

Décision du conseil supérieur des assurances sociales du 28/04/2004 n° 2004/0074

No.: 2004/0074 - CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

Audience publique du vingt-huit avril deux mille quatre

Composition: Mme Edmée Conzémus, 1er conseiller à la Cour d'appel, président; M. Marc Kerschen, conseiller à la Cour d'appel, assesseur-magistrat, Mme Lotty Prussen, conseiller à la Cour d'appel, assesseur-magistrat, M. Alphonse Kugeler, sen. vice-pres., service BRC, Arcelor, Kehlen, assesseur-employeur; M. Marcel Kraus, ouvrier de l'Etat, Leudelange, assesseur-salarié; M. Francesco Spagnolo, secrétaire

ENTRE:

Y s.à r.l, établie et ayant son siège social à ..., appelante, comparant par Maître Marc Walch, avocat-avoué, demeurant à Diekirch, et par Monsieur Y, gérant,

ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par son Ministre du Travail et de l'Emploi, Luxembourg, intimé, comparant par Maître Jamila Klielili, avocat-avoué, Luxembourg, en remplacement de Maître Georges Pierret, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 24 décembre 2003, la société à responsabilité limitée YY Constructions a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 14 novembre 2003, dans la cause pendante entre elle et l'Etat luxembourgeois, représenté par son Ministre du Travail et de l'Emploi, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant contradictoirement et en premier ressort, quant à la forme, déclare le recours recevable, quant au fond, rejette l'offre de preuve présentée par la requérante, déclare le recours non fondé et en déboute: dit que la requérante doit opérer le reclassement interne du salarié X en conformité avec les prescriptions et contre-indications du médecin du travail.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 31 mars 2004, à laquelle le rapporteur désigné, Monsieur Marc Kerschen, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Marc Walch, pour l'appelante, versa une offre de preuve par audition de témoins présentée déjà en première instance et maintint les conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 24 décembre 2003.

Maître Jamila Khelili, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 14 novembre 2003.

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 rendu contradictoirement le 14 novembre 2003, le Conseil arbitral des assurances sociales, statuant dans le cadre de la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle, a déclaré non fondé le recours de Y dirigé à l'encontre de la décision du 6 juin 2003 de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail, et a dit que la requérante doit opérer le reclassement interne du salarié X en conformité avec les prescriptions et contre-indications du médecin du travail.

Pour statuer ainsi, le Conseil arbitral des assurances sociales a dit que l'article 3, paragraphe (1) de la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle ne prévoit qu'une seule cause dispensant l'employeur de son obligation légale de reclassement interne, à savoir la preuve d'un préjudice grave dont la charge pèse sur l'employeur qui souhaite s'en prévaloir; qu'à défaut de définition ou d'éléments d'appréciation dans le texte de la loi pour dire s'il y a un préjudice grave ou non, le Conseil arbitral des assurances sociales estime qu'il y a lieu de se référer aux travaux parlementaires; qu'il ressort des documents parlementaires que par préjudices graves, il y a lieu d'entendre notamment des conséquences financières et économiques qui pourraient mettre en danger la survie même de l'entreprise de l'employeur; que sans donner de liste exhaustive de cas ou de situations dans lesquelles il y a lieu de retenir l'existence d'un préjudice grave dispensant l'employeur concerné d'exécuter son obligation légale de reclassement interne, les documents parlementaires donnent un indice d'appréciation sur la nature et le degré de gravité que doit revêtir le préjudice allégué pour être susceptible de dispenser de reclassement interne l'employeur qui y est légalement tenu suivant l'article 2 de la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle; que les faits et circonstances de la cause dont se prévaut la requérante à l'appui de son recours et de sa demande de dispense de reclassement, si tant est qu'ils soient à considérer comme pouvant constituer un préjudice, ne revêtent pas la gravité nécessaire et suffisante pour caractériser un préjudice grave au sens de l'article 3, paragraphe (1) de la loi du 25 juillet 2002 susceptible de pouvoir justifier une dispense de reclassement interne; qu'en particulier, il y a lieu de prendre en compte les aides financières que l'employeur peut solliciter en présence d'une décision de reclassement interne avant de prétendre à une dispense de reclassement interne; que le moyen basé sur l'existence d'un préjudice grave du fait d'une dégradation du climat et des relations sociales au sein des salariés de l'entreprise due à un reclassement interne du salarié à un poste rémunéré moins contraignant en charge de travail n'est pas fondé ni susceptible de justifier une dispense de reclassement interne au motif notamment que cette conséquence n'est pas inéluctable et qu'il est possible de la prévenir de sorte que l'offre de preuve de la requérante, quoique détaillée et motivée, n'est ni pertinente ni concluante quant à la gravité des préjudices allégués.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par la Y selon requête déposée le 24 décembre 2003.

A l'appui de son recours, l'appelante fait valoir qu'aucun poste répondant aux capacités résiduelles du salarié n'est disponible alors que le travail effectué au sein de son entreprise est

un travail exclusivement manuel et lourd presté par des équipes comprenant 5 à 6 personnes dont des maçons, des manœuvres et un chef d'équipe sur des chantiers de petite taille; que tous les autres postes manuels au sein de la Y, à savoir aide-maçon, manœuvre ou aide-manœuvre impliquent un travail aussi lourd, voire même plus lourd que la tâche de maçon exercée par X avant son incapacité de travail, soit des postes que ses capacités et aptitudes résiduelles ne lui permettent pas d'embrasser; que pendant les quelques jours durant lesquels X s'est présenté à son travail au courant de l'année 2003, il lui était impossible d'effectuer les tâches les plus légères de sorte que ses collègues de travail faisant équipe avec lui étaient obligés de faire son travail en sus de la tâche leur dévolue; que ce fait a immédiatement engendré un mécontentement évident et une palpable lassitude des autres salariés ce qui a comme conséquence une inévitable désorganisation de l'entreprise, une baisse de la morale de travail et de la rentabilité de l'entreprise; que l'organisation de l'entreprise est encore telle que ses stocks et dépôt sont réduits au strict nécessaire et ne nécessitent de toute évidence pas le détachement d'un salarié pour leur gestion; que X ne présente encore pas les connaissances, aptitudes ou diplômes nécessaires pour assumer une quelconque tâche administrative ou intellectuelle au sein de la Y; que tout reclassement interne causerait un préjudice grave à Y, forcée dans un contexte économique difficile et par conjoncture morose de maintenir en ses effectifs et de rémunérer un salarié qui ne dispose pas / plus des capacités lui permettant d'embrasser un quelconque poste au sein de ses effectifs et de prester un quelconque travail, ne serait-ce que durant quelques heures par jour.

Elle offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par l'audition de témoins les faits suivants

que Y est une entreprise de constructions dont le domaine d'activités se concentre essentiellement sur la construction de maisons unifamiliales et de petites résidences;

que le travail de construction effectué par Y consiste en un travail exclusivement manuel, supposant notamment le levage et le maniement à longueur de journée de matériaux de construction, charges et objets lourds et encombrants dont des briques/blocs dont le poids avoisine en moyenne quelque 30 kg, voire dépasse ce poids;

que Y dispose actuellement d'un effectif de 35 personnes qui se compose comme suit:

- * 5 chefs d'équipe
- * 2 machinistes
- * 3 chauffeurs de camion
- * 18 maçons dont le sieur X
- * 10 manœuvres/aide-manœuvres;

que le travail de construction effectué par Y est presté par des équipes comprenant 5 à 6 personnes dont des maçons, des manœuvres et un chef d'équipe qui reporte directement à l'employeur;

que l'organisation de l'effectif de Y ne prévoit pas de poste manuel léger;

que tous les autres postes manuels au sein de Y, à savoir aide-maçon, manœuvre ou aide-manœuvre impliquent un travail aussi lourd voire même plus lourd que la tâche de maçon exercée par le sieur X avant son incapacité de travail, soit des postes que ses capacités et aptitudes résiduelles ne lui permettent pas d'embrasser;

que pendant les quelques jours durant lesquels le sieur X s'est présenté à son travail au courant de l'année 2003, il lui était impossible d'effectuer les tâches les plus légères de sorte que ses collègues de travail faisant équipe avec lui étaient forcés de faire son travail en sus de la tâche leur dévolue;

que ce fait a immédiatement engendré un évident mécontentement et une palpable lassitude des autres salariés ce qui a comme conséquence une inévitable désorganisation de l'entreprise, une baisse de la morale de travail et de la rentabilité de l'entreprise;

que l'organisation de l'entreprise Y est encore telle que ses stocks et dépôt sont réduits au strict nécessaire et ne nécessitent, ni ne permettent de toute évidence pas le détachement d'un salarié pour leur gestion;

que le sieur X ne présente encore pas les connaissances, aptitudes ou diplômes nécessaires pour assumer une quelconque tâche administrative ou intellectuelle au sein de Y;

qu'il ne manie que de façon rudimentaire la langue française, ne sait pas lire un plan et n'effectue que les travaux lui assignés par son chef d'équipe, sous les ordres et consignes de celui-ci;

que toute la gestion administrative de la Y est confiée à des sociétés externes, respectivement exercée directement par la gérance de la société, et que le calcul des salaires et rétablissement des fiches de salaire sont confiés à une fiduciaire;

que tout reclassement interne causerait un préjudice grave à Y, forcée dans un contexte économique difficile et par conjoncture morose de maintenir en ses effectifs et de rémunérer un salarié qui ne dispose pas / plus des capacités lui permettant d'embrasser un quelconque poste au sein de ses effectifs et de prester un quelconque travail, ne serait-ce que durant quelques heures par jour.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

La loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle définit le reclassement interne comme étant un reclassement au sein de l'entreprise, éventuellement à un autre poste ou à un autre régime de travail.

Selon l'article 2 (1) a l'obligation de reclasser le travailleur, l'employeur qui occupe régulièrement plus de 25 salariés et qui ne répond pas aux obligations prévues à l'article 5 de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés (1).

L'article 2 est à rapprocher de l'article 5 qui, en cas d'impossibilité de reclassement interne, prévoit l'inscription d'office du travailleur comme demandeur d'emploi auprès du service des travailleurs à capacité de travail réduite de l'Administration de l'emploi.

La juxtaposition de ces textes amène le Conseil supérieur des assurances sociales à admettre que pour que le reclassement interne puisse être ordonné trois conditions doivent être remplies:

- * l'employeur doit régulièrement occuper plus de 25 salariés;
- * l'employeur, qui tombe sous la loi du 12 novembre 1991, doit avoir omis d'engager le nombre de handicapés proportionnellement à ses effectifs;
- * un reclassement interne doit être possible dans le chef du salarié.

Il est constant en cause que Y occupe régulièrement plus de 25 ouvriers et qu'elle ne répond pas aux obligations prévues à l'article 5 de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés.

Même si selon la partie appelante l'organisation de son effectif ne prévoit pas de poste adapté aux capacités de X et que le médecin du travail a fait savoir dans sa réponse écrite parvenue le 3 juin 2003 au secrétariat de la commission qu'après contact avec l'employeur il n'a pas été possible de trouver un poste adapté dans l'entreprise, il n'en reste pas moins que l'employeur qui ne satisfait pas aux obligations prévues à l'article 5 de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés doit mettre à la disposition du travailleur déclaré inapte à exercer son dernier travail un poste de travail lui permettant d'effectuer un travail correspondant à sa capacité résiduaire.

Un reclassement interne est donc possible dans le chef de X.

Aux termes de l'article 3 (1) de la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle, la commission mixte peut dispenser l'employeur du reclassement interne s'il rapporte la preuve qu'un tel reclassement lui causerait des préjudices graves. En d'autres termes, si un reclassement interne est possible, l'employeur peut néanmoins en être dispensé s'il établit la preuve d'un préjudice grave.

La loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle ne définit pas la notion de « préjudices graves ».

Les travaux préparatoires ne fournissent pas non plus de précision, seul le rédacteur du projet de loi ayant dans son commentaire des articles précisé que « par préjudices graves, il y a lieu d'entendre notamment des conséquences financières et économiques qui pourraient mettre en

danger la survie même de son entreprise. Pour garantir une décision objective, il appartient uniquement à la commission mixte d'accorder une telle dérogation. »

Le Conseil d'Etat s'est de son côté borné à relever ce qui suit: « Le Conseil d'Etat ne peut que constater que le critère choisi est des plus vagues. Le commentaire des articles annexé au projet sous avis ne donne guère de précisions additionnelles de sorte qu'un ajustement du texte semble de mise. »

Aucun ajustement n'est cependant intervenu par la suite.

Dans les conditions données, le seul avis de l'auteur du projet ne saurait emporter la conviction du Conseil supérieur des assurances sociales ce d'autant moins que ni les diverses chambres professionnelles entendues ni la commission parlementaire ni le Conseil d'Etat ne se sont penchés sur le problème.

Le préjudice grave, c'est-à-dire un dommage important et sérieux engendré par un acte nuisible aux intérêts de l'employeur, acte susceptible de conséquences sérieuses et de suites fâcheuses doit s'entendre, outre le cas d'une faillite, dans le sens d'une diminution de la productivité, d'une influence sur la compétitivité sur le marché du travail, sur la concurrence économique, la rationalisation et le coût et l'intérêt pour l'entreprise d'une formation spéciale du salarié concerné.

Les faits et circonstances dont se prévaut la partie appelante à l'appui de sa demande de dispense de reclassement, à les supposer établis, ne prouvent pas que le reclassement interne de X lui causerait des préjudices graves.

L'employeur dispose en effet d'une grande liberté en ce qui concerne les conditions et modalités dans lesquelles ce reclassement interne se fera.

Il pourra ainsi occuper X à un travail manuel léger, rien ne l'empêchant d'opérer le reclassement interne à raison d'une durée de travail hebdomadaire largement inférieure à la durée hebdomadaire normale de 40 heures de sorte que la charge financière lui incombant peut être minimale ce d'autant plus que l'employeur qui opère le reclassement interne a droit à des aides financières.

Une dégradation éventuelle du climat et des relations sociales au sein des salariés de l'entreprise due à un reclassement interne du salarié à un poste rémunéré moins contraignant avec pour conséquence une désorganisation de l'entreprise, une baisse de la morale de travail et de la rentabilité de l'entreprise n'est pas davantage à craindre dès lors que l'employeur pourra opérer le reclassement de façon à éviter que les autres salariés ne soient obligés de faire le travail de ce salarié en sus du travail leur dévolu.

Il résulte des développements qui précèdent que l'offre de preuve de Y est à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

Le jugement entrepris est partant à confirmer, quoique partiellement pour d'autres motifs.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales,
statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et contradictoirement entre parties,
reçoit l'appel en la forme,
rejette l'offre de preuve de Y,
dit l'appel non fondé,
partant confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 28 avril 2004 par Madame le Président Edmée Conzémius, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

(1) abrogée depuis le 01/06/2004 par la Loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées