

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt et un décembre 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
Mme Gaëlle Lipinski, juriste, Mamer,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, établissement d'utilité publique, ayant son siège à [...],
appelante,
comparant par Maître Ludovic Mathieu, avocat à la Cour, Esch-sur-Alzette, en remplacement
de Maître Nicolas Bauer, 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 Laura Lorang, attaché à l'Agence pour le développement de l'emploi,
demeurant à Luxembourg;

EN PRESENCE DE:

A, née le [...], demeurant à [...],
tierce intéressée,
comparant par Madame Anne Schreiner, représentante du syndicat OGBL, demeurant à
Luxembourg, mandataire de la partie tierce intéressée suivant procuration spéciale sous seing
privé en date du 10 novembre 2020.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 24 juillet 2020, l'établissement d'utilité publique X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 3 juillet 2020, dans les causes pendantes entre elle comme demanderesse, l'Etat luxembourgeois comme défendeur et A 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, reçoit les recours en la forme, prononce la jonction des numéros du rôle COMI 165/19 et COMI 5/20, déclare les recours non fondés et en déboute, déclare le jugement commun à la partie mise en intervention.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 16 novembre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Ludovic Mathieu, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel entrée au siège du Conseil supérieur le 24 juillet 2020.

Madame Laura Lorang, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 3 juillet 2020.

Madame Anne Schreiner, pour la tierce intéressée, conclut à la confirmation de jugement du Conseil arbitral du 3 juillet 2020.

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 en séance du 13 septembre 2019, la COMMISSION MIXTE DE RECLASSEMENT DES TRAVAILLEURS INCAPABLES D'EXERCER LEUR DERNIER POSTE DE TRAVAIL (ci-après « COMIX ») a décidé le reclassement professionnel interne d'A, sans réduction du temps de travail, auprès de son employeur, la X. Par décision prise en date du 4 décembre 2019, la même commission a décidé de réduire le temps de travail hebdomadaire à prester par l'assurée de 30 heures à 20 heures.

Par requête déposée en date du 14 octobre 2019 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale, la A a introduit un recours contre ces deux décisions.

Par jugement du 3 juillet 2020, le Conseil arbitral a rejeté le recours.

Pour statuer dans ce sens, le Conseil arbitral a rappelé que suivant l'article L. 551-2 (1) du code du travail, l'employeur qui occupe au moins vingt-cinq travailleurs a l'obligation de reclasser le salarié incapable. Il a précisé que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2015, la référence au pourcentage de travailleurs ayant un handicap en fonction de l'effectif total inscrite à l'article L. 562-3 n'existe plus. Par conséquent, l'employeur aurait l'obligation légale de reclasser le salarié, sauf à démontrer que le reclassement interne est impossible par application de l'article L. 551-5 (1) du code du travail ou qu'il cause des préjudices graves au sens de l'article L. 551-3 (1) de ce même code.

S'agissant d'une obligation légale de proposer un poste adapté aux capacités résiduelles du salarié, l'employeur serait malvenu à invoquer l'absence d'un tel poste dans son entreprise.

Par contre, l'employeur pourrait s'exonérer de son obligation de maintenir le salarié dans son entreprise en invoquant que le reclassement interne est impossible. En l'espèce, cet argument ne saurait néanmoins valoir. Suivant une fiche d'examen médical du 5 novembre 2019, l'assurée serait apte au poste d'infirmière encadrante, avec les aménagements et une réduction du temps de travail.

L'existence de « préjudices graves » au sens de l'article L. 551-3 (1) du code du travail ne serait établie ni en fait ni en droit. La X ne saurait dès lors demander à se voir accorder la dispense prévue audit article.

Par requête entrée en date du 24 juillet 2020 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, la X a interjeté appel contre ce jugement. Elle soutient que le reclassement interne de l'assurée est impossible. Elle expose à cet égard ne pas disposer de poste susceptible d'être occupé par A au vu des capacités résiduelles de cette dernière et de ses connaissances professionnelles. Elle ajoute que la X est constituée sous la forme d'un établissement public qui doit rendre compte de l'utilisation des fonds mis à sa disposition par les subventions qui lui sont allouées par l'ETAT et par les dons qui lui parviennent. Elle conclut dès lors à la réformation du jugement entrepris et à voir dire qu'il y a lieu de procéder au reclassement externe de l'assurée A.

L'intimé ETAT luxembourgeois conclut à la confirmation du jugement de première instance.

A conclut également à la confirmation de la décision entreprise.

En vue de trancher le litige qui oppose les parties, il convient de rappeler les dispositions légales applicables en matière de reclassement.

Suivant l'article L. 551-1 du code du travail, 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 qui correspondent à son dernier poste de travail, peut bénéficier d'un reclassement professionnel interne ou externe.

Par application de l'article L. 552-2 (1) du même code, la procédure de reclassement est enclenchée par le Contrôle médical de la sécurité sociale qui, lorsqu'il estime qu'un salarié est susceptible de présenter une incapacité d'exécuter les tâches correspondant à son dernier poste, saisit la COMIX et le médecin du travail compétent, avec l'accord du salarié. Le point (2) de ce même article décrit la mission du médecin du travail. Celui-ci convoque et examine l'intéressé. S'il estime que le salarié est incapable d'exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail, il retourne le dossier à la COMIX. Dans son avis à la COMIX, le médecin du travail se prononce sur les capacités de travail résiduelles de l'intéressé, sur une éventuelle réduction du temps du travail, sur une adaptation éventuelle du poste de travail, sur le caractère transitoire ou non de l'incapacité.

Sur base des données qui lui sont fournies par le médecin du travail, la COMIX est appelée à prendre sa décision, par application de l'article L. 552-1 du code du travail. Suivant l'article L. 551-5 du même code, la COMIX décide un reclassement externe si le reclassement interne lui paraît impossible.

Dans sa décision d'ordonner un reclassement interne ou externe, la COMIX doit prendre en considération toutes les données du dossier, dont l'obligation légale de l'employeur occupant plus de vingt-cinq salariés, prévue à l'article L. 551-3 point (1) du code du travail. Il convient de préciser que les dispositions de l'article L. 551-5 du code du travail qui permettent à la COMIX d'ordonner un reclassement externe si le reclassement interne lui paraît impossible s'appliquent tant aux employeurs qui occupent plus de vingt-cinq salariés qu'à ceux qui en occupent moins de vingt-cinq.

Concernant l'employeur qui occupe plus de vingt-cinq salariés, il est admis que pour garantir le respect de l'obligation légale qui lui incombe de reclasser en interne le salarié concerné, l'employeur ne saurait invoquer l'inexistence d'un poste correspondant aux capacités résiduelles du salarié pour demander qu'il soit procédé à un reclassement externe. Pour se conformer à son obligation légale, l'employeur occupant plus de vingt-cinq salariés doit créer un poste adapté aux capacités résiduelles du salarié. Ce n'est qu'au cas où il établit que la création de ce poste lui crée des « *préjudices graves* » au sens de l'article L. 551-3 (1) du code du travail qu'il peut valablement requérir que la COMIX prononce un reclassement externe.

Il se déduit des développements qui précèdent que l'employeur qui occupe plus de vingt-cinq salariés ne saurait invoquer une « *impossibilité* » pour demander que la COMIX décide un reclassement externe (cf. dans ce sens : conclusions de l'avocat général dans l'affaire de cassation ayant donné lieu à l'arrêt du 18 juin 2020, n° 90/2020, n° du registre CAS-2019-00074). Le seul moyen pour lui de voir ordonner un reclassement externe consiste à établir que le reclassement interne lui cause des « *préjudices graves* » au sens de l'article L. 551-3 du code du travail et de demander à se voir dispenser de procéder à un tel reclassement. Il devra établir, dossier à l'appui, que le reclassement interne crée un dommage important et sérieux pour lui, consistant outre en sa mise en faillite, en une diminution de sa productivité, une influence sur sa compétitivité sur le marché du travail, sur sa concurrence économique, en tenant compte de la rationalisation, du coût et de l'intérêt pour l'entreprise d'une formation spéciale du salarié concerné, ceci en prenant en considération les possibilités d'aides financières de l'Etat et la possibilité de réduire le temps de travail du salarié. Il devra soumettre un dossier complet à la COMIX de nature à la convaincre qu'un reclassement interne est impossible, au sens de l'article L. 551-5 du code du travail.

En l'espèce, la Commission mixte a décidé, en se référant à l'avis médical du 29 juillet 2019 (en réalité du 28.8.19) du STM, qu'un reclassement interne était possible au vu des « *capacités résiduelles de la salariée* ». Il est vrai que l'avis médical du 28 août 2019 conclut à un reclassement externe après avoir constaté que « *La spécificité de l'activité de l'entreprise ne permet malheureusement pas d'adapter le poste de travail aux restrictions énoncées* ». Ces remarques du médecin du travail ne sauraient lier la COMIX qui doit prendre sa décision en tenant compte de tous les éléments du dossier, tel que décrit ci-dessus, dont l'obligation légale de l'employeur employant plus de vingt-cinq salariés de procéder au reclassement interne.

Il se déduit des développements qui précèdent que l'appelante ne saurait invoquer l'« *impossibilité* » pour elle de reclasser en interne A pour demander à voir ordonner un reclassement externe. Même à requalifier l'argumentation de la X de demande de dispense de procéder à un reclassement interne, cette argumentation ne saurait aboutir, faute par cette partie de prouver, dossier à l'appui, que le reclassement interne lui cause des préjudices graves au sens défini ci-dessus. Toute l'argumentation de l'appelante quant aux comptes qu'elle doit rendre au regard des subventions

et des dons qu'elle recueille est inopérante au regard des dispositions légales qui lui sont applicables.

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 21 décembre 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo