

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du onze juillet 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	Marie Mackel, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M.	Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
M.	Jean-Paul Sinner,	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 7 février 2019;

### ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont  
établis à Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,  
intimé,  
comparant par Madame Anne-Marie Kridel, employée (juriste) 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 8 février 2019, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 4 janvier 2019, 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 17 juin 2019, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Madame Anne Schreiner, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 8 février 2019.

Madame Anne-Marie Kridel, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 4 janvier 2019 et qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle.

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 à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la commission mixte) du 28 mai 2018, X s'est vu refuser l'indemnité d'attente prévue à l'article L.551-5 du code du travail (ci-après CT) au motif que les conditions d'octroi de cette indemnité n'étaient pas remplies, le requérant ne justifiant ni d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, ni d'une aptitude médicalement constatée de dix ans au moins au dernier poste de travail, au sens de l'article L.551-5 (2) du CT.

Par jugement du 4 janvier 2019 le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré non fondé le recours de X contre cette décision de la commission mixte en adoptant sa motivation.

Contre ce jugement X a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale en date du 8 février 2019.

Cette requête d'appel est motivée comme suit :

« **1. FAITS ET RETROACTES :**

*Monsieur X a travaillé comme chauffeur de poids-lourds au Luxembourg pour différents employeurs depuis 2000.*

*Suivant décision du 1/08/2016, la Commission mixte a décidé son reclassement professionnel externe.*

*Suivant décision du 13/06/2018, la Commission mixte de reclassement a refusé l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente pour Monsieur X.*

*Monsieur X a fait un recours contre cette décision lequel a été déclaré non fondé suivant jugement dont appel.*

*C'est cependant à tort que le Conseil arbitral rejeté le recours de Monsieur X, alors qu'il résulte des pièces versées en cause que Monsieur X remplit les conditions pour avoir droit à l'indemnité professionnelle d'attente.*

## **2. EN DROIT**

*L'article L-.551-5 (2) dispose :*

*« 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 1<sup>er</sup>, alinéa 5. L'indemnité professionnelle d'attente est adaptée aux variations du coût de la vie conformément aux dispositions de l'article 11, paragraphe 1<sup>er</sup> 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. »*

*L'article prévoit donc 2 conditions alternatives :*

- *une aptitude d'au moins 10 ans sur le dernier poste de travail constatée par le médecin du travail compétent*  
*ou*
- *une ancienneté de service d'au moins 10 ans.*

*D'après le Conseil arbitral de la sécurité sociale, « les périodes prises en compte, par le biais d'une aptitude documentée par une fiche d'examen médical, en fonction de la durée des contrats de travail, par la COMI à savoir la période entre le 06.12.2005 et le 14.06.2016 ne satisfont pas à la condition légale d'une aptitude de 10 ans au moins au dernier poste de travail ».*

*Le Conseil arbitral retient également que Monsieur X « ne peut pas non plus faire valoir une ancienneté de service d'au moins dix ans auprès d'un employeur ».*

**Quant à l'aptitude d'au moins 10 ans sur le dernier poste de travail :**

*Le dernier poste de travail occupé par Monsieur X était chauffeur de poids-lourds.*

*Il résulte des fiches d'examen médical que Monsieur X a été déclaré apte à ce poste :*

<b>Date de l'examen</b>	<b>Employeur</b>	<b>Echéance</b>
6.12.2005	Mawill Sàrl Matériel de Bâtiment	5.12.2008
21.05.2007	ECT Sàrl	21.05.2010
17.04.2014	Toiture Bruck Nico Sàrl	16.04.2017

*Force est de constater que Monsieur X affiche une aptitude ininterrompue à son dernier poste de travail constatée par le médecin du travail.*

*Monsieur X n'est pas en mesure de verser un certificat d'aptitude pour la période allant du 21.05.2010 au 17.04.2014.*

*Il n'en demeure pas moins qu'il était parfaitement apte à son poste de chauffeur de poids lourds, étant donné qu'il travaillait sur ce poste pour l'entreprise ECT jusqu'au 9 04.2013, et ensuite du 2.12.2013 au 14.06.2016 pour l'entreprise Toiture Nico Bruck, avant de bénéficier du maintien des indemnités pécuniaires conformément à l'article 14.3) du Code de la sécurité sociale jusqu'à la décision de reclassement externe.*

*Entre son occupation chez ECT et Toiture Bruck, il se touchait des indemnités de chômage pendant 8 mois, impliquant ipso facto une déclaration d'aptitude à tout poste de travail.*

*Le jugement de première instance doit donc être réformé en ce qu'il a jugé que Monsieur X ne justifie pas d'une aptitude d'au moins 10 ans sur le dernier poste de travail.*

**Quant à l'ancienneté de service d'au moins 10 ans :**

*Il résulte du certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale que Monsieur X a travaillé de manière ininterrompue depuis le 2000 jusqu'au moment de son reclassement professionnel comme chauffeur de poids-lourds pour différentes entreprises luxembourgeoises.*

*Le Conseil arbitral a toutefois conclu que l'appelant n'affiche pas une ancienneté de service d'au moins 10 ans en y ajoutant la condition « auprès d'un employeur ».*

*Quant à la question de savoir si cette ancienneté de service peut être mixte ou si elle doit au contraire être acquise auprès d'un seul et même employeur, la partie appelante renvoie notamment à la motivation de la Cour de cassation dans son arrêt n° 80/2018 du 10/07/2018 :*

*« 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 ; »*

*Bien que dans cette affaire les débats aient par la suite tourné autour de la question du certificat d'aptitude délivré par le médecin du travail et non plus autour de l'occupation du dernier poste de travail, il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation a retenu que la demanderesse en cassation a travaillé pour des employeurs différents et relevant de législations différentes, et qu'il y a donc eu une occupation du dernier poste de travail de plus de 3 ans.*

*Il peut être déduit de cet arrêt que le dernier poste visé à l'article L.551-1 (1) ne doit pas obligatoirement et nécessairement être le poste de travail auprès d'un seul et même employeur, mais que le salarié peut parfaitement occuper un même poste de travail auprès de plusieurs employeurs différents.*

*Ce même raisonnement doit être adopté, par analogie, à l'ancienneté de service prévue à l'article L.551-5 (2).*

*En effet, force est encore de constater que tout comme pour l'occupation du dernier poste de travail prévue à l'article L.551-1 (1), l'article L.551-5 (2) ne prévoit pas non plus la condition que l'ancienneté de service doit exister auprès d'un seul et même employeur.*

*Cette ancienneté de service peut parfaitement être mixte et avoir été acquise auprès de différents employeurs.*

*Dès lors, en jugeant que le salarié sous statut de personne en reclassement professionnel doit afficher une ancienneté de service « auprès d'un même employeur », le Conseil arbitral a ajouté une condition qui n'est pas prévue par la loi.*

*Partant, force est de constater que l'appelant affiche en l'espèce une ancienneté de service d'au moins 10 ans, de sorte que l'indemnité professionnelle d'attente ne pourra lui être refusée.*

*Le jugement dont appel devra dès lors être réformé et l'indemnité professionnelle d'attente accordée à l'appelant.*

*Subsidiairement, pour autant que votre Conseil supérieur vienne à conclure que la condition de l'aptitude de 10 ans ne soit pas remplie en l'espèce et que l'article L.551-5 (2) soit à interpréter dans le sens que le salarié doit afficher une ancienneté de service ou une aptitude au dernier poste de travail auprès d'un seul et même employeur, quod non, la partie appelante demande acte de sa question préjudicielle de constitutionnalité formulée comme suit :*

*« L'article L.551-5 (2) du Code du travail,*

- en ce qu'il dispose : « 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 est à interpréter dans le sens que l'aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail ou l'ancienneté de service d'au moins dix ans doit avoir été acquise auprès d'un seul et même employeur ;*
- en ce qu'il opère dès lors une différence de traitement entre les salariés affichant une ancienneté de service de 10 ans sur un même poste de travail auprès d'un même employeur et entre les salariés affichant une ancienneté de service de 10 ans sur un même poste de travail auprès de différents employeurs ;*

*est-il conforme au principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 10bis de la Constitution ? »*

*Cette question est fondée et pertinente pour la solution du présent litige et la Cour constitutionnelle n'a pas encore statué sur une question ayant le même objet.*

*A suivre le raisonnement du Conseil arbitral de la sécurité sociale et de la Commission mixte de reclassement, un chauffeur de poids-lourds qui a travaillé pendant 10 ans comme auprès d'une seule et même entreprise se voit accorder l'indemnité professionnelle d'attente, tandis qu'un chauffeur de poids-lourds ayant travaillé pendant 10 ans pour des entreprises différentes se voit refuser l'indemnité professionnelle d'attente.*

*Les deux chauffeurs de poids-lourds se retrouvent cependant dans une situation identique, en ce qu'ils ont travaillé tous les deux pendant 10 ans sur un même poste de travail, avec l'unique différence que l'un est resté auprès d'un même employeur, alors que l'autre a changé d'employeur pendant sa carrière.*

*Cette approche constitue non seulement une violation du principe d'égalité de traitement, mais constitue également une violation de la liberté du salarié de démissionner, voire même de la libre circulation des travailleurs dans l'Union Européenne.*

*Par conséquent, un salarié serait en toute hypothèse forcé de rester au moins pendant 10 ans auprès d'un seul et même employeur, sous peine de se voir refuser l'indemnité d'attente.*

*Or, quid en cas de faute grave de l'employeur autorisant le salarié à démissionner avec effet immédiat ? Quid lorsque le salarié obtient une meilleure offre auprès d'un autre employeur ? Quid en cas de licenciement abusif ? Quid en cas de faillite/décès de l'employeur ?*

*Il va de soi que cette approche ne saurait refléter la volonté du législateur.*

*La partie appelante en déduit que l'ancienneté de service peut être mixte et que le salarié doit en tout état de cause rester libre de changer d'employeur au cours de sa carrière, sans risquer de perdre le droit à l'indemnité professionnelle d'attente à cause de ce changement d'employeur.*

### **PAR CES MOTIFS**

#### **PLAISE AU CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE**

*recevoir l'appel en la forme et le dire fondé,*

*principalement, constater que Monsieur X affiche une aptitude d'au moins dix ans sur le dernier poste de travail constatée par le médecin du travail,*

*constater également qu'il affiche une ancienneté de service d'au moins 10 ans,*

*dire que cette ancienneté de service peut être mixte et être acquise auprès de différents employeurs,*

*partant, constater qu'en l'espèce les deux conditions alternatives pour avoir droit à l'indemnité professionnelle d'attente sont remplies dans le chef de Monsieur X,*

*partant, réformer le jugement de première instance,*

*subsidièrement, pour autant que votre Conseil supérieur vienne à la conclusion que la condition d'aptitude n'est pas remplie et que l'ancienneté de service ne puisse pas être mixte, donner acte à la partie appelante de sa question préjudicielle de constitutionnalité formulée comme suit :*

*« L'article L.551-5 (2) du Code du travail,*

- en ce qu'il dispose : « 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 est à interpréter dans le sens que l'aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail ou l'ancienneté de service d'au moins dix ans doit avoir été acquise auprès d'un seul et même employeur ;*

- *en ce qu'il opère dès lors une différence de traitement entre les salariés affichant une ancienneté de service de 10 ans sur un même poste de travail auprès d'un même employeur et entre les salariés affichant une ancienneté de service de 10 ans sur un même poste de travail auprès de différents employeurs ;*

*est-il conforme au principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 10bis de la Constitution ? »*

*dire que cette question préjudicielle est pertinente, nécessaire à la solution de la présente affaire et constater que la Cour constitutionnelle n'a pas encore rendu une décision sur une question ayant le même objet,*

*partant, l'admettre,*

*réserver à l'appelant tous autres droits, dus, moyens et actions. »*

La partie intimée demande la confirmation de la décision entreprise. Elle donne à considérer plus particulièrement que l'appelant ne dispose pas d'une aptitude au même poste de travail constatée par le médecin du travail pendant une durée de dix ans, ni d'une ancienneté de service de dix ans. La partie intimée soutient encore que les deux catégories de salariés visés par l'article L.551-5 (2) du CT ne se trouvent pas dans une situation identique, la première catégorie visant les salariés qui sur toute leur carrière peuvent établir une aptitude au même poste d'au moins dix ans constatée par le médecin du travail compétent, tandis que la deuxième catégorie vise les salariés qui ont une ancienneté de service d'au moins dix ans.

L'appelant ne conteste pas qu'il n'est pas en mesure de verser un certificat d'aptitude constaté par le médecin du travail pour la période du 21 mai 2010 au 17 avril 2014, mais il soutient que son aptitude à son dernier poste de travail résulterait du fait qu'il a travaillé comme chauffeur de poids lourds auprès de l'entreprise ETC jusqu'au 9 avril 2013, et auprès de l'entreprise Nico Bruck du 2 décembre 2013 au 14 juin 2016 avant de bénéficier du maintien des indemnités pécuniaires et qu'il a touché des indemnités de chômage pendant huit mois en 2013. L'appelant verse ainsi trois certificats d'aptitude au même poste de travail pour chaque fois trois années établis par le médecin du travail compétent. Pour le surplus il estime que si pour la période pendant laquelle il était au chômage, il ne dispose pas d'une aptitude au même poste de travail constaté par le médecin du travail compétent, il s'est cependant lui-même considéré comme apte au même poste de travail, de sorte que l'aptitude au même poste de travail pendant dix ans ne saurait faire de doute.

A supposer que l'ancienneté de service soit exigée auprès du même employeur, l'appelant demande au Conseil supérieur de la sécurité sociale de poser la question préjudicielle plus amplement détaillée dans une note annexe versée le 13 juin 2019, 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 CT tel que modifié par la loi du 23 juillet 2015, 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, et que la deuxième catégorie de salariés devrait



prouver une ancienneté de service d'au moins dix ans auprès du même employeur, et ceci bien que les deux catégories de salariés bénéficient déjà d'un reclassement professionnel, et que le risque de collusion frauduleuse, que le législateur entendrait contrecarrer, serait dès lors exclu par l'application préalable de l'article L.551-1 (1) alinéa 2 du CT.

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.

**Quant à l'aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail constaté par le médecin du travail compétent :**

L'appelant est resté en défaut d'établir une aptitude au même poste de travail pendant dix ans constatée par le médecin du travail compétent conformément à l'article L.551-5 (2) du CT.

**Quant à l'ancienneté de service d'au moins dix ans :**

Il convient de constater que l'arrêt de la Cour de Cassation auquel se réfère l'appelant, loin de donner à la notion d'ancienneté de service la définition voulue par lui, s'est limité 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 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 de la sécurité sociale 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 A s.à r.l., « *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 CT 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 constatée 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 une durée totale de 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 et plus généralement sans qu'il ait besoin de prouver qu'il a occupé le même poste pendant dix ans auprès de ce même employeur.

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 constatée par le médecin du travail compétent 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<sup>e</sup> édition, n° 64).

S'il est vrai que l'article L.551-1(1) alinéa 2 du CT exige que le salarié ait occupé son dernier poste de travail depuis au moins trois ans, à défaut d'établir un certificat d'aptitude au poste de travail, il convient de se rendre à l'évidence que l'article L.551-1 du CT énonce les conditions que doit remplir le salarié pour pouvoir bénéficier d'un reclassement, tandis que l'article L.551-5 du CT énonce les conditions alternatives que doit remplir un salarié pour pouvoir bénéficier de l'indemnité d'attente, conditions qui ne sont pas nécessairement les mêmes.

L'exposé des motifs concernant la modification de l'article L.551-1 du CT est conçu comme suit dans les documents parlementaires n° 6555 page 25 :

*« Point 19° - article L. 551-5, paragraphe 2*

*Afin de rendre la nouvelle prestation en espèces cotisable il convient de la détacher de toute logique de pension. En effet, actuellement l'indemnité d'attente est calculée comme une pension d'invalidité.*

*La présente modification a pour objet de prévoir une prestation ayant les caractéristiques d'un revenu de remplacement payé en continuation du chômage. L'indemnité professionnelle d'attente est pour moitié à charge du Fonds pour l'emploi et pour moitié à charge de la caisse de pension. La répartition de la charge par moitié est liée à l'objectif même de la prestation, à savoir indemniser une personne sans travail et ceci, d'un côté, pour des raisons de santé et, d'un autre côté, pour des raisons de difficultés de la reclasser sur le marché de l'emploi.*

*Cette nouvelle approche permet de réagir à trois reproches contre le régime actuel:*

*- l'inégalité liée au fait que le montant de la prestation dépend de la durée de la carrière d'assurance au Luxembourg;*

*- l'inégalité liée au fait que le mode de calcul actuel peut faire en sorte que le montant de l'indemnité d'attente est plus élevé que celui du salaire antérieur gagné sur le dernier poste de travail;*

- la difficulté d'attribuer une qualification uniforme dans la cadre de la coordination internationale.

Ce changement de qualification a cependant comme conséquence de neutraliser le facteur régulateur du montant de la prestation par le fait d'une courte période d'activité au Luxembourg, de sorte qu'il est indispensable, afin de maintenir l'incitatif de rester sur le marché de l'emploi, de lier l'attribution de la nouvelle prestation à une condition d'aptitude professionnelle d'au moins dix ans au dernier poste de travail. Le dernier poste de travail visé est celui sur lequel porte la décision de la Commission mixte.

Cette aptitude au poste de travail est à considérer au sens des articles L. 326-1 et suivants du Code du travail. Afin d'inciter l'intéressé sous statut de personne en reclassement professionnel à accepter une activité professionnelle adaptée à ses capacités de travail résiduelles, lesdites périodes d'activité professionnelles sont comptabilisées dans le calcul de la période d'aptitude minimale de dix ans.

L'indemnité professionnelle d'attente est dorénavant soumise aux charges sociales et fiscales. Elle est à considérer comme un revenu de remplacement et en ce sens la part patronale des cotisations sociales est à charge de l'institution débitrice, à savoir une moitié incombe au Fonds pour l'emploi et une moitié incombe à l'organisme d'assurance pension, et la part salariale est à charge de la personne sous statut de personne en reclassement professionnel. L'indemnité professionnelle d'attente est soumise aux mécanismes de revalorisation et de réajustement mis en place par la réforme de l'assurance pension. (doc. parl. 6387) ».

En modifiant l'article L.551-5 (2) du CT, le législateur n'a dès lors pas voulu contrecarrer un risque de collusion frauduleuse, comme veut le faire croire l'appelant.

C'est soit la fidélité auprès du même employeur, soit la fidélité au même poste de travail, occupé le cas échéant auprès de plusieurs employeurs, à la condition que l'aptitude à ce même poste de travail soit médicalement constatée, qui est récompensée par le paiement de l'indemnité d'attente, dans le but d'inciter le salarié à rester sur le marché du travail.

L'appelant ne peut pas dès lors pas prouver une ancienneté de service de dix ans au sens de l'article L.551-5 (2) du CT.

Pour autant que le Conseil supérieur de la sécurité sociale admettrait que la condition de l'ancienneté de service ne soit pas remplie en l'occurrence, l'appelant demande acte qu'il entend voir poser la question préjudicielle suivante à la Cour Constitutionnelle :

« L'article L.551-5(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 ayant exercé leur poste de travail pendant 10 ans auprès de plusieurs employeurs différents, d'être en possession d'un certificat

*d'aptitude à ce poste de travail établi par le médecin du travail compétent, afin d'être éligible pour l'indemnité professionnelle d'attente, tandis que les salariés qui justifient d'une ancienneté de service chez le même employeur pendant 10 ans n'ont pas à rapporter cette preuve,*

- *en ce qu'il opère dès lors une distinction entre les salariés ayant exercé leur poste de travail pendant au moins 10 ans auprès du même employeur et ceux ayant exercé leur poste de travail pendant au moins 10 ans auprès de plusieurs employeurs, est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution luxembourgeoise aux termes duquel « Les Luxembourgeois sont égaux devant loi », dans la mesure où les deux catégories de travailleurs ont d'ores et déjà été admises au bénéfice du reclassement professionnel, de sorte que le risque de collusion frauduleuse que le législateur entend contrecarrer a d'ores et déjà été exclu par l'application préalable de l'article L.551-1 (1), alinéa 2 du Code du travail et qu'aucun élément objectif ne permet dès lors de traiter de manière différente ces deux catégories de travailleurs qui justifient tous les deux de 10 ans d'exercice sur un même poste de travail. » »*

La différence de traitement instituée par l'article L.551-5 (2) du CT consisterait, d'après l'appelant, dans le fait que le salarié affichant une ancienneté de service de dix ans sur le même poste de travail auprès d'un même employeur, serait traité différemment que le salarié affichant une ancienneté de service de dix ans sur un même poste de travail auprès de différents employeurs.

Il convient de constater en premier lieu que l'appelant fait une fausse lecture de l'article L.551-5 (2) du CT. Pour pouvoir bénéficier de l'indemnité d'attente, le salarié occupé auprès de plusieurs employeurs, doit prouver une aptitude médicalement constatée au même poste de travail pendant dix ans au cours de toute sa carrière, tandis que le salarié, resté fidèle au même employeur pendant dix ans, n'a pas à prouver qu'il a occupé le même poste pendant ces dix ans.

Aux termes de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif de trancher elles-mêmes des problèmes de conformité d'une loi à la Constitution. Elles doivent saisir la Cour Constitutionnelle, sauf si elles estiment qu'une des trois exceptions prévues aux points a), b) et c) est donnée en l'espèce, c'est-à-dire si une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre un jugement, si la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ou si la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

Il appartient au juge « ordinaire » d'examiner si la loi dont la conformité avec le principe constitutionnel d'égalité est contestée, opère effectivement une différence de traitement entre des catégories de personnes et de conclure que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement, dès lors que la loi est « neutre » (cf. Conclusions du Parquet Général, affaire inscrite sous le numéro 3223 du registre – arrêt Cour Cass. N° 61/13 du 11 juillet 2013, numéro 3223 du registre).

La lecture par la Cour de Cassation de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 en relation avec un renvoi préjudiciel portant sur la conformité d'une loi avec l'article 10bis de la Constitution, peut être résumée en ce sens qu'il appartient au juge de renvoi d'apprécier la comparabilité des situations visées par la loi ou le caractère différenciant ou neutre de la loi. Dès lors que les situations en cause ne sont pas comparables, le juge peut considérer que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement (cf. L'égalité devant la loi, par Patrick KINSCH, Pas. 1-2/2008, page 87).

Il est de principe que la différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées (cf. op. cit. page 97).

Contrairement à ce que veut insinuer l'appelant, la condition de l'aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail n'est pas nécessairement plus facile à rapporter que celle de l'ancienneté de service, les deux conditions visant tout simplement deux catégories différentes de salariés, qui se trouvent chacune dans une situation juridique spécifique.

En l'absence, dans la présente espèce, de toute explication générale quelconque quant à une éventuelle discrimination qui se dégagerait de l'article L.551-5 (2) du CT, dans la mesure où les salariés employés auprès de plusieurs employeurs sont soumis à d'autres conditions pour pouvoir bénéficier de l'indemnité d'attente que ceux qui n'ont pas quitté leur employeur pendant dix ans, le Conseil supérieur de la sécurité sociale estime que la question de constitutionnalité proposée est sans fondement. En effet, distinguer n'est pas discriminer.

L'appelant soutient encore qu'il y aurait non seulement violation du principe d'égalité de traitement, mais également une violation de la liberté du salarié de démissionner, voire de la libre circulation des travailleurs dans l'Union Européenne.

L'appelant est cependant resté en défaut d'établir en quoi il y aurait violation de la liberté de démissionner ou violation de la libre circulation des travailleurs dans l'Union Européenne, par le seul fait qu'une ancienneté d'une certaine durée procure un avantage particulier à celui qui peut s'en prévaloir.

Il suit de tout ce qui précède 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 11 juillet 2019 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Sinner