

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du six décembre deux mille vingt et un

### 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, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Christian Wester, agriculteur, Alzingen,	assesseur-employeur
Mme Monia Haller, infirmière, Roeser,	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:

A Senc, établie et ayant son siège social à [...], intimée, comparant par Maître Luc Olinger, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### EN PRESENCE DE:

X, née le [...], demeurant à [...], tierce intéressée, comparant par Maître Tom Kriepps, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Sonia Dias Videira, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 3 mai 2021, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 12 mars 2021, dans la cause pendante entre lui comme défendeur, la société en nom collectif A Senc comme demanderesse et X 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 le recours en la forme, déclare le recours fondé et par réformation de la décision du 18 septembre 2020, dit que la société A senc est dispensée de procéder au reclassement professionnel interne de la salariée X sur fondement de l'article L. 551-3 du Code de Travail, déclare le jugement commun à la partie mise en intervention, renvoie le dossier auprès de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 8 novembre 2021, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Franca Allegra, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 3 mai 2021.

Maître Luc Olinger, pour l'intimée, se rapporta à prudence quant à la recevabilité de l'appel en la forme; quant au fond, il conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 12 mars 2021 et formula une offre de preuve.

Maître Tom Kriepps, pour la partie tierce intéressée, se rapporta à la sagesse du Conseil supérieur de la sécurité sociale.

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 18 septembre 2020, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la COMIX) a décidé le reclassement professionnel interne sans réduction du temps de travail de X auprès de son employeur, la société A SENC. La décision est fondée sur l'article L. 326-9 du code du travail, visant la situation dans laquelle le salarié inapte à occuper son dernier poste de travail a occupé un poste à risques pendant au moins dix ans auprès du même employeur qui occupe au moins vingt-cinq salariés.

Par requête déposée le 28 octobre 2020 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral), la société A a introduit un recours contre cette décision. Elle conclut à la réformation de la décision, sinon à l'institution d'une expertise médicale pour offrir en preuve l'absence de possibilité de mutation et de transformation du poste, partant l'absence de poste conforme aux prescriptions de la médecine du travail économiquement viable au sein de la société, partant que la décision de reclassement interne lui cause des préjudices graves.

Par jugement du 12 mars 2021, le Conseil arbitral a dit le recours de la société A fondé en ce sens qu'il a retenu qu'elle a rapporté la preuve d'un préjudice financier grave et qu'elle est à dispenser de procéder au reclassement professionnel interne de sa salariée.

Par requête déposée le 3 mai 2021 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'ETAT a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Après avoir analysé les dispositions légales applicables, l'appelant estime que c'est à tort que la juridiction de première instance a considéré que l'employeur a rapporté la preuve d'un préjudice grave par le simple constat « *qu'il est tenu de verser un salaire sans réelle contrepartie dans un contexte économique partiellement difficile* ». L'employeur n'aurait jamais introduit un dossier motivé documentant des conséquences financières et économiques de nature à mettre en danger la survie même de l'entreprise, voire de nature à affecter son bilan et son compte de profits et pertes dans une proportion telle que sa survie serait menacée ou que sa situation financière s'en trouverait fortement dégradée au regard des états financiers et notamment au regard de l'actif net de l'entreprise, voire encore, provoquer une désorganisation dans l'entreprise tellement importante qu'elle risque de ne plus fonctionner.

La simple allégation de ne pas disposer de poste adapté ne saurait permettre d'être dispensé d'une obligation légale clairement définie, pas plus que la décision unilatérale de dispenser la salariée du travail depuis décembre 2020. S'y ajouterait que l'employeur opérant un reclassement interne aurait droit à des aides financières. Il conclut ainsi à la réformation du jugement entrepris et à la confirmation de la décision de la COMIX du 18 septembre 2020.

L'intimée A demande la confirmation du jugement entrepris et réaffirme que l'article L. 551-5 (1) du code du travail prévoyant le cas dans lequel un reclassement interne est impossible lui est applicable et qu'elle peut, outre le préjudice financier grave, invoquer l'absence de poste correspondant au profil de la salariée en vertu de la nature même de l'exploitation. Elle verse à l'appui de son argumentation deux fardes comprenant dix-sept pièces dont des dispenses de service qu'elle a accordée à sa salariée des fiches de postes, des listes du personnel, des listes d'embauches, un certificat du Centre commun de la sécurité sociale, plusieurs attestations testimoniales, l'organisation de l'entrepôt et de l'atelier ainsi que le coût salarial pour étayer qu'elle dispose seulement de postes à effectuer dans le froid, contre-indiqués dans le cas de X. Finalement elle offre ces faits en preuve par expertise médicale et/ou par l'audition de plusieurs personnes.

La partie tierce intéressée X s'estime tiraillée entre deux positions, celle de son employeur insistant sur l'impossibilité de la reclasser en interne au vu de la spécificité de l'exploitation et de sa contre-indication médicale d'un travail au froid, et celle de l'ETAT insistant sur l'obligation légale de l'employeur lequel ne pourrait être dispensé du reclassement interne qu'en rapportant la preuve que la création d'un poste adapté lui causerait des préjudices graves, preuve qui ferait, d'après elle, défaut. Elle se rapporte ainsi à prudence du Conseil supérieur de la sécurité sociale.

X est entrée aux services de son employeur en qualité d'opératrice de panachage dans le hall réfrigéré suivant contrat de travail à durée indéterminée du 18 février 2009. Par décision de la COMIX du 18 septembre 2020, elle a fait l'objet d'un reclassement professionnel interne sans réduction du temps de travail intervenu sur avis du médecin du travail compétent du 26 août 2020.

Ce médecin, après avoir procédé à l'examen de X le 18 août 2020 a retenu ce qui suit : « *elle présente un handicap physique justifiant une inaptitude à son poste d'opératrice de panachage/atelier. Son état de santé actuel contre-indique la réalisation des tâches qui impliquent la manutention manuelle de charges (porter, tirer ou pousser) de façon*

*répétitive, la position debout et assise statique prolongée, la torsion-flexion répétitive du tronc, le travail au froid ».*

L'article L. 326-9 paragraphe 5 tel qu'introduit dans le code du travail par la loi du 23 juillet 2015 portant modification du code du travail et du code de la sécurité sociale, se lit comme suit:

*« 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.*

*Pour apprécier, le cas échéant, l'inaptitude visée à l'alinéa qui précède, le médecin du travail compétent examine l'intéressé et procède à une étude détaillée du poste comportant une visite du poste faite en présence du salarié et de l'employeur.*

*Le médecin du travail compétent établit un avis motivé constatant, le cas échéant, l'inaptitude du salarié pour le poste à risques occupé. Dans son avis, le médecin du travail compétent se prononce sur les capacités de travail résiduelles du salarié, sur une réduction du temps de travail éventuelle, sur les possibilités de mutation et d'adaptation éventuelle du poste de travail, sur le caractère transitoire ou définitif de l'inaptitude et il arrête la périodicité endéans laquelle le salarié doit se soumettre à la réévaluation médicale visée à l'article L. 551-6, paragraphe 4. Lors de chaque réévaluation médicale le médecin du travail compétent peut modifier la périodicité arrêtée initialement. La périodicité doit être de moins de deux ans, à moins que les restrictions aient un caractère définitif.*

*Le médecin du travail compétent saisit la Commission mixte en lui transmettant son avis. Celle-ci décide soit d'admettre soit de refuser le reclassement professionnel interne conformément à l'article L. 552-1, paragraphe 1er.*

*Le médecin du travail compétent en informe l'employeur et le salarié concernés en leur faisant parvenir une copie du document portant saisine ».*

La société A revendique le reclassement externe de sa salariée en raison de l'inexistence d'un poste correspondant aux forces et aptitudes de X. Subsidiairement, elle invoque l'existence de préjudices graves.

Il se dégage d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2020 (n° 90/2020) que les dispositions prévues au titre V du code du travail portant sur l'emploi de salariés incapables d'occuper leur dernier poste de travail ont vocation à s'appliquer au salarié qui relève de l'article L. 326-9 paragraphe 5 de ce même code, partant à X qui a occupé un poste à risques.

Afin d'apprécier la pertinence des arguments de l'intimée A, il convient de rappeler les règles régissant la procédure de reclassement telle que prévue par les textes.

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 l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale qui, lorsqu'elle 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 et 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 paragraphe (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.

C'est partant à tort que le Conseil arbitral a retenu que des préjudices graves existent du seul fait de la survenance de la perte financière découlant de ce que l'employeur est tenu de verser

un salaire sans réelle contrepartie. Il est en effet admis que la simple constatation que l'employeur devra payer un salaire pour un poste à créer au sein de son entreprise, correspondant aux facultés subsistantes de son salarié, ne saurait être considérée comme correspondant à la situation envisagée par le législateur. L'offre de preuve formulée à cet égard par l'intimée A est partant dénuée d'intérêt pour la solution du litige, la preuve que l'employeur doit rapporter étant celle de l'existence de préjudices graves.

En l'espèce, pour étayer cet aspect, l'intimée A verse les fiches d'examen du Service de santé au travail de l'industrie, le certificat du Centre commun de la sécurité sociale renseignant qu'elle occupe, à la date du 16 février 2021, 103 salariés, dont 90 à activité manuelle, et trois attestations testimoniales relatant qu'au sein de la société il n'existe pas de poste de travail susceptible de correspondre aux restrictions médicales retenues. Ces pièces ne sont pas de nature à établir l'existence de préjudices graves dans son chef. L'intimée ne verse aucune pièce étayant sa situation financière précaire, ni ne fournit un élément établissant le risque pour sa survie économique ou sa compétitivité en cas de reclassement interne de sa salariée au sens des dispositions légales exposées.

L'appel de l'ETAT est dès lors fondé et le jugement de première instance est à réformer.

### 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 déclare fondé,

réforme le jugement entrepris,

dit que la décision du 18 septembre 2020 prise par la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail ayant décidé le reclassement professionnel interne sans réduction du temps de travail de X auprès de son employeur, la société A SENC, sort ses pleins et entiers effets.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 6 décembre 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Sinner