

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du dix-neuf novembre deux mille vingt

Composition:

M.	Jean Engels, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	président ff
Mme	Anne-Françoise Gremling, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Stéphane Pisani, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Gaëlle Lipinski, juriste, Mamer,	assesseur-employeur
M.	Miguel Rodrigues de Barros, aide-soignant, Oberfeulen,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, établie et ayant son siège social à [...],
appelante,
comparant par Maître Valérie Demeure, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de
Maître Roland Assa, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg et représentant aux fins de la
présente procédure le mandataire de l'appelante, la société à responsabilité limitée AS-Avocats
Etude ASSA et SCHAACK, établie à Luxembourg, inscrite sur la liste V du Barreau de
Luxembourg;

ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis
à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,
intimé,
comparant par Madame Marie-Anne Kridel, employée (juriste) à l'Agence pour le
développement de l'emploi, demeurant à Luxembourg;

EN PRESENCE DE:

Y, né le [...], demeurant [...],
tiers intéressé,
ni présent, ni représenté.

Les faits et rétroactes de l'affaire se trouvent exposés à suffisance de droit dans le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 24 août 2018 et dans les arrêts du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 1^{er} avril 2019 et de la Cour de cassation du 18 juin 2020.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 15 octobre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Valérie Demeure, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 12 octobre 2018 en renonçant cependant à son offre de preuve.

Madame Anne-Marie Kridel, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 24 août 2018.

Monsieur Y n'était ni présent ni représenté.

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 jugement du 24 août 2018, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a déclaré non fondé le recours formé par la société X contre la décision de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail (ci-après la commission mixte), ayant décidé dans sa séance du 14 décembre 2017 le reclassement interne de Y avec réduction du temps de travail à 20 heures conformément à l'avis du médecin du travail du 30 novembre 2017 constatant son inaptitude au dernier poste de travail à risques (maçon et coffreur) dans une entreprise avec au moins 25 salariés.

Par arrêt du 1^{er} avril 2019, statuant sur l'appel dirigé contre ce jugement par la société X, le Conseil supérieur de la sécurité sociale, a confirmé le jugement entrepris quoique pour d'autres motifs en retenant que « *il n'est pas contesté qu'on se trouve en l'espèce dans l'hypothèse visée par l'article L. 326-9 (5) du code du travail, en ce que Y occupe un poste à risques et que l'appelante emploie plus que 25 salariés, son appel est à déclarer non fondé, sans qu'il y ait lieu d'instituer une expertise, au motif qu'elle ne peut ni invoquer l'impossibilité de reclassement interne, ni solliciter la dispense de reclassement.* »

Par mémoire signifié le 29 mai 2019 et déposé le 31 mai 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, agissant au nom et pour le compte de la société X, a introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

L'unique moyen de cassation est « *Tiré de la violation des articles L.326-9 (5) et L.551-1 du code du travail.*

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré l'appel non fondé, en reprenant la motivation extensive de l'arrêt du même Conseil supérieur de la sécurité sociale numéro 2018/0271 du 22 octobre 2018, en constatant que l'appelante emploie plus de 25 salariés, que le salarié occupe un poste à risques et en concluant à l'application du seul article L.326-9 (5) du code du travail. Alors qu'en appliquant le seul article L.326-9 (5) dudit code et en excluant les dispositions des articles L.551-1 et suivants, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a

créé un régime exorbitant des règles générales du code de travail, a privé l'employeur de ses droits à invoquer une dispense au reclassement interne ou une impossibilité dans son chef et ce faisant a fait une fausse application de la loi sinon a commis une violation de la loi. ».

Dans son arrêt du 18 juin 2020 la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt rendu le 1^{er} avril 2019 par le Conseil supérieur de la sécurité sociale en se prononçant comme suit :

Au regard de la référence faite dans l'article L. 326-9, paragraphe 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, paragraphe 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, paragraphe 5, du Code du travail et d'être admis à la preuve afférente.

En retenant que « l'employeur qui occupe plus de vingt-cinq 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 soulever l'impossibilité de reclassement interne comme il l'a fait, puisque conformément à l'article L.326-9 (5) il est tenu de procéder au reclassement professionnel interne de ce salarié. Il ne peut pas davantage solliciter la dispense prévue à l'article L.551-3 du CT. », alors que l'employeur est en droit de solliciter la dispense du reclassement professionnel interne prévue à l'article L. 551-3, paragraphe 1, du même code et d'en rapporter la preuve, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a violé les dispositions visées au moyen.

Il en suit que l'arrêt encourt la cassation. »

et elle a renvoyé les parties devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale, autrement composé.

Il y a partant lieu, après l'arrêt de cassation intervenu, de statuer sur le mérite de l'appel interjeté par la société X

À l'audience, l'appelante a conclu au bien-fondé de son appel. La société X a demandé à voir réformer le jugement entrepris et la décision de la commission mixte « *en ce qu'elle a décidé le reclassement professionnel interne de Y* ».

Elle entend se voir dispenser du reclassement interne qui lui causerait des préjudices financiers graves, tout en concédant ne pas avoir déposé de dossier afin d'établir son préjudice mais en soutenant que ses moyens se trouvent développés dans sa requête d'appel.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris au motif qu'une absence de poste ne saurait constituer un préjudice grave. Subsidiairement elle soutient qu'en tout état de cause la commission mixte n'a en l'espèce de compétence que pour admettre ou refuser un reclassement interne et non pour statuer sur un reclassement externe.

L'article L. 326-9 (5) du code du travail est de la teneur suivante :

« Si l'employeur occupe au jour de la saisine de la Commission mixte un effectif total d'au

moins vingt-cinq travailleurs et que le salarié occupé pendant au moins dix ans par l'entreprise est déclaré inapte pour son poste de travail, étant un poste à risques, l'employeur est tenu de procéder au reclassement professionnel interne au sens de l'article L. 551-1. (...) »

Ledit article L. 551-1 du code du travail dispose en son §1 ce qui suit :

« Le salarié qui n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du Code de la sécurité sociale, mais qui par suite de maladie ou d'infirmité présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail, peut bénéficier, dans les conditions prévues au présent Titre, d'un reclassement professionnel interne ou d'un reclassement professionnel externe, ainsi que du statut de personne en reclassement professionnel. »

Et l'article L. 551-3 §1 figurant dans ce titre, a la teneur suivante :

« Sans préjudice des dispositions de l'article L. 551-2, paragraphe (1), la commission mixte prévue à l'article L. 552-1 peut dispenser du reclassement professionnel interne l'employeur ayant introduit à cet effet un dossier motivé, s'il rapporte la preuve qu'un tel reclassement professionnel lui causerait des préjudices graves. »

La Cour de cassation, dans son arrêt du 18 juin 2020, a retenu que l'employeur occupant plus de 25 salariés et dont le salarié, occupé pendant au moins dix ans et ayant occupé un poste à risques est déclaré inapte pour son poste de travail, est en droit de solliciter la dispense du reclassement professionnel interne prévue à l'article L. 551-3, paragraphe 1, du code du travail et de rapporter la preuve qu'un tel reclassement professionnel lui causerait des préjudices graves.

Toutefois, l'arrêt de cassation du 18 juin 2020 ne dit pas que l'employeur peut soulever l'impossibilité du reclassement interne pour échapper à son obligation de reclassement.

En l'occurrence, l'appelante qui occupe plus de 25 salariés a une obligation de reclassement interne de son salarié incapable d'occuper son dernier poste de travail. Elle ne peut donc pas soulever l'impossibilité d'un reclassement interne, comme elle le fait dans sa requête d'appel, en soulevant les difficultés qu'elle pourrait avoir à pourvoir un poste au salarié, les difficultés que ce dernier pourrait rencontrer dans une autre tâche, ou celles que l'entreprise pourrait rencontrer dans la création d'un nouveau poste.

L'appelante peut en revanche solliciter la dispense de reclassement interne conformément à l'article L. 551-3 du code du travail, qui dispose que l'employeur doit rapporter la preuve des préjudices graves que lui causerait un tel reclassement au moyen d'un dossier motivé.

Par préjudices graves la jurisprudence entend généralement des difficultés financières graves en cas de reclassement 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 qui 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 ; 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.

La société appelante fait état de reclassements antérieurs qu'elle a dû faire, de l'absence de poste adapté au salarié à reclasser alors qu'au vu de son incapacité ce dernier ne pourrait occuper aucun poste dans la construction et que son effectif administratif serait au complet. Elle avance encore une inaptitude d'Y aux postes qu'elle pourrait éventuellement pourvoir, notamment par défaut de compétence professionnelle et linguistique ou de permis de conduire. Elle allègue que la création d'un nouveau poste lui causerait un préjudice mais ne fournit aucun élément tangible ou chiffré de nature à étayer un éventuel préjudice grave. La preuve requise n'est partant pas rapportée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de dispenser l'appelante du reclassement interne d'Y.

L'appel de la société X n'est partant pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Par application de l'article 29 du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 déterminant la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur de la sécurité sociale, ainsi que des articles 587 et 79, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, le présent arrêt est réputé contradictoire à l'encontre d'Y qui bien que touché à personne, ne s'est ni présenté, ni fait représenter.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant, par arrêt contradictoire à l'égard de la société X et de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et par arrêt réputé contradictoire à l'égard d'Y, sur le rapport oral du magistrat désigné,

statuant à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2020,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 19 novembre 2020 par le Président du siège, Monsieur Jean Engels, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président ff,
signé: Engels

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo