

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du neuf décembre deux mille dix-neuf

Composition:

Mme Marianne Harles, 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. Christian Wester, agriculteur, Alzingen,	assesseur-employeur
Mme Monia Haller, infirmière, Roeser,	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
6 mai 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 Gaby Hermes, inspecteur 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 30 janvier 2019, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 21 décembre 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 6 mai 2019, puis pour celle du 19 septembre 2019 et ensuite pour celle du 11 novembre 2019, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Michèle Raus, fit l'exposé de l'affaire.

Madame Anne Schreiner, pour l'appelant, conclut en ordre principal à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 21 décembre 2018; en ordre subsidiaire, elle conclut à voir poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle reformulée.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 21 décembre 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:

Saisi d'un recours contre une décision du 16 mars 2018 de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après COMIX), ayant refusé à X l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente, au motif que les conditions d'obtention inscrites à l'article L.551-5 du code du travail n'étaient pas remplies, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, dans son jugement du 21 décembre 2018, déclaré le recours non fondé.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont constaté que l'Administration avait pris en compte pour le calcul les fiches d'examen médical en fonction de la durée de travail auprès de l'employeur concerné et que le requérant avait certes travaillé plus de dix ans, mais qu'il ne justifiait, ni d'une aptitude d'au moins dix ans, ni d'une ancienneté de service de dix ans auprès d'un employeur.

Contre ce jugement, X a régulièrement interjeté appel par requête déposée le 30 janvier 2019 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour voir dire par réformation, principalement, que l'appelant affiche non seulement une aptitude d'au moins dix ans sur le dernier poste de travail constatée par le médecin du travail, mais également une ancienneté de service d'au moins dix ans. En ordre subsidiaire, il formule une question préjudicielle conçue comme suit :

« 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 ayant exercé leur poste de travail pendant au moins 10 ans auprès de plusieurs employeurs,*

est-il conforme à l'article 10bis, §1, de la Constitution luxembourgeoise aux termes duquel « les luxembourgeois sont égaux devant la loi », dans la mesure où les deux catégories de travailleurs ont d'ores et déjà été admis au bénéfice du reclassement professionnel, de façon à ce 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 de traiter de manière différente deux catégories de travailleurs qui justifient tous les deux de 10 ans d'exercice d'un poste de travail. »

Quant à l'aptitude d'au moins dix ans sur le dernier poste de travail, X produit des fiches d'examen médical desquelles il résulterait qu'il pourrait se prévaloir d'une aptitude ininterrompue à son dernier poste de travail de 2001 à 2015 pour les différents employeurs pour lesquels il a travaillé.

Quant à l'ancienneté de service d'au moins dix ans, l'appelant invoque l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 2018 n° 80/2018, dont il y aurait lieu de déduire que le dernier poste visé à l'article L.551-1 (1) ne devrait pas obligatoirement et nécessairement être le poste de travail auprès d'un seul et même employeur, mais que le salarié pourrait parfaitement occuper un même poste de travail auprès de plusieurs employeurs différents. Il estime que ce même raisonnement devrait également, et par analogie, être adopté à l'ancienneté de service visée à l'article L.551-5 (2).

En outre, X estime que l'article L.551-5 (2) du code ne prévoirait pas une ancienneté auprès d'un même employeur, de sorte que le Conseil arbitral aurait ajouté une condition au texte.

En tout état de cause, il pourrait se prévaloir d'une ancienneté de dix ans auprès du groupe LAUBACH, auquel appartiennent les sociétés LUX KIPPER, LAUBACH ET FILS et LAUBACH CONTAINERS.

En ordre subsidiaire, l'approche du Conseil arbitral constituerait une violation du principe d'égalité de traitement et une violation de la liberté du salarié de démissionner, voire même de la libre circulation des travailleurs dans l'Union européenne et il formule la question préjudicielle prémentionnée.

La partie intimée réplique que le salarié doit se soumettre à un examen d'embauche pour chaque poste de travail qu'il accepte, même si sa dernière fiche d'examen médical auprès d'un précédent employeur est encore valable.

La seule exception à cette obligation constitue la transcription de la dernière fiche d'examen médical par le médecin du travail pour le nouveau poste.

En l'espèce, l'appelant ne disposerait pas d'une aptitude au travail de dix ans médicalement constatée pour chaque employeur auprès duquel il a travaillé, en raison du fait que plusieurs employeurs ont omis de le faire soumettre à un examen d'embauche.

En ce qui concerne l'ancienneté de dix ans, la partie intimée estime qu'elle doit nécessairement être ininterrompue et auprès du même employeur. Elle admet que l'appartenance du salarié à un groupe de sociétés puisse être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté.

En l'espèce, X ne justifierait pas d'une telle ancienneté auprès du groupe LAUBACH, comme la relation de travail n'a pas été continue, mais interrompue par la signature du contrat de travail avec la société SCANCARGO S.A..

Il convient de relever, que l'article L.551-5 du code du travail dispose en son point (2) 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 qui concerne la première hypothèse, en l'occurrence l'aptitude de X à son dernier poste de travail de chauffeur de poids lourds, il convient de relever qu'il est de principe que toute personne briguant un poste de travail est soumise en vue de l'embauchage à un examen médical fait par le médecin du travail (article L.326-1 du code du travail).

Si un salarié change d'employeur, le médecin du travail compétent en vertu du nouveau poste peut, sur vu de la dernière fiche d'examen médical établie en rapport avec le poste précédent conformément à l'article L.326-8, conclure à l'aptitude du salarié pour le nouveau poste, si celui-ci ne présente pas de conditions de travail sensiblement différentes avec le poste précédent (article L.329-2 du code).

En outre les salariés occupant un poste à risque, comme en l'espèce un chauffeur de poids lourds, sont obligatoirement soumis à un examen médical périodique en vertu de l'article L. 326-3 du code du travail.

En application de ces dispositions, tout salarié doit être soumis à un examen médical d'embauche pour constater son aptitude au travail. Seule exception à cette obligation, constitue la possibilité de faire transcrire la dernière fiche d'examen médical établie avec le poste précédent en cas de changement d'employeur. Le salarié occupant un poste à risque doit en outre être soumis à un examen médical périodique.

Compte tenu de ces obligations légales, seules les aptitudes médicalement constatées pour chaque employeur auprès duquel le salarié a travaillé au cours de sa carrière professionnelle, sinon les aptitudes transcrites par le médecin du travail, peuvent être prises en considération pour vérifier s'il a été apte à son dernier poste de travail pendant dix ans.

En l'espèce, seule une aptitude de six ans, six mois et six jours est renseignée sur le relevé fourni par la partie intimée dans le chef de X, étant donné qu'il n'a pas été soumis à un examen médical d'embauche auprès des sociétés TRANSEUROPE S.à r.l., LOGWIN Road et Rail

Luxembourg S.à r.l. et LUX KIPPER S.A., sinon seulement longtemps après le commencement de la relation de travail avec les sociétés TSG S.A., LAUBACH et fils S.à r.l. et LAUBACH CONTAINERS S.à r.l..

En ce qui concerne la deuxième hypothèse, en l'occurrence l'ancienneté de service d'au moins dix ans, il y a lieu de relever, que l'ancienneté de service se définit 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° 64).

Suivant le relevé fourni par la partie intimée, X ne dispose pas d'une ancienneté de dix ans auprès d'un des neuf employeurs pris individuellement.

L'Etat admet cependant que l'appartenance à un groupe de sociétés puisse également être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté.

Suivant le prédit relevé, l'appelant ne peut se prévaloir d'une ancienneté de dix ans auprès du groupe LAUBACH, n'ayant travaillé que huit ans et onze mois pour ledit groupe, avec en outre une interruption de trois mois lors de laquelle il a été embauché par la société SCANCARGO S.A.

En ce qui concerne la question préjudicielle posée, il est rappelé que la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle prévoit, en son article 6, que *« lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle. Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que: a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement; b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement; c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet »*.

Il y a lieu de relever, que l'article L.551-5 (2) du code du travail prévoit, sans faire de distinction entre les salariés, la possibilité d'obtenir une indemnité d'attente si une des deux conditions, en l'occurrence d'avoir été apte au dernier poste de travail pendant dix ans ou d'avoir eu une ancienneté de service de dix ans auprès d'un employeur, est remplie.

Ainsi deux salariés qui ont occupé un même poste de travail pendant dix ans ont, en principe, le choix de solliciter cette indemnité en se prévalant, soit d'une ancienneté de service, soit d'une aptitude au travail de dix ans, compte tenu de leur carrière professionnelle personnelle.

Lorsque l'employé est éligible à l'indemnité d'attente du fait qu'il dispose d'une ancienneté de service de dix ans auprès du même employeur, sa situation personnelle est différente de celle de l'employé qui a travaillé pendant la même durée pour plusieurs employeurs. Il est donc légitime que ces deux catégories suivent un régime juridique différent, notamment quant à la preuve à rapporter pour vérifier le statut invoqué. Le premier devant par la force des choses justifier de son ancienneté et le deuxième de son aptitude au travail.

Leur situation n'est partant pas comparable, de sorte que la question préjudicielle est dénuée de tout fondement.

En ce qui concerne finalement la prétendue violation des principes de la liberté du salarié de démissionner, voire de la libre circulation des travailleurs dans l'Union européenne, l'appelant invoque ces principes communautaires sans les préciser ou développer, de sorte que leur violation ne saurait être vérifiée.

Compte tenu des développements qui précèdent, l'appel de X est à déclarer non fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel de X en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 9 décembre 2019 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo