

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du douze 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
Mme Nathalie Wagner, comptable, Mettendorf,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



### ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 2, place de Clairefontaine, sinon par son Ministère ayant le travail dans ses attributions, Luxembourg, appelant, comparant par Maître Franca Allegra, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### ET:

X, née le [...], demeurant à [...], intimée, comparant en personne.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 7 mai 2020, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 20 mars 2020, dans la cause pendante entre lui et X, 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, le déclare fondé et par réformation de la décision du 24 mai 2019, dit que Madame X peut se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail de employée de bureau, renvoie le dossier auprès de la Commission mixte de reclassement afin de lui permettre de poursuivre l'instruction de la demande du 6 mai 2019.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 12 octobre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Franca Allegra, pour l'appelant, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 20 mars 2020.

Madame X fut entendue dans 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:

Par décision prise dans sa séance du 24 mai 2019, la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la COMIX) a refusé l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente à X au motif que les conditions d'octroi inscrites à l'article L. 551-5 du code du travail ne sont pas remplies, sans autre précision.

Par requête déposée en date du 12 juillet 2019 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral), X a introduit un recours contre cette décision.

Par jugement du 20 mars 2020, le Conseil arbitral a fait droit au recours. Par réformation de la décision du 24 mai 2019, il a retenu que X peut se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail d'employée de bureau au sens de l'article L. 551-5 paragraphe 2 du code du travail.

Le Conseil arbitral a constaté que la COMIX n'a pas motivé sa décision, mais qu'il résulte des éléments du dossier qu'elle a considéré que ni les conditions quant à la durée de l'aptitude au dernier poste, ni celles relatives à l'ancienneté ne sont remplies.

Après avoir rappelé le contenu de l'article L. 551-5 paragraphe 2 du code du travail, le Conseil arbitral a constaté que suivant contrat de travail du 8 juillet 1996, X était au service de la société AA S.A. – Division A Luxembourg (ci-après A) jusqu'au 31 juillet 2012. Une aptitude au poste exercé auprès de cette société lui aurait été reconnue jusqu'au 20 mars 2014, suivant différentes fiches d'examen médical. Le 7 mars 2014, l'assurée aurait signé un nouveau contrat de travail avec la société B S.A.. Une fiche d'aptitude de travail audit poste aurait été établie le 24 juillet 2014 pour une durée indéterminée. Le Conseil arbitral a estimé que pour la période antérieure à cette date, la société B S.A. aurait pu demander la transcription de l'aptitude reconnue pour le poste auprès de la société A.

Le Conseil arbitral a constaté ensuite que les postes auprès des employeurs A et B S.A. ne présentaient pas de conditions de travail sensiblement différentes. Il en a déduit qu'il devrait être tenu compte des fiches d'aptitude dressées pour le poste occupé auprès de la société A pour évaluer la durée de l'aptitude de l'assurée au sens de l'article L. 551-5 paragraphe 2 du code du travail. Retenant que l'assurée justifiait de fiches d'examen médical du 7 janvier 1997 au 31 juillet 2012, il a décidé que la condition de dix ans d'aptitude était remplie.

Par requête déposée en date du 7 mai 2020 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'ETAT a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il estime que c'est à tort que le Conseil arbitral a retenu que la condition de l'aptitude ne s'analyserait pas uniquement par rapport au dernier poste de travail, mais par rapport à tout poste exercé antérieurement. Il conteste, à titre subsidiaire, que les postes occupés auprès des sociétés A et B S.A. aient été similaires. Finalement, ce serait à tort que le Conseil arbitral a tenu compte de ce que la société B S.A. aurait pu demander la transcription de l'aptitude reconnue pour le poste auprès de la société A. Suivant les dispositions de l'article L. 326-2 du code du travail, le droit d'accorder cette transcription serait réservé au médecin du travail et non pas au Conseil arbitral.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance.

L'article L. 551-5 paragraphe 2 du code du travail est de la teneur suivante : « *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 de 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 . . .* ».

Cet article prévoit dès lors une condition alternative pour accorder l'indemnité d'attente au salarié en fin de droits aux allocations de chômage qui se trouve en reclassement professionnel. Soit le salarié établit 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 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.

L'article L. 326-2 du code du travail prévoit quant au certificat d'aptitude au poste de travail que « *Si un salarié change d'employeur, le médecin du travail compétent en vertu du nouveau poste peut, sur le vu de la dernière fiche d'examen médical établie en rapport avec le poste précédent (...), 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* ».

En l'espèce, le Conseil arbitral a fait droit à la demande de l'intimée sur base de l'aptitude médicalement constatée par le médecin du travail au dernier poste de travail pendant la durée de dix ans au moins. Pour conclure dans ce sens, le Conseil arbitral a considéré l'aptitude acquise par rapport aux postes occupés par l'intimée auprès de ses deux employeurs successifs, les sociétés A et B S.A.. Il a retenu que sur base de l'article L. 326-2 précité, le nouvel employeur, la société B S.A., aurait pu demander la transcription de la fiche

d'examen médical établie dans le cadre du contrat de travail conclu avec la société A à condition que les postes occupés auprès des deux sociétés ne présentent pas de conditions de travail sensiblement différentes. Il a analysé les caractéristiques des deux postes de travail pour venir à la conclusion qu'ils ne présentent pas de conditions de travail sensiblement différentes. Il en a déduit que l'intimée pouvait se prévaloir de l'aptitude établie par rapport au poste de travail occupé auprès de la société A pour compléter la période d'aptitude au dernier poste de travail.

Il convient de constater que l'article L. 326-2 du code du travail prévoit une simple possibilité pour le médecin du travail de transcrire le certificat établi dans le cadre du poste occupé précédemment, s'il estime que les conditions de travail du nouveau poste n'en diffèrent pas sensiblement.

En l'espèce, le médecin du travail qui a été chargé de l'examen de l'intimée à son embauche auprès du nouvel employeur B S.A. a établi un nouveau certificat d'aptitude, sans considérer la possibilité qui lui était offerte par l'article L. 326-2 du code du travail de procéder par simple transcription. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le médecin du travail qui a établi ce nouveau certificat ait considéré la possibilité offerte par l'article L. 326-2 du code du travail et ne l'ait pas appliquée au regard des conditions de travail sensiblement différentes entre les deux postes. L'article L. 326-2 du code du travail n'ayant pas été considéré par le médecin du travail et une nouvelle fiche d'aptitude ayant été établie, c'est à tort que le Conseil arbitral a invoqué la possibilité de transcription de la fiche médicale prévue audit article pour fonder sa décision.

L'appelant a contesté que les postes occupés auprès des deux employeurs successifs soient identiques, partant que l'aptitude reconnue pour le premier poste puisse être additionnée à celle reconnue pour le deuxième poste, correspondant au dernier poste au sens de l'article L. 551-5 paragraphe 2 du code du travail. L'appelant soutient qu'il n'est pas suffisant que les postes soient similaires pour que les aptitudes puissent être additionnées, ils devraient être strictement identiques.

L'article L. 551-5 paragraphe 2 du code du travail prévoit « *une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail* ». Pour que l'aptitude établie pour un poste de travail auprès d'un autre employeur que le dernier employeur puisse être prise en compte dans le calcul de l'aptitude au sens de cet article, il faut, au vu des termes employés audit article, que les postes occupés auprès des deux employeurs soient identiques. Si tel n'est pas le cas, l'aptitude établie par rapport au premier employeur ne correspond pas à une aptitude établie pour « *le dernier poste de travail* ».

L'article L. 551-5 paragraphe 2 du code du travail donne implicitement mais nécessairement compétence aux juridictions sociales pour analyser si deux postes occupés auprès de deux employeurs successifs sont à qualifier de même poste.

Pour apprécier l'identité entre deux postes au sens du prédit article, il convient de se situer dans le contexte de cette disposition qui a trait à l'aptitude du salarié à occuper un poste déterminé. Dans l'esprit de ce texte, il suffit pour que des postes soient à considérer comme identiques qu'ils soient identiques dans leur globalité et qu'ils requièrent une aptitude équivalente, sans qu'il ne soit exigé que toutes les tâches à accomplir dans le cadre des deux emplois en cause, prises isolément et qui sont le cas échéant énumérées précisément dans chaque contrat, soient rigoureusement identiques.

En l'espèce, l'intimée était occupée auprès de la société A au poste de travail suivant :

*« La fonction de l'employée est celle d'une employée polyvalente. Ses attributions seront déterminées par le délégué désigné par la Société et s'exerceront sous la responsabilité de celui-ci. Ces fonctions peuvent comprendre la vente et l'exécution des travaux et charges complémentaires à la vente ou nécessaires au bon fonctionnement du Centre, notamment*

- *l'entretien des locaux et leur maintien en parfait état de propreté*
- *les contacts téléphoniques avec la clientèle*
- *la réception et le rangement des marchandises*
- *la tenue des comptes, fichiers et documents administratifs*
- *la préparation et l'expédition des colis ».*

Auprès de la société B S.A., le contrat de travail prévoyait que :

*« Le salarié est engagé en qualité de chargée de traitement de données d'études (statut d'employé privé).*

*Dans ce rôle, elle sera chargée d'assister à la programmation, la coordination et le dépouillement de nos études quantitatives*

- *saisir les questionnaires d'enquête en plusieurs langues dans nos applications*
- *programmer l'ergonomie des questionnaires dans nos applications*
- *contrôler l'étude avant sa mise en ligne*
- *suivre la participation aux enquêtes*
- *préparer les fichiers des réponses pour leur traitement statistique*
- *traiter les données statistiquement afin de dégager des résultats*
- *préparer les tableaux statistiques pour les clients*
- *visualiser les constats sous forme graphique et préparer des présentations ».*

Il résulte du descriptif de ces deux postes de travail que les tâches à accomplir par l'intimée étaient essentiellement des tâches de bureau. S'il est vrai qu'auprès de la société A, l'éventail des charges à exécuter par l'intimée était plus vaste et que l'intimée devait en outre s'occuper de la vente ainsi que de l'entretien des locaux, il n'en reste pas moins que les deux contrats portaient essentiellement sur des tâches de nature administrative. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le travail auprès de la société B S.A. nécessitait des déplacements fréquents, tel qu'allégué par l'appelant. Ceci ne résulte pas de l'avis du service de santé au travail multisectoriel versé en pièce treize par l'appelant.

Les deux postes auprès des sociétés A et B S.A. sont dès lors à considérer comme identiques. L'aptitude reconnue par rapport au poste de travail occupé auprès de la société A peut partant servir pour le calcul de l'aptitude au dernier poste de travail qui était celui occupé auprès de la société B S.A..

Le calcul de l'aptitude retenu par le Conseil arbitral dans son jugement du 20 mars 2020 n'étant pas autrement critiqué, c'est dès lors à bon droit, bien que pour d'autres motifs, que le Conseil arbitral a fait droit au recours de l'intimée. L'appel n'est dès lors pas fondé et le jugement du 20 mars 2020 est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du magistrat désigné et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 12 novembre 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Sinner