

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-deux avril deux mille vingt et un

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 Nathalie Wagner, comptable, Mettendorf,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,

assisté de Madame Anne Schreiner, représentante du syndicat OGBL, demeurant à Luxembourg, mandataire de l'appelant suivant procuration spéciale sous seing privé en date du 16 décembre 2020;

ET:

la Caisse nationale d'assurance pension, établie à Luxembourg, représentée par son président actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Monsieur Maxime Obringer, attaché stagiaire, demeurant à Luxembourg;

EN PRESENCE DE:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,
tiers intéressé,
ni présent, ni représenté.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 18 décembre 2020, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 30 octobre 2020, dans la cause pendante entre lui et la Caisse nationale d'assurance pension comme partie défenderesse et l'Etat luxembourgeois 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, revu les jugements des 24 octobre 2018 et 17 mars 2020 ; entérine le rapport d'expertise et le complément d'expertise ; dit le recours non fondé et le rejette ; déclare le jugement commun à la partie mise en intervention.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 15 mars 2021, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Madame Anne Schreiner, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel entrée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 18 décembre 2020.

Monsieur Maxime Obringer, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 30 octobre 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:

Dans le cadre de la réévaluation médicale prévue à l'article IV des dispositions transitoires de la loi du 23 juillet 2015 concernant le dispositif du reclassement interne et externe, il a été, par décision présidentielle du 30 septembre 2016, mis fin au paiement de l'indemnité d'attente de X avec effet au 31 octobre 2017, au motif que le requérant, suivant l'examen de réévaluation médicale, a récupéré les capacités de travail nécessaires pour lui permettre d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel.

Cette décision a été confirmée par une décision du comité directeur de la Caisse nationale d'assurance pension (ci-après la CNAP) du 15 décembre 2016.

Le requérant a introduit le 17 janvier 2017 un recours contre cette décision du comité directeur au motif que son état de santé n'autorise pas une reprise d'une activité professionnelle et, à l'appui de ce recours, il a versé des rapports médicaux de ses médecins traitants.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a, par jugement interlocutoire du 24 octobre 2018, rejeté le moyen tiré de la nullité de la décision du comité directeur de la CNAP pour défaut de motivation, mis en intervention l'Etat Luxembourgeois et chargé le docteur Ansgar JÖST d'une mission d'expertise afin de se prononcer dans un rapport détaillé sur la question de savoir si pour la période à partir du 1^{er} novembre 2016 l'intéressé a récupéré ou non les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel.

Dans son rapport du 4 octobre 2019, l'expert ainsi commis a conclu comme suit : « (...) *Wie oben aufgeführt und begründet ist der Antragsteller nicht als invalide im Sinne des Artikels 187 des Sozialgesetzbuches zu betrachten. (...) Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Fahrer eines Kleinbusses im Kurzstreckenbetrieb (...) ist prinzipiell noch machbar (...).* »

Le Conseil arbitral a, par jugement interlocutoire du 17 mars 2020, confié à l'expert judiciaire une mission complémentaire afin de se prononcer « *sur la question de savoir si l'ordonnance médicale du docteur Jean-Didier MUNCH du 8 novembre 2019 mentionne des éléments médicaux nouveaux de nature à avoir une incidence et pouvant modifier les conclusions de son rapport d'expertise du 4 octobre 2019 et de se prononcer sur la question de savoir si le requérant a récupéré, à partir du 1^{er} novembre 2016, les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel, à savoir le poste de maçon* ».

Dans son complément d'expertise médicale du 5 mai 2020 l'expert commis conclut ce qui suit: « (...) *Für seine ursprünglich in Luxemburg ausgeübte Tätigkeit als „maçon“ vor dem „reclassement interne“ besteht klar ein aufgehobenes Leistungsvermögen (für schwere körperliche Arbeit ist das Leistungsvermögen deutlich reduziert bzw. aufgehoben und entspricht nach sozialmedizinischer Leistungsbeurteilung für schwere körperliche Arbeit einem quantitativen Leistungsvermögen von weniger als 3 Stunden/Tag). Was die Vergleichbarkeit der nachfolgenden Tätigkeit als Fahrer im Baustellenbetrieb anbelangt, so könnte diese Tätigkeit prinzipiell was Ausbildungsstand und wohl auch Entlohnung anbelangt, als vergleichbar mit der Maurertätigkeit (wenn es sich um eine angelernte Hilfskraft handelt, wie im vorliegenden Falle beschrieben) angesehen werden. (...) Die Schlußfolgerung im medizinischen Gutachten CNAP 17/17 vom 04.10.2019 (...), wonach der Versicherte über ein Restleistungsvermögen im Niveau eines behinderten Arbeitnehmers verfügt, ist beizubehalten.* »

Par jugement du 30 octobre 2020, le Conseil arbitral a déclaré non fondé le recours de X contre la décision du comité directeur du 15 décembre 2016 en considérant que X a récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste de travail similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel et que le poste de « *Chauffeurdienst mit Hin- und Rückbeförderung von Bauarbeitern im Kleinbus zu den jeweiligen Baustellen* » est, au vu de la jurisprudence constante à considérer comme poste similaire (maçon).

Contre ce jugement X a régulièrement interjeté appel par requête entrée le 18 décembre 2020. Il conteste avoir récupéré les capacités de travail lui permettant d'exercer son dernier poste occupé avant le reclassement professionnel qu'il estime être celui de « *maçon* ». Il conteste encore que le poste de chauffeur de minibus exercé en dernier lieu soit à considérer comme poste similaire à celui de maçon en l'absence de rémunération identique, en l'absence de qualification ou d'expérience identique, en présence de qualités physiques différentes requises et en présence de responsabilités différentes. Subsidiairement, il renvoie à des certificats des 11 juin et 24 novembre 2020 du docteur MUNCH retenant que son état de santé ne lui permettrait plus d'exercer le poste de chauffeur de camionnette.

La partie intimée CNAP demande la confirmation du jugement entrepris. Même à supposer que la dernière activité à prendre en considération soit celle de maçon pour laquelle une récupération des capacités n'est pas donnée, l'appelant pourrait pourtant s'adonner aux autres activités énumérées dans les avis de réévaluation et considérées comme similaires.

L'Etat, tiers intéressé, ne s'est pas présenté à l'audience à laquelle il a été régulièrement convoqué à personne de sorte qu'il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à son encontre.

Il y a lieu de rappeler que X, né le 18 mars 1968, a travaillé à partir du 16 juillet 2001 comme maçon à temps plein auprès de la société D&B CONSTRUCTIONS S.A. à Luxembourg. Le médecin du travail, lors d'un examen médical du 22 février 2005, a retenu comme tâches contre-indiquées « *la manutention de charges lourdes, les tâches à cadence élevée, le travail nécessitant la flexion-rotation du tronc fréquemment et le déplacement fréquent sur sol irrégulier* ». X a bénéficié d'un reclassement interne suivant décision de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la COMIX) du 4 avril 2005 et, par avenant du 15 avril 2005 au contrat de travail, il a été retenu que X est désormais sous contrat de travail à temps plein en qualité de chauffeur de camionnette pour petites courses tout en bénéficiant d'une indemnité compensatoire.

Le 26 juillet 2011, il a introduit une demande devant la COMIX au motif que son contrat de travail avec HABITATIONS BASSE ENERGIE S.A. (anciennement D&B CONSTRUCTIONS S.A.) a pris fin le 8 juillet 2011 suite au jugement déclaratif de faillite de son employeur et qu'il entend, sur base de l'article L. 551-6 (2) du code du travail, être assimilé à un bénéficiaire d'une décision de reclassement externe à partir de la fin de son contrat de travail. La COMIX, dans sa séance du 4 août 2011, a fait droit à cette demande.

Le dernier poste aménagé suite au reclassement, initialement interne, puis, en raison de la faillite de l'employeur transformé en externe, exercé par l'appelant était bien celui de chauffeur de camionnette, mais, le dernier poste de travail à prendre en considération dans le cadre de la réévaluation médicale est bien celui exercé avant la décision de reclassement, à savoir le poste de maçon.

L'article IV de la loi du 23 juillet 2015 est rédigé de la manière suivante :

« Art. IV.

Les personnes bénéficiant d'une indemnité d'attente sont soumises à l'examen de réévaluation médicale visée à l'article L. 551-6, paragraphe 4 du Code du travail. Les médecins mandatés par le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi sont compétents pour procéder à ces examens de réévaluation médicale.

Le médecin compétent convoque et examine l'intéressé.

Si le médecin compétent constate que l'intéressé est toujours incapable d'exercer son dernier poste ou régime de travail, l'indemnité d'attente continue à être payée. Le médecin compétent arrête dans son avis la périodicité endéans laquelle le salarié doit se soumettre à la réévaluation médicale visée à l'article L. 551-6, paragraphe 4 du Code du travail. La personne incapable d'exercer son dernier poste ou régime de travail acquiert le statut de personne en reclassement professionnel.

Si le médecin compétent constate que l'intéressé a récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel, il saisit l'organisme de pension compétent qui décide la cessation du paiement de l'indemnité d'attente. Cette décision prend effet après un préavis de douze mois qui commence à courir à la date de sa notification.

Toute personne qui se soustrait à l'examen de réévaluation médicale prévue ci-dessus, se voit retirer l'indemnité d'attente par décision de l'organisme de pension compétent saisi par le médecin compétent. Cette décision prend effet à la date de sa notification.

Les examens médicaux prévus au présent article sont remboursés annuellement par l'Etat à l'Agence pour le développement de l'emploi. »

Dans le cadre de cette réévaluation médicale prévue à l'article IV des dispositions transitoires de la loi du 23 juillet 2015 concernant le reclassement externe, il a été mis fin, par décision présidentielle du 30 septembre 2016, au paiement de l'indemnité d'attente avec effet au 31 octobre 2017 suite à la réévaluation médicale effectuée le 15 septembre 2016 par le docteur Joëlle LINCK, ayant considéré que X, inapte à exercer le poste de maçon, a récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel. Ce médecin a encore précisé dans son avis d'évaluation médicale que X avait une aptitude pour le poste de chauffeur de camionnette et que le reclassement externe intervenu en 2011 n'était pas motivé par une inaptitude au poste de chauffeur de camionnette, mais par la faillite de l'employeur.

Les restrictions suivantes ont été notées par le docteur LINCK : *« aide à la manutention de charges de 10-25 kg, pas de manutention de charges supérieures à 25 kg, rotation/flexion/extension du tronc possible mais pas en permanence, travail à genoux et travail avec des vibrations corps entier possible mais pas en permanence, pas de travail sur les toits, pas de station debout ou assise en permanence »,* laquelle considère que les capacités récupérées permettent à l'appelant d'exercer un poste de *« travaux de réparation, d'entretien, de rénovation d'habitations privées dans le cadre d'emplois de proximité ou d'aide aux personnes âgées, travaux de maçonnerie en tous genre, aide-maçon, mètreur et établissement de devis, conseils aux particuliers dans le cadre de travaux de rénovation, commande-acheminement des matériaux et organisation de chantiers, coordination et surveillance de la bonne exécution de travaux sur un chantier, gardiennage, agent de sécurité, chauffeur-livreur de petits colis, de repas cuisinés, de courses pour un tiers, chauffeur transport de personnes type minibus ou taxi ou véhicule sanitaire léger, voiturier, coursier transport de petits colis (médicaments, pièces détachées) »*.

Sur opposition de X, la décision initiale a été confirmée par le comité directeur de la CNAP le 15 décembre 2016 sur base notamment d'un deuxième avis médical du docteur Claude STREEF du 11 novembre 2016 lequel retient qu'il existe une fiche d'inaptitude du 22 février 2005 en qualité de maçon pour poursuivre :

« Considérant l'examen clinique en date du 15 septembre 2016 et les documents remis par l'intéressé, considérant que les documents joints au recours n'amènent aucun nouvel élément non connu ou non pris en considération lors de l'avis initial du 15 septembre 2016 qui est par conséquent à confirmer, le médecin mandaté soussigné estime dès lors que l'intéressé a récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel. »

Dans une prise de position supplémentaire du 2 janvier 2018, le docteur Joëlle LINCK rajoute que les postes similaires à celui de maçon, compatibles avec l'état de santé de X,

sont par exemple « *le poste de magasinier ou d'aide magasinier avec étiquetage des produits, gestion de stocks, contrôle de la conformité des produits réceptionnés (grandes surfaces, librairies, grossistes, vendeur de mobilier), usine, entrepôts de stockage etc, poste de caissier ou vendeur dans un magasin de bricolage ou un poste de chauffeur livreur sans manutention lourde (repas cuisinés, produits pharmaceutiques, colis) conforme au dernier régime de travail.* »

L'expert judiciaire, aussi bien dans son rapport du 4 octobre 2019, que dans son complément du 5 mai 2020, où il a discuté les certificats du docteur Jean-Didier MUNCH, médecin généraliste, des 7 mars 2013, 18 avril 2016, 6 octobre 2016 et 8 novembre 2019, a confirmé les avis précités concluant qu'il existe, au vu des restrictions notées, toujours une inaptitude au poste de maçon, mais que X a récupéré les capacités de travail nécessaires pour exercer un poste similaire. Cependant, à la lecture du rapport d'expertise, les développements suivants de l'expert judiciaire méritent d'être relevés « (...) *wie oben ausgeführt und begründet ist der Antragsteller nicht als invalide im Sinne des Artikels 187 des Sozialgesetzbuches zu betrachten, d.h. Herr X verfügt über Kräfte und Fähigkeiten, die ihm bei einer zumutbaren Willensanstrengung die Ausübung einer lohnbringenden Tätigkeit in einer zu fordernden Regelmäßigkeit im Leistungsniveau eines behinderten Arbeitnehmers (travailleur handicapé) erlauben, (...) die in Betracht kommenden Tätigkeiten sollten keine Bewältigung schwerer Lasten beinhalten, ein Wechsel der Körperposition von Sitzen, Gehen und Stehen ermöglichen, keine Einnahme von Zwangshaltungen erfordern, insbesondere keine Überkopfarbeiten und keine besonderen Anforderungen an die psychische Belastbarkeit stellen* ». Aussi dans son complément d'expertise, le docteur Ansgar JÖST remarque « *die Schlußfolgerung wonach der Versicherte über ein Restleistungsvermögen im Niveau eines behinderten Arbeitnehmers verfügt ist beizubehalten* ».

La loi ne prévoit pas l'hypothèse d'une récupération des capacités de travail assortie de restrictions.

Dans le cas d'un salarié qui ne remplit que partiellement les conditions pour s'adonner à un travail similaire à celui qu'il exerçait avant la décision de reclassement, s'il faut prendre des mesures de précaution et prévoir des restrictions quant aux modalités d'exécution de ce travail, le juge, appelé à appliquer la disposition visée au moyen, doit apprécier si cette récupération partielle ou conditionnelle s'apparente plutôt à une récupération totale ou bien à une absence de récupération des capacités de travail. Il doit décider dans quelle des deux hypothèses prévues par la loi il fait rentrer le cas concret qui lui est soumis (cf. conclusions de l'avocat général Arrêt Cour Cass. du 8 octobre 2020, n°121/2020, n° 2019/00138 du registre).

En l'espèce, même à supposer que certains des postes proposés puissent être considérés comme similaires, toujours est-il, au vu de l'état de santé de X et des éléments médicaux avancés par l'expert, lequel a relevé des restrictions nouvelles dont « *keine besonderen Anforderungen an die psychische Belastbarkeit stellen* », mais a surtout retenu que X présente une incapacité partielle permanente de 32% et peut uniquement s'adonner à un travail sous le statut de travailleur handicapé, il faut conclure à une absence de récupération des capacités de travail pour la période à partir du 1^{er} novembre 2016, respectivement à partir du 1^{er} novembre 2017, tout en précisant que l'appelant est bénéficiaire d'une pension d'invalidité depuis le 26 décembre 2018.

Dans ces conditions c'est à tort que les premiers juges ont admis que X a récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel.

L'appel est partant fondé et il y a lieu de réformer la décision entreprise.

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,

réformant,

dit que X n'a pas récupéré à partir du 1^{er} novembre 2016 les capacités de travail lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant le reclassement professionnel,

dit qu'il y a lieu de maintenir l'indemnité d'attente au-delà du 31 octobre 2017,

déclare le présent arrêt commun à l'Etat luxembourgeois.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 22 avril 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Sinner