations du coût de la vie conformément aux dispositions de l'article 11, paragraphe 1er de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

Les périodes d'activité professionnelle effectuées sous le statut de personne en reclassement professionnel sont mises en compte au titre de la durée minimale d'aptitude au dernier poste de travail, requise en vertu de l'alinéa 1 qui précède.

Le paiement de l'indemnité professionnelle d'attente prend fin au moment de l'ouverture du droit, au Luxembourg ou à l'étranger, à l'indemnité de préretraite, à la pension d'invalidité, à la pension de vieillesse anticipée et à la pension de vieillesse.

L'indemnité professionnelle d'attente est soumise aux charges sociales et fiscales généralement prévues en matière de salaires et traitements. »

Pour pouvoir prétendre au paiement de l'indemnité professionnelle d'attente, le salarié en reclassement professionnel doit remplir une des conditions suivantes :

- se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent,
- ou
- se prévaloir d'une ancienneté de service d'au moins dix ans.

En l'espèce, l'appelant se prévaut d'une ancienneté de service supérieure à 10 ans.

Il résulte en effet des pièces versées par l'appelant et notamment du certificat d'affiliation au Centre commun de la sécurité sociale qu'il remplit la condition d'une ancienneté de service au poste de façadier/plâtrier supérieure à 15 ans, à savoir du 11 mars 2002 au 22 août 2017, sans préjudice quant aux dates exactes.

Se pose la question de savoir comment est définie cette « *ancienneté de service* ». En d'autres termes, l'ancienneté de service doit-elle être donnée auprès d'un seul et même employeur, ou peut-elle se composer de périodes de travail sur le même poste auprès de différents employeurs ? Les travaux parlementaires ne fournissent pas de précision à ce sujet.

Dès lors, exiger que cette ancienneté de service doive être donnée auprès d'un seul et même employeur serait :

- a) une violation du principe d'égalité, à savoir une distinction non justifiée entre deux catégories de salariés se trouvant dans la même situation :
 - 1) le premier peut se prévaloir d'une aptitude d'au moins 10 ans au poste de travail et aura droit à l'indemnité professionnelle d'attente, tout en ayant pu changer l'employeur pendant ces 10 ans ;
 - 2) le second, qui ne peut pas se prévaloir d'une aptitude mais d'une ancienneté de service d'au moins 10 ans sur le poste de travail, n'aura pas droit à l'indemnité d'attente s'il a changé l'employeur pendant ces 10 ans.

Conformément à l'adage « *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* », cette différence de traitement, voire cette exigence supplémentaire pour la seconde catégorie, serait contraire au texte légal, alors que le texte légal ne prévoit aucune différence de traitement.

Bien au contraire : l'article L.551-5 (2) du Code du travail n'interdit en aucune manière ni à la première catégorie (pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins 10 ans), ni à la seconde catégorie (affichant une ancienneté de service de 10 ans) de changer leur employeur au cours des 10 ans.

Pour autant que l'article L.551-5 (2) opère une telle différence de traitement, *quod non*, la partie appelante prie le Conseil supérieur de la sécurité sociale de bien vouloir saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle de constitutionnalité suivante :

« *L'article L.551-5 (2) du Code du travail, en ce qu'il dispose que :*

« *Si, au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage, y compris la durée de prolongation, le salarié sous statut de personne en reclassement*

professionnel pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent, ou d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie, sur décision de la Commission mixte d'une indemnité professionnelle d'attente (...) »,

en ce qu'il exige donc que le salarié en reclassement doit remplir une des conditions suivantes pour pouvoir prétendre à l'indemnité d'attente, à savoir :

- se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent,*
- se prévaloir d'une ancienneté de service d'au moins dix ans.*

en ce qu'il admet que seul le salarié pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins 10 ans puisse changer l'employeur pendant ces 10 ans, tandis que l'ancienneté de service d'au moins 10 ans doit avoir été acquise auprès d'un seul et même employeur,

en ce qu'il opère donc une différence de traitement entre deux catégories identiques de salariés, ayant travaillé chacun pendant 10 ans au même poste de travail, en admettant que seul celui pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins 10 ans puisse changer l'employeur pendant les 10 ans pour avoir droit à l'indemnité professionnelle d'attente,

est-il conforme à l'article 10bis (1) de la Constitution aux termes duquel « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi » ?

b) ajouter une condition à la loi qu'elle ne prévoit pas

La condition que la seconde catégorie doive justifier d'une ancienneté de service d'au moins 10 ans auprès du même employeur n'est pas prévue par le texte légal et cette exigence ne ressort pas non plus des travaux parlementaires.

Par ailleurs, la Cour de cassation a d'ores et déjà eu l'occasion de se prononcer sur la notion d'ancienneté de service dans son arrêt du 10 juillet 2018, n° 80/2018 (pièce n° 7).

Dans cette affaire, la Cour de cassation a cassé et annulé un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale notamment pour les motifs suivants :

«

Qu'il résulte encore implicitement des constatations en fait opérées par les juges d'appel que la demanderesse en cassation a toujours occupé le même poste de travail ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations, desquelles il résulte que la demanderesse en cassation a travaillé de manière continue au même poste de travail depuis 2007 pour des employeurs successifs, constitués certes sous forme de sociétés distinctes relevant de législations différentes, mais avec à chaque fois une dénomination sociale identique, et avec prise en compte, en termes d'ancienneté de service, du travail accompli depuis 2007, l'arrêt attaqué, pour apprécier si la demanderesse en cassation

occupait son dernier poste de travail depuis plus ou moins de trois ans, ne pouvait se limiter à faire état des seuls «*statuts de la société Soc1) sàrl, qui est son dernier employeur, ne contenant aucun élément permettant de conclure à l'existence d'un lien* » entre les sociétés, employeurs successifs, de la demanderesse en cassation ;

Attendu qu'il en suit qu'en statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel n'ont pas donné de base légale à leur décision ;

Que l'arrêt attaqué encourt la cassation ;

»

La partie appelante déduit de cet arrêt de la Cour de cassation que les périodes d'occupation de la salariée au même poste de travail mais pour des employeurs successifs, doivent être prises en compte dans le calcul de l'ancienneté de service.

Finalement, exiger qu'un salarié affiche une ancienneté de service auprès d'un seul et même employeur pendant au moins 10 ans, pour pouvoir prétendre le cas échéant à une indemnité professionnelle d'attente, revenait à entraver la liberté de démissionner du salarié et voire même à violer le principe de la libre circulation des travailleurs.

La notion d' « *ancienneté de service* » doit dès lors être interprétée de manière large, dans le sens que cette ancienneté de service pourra être mixte auprès de différents employeurs, pour autant que le poste occupé soit le même.

Il est en effet impératif de garantir au salarié le droit de changer notamment son employeur, tout en continuant à exercer le même poste de travail.

Compte tenu de ce qui précède, il convient dès lors d'admettre que l'appelant, lequel a travaillé pendant 15 ans comme façadier/plâtrier au Luxembourg pour différents employeurs, remplit la condition d'ancienneté de service prévue à l'article L.551-5 (2) du Code du travail.

Il convient donc de retenir que la condition relative à l'ancienneté de service d'au moins 10 ans est remplie en l'espèce, de sorte qu'il y a lieu de réformer le jugement dont appel. »

L'intimé demande la confirmation de la décision entreprise.

A titre principal l'appelant demande l'annulation du jugement entrepris pour défaut de motivation ou pour absence de réponse à ses conclusions.

Il convient cependant de constater que les premiers juges ont décidé qu'aucune des deux conditions alternatives prévues par l'article L.551-5 (2) du code du travail pour ouvrir le droit au bénéfice de l'indemnité d'attente n'était remplie en l'occurrence, à savoir ni l'aptitude médicalement constatée par le médecin du travail d'une durée d'au moins dix ans au dernier poste de travail, ni une ancienneté de service d'au moins dix ans. La motivation est certes concise, mais elle n'est pas inexistante. Par ailleurs le Conseil supérieur ignore quelles conclusions ont été prises par la partie appelante en première instance, de sorte qu'il n'est pas établi que les premiers juges n'ont pas répondu à toutes les conclusions de X.

A titre subsidiaire l'appelant fait plaider qu'il est en mesure de faire état d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, alors que le certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité établirait une ancienneté de service au poste de façadier/plâtrier supérieure à quinze ans, l'appelant considérant par ailleurs que l'ancienneté de service ne doit pas être donnée auprès d'un seul et même employeur.

A supposer que l'ancienneté de service soit exigée auprès du même employeur, l'appelant demande au Conseil supérieur de poser la question préjudicielle plus amplement détaillée dans sa requête d'appel, alors qu'il y aurait une violation du principe d'égalité entre les deux catégories de salariés visées par l'article L.551-5 (2) du code du travail dans la mesure où la première catégorie visée n'aurait à prouver qu'une aptitude au même poste de travail pendant au moins dix ans pour avoir droit à l'indemnité d'attente, alors que la deuxième catégorie de salariés devrait prouver une ancienneté de service d'au moins dix ans auprès du même employeur.

L'appelant se réfère encore à un arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 2018 qui aurait donné une définition de la notion d'ancienneté de service.

Il convient cependant de constater que dans cet arrêt, la Cour de cassation, loin de donner à la notion d'ancienneté de service la définition voulue par l'appelant, s'est limitée à retenir que dans cette affaire « la demanderesse en cassation avait travaillé de manière continue au même poste de travail depuis 2007 pour des employeurs successifs, constitués certes sous la forme de sociétés distinctes relevant de législations différentes, mais avec à chaque fois une dénomination sociale identique, et avec prise en compte, en termes d'ancienneté de service, du travail accompli depuis 2007 ». En d'autres termes la Cour de cassation a estimé que le Conseil supérieur pour apprécier si la demanderesse en cassation occupait son dernier poste de travail depuis plus ou moins trois ans, s'était limité à tort à faire état des seuls statuts de la société Pains et Traditions sàrl, « *qui est son dernier employeur, ne contenant aucun élément permettant de conclure à l'existence d'un lien* » entre les sociétés, employeurs successifs, de la demanderesse en cassation.

L'article L.551-5 (2) du code du travail prévoit une condition alternative donnant droit à l'indemnité d'attente pour le salarié en fin de droits aux allocations de chômage qui se trouve en reclassement professionnel, soit le salarié doit prouver une aptitude médicalement constaté par le médecin du travail compétent au dernier poste de travail pendant au moins dix ans, étant implicitement entendu qu'il ne doit pas nécessairement avoir occupé ce poste de travail pendant dix années auprès du même employeur, soit le salarié doit prouver une ancienneté de service pendant au moins dix ans, la notion d'« ancienneté de service », impliquant une ancienneté auprès du même employeur et donnant à ce titre un certain nombre de droits au salarié tels que prévus par le code du travail, sans qu'il ait besoin de prouver pendant cette même période une aptitude médicalement constatée par le médecin du travail au dernier poste de travail.

Contrairement à ce que veut insinuer l'appelant, la condition de l'aptitude médicalement constaté au dernier poste de travail n'est pas nécessairement plus facile à rapporter que celle de l'ancienneté de service. L'appelant lui-même a choisi de se concentrer non pas sur l'aptitude médicalement constaté, mais sur l'ancienneté de service.

Par ailleurs, si, comme veut le faire croire l'appelant, l'ancienneté de service ne signifiait pas

ancienneté auprès du même employeur, et si cette « ancienneté de service » pouvait être comptabilisée auprès de plusieurs employeurs sans nécessité de prouver une aptitude médicale constatée pendant cette période au dernier poste de travail, la deuxième condition alternative, à savoir l'ancienneté de service selon la définition proposée par l'appelant absorberait toujours la première condition alternative de l'aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail, pour en alléger singulièrement la preuve, et priverait de la sorte la première condition alternative de tout sens.

L'ancienneté de service se définit dès lors comme suit :

« L'ancienneté est un attribut essentiel du salarié. L'ancienneté de service s'apprécie en principe par rapport aux services rendus auprès d'un même employeur. En effet, avec une ancienneté qui augmente, les conditions de travail du salarié s'améliorent (...) » (cf. Comprendre et appliquer le droit du travail, par Jean-Luc Putz, 4^e édition, n^o 64).

En l'absence de tout élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie, la question de constitutionnalité proposée par l'appelant est dénuée de tout fondement.

Quant au fond l'appelant est resté en défaut d'établir une ancienneté de service d'au moins dix ans, de sorte que l'appel est à déclarer non fondé.

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,

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

dit l'appel non fondé,

partant,

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