

Assistance Judiciaire a été accordée à X.) par lettre du délégué de Monsieur le Bâtonnier du 17 mars 2011.

Jugement civil no 171 / 2012 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, six juin deux mille douze.

Numéro 137341 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-président,
Marie-Anne MEYERS, premier juge,
Charles KIMMEL, juge,
Marc KAYL, greffier.

E n t r e :

X.), sans état connu, demeurant à F-(...),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 5 avril 2012,

comparant par Maître Luc OLINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, assigné en la personne de son le ministre d'Etat Jean-Claude JUNCKER, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défenderesse aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 9 mai 2012.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile.

Entendu **X.)** par l'organe de Maître Luc OLINGER, avocat constitué.

Entendu l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG (ci-après « l'ÉTAT ») par l'organe de Maître Rachel JAZBINSEK, avocat, en remplacement de Maître Albert RODESCH, avocat constitué.

Par exploit d'huissier de justice du 5 avril 2011, **X.)** a régulièrement donné assignation à l'ÉTAT à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir réparation de son préjudice matériel et moral qui lui a été causé par le refus de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de lancer la procédure de reclassement par la saisine de la commission mixte en application de l'article L.552-2 point (1) du Code du travail. Elle demande la condamnation de l'ÉTAT à lui payer la somme de 450.035,11 euros, ou toute autre somme, même supérieure, à déterminer par le tribunal ou à dire d'experts, avec les intérêts au taux légal tels que de droit jusqu'à solde.

A l'appui de sa demande, **X.)** fait valoir que, jusqu'à son licenciement avec effet au 1^{er} septembre 2009, elle était employée auprès de la société **SOC.1.)** SA en tant qu'agent d'entretien. Le 19 février 2009, pendant une période d'arrêt de travail pour cause de maladie, **X.)** aurait été convoquée par l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale pour un examen médical. Dans un avis médical du 11 mai 2009, le médecin-conseil ayant procédé à l'examen, à savoir le Dr **DR.1.)**, aurait déclaré **X.)** apte à reprendre son travail à partir du 1^{er} mars 2009. Après la reprise de son travail, son employeur aurait demandé l'intervention du médecin du travail. Celui-ci aurait décidé le 10 mars 2009 que **X.)** est inapte à occuper son ancien poste de travail d'agent d'entretien et il aurait conclu à la nécessité d'un reclassement professionnel. Ces conclusions du médecin du travail Dr **DR.2.)** seraient corroborées par le Dr **DR.3.)**, rhumatologue, dans un compte-rendu du 23 mars 2009, par le Dr **DR.4.)**, médecin traitant de **X.)**, dans un certificat médical du 5 mai 2009, par le Dr **DR.5.)**, chirurgien, dans un rapport médical du 26 juin 2009 et par le Dr **DR.6.)**, chirurgien orthopédique, dans un certificat médical du 25 novembre 2009. Malgré l'existence de ces avis médicaux concordants, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale aurait refusé de saisir la commission mixte auprès du ministre ayant le travail et l'emploi dans ses attributions et de lancer ainsi la procédure de reclassement prévue aux articles L.551-1 et suivants du Code du travail. En omettant de ce faire, alors qu'au vu des éléments dont elle disposait,

elle devait lancer la procédure de reclassement, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale aurait commis une faute sinon une négligence engageant la responsabilité de l'ÉTAT principalement sur base de la loi du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité de l'État et des collectivités publiques, sinon subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil. La faute sinon la négligence de l'ÉTAT aurait causé à **X.)** un préjudice matériel et moral dès lors qu'elle a perdu son emploi et que, sans la faute de l'ÉTAT, elle aurait continué à toucher un salaire équivalent sinon des indemnités équivalentes jusqu'à l'âge théorique du départ à la retraite. Le préjudice matériel est évalué par la demanderesse à 425.035,11 euros et est offert en preuve par voie d'expertise. Elle aurait en outre subi un préjudice moral qu'elle chiffre à 25.000 euros.

L'ÉTAT s'oppose à la demande de **X.)**. Il conteste toute faute ou négligence dans le chef de l'un de ses services. Par application de l'article L.552-2 point (1) du Code du travail, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale apprécierait souverainement s'il y a lieu ou non de saisir la commission mixte. En décidant de ne pas saisir la commission mixte au vu des éléments dont elle disposait, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale n'aurait fait qu'exercer ses prérogatives légales. Aucun fonctionnement defectueux de ses services ne pourrait être reproché à L'ÉTAT. A titre subsidiaire, le défendeur conteste le préjudice matériel et moral allégué par **X.)**.

Les faits à la base de la demande de **X.)** peuvent se résumer comme suit :

En 2002, **X.)** a subi une intervention chirurgicale sur une hernie discale. Fin 2006, elle s'est vu mettre en place une prothèse discale. Après trois mois de congé de maladie, elle a repris son travail. Elle a continué à travailler avec quelques interruptions jusqu'en octobre 2008. A partir du 14 octobre 2008, elle s'est trouvée en arrêt ininterrompu de travail pour cause de maladie. Le 19 février 2009, elle s'est vu examiner par le médecin-conseil Dr **DR.1.)** de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale et elle a été déclarée apte à travailler à partir du 1^{er} mars 2009. Par décision présidentielle du 20 février 2009, la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (ci-après « la CNS ») a décidé que, sur base de l'avis médical de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale, elle n'allait plus verser les indemnités pécuniaires de maladie à partir du 1^{er} mars 2009. Le 3 mars 2009, **X.)** a formé opposition contre la décision présidentielle de la CNS auprès du comité directeur de cet organisme. Les 6 et 10 mars 2009, **X.)** s'est vu examiner par le médecin du travail Dr **DR.2.)** et, par décision du 10 mars 2009, celui-ci l'a déclarée inapte au poste de travail qu'elle occupait au sein de la société **SOC.1.)** SA. Par décision du 18 mars 2009, le comité directeur de la CNS a rejeté comme non fondée l'opposition formée par **X.)** contre la décision présidentielle de la CNS du 20 février 2009. Suivant avis médical du 31 mars 2009, réitéré les 10 juin et 10 juillet 2009, le médecin-conseil Dr **DR.1.)** de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale a, après réexamen du dossier, déclaré qu'elle maintenait son avis du 19 février 2009 aux

termes duquel **X.)** est apte à travailler à partir du 1^{er} mars 2009. Par lettre recommandée du 27 avril 2009, la société **SOC.1.)** SA a notifié à **X.)** le licenciement de son poste d'agent d'entretien avec un préavis de quatre mois au motif que l' « *inaptitude médicale (...) rend impossible le maintien des relations de travail* ». Le 5 mai 2009, le mandataire de **X.)** a déposé auprès du Conseil arbitral des assurances sociales un recours contre la décision du comité directeur de la CNS du 18 mars 2009 aux fins de « *voir reconnaître à la requérante **X.)** son inaptitude à reprendre son travail à partir du 28 février 2009 et partant également son droit à toucher des indemnités pécuniaires en aval à cette date* » et de voir faire bénéficier **X.)** d'une mesure de reclassement. Par jugement du 30 juillet 2009, le Conseil arbitral des assurances sociales a chargé le Dr **DR.7.)**, médecin-conseil du conseil arbitral, de la mission « *de donner son avis au sujet de la question de savoir si l'état de santé de **X.)** autorisait une reprise du travail ou nécessitait encore un maintien de l'arrêt de travail pour la période à partir du 28 février 2009* ». Dans son avis du 25 septembre 2009, le Dr **DR.7.)** a conclu que l'état pathologique de **X.)** ne motive pas une incapacité de travail au sens de la loi. Par jugement du 8 avril 2010, le Conseil arbitral des assurances sociales a rejeté comme non fondé le recours formé par **X.)** contre la décision du comité directeur de la CNS du 18 mars 2009. Par la même décision, le Conseil arbitral des assurances sociales a déclaré irrecevable la demande de **X.)** tendant au bénéfice d'une mesure de reclassement au motif qu'aux termes de l'article L.552-1 du Code du travail, il appartient à la commission mixte auprès du ministre ayant dans ses attributions le travail et l'emploi de décider le reclassement interne ou externe des travailleurs et que le Conseil arbitral n'est pas saisi d'un recours contre une décision de cette commission. Par décision présidentielle du 15 juillet 2009, la CNS n'a pas reconnu comme indemnisable la période d'arrêt de travail de **X.)** du 1^{er} juin au 29 septembre 2009. Par acte déposé auprès de la CNS en date du 4 août 2009, le mandataire de **X.)** a formé opposition contre la décision présidentielle précitée. Par décision du 16 septembre 2009, le comité directeur de la CNS a rejeté comme non-fondé le recours de **X.)** contre la décision du 15 juillet 2009.

Concernant la base légale principale invoquée par **X.)**, il faut retenir que tant la demanderesse que l'ÉTAT ont raisonné sur base des dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'État et des collectivités publiques. Il y a partant lieu d'analyser le litige par application de ces dispositions. L'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 prévoit que « *l'État et les autres personnes morales de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement defectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de la chose jugée* ». Ce texte, à l'instar des articles 1382 et 1383 du Code civil, introduit une responsabilité pour faute de la puissance publique, de sorte que la victime qui l'invoque à l'appui de sa demande, doit prouver, outre l'existence d'une faute dans le chef du pouvoir public concerné et constituée par un fonctionnement non conforme aux normes

d'action générale qui devraient être celles d'un service public, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage allégué.

X.) reproche à l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de ne pas avoir saisi la commission mixte auprès du ministre ayant dans ses attributions le travail et l'emploi, engageant la procédure de reclassement interne ou externe, alors même que les éléments dont elle disposait lui commandaient de procéder à cette saisine. En effet, en application de l'article L.552-2 du Code du travail, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale serait seule habilitée à saisir la commission mixte si elle « *estime que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail* ». Aux termes de cette disposition légale, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale serait amenée à faire un tri sommaire des demandes de reclassement, en écartant les demandes « *loufoques* » ou fantaisistes. Ce ne serait que lorsque la personne concernée n'est manifestement pas susceptible de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail que l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale est en droit de ne pas saisir la commission mixte. Or, en l'espèce, les données médicales de **X.)** auraient justifié la transmission du dossier à la commission mixte, ce d'autant plus qu'un médecin du travail, qui intervient d'après l'article L.552-2 du Code du travail comme expert dans le cadre de la procédure se déroulant devant la commission mixte, a déclaré **X.)** inapte à l'exercice de son dernier poste de travail dès le 10 mars 2009. De plus, à part le médecin du travail Dr **DR.2.)**, d'autres médecins seraient venus à la même conclusion. Malgré l'existence de ces avis médicaux dont l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale avait connaissance, celle-ci aurait persisté dans son refus de saisir la commission mixte. Ce comportement aurait été fautif et engagerait la responsabilité de L'ÉTAT.

L'ÉTAT soutient que, malgré l'existence d'avis médicaux divergents, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale a valablement pu conclure à l'aptitude de travail de **X.)** et décider souverainement de ne pas saisir la commission mixte. L'avis médical de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale serait par ailleurs corroboré par les conclusions du Dr **DR.5.)** dans son rapport médical du 26 juin 2009 et du Dr **DR.7.)** dans son rapport d'expertise du 25 septembre 2009. L'ÉTAT donne encore à considérer qu' « *il ressort des éléments du dossier que Madame X.) s'est enfermée dans la seule voie du reclassement au sens de l'article L.551-1 du Code du Travail* » alors qu'elle aurait pu faire appel contre le jugement du conseil arbitral des assurances sociales du 8 avril 2010, contester son licenciement, ou entamer des démarches pour être reconnue comme travailleur handicapé, sinon rechercher un emploi correspondant à ses capacités et intérêts. Toute faute ou négligence est contestée par l'ÉTAT.

Il faut rappeler que la procédure de reclassement interne ou externe a été introduite par le législateur en vue de remédier à la situation des personnes

auxquelles la pension d'invalidité est refusée, alors qu'elles présentent une incapacité de travail pour leur dernier poste de travail, mais non une incapacité sur le marché général de l'emploi et qui risquent de ne plus être couvertes par le système de protection sociale. Les mesures mises en œuvre visent, d'un côté, à accélérer les procédures en matière de sécurité sociale en les coordonnant avec les règles protectrices du droit du travail et de compléter, d'un autre côté, le dispositif de protection par des mesures de réinsertion professionnelle. En d'autres termes, les mesures de reclassement interne ou externe ont été créées en vue de permettre aux personnes « à *capacité de travail réduite* », c'est-à-dire atteintes d'une incapacité de travail pour exercer leur dernier poste de travail, sans pour autant être invalides au sens de l'article 187 du Code de la Sécurité sociale et sans pour autant remplir les conditions pour se voir allouer le statut de travailleur handicapé, d'être maintenues sur le marché du travail, respectivement de réintégrer le marché du travail (*doc. parlementaire n° 4872, exposé des motifs ; Droit de la sécurité sociale Luxembourg, 2010, p. 255*).

La procédure peut se résumer comme suit :

La personne concernée qui se trouve en congé de maladie se voit adresser un formulaire R4 (avis médical circonstancié) à remplir par le médecin traitant. Si, sur base de cet avis motivé du médecin traitant, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale estime que l'assuré ne présente pas d'incapacité de travail, elle transmet le dossier à la CNS qui décide de cesser le versement des indemnités pécuniaires de maladie. Si l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale estime que le travailleur est toujours incapable de travailler, l'indemnité pécuniaire continue d'être versée au travailleur. Si l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale estime que le travailleur est susceptible de présenter une incapacité de travail pour son dernier poste de travail, il saisit la commission mixte du dossier en accord avec l'intéressé. Après vérification des conditions d'ouverture de la procédure de reclassement, la commission mixte saisit, le cas échéant, le médecin du travail compétent qui convoque et examine l'intéressé dans un délai de quinze jours. Trois cas de figure sont alors possibles :

- le médecin du travail retient une incapacité de travail pour le dernier poste de travail. Le dossier, avec l'avis motivé du médecin du travail, est transféré à la commission mixte qui prend une décision relative aux mesures de réinsertion professionnelle applicables. L'employeur reçoit une copie du document de saisine de la commission mixte. Au cas où la commission mixte décide le reclassement externe, le travailleur est inscrit d'office comme demandeur d'emploi auprès de l'administration de l'emploi à partir du jour suivant la notification de la décision,
- le médecin du travail retient une capacité de travail pour le dernier poste de travail. Le contrôle médical de la sécurité sociale et la commission mixte en sont informés par avis motivé et la CNS cesse de verser au travailleur l'indemnité pécuniaire de maladie,

- l'intéressé refuse de se soumettre à l'examen médical du médecin du travail dans le délai prévu. Le médecin du travail en informe la commission mixte et le contrôle médical de la sécurité sociale. Ce dernier informe la caisse de maladie et l'indemnité pécuniaire est retirée.

(Droit de la sécurité sociale Luxembourg, 2010, p. 255 et 256, schéma p. 259)

Les dispositions légales pertinentes du Code du travail sont les suivantes :

Art. L. 551-1.

(1) Le salarié sous contrat de travail qui n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du Code des assurances sociales, mais qui présente une incapacité pour exercer son dernier poste de travail, bénéficie d'un reclassement interne ou d'un reclassement externe. L'existence d'un contrat de travail est appréciée au moment de la saisine de la commission mixte en vertu de l'article L. 552-1.

Art. L. 552-2.

(1) Lorsque le Contrôle médical de la sécurité sociale estime que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail, il saisit la commission mixte, en accord avec l'intéressé. Le Contrôle médical de la sécurité sociale en informe l'employeur concerné en lui faisant parvenir une copie du document portant saisine.

Si l'intéressé remplit les conditions prévues pour un reclassement interne ou externe, la commission mixte saisit le médecin du travail compétent en application du livre III, titre II concernant les services de santé au travail. En cas d'exercice simultané de plusieurs occupations, seul est saisi le médecin du travail compétent en raison de l'occupation principale.

(2) Le médecin du travail compétent convoque et examine l'intéressé endéans les quinze jours.

Si le médecin du travail compétent estime que l'intéressé est incapable d'exercer son dernier poste ou régime de travail, il retourne le dossier à la Commission mixte, qui décide le reclassement interne ou externe de l'intéressé. Il en informe l'employeur et le salarié concernés en leur faisant parvenir une copie du document portant saisine.

S'il estime que l'intéressé est capable d'exercer son dernier poste de travail, il en informe par avis motivé le Contrôle médical de la sécurité sociale et la commission mixte.

Si, dans le délai imparti, le bénéficiaire de l'indemnité pécuniaire ne donne pas suite à la convocation du médecin du travail compétent sans motif valable, celui-ci en informe le Contrôle médical de la sécurité sociale et la Commission mixte.

Art. L. 552-3.

