

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du dix-neuf octobre deux mille vingt

Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M. Miguel Rodrigues de Barros, aide-soignant, Oberfeulen,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

A., établie et ayant son siège social à [...],
appelante,
comparant par Maître Karim Sorel, 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, 2, place de Clairefontaine,
intimé,
comparant par Madame Laura Lorang, attaché à l'Agence pour le développement de l'emploi,
demeurant à Luxembourg.

EN PRESENCE DE:

X, né le [...], demeurant à [...],
tiers intéressé,
assisté de Madame Lilia Ferreira, représentante du syndicat LCGB, demeurant à Luxembourg,
mandataire du tiers intéressé suivant procuration spéciale sous seing privé en date du 17
septembre 2020.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 6 mars 2020, la société à responsabilité limitée A a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 14 février 2020, dans la cause pendante entre elle comme partie requérante, l'Etat luxembourgeois comme partie défenderesse 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, déclare le recours recevable en la pure forme ; déclare le recours non fondé et confirme la décision de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail rendue dans sa séance du 2 août 2019 et datée du 9 août 2019 ; déclare le jugement commun à la partie mise en intervention.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 21 septembre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Karim Sorel, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 6 mars 2020.

Madame Laura Lorang, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 14 février 2020.

Madame Lilia Ferreira fut entendue en ses observations.

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:

Le 15 juillet 2017 le médecin du travail a adressé son avis à la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail (COMIX) suivant lequel X n'est plus capable d'exercer son poste de travail de maçon auprès de son employeur la société A.

Par décision de la COMIX du 2 août 2019, X a été admis au reclassement professionnel interne en application de l'article L. 326-9 (5) du code du travail.

Saisi d'un recours de la société A contre cette décision, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a retenu que l'employeur qui occupe plus de 25 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 solliciter une dispense du reclassement interne pour préjudices graves, puisque conformément à l'article L. 326-9 (5) du code du travail il est tenu de procéder au reclassement professionnel interne de ce salarié. S'agissant d'une obligation légale de reclassement professionnel interne l'employeur ne peut invoquer l'inexistence d'un poste adapté aux capacités résiduelles du salarié, de sorte que la COMIX ne pouvait que prononcer le reclassement professionnel interne. Les juges de première instance ont déclaré le recours de la société A non fondé.

La société A a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée le 6 mars 2020 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale pour voir principalement lui reconnaître qu'un reclassement interne de son salarié serait de nature à créer dans son chef un préjudice grave, de sorte qu'il y aurait lieu d'admettre X au reclassement externe. En ordre subsidiaire, l'appelante offre de prouver par voie d'expertise que le salarié ne présente pas une aptitude à reprendre un travail adapté à ses forces et aptitudes résiduelles au sein de la société. En ordre

plus subsidiaire, elle entend voir dire que les dispositions de l'article L. 326-9 (5) du code du travail, en ce qu'elles établissent une différence de traitement entre les employeurs qui, lorsque la COMIX a été saisie par le Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) suivant les dispositions de l'article L. 552-2 (1) du code du travail, occupant au moins 25 salariés, ont une obligation de reclassement interne du salarié incapable d'occuper son dernier poste de travail, sauf dispense pour préjudices graves dûment établis, et les employeurs qui, lorsque la COMIX a été saisie par le médecin du travail compétent, occupant au moins 25 salariés, ont suivant les dispositions de l'article L. 326-9 (5) du code une obligation légale de reclassement interne du salarié incapable d'occuper son dernier poste de travail et qui a une ancienneté d'au moins dix ans et qui est inapte à son dernier poste de travail à risques, ne sont pas conformes à l'article 10bis de la Constitution aux termes duquel « *les Luxembourgeois sont égaux devant la loi* ». En ordre encore plus subsidiaire, la société A formule la question préjudicielle suivante :

*« Est-ce que le fait que l'article L.326-9 (5) du Code du travail, en ce qu'il établit une différence de traitement **entre les employeurs qui**, lorsque la Commission de reclassement a été saisie par le Médecin du travail compétent, occupant au moins vingt-cinq salariés, ont une obligation légale de reclassement interne du salarié incapable d'occuper son dernier poste de travail et qui a une ancienneté d'au moins dix ans et qui est inapte à son dernier poste de travail à risques **et les employeurs qui**, lorsque la Commission de reclassement a été saisie par le CMSS suivant les dispositions de l'article L.552-2 du Code du travail, occupant au moins vingt-cinq salariés, ont une obligation de reclassement interne du salarié incapable d'occuper son dernier poste de travail, sauf dispense pour préjudices graves dûment établies, est une violation du principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 10bis point 1 de la Constitution aux termes duquel « les Luxembourgeois sont égaux devant la loi ? » »*

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle admet que depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2020, l'employeur peut requérir une dispense de reclasser même pour une procédure de reclassement engagée suivant l'article L. 326-9 (5) du code du travail. Elle estime cependant que la preuve d'un préjudice grave au sens de l'article L. 551-3 (1) du code n'est pas rapportée dans le chef de l'appelante.

X avance qu'il aurait proposé l'exécution de différents travaux pour lesquels il disposerait les capacités physiques requises, mais que la société A aurait refusé et qu'il devrait rester à la maison avec rémunération depuis son reclassement.

Il convient de relever que si l'employeur occupe au jour de la saisine de la COMIX un effectif total d'au moins 25 travailleurs et que le salarié occupé pendant au moins 10 ans par l'entreprise est déclaré inapte pour son poste de travail, étant un poste à risques, l'employeur est tenu, en vertu de l'article L. 326-9 (5) du code du travail, de procéder au reclassement professionnel interne au sens de l'article L. 551-1.

Suivant arrêt de la Cour de cassation n° 90/2020 du 18 juin 2020, il a été retenu qu'au regard de la référence faite dans l'article L. 326-9 (5) du code du travail à l'article L. 551-1 du même code et de la référence faite dans cet article aux conditions d'un reclassement professionnel interne ou externe prévues au titre V du code du travail portant sur l'emploi de salariés incapables d'occuper leur dernier poste de travail, dont fait partie l'article L. 551-3 (1) du code du travail, l'employeur a le droit de faire état de préjudices graves dans le cas du reclassement professionnel interne d'un salarié remplissant les conditions prévues à l'article L. 326-9 (5) du code du travail et d'être admis à la preuve afférente.

Elle a considéré que l'employeur est en droit de solliciter la dispense du reclassement professionnel interne prévue à l'article L. 551-3 (1) du même code et d'en rapporter la preuve.

La société A fait valoir qu'elle ne disposerait pas de poste de travail adapté aux capacités résiduelles de X, qui n'aurait pas de formation professionnelle spécifique et qui ne parlerait que le portugais. Par ailleurs, elle devrait remplacer X à son poste de maçon ce qui engendrerait des coûts supplémentaires. L'appelante conclut que le reclassement interne du salarié lui causerait un préjudice grave.

Il est de principe, que pour être dispensé du reclassement professionnel interne, l'employeur doit, en vertu de l'article L. 551-3 (1) du code introduire à cet effet un dossier motivé et rapporter la preuve qu'un reclassement interne lui causerait des préjudices graves.

Le préjudice grave, c'est-à-dire un dommage important et sérieux engendré par un acte nuisible aux intérêts de l'employeur, acte susceptible de conséquences sérieuses et de suites fâcheuses doit s'entendre, outre le cas d'une faillite, dans le sens d'une diminution de la productivité, d'une influence sur la compétitivité sur le marché du travail, sur la concurrence économique, la rationalisation et le coût et l'intérêt pour l'entreprise d'une formation spéciale du salarié concerné (CSAS 10 décembre 2008 n° 2008/0204).

Il incombe à l'employeur d'établir, dossier motivé à l'appui, qu'un reclassement interne du salarié lui causerait des préjudices graves, une simple absence de poste correspondant aux facultés résiduelles du salarié incapable d'exercer son dernier poste de travail ne rencontrant pas le cas de figure prévu à l'article L.551-3 (1) du code du travail (CSSS 14 juin 2013, n° 2013/0101).

La société A ne peut partant se voir dispenser de son obligation de reclasser en interne au seul motif qu'elle ne disposerait pas de poste de travail convenant aux capacités professionnelles et physiques résiduelles de son salarié.

L'appelante reste par ailleurs en défaut d'établir le préjudice grave au sens d'une perte financière conséquente, en ce qu'elle ne produit, ni organigramme, ni bilan avec compte profits et pertes ou autres pièces comptables, permettant au Conseil supérieur d'apprécier la situation financière de la société et les conséquences financières de la création d'un nouveau poste de travail pour X.

En l'absence de ces éléments, l'offre de preuve présentée par l'appelante est à rejeter comme n'étant ni pertinente, ni concluante pour l'issue de la présente affaire.

En ce qui concerne la prétendue inégalité de traitement entre le reclassement sur base de l'article L. 551-2 (1) du code de travail, engagée suivant l'article L.552-2 du code, qui concéderait à l'employeur la possibilité de solliciter la dispense de reclassement prévue à l'article L. 551-3 (1) du même code et l'article L. 326-9 (5) du code qui exclurait cette possibilité, il a été retenu par l'arrêt de la Cour de cassation prémentionné que les mêmes prérogatives sont accordées à l'employeur indépendamment du régime suivi pour le reclassement du salarié incapable d'exercer son ancien poste de travail.

C'est en conséquence à tort que la société A conclut à la violation de l'article 10bis de la

Constitution et la question préjudicielle posée est à rejeter en ce qu'il n'y a pas de différence de traitement des employeurs pour une procédure de reclassement engagée sur base de l'article L. 326-9 du code du travail et sur base de l'article L. 552-2 (1) du même code.

L'appel de la société A est partant à déclarer non fondé et le jugement du Conseil arbitral 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 du magistrat désigné,

déclare l'appel recevable, mais non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 19 octobre 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo