

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille vingt-deux

Composition:

Mme Anne-Françoise Gremling, conseiller à la Cour d'appel,	président ff
M. Stéphane Pisani, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Joëlle Diederich, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Emilie Macchi, juriste, Luxembourg,	assesseur-employeur
M. Alain Nickels, ouvrier qualifié e.r., Reckange-sur-Mess,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
comparant par Madame Elodie Silva Fortes, représentante du syndicat OGBL, demeurant à Luxembourg, mandataire de l'appelant suivant procuration spéciale sous seing privé en date du 27 mars 2019;

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 Tiffany Dossou, juriste à l'Agence pour le développement de l'emploi, demeurant à Luxembourg.

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 21 novembre 2019, l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 9 novembre 2020 et l'arrêt de la Cour de cassation du 3 février 2022.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 28 mars 2022, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Madame Elodie Silva Fortes, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel entrée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 19 décembre 2019.

Madame Tiffany Dossou, pour l'intimé, 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 jugement du 21 novembre 2019, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré non fondé le recours de X contre la décision rendue le 15 mars 2019 par la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail, lui ayant refusé l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente, au motif que les conditions prévues par l'article L. 551-5 (2) du code du travail n'étaient pas remplies, le requérant ne justifiant ni d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, ni d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent.

Contre ce jugement, X a interjeté appel par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 19 décembre 2019.

Par réformation du jugement entrepris, il a demandé à voir dire qu'il pouvait se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail et que, par conséquent, il avait droit à l'indemnité professionnelle d'attente.

A l'appui de son appel, il a soutenu que son aptitude de plus de dix ans - soit du 27 juillet 2005 jusqu'en 2017 - pour le poste de plâtrier/stucateur résultait de l'attestation émise le 5 mars 2019 par le docteur Robert SPOEK.

Il a produit un courriel du 19 juin 2020 du Service de santé au travail multisectoriel, indiquant que les examens effectués auprès des sociétés A et B ont été des examens d'embauche tardifs, intitulés « *périodiques* » en raison du fait qu'ils avaient été demandés par l'employeur après l'écoulement du délai de deux mois après l'entrée en service. Il a fait valoir que ces examens étaient supposés avoir été faits au moment de son embauche et devaient être pris en considération pour apprécier son aptitude au travail.

L'ETAT a conclu à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la demande en obtention d'une indemnité d'attente n'était pas justifiée. En soutenant que l'aptitude à effectuer un travail était à vérifier par le médecin du travail au moment de l'embauche, il a fait plaider que, suivant le relevé produit au dossier, l'aptitude médicalement constatée de l'appelant se limitait à sept ans, sept mois et quatre jours.

Par arrêt rendu le 9 novembre 2020 sous le numéro 2020/0222, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé le jugement entrepris.

Pour statuer ainsi, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a considéré que l'examen médical visé par l'article L. 551-5 (2) du code du travail devait être réalisé au plus tard dans les deux mois qui suivent l'embauchage, ce en vertu de l'article L. 326-1 du même code. Il a souligné que la seule exception à l'obligation du salarié de se soumettre à l'examen médical d'embauche constituait la possibilité de faire transcrire, au moment de l'engagement, la dernière fiche d'examen médical, établie pour le poste précédent.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale s'est, par ailleurs, exprimé comme suit :

« En l'espèce, X a travaillé au cours de sa carrière professionnelle pour les sociétés C, A, D et B, mais seuls les employeurs D et C l'ont soumis à un examen médical qualifié d'embauche par le STM. Pour les sociétés B et A la capacité de l'appelant d'exercer le poste de plâtrier/Stukkateur a été vérifiée lors d'un contrôle intitulé « périodique » en cours d'exécution du contrat de travail, en l'occurrence huit mois, sinon plus d'un an après le commencement de la relation de travail.

Comme il ne résulte pas des éléments de la cause que ces employeurs aient demandé ces examens endéans le délai de deux mois prévu par l'article L. 326-1 du code du travail et que la fixation tardive du rendez-vous serait imputable au STM, les contrôles effectués longtemps après l'engagement de X par son nouvel employeur ne sauraient valoir examen d'embauche et faire preuve de l'aptitude du salarié à partir de la conclusion du nouveau contrat de travail.

L'appelant ne peut partant justifier d'une aptitude médicalement constatée par le médecin de travail entre l'embauchage et le contrôle périodique pour les sociétés A et B et ces périodes ne peuvent être prises en compte pour vérifier la condition d'aptitude pour l'obtention de l'indemnité d'attente. »

Saisi du recours en cassation contre cette décision, déposé le 28 janvier 2021, la Cour de cassation a, dans son arrêt N°14/2022 du 3 février 2022, cassé et annulé l'arrêt du 9 novembre 2020.

L'arrêt de la Cour de cassation est motivé comme suit :

« En retenant que le demandeur en cassation n'était en droit de ne toucher l'allocation professionnelle d'attente que si le constat d'aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail avant son reclassement avait été réalisé, en vertu de l'article L.326-1, deuxième alinéa, du Code du travail, au moment de l'embauchage, par le médecin du travail compétent, et en écartant partant tous les examens médicaux effectués par le médecin du travail compétent, dans le cadre de la santé au travail qui avaient pour objet de constater l'aptitude ou l'inaptitude du salarié pour le poste concerné, autres que ceux réalisés au moment de l'embauche, les juges d'appel ont violé la disposition visée au moyen. »

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale, autrement composé, est donc saisi de l'appel interjeté par X le 19 décembre 2019.

A l'audience des plaidoiries du 28 mars 2022, X demande à voir constater qu'il justifie d'une aptitude de plus de dix ans au dernier poste de travail, au vu des pièces versées

en cause et notamment de l'attestation établie par le docteur Robert SPOEK, médecin du travail, le 5 mars 2019. Il remplirait, dès lors, les conditions pour prétendre à une indemnité professionnelle d'attente.

Au vu de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 février 2022, l'ETAT se rapporte à prudence de justice.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 2020 portant modification 1° du Code du travail; 2° du Code de la sécurité sociale ; 3° de la loi du 23 juillet 2015 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe, l'article 551-5 (2) du code du travail disposait:

« 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 du 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 (...) ».

Aux termes de l'article L. 326-7, alinéa 1^{er} du code du travail *« Les examens médicaux d'embauchage, les examens médicaux périodiques et les autres examens médicaux relevant de la médecine du travail sont effectués par le médecin du travail compétent pour l'employeur auprès duquel le salarié est ou sera occupé. »*

Dans la mesure où l'article L. 551-5 (2) du code du travail n'indique pas que l'aptitude au travail ne peut être constatée qu'au moment de l'embauche et ne renvoie pas à l'article L. 326-1 du même code, qui a trait à l'examen d'embauchage, les examens médicaux périodiques et les autres examens médicaux relevant de la médecine du travail sont également à prendre en considération pour déterminer si le salarié peut se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail.

Il est constant en cause qu'entre le 1^{er} mars 2005 et le 6 mars 2017, X a été successivement au service des sociétés C, A, D et B.

Il a subi un examen d'embauche au début de ses relations de travail avec les sociétés C et D, au service desquelles il a été au cours des périodes respectives du 1^{er} mars 2005 au 11 février 2007 et du 28 septembre 2009 au 31 août 2010. La société A, pour laquelle il a travaillé du 12 février 2007 au 24 avril 2009 et du 15 juin 2009 au 27 septembre 2009, l'a soumis à un examen médical périodique le 16 juin 2008. La société B, pour laquelle il a travaillé entre le 1^{er} septembre 2010 et le 6 mars 2017, l'a soumis à un tel examen le 20 mai 2011. Lors des différents examens, le salarié a été reconnu apte à exercer les activités respectives de plâtrier et de stucateur.

Même s'ils ont eu lieu plus d'un an, respectivement huit mois après l'embauche, les examens périodiques réalisés les 16 juin 2008 et 20 mai 2011 font présumer, à défaut d'éléments contraires, que X était apte au travail effectué depuis le début des relations de travail auprès des employeurs concernés.

Il y a, dès lors, lieu de retenir que X peut se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail de plâtrier/stucateur, constatée par le médecin du travail compétent, au sens de l'article L. 551-5 (2) du code du travail.

C'est partant à tort que, par décision du 15 mars 2019, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a refusé à X l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente, au motif que les conditions prévues par l'article L.551-5 (2) du code du travail n'étaient pas remplies.

L'appel est, par conséquent, fondé et le jugement entrepris est à réformer dans ce sens.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

statuant à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 février 2022,

dit l'appel de X fondé,

réformant,

dit que c'est à tort que, par décision du 15 mars 2019, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a refusé à X l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente,

renvoie le dossier auprès de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail pour continuation de la procédure.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 avril 2022 par le Président du siège, Madame Anne-Françoise Gremling, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président ff,
signé: Gremling

Le Secrétaire,
signé: Sinner