La décision de la commission mixte est susceptible d'un recours devant le Conseil arbitral des assurances sociales dans un délai de quarante jours à partir de la notification de la décision. Les articles 293 et 294 du Code des assurances sociales sont applicables par analogie.

Il résulte de ces développements que, s'il est vrai que, tel que le fait plaider l'ÉTAT, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale décide souverainement de saisir, ou de ne pas saisir la commission mixte aux fins de lancer la procédure de reclassement du travailleur, il ne demeure pas moins qu'aux termes de l'article L.552-2 du Code du travail, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale saisira cette commission mixte si elle « *estime que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail* ». Il n'appartient partant pas à l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de décider si, oui ou non, le travailleur est incapable pour exercer son dernier poste de travail, cette décision étant prise par la commission mixte sur base d'un avis motivé du médecin du travail saisi dans le cadre de la procédure de reclassement. La mission de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale consiste à déterminer si le travailleur est « *susceptible* » de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail, de façon à éliminer en amont les demandes manifestement non fondées, et à continuer les dossiers à la commission mixte qui apparaissent ne pas être dénués de fondement. S'il appartient à l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de prendre sa décision souverainement, il reste qu'un pouvoir souverain ou discrétionnaire n'est ni absolu ni inconditionné et ne doit pas être exercé arbitrairement. L'autorité qui exerce un pouvoir souverain ne se trouve pas pour autant déliée de son obligation générale de prudence qui doit gouverner toute son action. En l'espèce, le respect par l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de son obligation de prudence est d'autant plus important que, d'une part, cette administration est la seule à être habilitée à saisir la commission mixte, le travailleur n'ayant pas cette faculté, et que, d'autre part, le travailleur ne dispose d'aucun recours légal contre le refus de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de saisir la commission mixte aux fins de lancer la procédure de reclassement.

Il faut retenir qu'en l'espèce, le médecin traitant de X.), le Dr **DR.4.)**, a conclu dans son avis médical circonstancié (formulaire R4) du 13 novembre 2008 à l'invalidité professionnelle de X.), constat réitéré le 25 mars 2009 dans un courrier du Dr **DR.4.)** au médecin-directeur du contrôle médical de la sécurité sociale (« *la pathologie lombaire post-chirurgicale résiduelle avec pose d'un disque artificiel ne permet plus* » à X.) « *de faire les gestes de travail habituellement réalisés sur son dernier lieu de travail.* »). Par décision du 10 mars 2009, le médecin du travail Dr **DR.2.)** a déclaré X.) inapte à remplir le poste d'agent d'entretien sur site industriel qu'elle occupait auprès de la société **SOC.1.)** SA. Après examen médical de X.) et inspection du lieu et du poste de travail de X.), le Dr **DR.2.)** a retenu que les tâches effectuées par X.) étaient « *nettement plus contraignantes qu'un entretien ménager* » et qu'il est indiqué de rechercher pour elle des « *tâches sans contraintes lombaires notables ni – temporairement - déplacements réguliers en voiture* », telles des tâches de type bureautique. Il conclut qu'il faudrait « *étudier les possibilités de procédure passant par une incapacité professionnelle et un reclassement* ». Le Dr **DR.3.)**,

rhumatologue, a précisé dans un compte-rendu médical du 23 mars 2009 qu'au regard « *des problèmes vertébraux avec interventions multiples lourdes qui ont nécessité une rééducation fonctionnelle permanente* » de **X.**), « *la pratique de son ancienne profession de cadre de femme de ménage est impossible et nécessite un certain reclassement professionnel, soit un aménagement de son poste de travail avec interdiction des efforts de soulèvement et de station debout prolongée* ». Dans un rapport médical du 26 juin 2009, le Dr **DR.5.**), chirurgien, indique qu' « *il apparaît clairement que l'état de santé de Madame est loin d'être catastrophique. Reste cependant vrai qu'il existe chez l'intéressée une discrète insuffisance veineuse bilatérale. Il existe d'autre part d'importantes lombalgies et lombo-sciatalgies gauches. (...) Il persiste à la stabilisation une sensibilité et une fatigabilité accrues à la région lombo-sacrée avec gêne aux mouvements extrêmes, impossibilité de soulever de lourdes charges, lombo-sciatalgies gauches. Ces phénomènes gênent manifestement l'intéressée dans ses activités de femme de charge. De ce fait il existe chez Madame une diminution de sa capacité de travail et cette diminution peut être évaluée à 33%. Incapacité partielle de travail justifiant que l'intéressée soit reclassée sur le marché du travail et qu'elle bénéficie du statut de travailleurs handicapés.* ». Le 25 novembre 2009, le Dr **DR.6.**), chirurgien orthopédique, certifie que **X.**) « *relève de graves problèmes rachidiens* », qu' « *il est impératif qu'elle puisse bénéficier d'un reclassement professionnel* » et que « *son état de santé l'impose* ».

Force est de constater que l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale s'est vu transmettre par **X.**) les avis médicaux du Dr **DR.4.**), du Dr **DR.2.**), du Dr **DR.3.**) et du Dr **DR.5.**). Malgré cela, le médecin-conseil de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale s'est contenté à maintenir sa décision prise suite à l'examen médical du 19 février 2009 aux termes de laquelle « *die Patientin ist daher auch für den allgemeinen Arbeitsmarkt als arbeitsfähig anzusehen. Es liessen sich auch keine anderen pathologischen Befunde meinerseits erheben. Die Patientin wurde daraufhin von mir zum 28.02.2009 als arbeitsfähig entlassen.* ». A part le fait qu'une personne est apte à travailler sur le marché général du travail n'exclut pas que cette même personne soit inapte à exercer son dernier poste de travail, il faut retenir qu'au plus tard au courant du mois de mars 2009, soit après la décision du médecin du travail Dr **DR.2.**) de déclarer **X.**) inapte à exercer son dernier poste de travail, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale disposait de suffisamment d'éléments qui aurait dû l'amener à saisir la commission mixte auprès du ministre ayant dans ses attributions le travail et l'emploi aux fins de lancer la procédure de reclassement dès lors qu'au vu de ces éléments, **X.**) était manifestement susceptible de présenter une incapacité de travail pour exercer son dernier poste de travail. Il est à cet égard irrelevant que la décision du médecin du travail du 10 mars 2009 a été prise dans le cadre de l'article L.326-9 du Code du travail, et non dans celui de la procédure de reclassement. Il s'ajoute que s'il est vrai que, tel que le fait relever l'ÉTAT, le Dr **DR.5.**) décrit l'état de santé de **X.**) dans son rapport médical du 26 juin 2009 comme étant « *loin d'être catastrophique* », il ne demeure pas moins qu'il préconise, à l'instar des autres médecins consultés par

la demanderesse, une mesure de reclassement en faveur de **X.**). C'est encore à tort que l'ÉTAT se prévaut de l'avis médical que le Conseil arbitral des assurances sociales a sollicité dans son jugement du 30 juillet 2009 auprès du Dr **DR.7.**) dès lors que, bien que celui-ci ait conclu que l' « *on affirme et démontre l'absence de justification médicale de l'ITT à partir du 28.02.2009* », il reste qu'il a retenu au paragraphe précédent qu' « *il est certain qu'un reclassement s'impose* ».

Il faut conclure de ce qui précède que le service de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale n'a pas fonctionné normalement conformément à la mission qui lui a été confiée par l'article L.552-2 du Code du travail. En agissant comme elle l'a fait, en ignorant les avis médicaux lui transmis par **X.**) qui retenaient sans exception son inaptitude à exercer son dernier poste de travail, respectivement préconisaient son reclassement professionnel, et en ne saisissant pas en conséquence la commission mixte auprès du ministre ayant dans ses attributions le travail et l'emploi, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale n'a pas observé toutes les règles de diligence et de prudence qu'on devrait normalement attendre de ce service. En effet, tous les avis médicaux en question laissaient conclure que **X.**) était à tout le moins susceptible de présenter une incapacité de travail pour l'exercice de son dernier poste de travail, conformément à la loi. Ce dysfonctionnement est d'autant plus frappant qu'il résulte d'un courrier du Dr **DR.2.**) du 5 octobre 2009 que l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale avait été informée dès le 10 mars 2009 de la décision du médecin du travail de déclarer la demanderesse inapte à exercer son dernier poste de travail. Le fonctionnement défectueux de son service engage la responsabilité de l'ÉTAT, sans que cette responsabilité ne disparaisse face aux allégations du défendeur que d'autres possibilités et d'autres procédures que celle de la procédure de reclassement étaient ouvertes à **X.**)

La demande de **X.**) contre l'ÉTAT est partant fondée en son principe.

En ce qui concerne le préjudice de **X.**), celle-ci chiffre son préjudice matériel à 425.035,11 euros et son préjudice moral à 25.000 euros dans son assignation du 5 avril 2011. Dans ses conclusions subséquentes, **X.**) évalue la perte passée de revenus du 1^{er} mars 2009 au 31 décembre 2011 à 43.464,13 euros. Soutenant qu'à partir du 2 janvier 2012, et pendant 6 mois, jusqu'au 2 juillet 2012, elle suivra une préformation dans le domaine du secrétariat, suivie, à compter de septembre 2012, et pour une période de 21 mois, d'une formation en tant que secrétaire, **X.**) fait valoir qu'elle espère trouver un poste de travail en tant que secrétaire fin 2014, début 2015. Dans ses conclusions notifiées le 14 décembre 2011, elle évalue sa perte future de revenus à 73.052,30 euros tout en précisant que doivent en être déduites les indemnités qu'elle touchera pendant sa formation, dont le montant ne serait pas encore connu.

L'ÉTAT conteste le préjudice matériel et moral allégué par **X.**)

Il faut retenir que, quant au préjudice que **X.)** allègue avoir subi du chef du défaut de saisine de la commission mixte par l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale, il est constitué de la perte de la chance de **X.)** de voir la commission mixte décider son reclassement interne ou externe. La chance étant par nature aléatoire, la réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'elle aurait procuré si elle s'était réalisée. L'indemnisation doit donc prendre en compte l'aléa, d'une manière plus ou moins importante selon les chances de succès qu'avait la victime. Cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond (*Juris-Classeur civil articles 1382 à 1386, fasc. 101, n° 46 et 41*). La perte d'une chance peut être définie comme constituant le dommage subi par une personne, victime des agissements fautifs d'une autre, résultant de ce qu'un événement qui lui était favorable n'a pas pu se produire. Seule la perte d'une chance réelle et sérieuse que l'événement favorable se réalise est indemnisable.

Il faut rappeler que l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale a été informée le 10 mars 2009 par le médecin du travail Dr **DR.2.)** que **X.)** a été déclarée inapte pour exercer son dernier poste de travail. En tenant compte de l'obligation de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de solliciter l'accord de l'intéressé et du fait qu'en application de l'article L.552-3 du Code du travail, la commission mixte doit prendre sa décision dans les 40 jours de sa saisine, période pendant laquelle le travailleur bénéficie d'ailleurs d'une protection spéciale contre le licenciement, il faut retenir que **X.)** se serait raisonnablement vu notifier une décision de la commission mixte le 30 avril 2009. Au vu des avis médicaux des médecins que la demanderesse a consultés, et qui concluent tous à une inaptitude de **X.)** pour exercer son dernier poste de travail, respectivement qui préconisent une mesure de reclassement professionnel, le tribunal retient que la chance de voir la commission mixte décider son reclassement aurait été assez grande. Il reste que, tel que le fait à juste titre plaider l'ÉTAT, il faut constater que **X.)** ne prouve pas et n'offre pas en preuve en quoi un reclassement interne, c'est-à-dire un reclassement au sein de la société **SOC.1.)** SA, aurait été possible. Il faut noter à cet égard que **X.)** ne fournit aucune précision quant à la question de savoir si la société **SOC.1.)** SA aurait eu l'obligation de procéder à son reclassement interne en application de l'article L.551-2 du Code du travail. De plus, d'après les constatations faites par le médecin du travail Dr **DR.2.)** en date du 10 mars 2009, il n'existait pas au sein de la société **SOC.1.)** SA de possibilité de mutation de **X.)** sur un « *poste aménagé ou adapté* ». Il faut en conclure que la demanderesse n'établit pas qu'elle avait une chance réelle et sérieuse de bénéficier d'une mesure de reclassement interne. Il y a néanmoins lieu d'admettre que les chances de **X.)** de bénéficier d'un reclassement externe, partant un reclassement sur le marché du travail, étaient concrètes et non hypothétiques. Le tribunal dispose des éléments nécessaires pour fixer la chance de **X.)** à voir la commission mixte décider qu'elle bénéficie d'un reclassement externe à un pourcentage de 65%.

En cas de reclassement externe, le contrat de travail de X.) aurait cessé de plein droit le jour de la notification de la décision de la commission mixte, soit le 30 avril 2009, et elle aurait été inscrite d'office comme demandeur d'emploi auprès du service des travailleurs à capacité réduite de l'administration de l'emploi. Au cas où elle n'aurait pu être reclassée sur le marché du travail ordinaire, X.) aurait, à l'expiration de la durée légale du paiement de l'indemnité de chômage, bénéficié d'une indemnité d'attente correspondant à la pension d'invalidité à laquelle elle aurait eu droit.

Au vu des pièces versées en cause, X.) suit actuellement en France une préformation dans le domaine du secrétariat jusqu'au 2 juillet 2012. D'après une décision de la maison départementale des personnes handicapées de Moselle du 27 septembre 2011, X.) pourra suivre après cette préformation une formation de secrétariat de niveau IV. L'ÉTAT ne conteste pas autrement que cette formation aura une durée de 21 mois, partant jusqu'en été 2014. Il n'y a aucune raison d'admettre que X.) ne suivra pas, respectivement ne terminera pas cette formation, étant précisé que d'après un bilan de stage, X.) est « *très déterminée et motivée pour* » le métier de secrétaire. Après la formation qui se terminera en été 2014, il est raisonnable d'admettre que X.) trouvera un emploi en tant que secrétaire au plus tard fin 2014. Au-delà de cette date, le préjudice matériel éventuel de X.) n'est plus en relation causal avec la faute de l'ÉTAT.

Dans la mesure où le tribunal ne dispose pas d'ores et déjà de tous les éléments lui permettant de calculer la perte de revenus de X.) entre le 10 mars 2009 et le 31 décembre 2014, il y a lieu de nommer un expert avec la mission telle que définie au dispositif du présent jugement, étant entendu que l'expert tiendra compte du fait que le préjudice de X.) en relation causale avec la faute de l'ÉTAT constitue une perte d'une chance de 65%. Dans le cadre de sa mission, l'expert devra calculer la différence des revenus effectivement touchés par la demanderesse par rapport à ceux qu'elle aurait touchés si elle avait été admise à un reclassement externe.

En ce qui concerne le préjudice moral de X.), il faut retenir que, s'il est certain qu'elle a subi un préjudice de cette nature, le montant réclamé par la demanderesse à ce titre est surfait. Eu égard aux tracas qu'elle a subis, et aux soucis qu'elle a dû se faire pour son avenir, le tribunal décide de fixer le préjudice moral accru à X.) à 2.500 euros.

Par ces motifs

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 9 mai 2012,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de Procédure,

donne acte à **X.)** qu'elle bénéficie de l'assistance judiciaire,

reçoit la demande en la forme,

la dit fondée en son principe sur base de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité de l'État et des collectivités publiques,

quant au préjudice matériel :

avant tout autre progrès en cause, nomme expert Maître Monique WIRION, avocat, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé, de déterminer le préjudice matériel subi par **X.)** entre le 10 mars 2009 et le 31 décembre 2014 en tenant compte du fait que le préjudice de **X.)** est constitué d'une perte d'une chance de 65% d'avoir pu bénéficié à partir du 30 avril 2009 d'une mesure de reclassement externe, et en calculant la différence des revenus effectivement touchés par **X.)** par rapport à ceux qu'elle aurait touchés si elle avait été admise à un reclassement externe,

ordonne à **X.)** de payer une provision de 1.000 euros à l'expert à valoir sur sa rémunération ou de la consigner auprès de la caisse de consignation au plus tard le 27 juin 2012, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de Procédure civile,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert est autorisé à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre des tierces personnes,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer le tribunal de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir le tribunal et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal d'arrondissement le 24 octobre 2012 au plus tard,

charge Monsieur le juge Charles KIMMEL du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert commis, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance de Madame la présidente de chambre,

quant au préjudice moral :

dit la demande de **X.)** au titre de l'indemnisation de son préjudice moral fondée pour la somme de 2.500 euros,

partant condamne l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG à payer à **X.)** la somme de 2.500 euros avec les intérêts au taux légal tels que de droit,

déboute pour le surplus,

réserve le surplus des droits des parties et les dépens,

refixe l'affaire dans la conférence de mise en état du mercredi, 31 octobre 2012 à 9.00 heures, dans la salle TL 0.11, au rez-de-chaussée du tribunal d'arrondissement, Cité Judiciaire.