

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du neuf novembre deux mille vingt

### Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 <sup>er</sup> 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. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



### ENTRE:

X, demeurant à [...],  
appelant,

comparant par Maître Assia Behat, avocat à la Cour, Esch-sur-Alzette, en remplacement de  
Maître Jean Tonnar, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette;

### 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 entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 5 décembre 2019, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 25 octobre 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 2 avril 2020, du 15 juin 2020, puis pour celle du 8 octobre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Assia Behat, pour l'appelant, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 25 octobre 2019.

Madame Anne-Marie Kridel, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 25 octobre 2019.

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:

Dans sa séance du 1<sup>er</sup> mars 2019, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la COMIX) a refusé le reclassement professionnel interne de X auprès de son employeur la société A S.A., au motif que le salarié est bien inapte à exercer son dernier poste de travail, mais qu'il a travaillé moins de dix ans auprès de son employeur, de sorte que les conditions pour un reclassement interne prévues par l'article L. 326-9 (5) du code du travail ne sont pas remplies.

Saisi d'un recours de X contre cette décision, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a retenu dans son jugement du 25 octobre 2019 que le requérant n'a pas justifié d'une ancienneté de dix ans auprès de la société B S.A., dont le contrat de travail a été repris par la société A S.A., de sorte que le salarié ne saurait bénéficier d'un reclassement professionnel interne en application de l'article L. 326-9 (5) du code du travail. Il a confirmé la décision de la COMIX et il a déclaré le recours de X non fondé.

X a régulièrement interjeté appel par requête entrée le 5 décembre 2019 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour voir constater qu'il dispose de l'ancienneté requise compte tenu des périodes de travail passées auprès de son dernier employeur, la société A S.A., qui aurait repris son contrat de travail de la société B S.A. L'appelant donne à considérer que la durée des missions effectuées en intérim auprès de la société B S.A. devraient s'ajouter et il produit un certificat de travail de la société A du 25 mars 2019 lui attestant une ancienneté de service du 2 janvier 2008 au 27 septembre 2018.

L'Etat conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il conteste l'ancienneté de service de dix ans de l'appelant, au motif que X aurait été engagé par la société B S.A. suivant deux contrats de travail prévoyant chacun une nouvelle période d'essai de trois mois, de sorte que le temps d'embauche pour chaque contrat de travail ne pourrait se cumuler pour le calcul de l'ancienneté.

Il convient de relever que pour être admis au reclassement professionnel en application de l'article L. 326-9 (5) du code du travail, le salarié doit non seulement être inapte à son dernier poste de travail, qui doit être un poste à risques, mais il doit également avoir été employé par l'entreprise pendant au moins dix ans.

L'ancienneté est un attribut essentiel du salarié qui s'apprécie en principe par rapport aux services auprès d'un même employeur. L'ancienneté couvre en principe la période de travail depuis l'entrée en service jusqu'au moment considéré. Elle se totalise au-delà d'éventuels découpages contractuels ; des ruptures suivies de la conclusion d'un nouveau contrat n'interrompent pas le cours de l'ancienneté (J-L PUTZ, Comprendre et appliquer le droit du travail, p. 51 et 52).

Pour les salariés ayant antérieurement travaillé en tant qu'intérimaires pour le compte de l'entreprise, la durée des missions effectuées au cours de l'année qui précède l'embauche doit être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié en application de l'article L. 131-10 (2) du code du travail.

En l'espèce, l'appelant a souscrit un premier contrat de travail en date du 2 janvier 2008 avec la société B S.A. pour la fonction de chalumiste. Un deuxième contrat de travail avec cette même société a été conclu par l'appelant en date du 2 juin 2014.

Entre ces deux périodes d'embauche, X a travaillé en tant qu'intérimaire pour la société C S.à r.l. et il n'est pas contesté qu'il a été envoyé en mission pendant cette période auprès de la société B S.A.. La durée des missions effectuées par l'appelant auprès de la société B S.A. doit partant être prise en compte pour le calcul de son ancienneté.

Dans le cadre d'un transfert d'actif entre la société B S.A. et la société A S.A., le contrat de travail de X auprès de la société B S.A. a été transféré avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2017 à la société A S.A., avec reconnaissance expresse de l'ancienneté auprès de l'ancien employeur.

L'appelant a continué à travailler pour la société A S.A. jusqu'au commencement de la procédure de reclassement en septembre 2018.

En totalisant les périodes d'embauche auprès de la société B S.A. et de la société A S.A., X peut justifier d'une ancienneté de plus de dix ans, ce qui se trouve confirmé par le certificat de travail établi le 25 mars 2019 par la société A S.A. lui reconnaissant une telle ancienneté.

C'est à tort que l'intimé entend remettre en cause la durée de cette ancienneté par la stipulation d'une nouvelle clause d'essai dans le deuxième contrat de travail signé avec la société B S.A., dès lors qu'il résulte des développements qui précèdent que les périodes de travail effectif s'additionnent même en cas d'interruption temporaire de la relation contractuelle. Une rupture suivie de la conclusion d'un nouveau contrat avec une nouvelle période d'essai n'interrompt en principe pas le cours de l'ancienneté.

En tout état de cause, la validité de la deuxième période d'essai peut être discutée, au motif qu'un employeur ne peut en principe convenir que d'une seule et unique période d'essai avec un même salarié, la clause d'essai ne pouvant être renouvelée en vertu de l'article L. 121-5 (3) du code du travail. Par ailleurs, si l'employeur embauche une personne qui a travaillé

précédemment en qualité d'intérimaire pour l'entreprise, la durée des missions effectuées au cours de l'année qui précède l'embauche est déduite de la période d'essai en vertu de l'article L. 131-10 (2) du code du travail.

Compte tenu des développements qui précèdent, c'est à tort que le Conseil arbitral de la sécurité sociale n'a pas reconnu une ancienneté de dix ans à X auprès de la société A S.A. au sens de l'article L. 326-9 (5) du code du travail.

L'appel de X est partant à déclarer fondé et le jugement entrepris est à réformer.

Il y a lieu de renvoyer le dossier à l'Etat en prosécution de cause.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

par réformation du jugement entrepris dit que X justifie d'une ancienneté de service de dix ans auprès de la société A S.A.,

renvoie le dossier à l'Etat en prosécution de cause.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 9 novembre 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Sinner