

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq janvier deux mille dix-huit

Composition:

M. Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Iris Klaren,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
comparant par Maître Hanan Gana-Moudache, avocat à la Cour, demeurant à Differdange;

ET:

la Caisse nationale de santé, établie à Luxembourg,
représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Monsieur Mike Walch, attaché, demeurant à Luxembourg.

Par arrêt avant dire droit du 5 janvier 2017 le docteur Marc Hamen, médecin généraliste, demeurant à Luxembourg, fut nommé expert avec la mission y spécifiée. Le rapport d'expertise, déposé le 21 avril 2017, fut dûment communiqué aux parties. Celles-ci furent convoquées pour l'audience publique du 21 décembre 2017, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Michèle Raus, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Hanan Gana-Moudache, pour l'appelante, conclut en ordre principal à l'entérinement du rapport d'expertise préliminaire; en ordre subsidiaire, elle conclut à l'entérinement du rapport final.

Monsieur Mike Walch, pour l'intimée, maintint les moyens et conclusions de la note versée au 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:

Revu l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 5 janvier 2017, dont le dispositif est conçu comme suit :

« le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en cause, nomme expert le docteur Marc HAMEN, médecin généraliste, demeurant à Luxembourg, avec la mission:

d'examiner X et de se prononcer dans un rapport écrit, détaillé et motivé sur le temps de prise en charge requis par X en application des articles 348 et 350 (2) du code de la sécurité sociale, au besoin avec le concours d'un ou de plusieurs médecins spécialistes de son choix et en prenant en considération sa situation de logement, pour déterminer si les conditions de l'article 349 (1) du même code sont remplies et, le cas échéant, à partir de quelle date,

invite l'expert à déposer son rapport au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale à Luxembourg dans les meilleurs délais,

fixe l'affaire au rôle général. »

Revu le rapport du docteur Marc HAMEN du 21 avril 2017, concluant qu'en « application des art. 348 et 350 (2) Mme X nécessite de l'aide pendant un total de temps hebdomadaire de 463 minutes pour les actes essentiels de la vie concernant l'hygiène et la mobilité et remplit donc les conditions de l'art. 349 (1) du Code des Assurances Sociales à partir du 15 avril 2014. »

X sollicite principalement l'entérinement du rapport préliminaire de l'expert du 1^{er} mars 2017, retenant un total de temps hebdomadaire de 580,5 minutes pour les actes essentiels de la vie, qui ne lui a pas été communiqué, comme d'ailleurs les observations émises par la Caisse nationale de santé (ci-après la CNS) en date du 29 mars 2017.

Subsidiairement, elle demande l'entérinement du rapport final du docteur Marc HAMEN du 21 avril 2017 prémentionné.

La CNS conclut principalement à l'annulation du rapport d'expertise pour violation des droits de la défense et du principe du contradictoire, ainsi que pour non-respect de la mission de motiver le rapport d'expertise, sinon subsidiairement de le voir écarter.

Elle reproche à cet égard à l'expert, qu'il n'aurait pas tenu compte de l'état de santé de l'assurée au jour de la demande de révision des prestations de l'Assurance dépendance, en l'occurrence au 17 décembre 2013 et qu'il aurait omis de prendre position sur ses considérations écrites relatives à sa conclusion que X présentait un besoin pour les postes AE305 (effectuer sa toilette génitale), AE308 (laver les cheveux) et AE317 (aller aux toilettes), bien que ni la Cellule d'évaluation et d'orientation, ni l'expert Francis BERG n'avaient retenu des difficultés pour l'assurée d'effectuer ces soins. D'ailleurs l'expert aurait omis de joindre ses observations au rapport.

L'intimée estime qu'en l'absence de ces précisions, le rapport d'expertise manquerait de motivation, ne permettant pas aux parties de débattre utilement les conclusions de l'expert et porterait partant atteinte aux droits de la défense.

En outre, elle soulève l'irrecevabilité de la demande de prise en charge par l'Assurance dépendance, sinon elle estime que la demande n'est pas fondée, au motif que l'appelante vit actuellement en Allemagne et bénéficie de la part de l'Office national de l'enfance d'aides aux actes essentiels de la vie de même nature.

En tout état de cause, la CNS conteste que la preuve serait rapportée, que X aurait présenté en décembre 2013 un besoin pour les postes AE305, AE308 et AE317, de sorte que le temps hebdomadaire en actes essentiels de la vie serait inférieur au seuil fixé à l'article 349, alinéa 1^{er}, du code de la sécurité sociale.

En ordre plus subsidiaire, elle conclut à l'institution d'un complément d'expertise.

Concernant tout d'abord, le moyen tiré de ce que la demande de X serait irrecevable, il convient de relever, qu'il n'est pas contesté qu'elle poursuit actuellement des études universitaires en Allemagne, qu'elle vit dans un établissement « betreutes Wohnen » et que des frais pour « *Pflege, Betreuung und Fahrdienst* », facturés par le « *Studentenwerk Marburg* » sont pris en charge par l'Office national de l'enfance.

La CNS entend se prévaloir de l'article 371 du code de la sécurité sociale, prévoyant que les prestations de l'assurance dépendance ne sont pas dues en cas de concours avec des prestations de même nature dues par l'assurance accident, la législation sur les dommages de guerre, la législation relative aux personnes handicapées et la législation relative à l'éducation différenciée, sans cependant préciser ou justifier, en tenant compte des circonstances de l'espèce, que les prestations dont les frais sont pris en charge par l'ONE relèvent d'un des domaines mentionnés dans cet article.

A défaut de plus amples développements et justifications à cet égard, il ne saurait être déterminé, compte tenu des éléments du dossier, que les prestations dont les frais sont supportés par l'ONE viennent en concours avec celles dont la prise en charge est demandée à l'Assurance dépendance au sens de l'article invoqué.

Pour le surplus, il convient de rappeler que l'expert Marc HAMEN a été chargé par le Conseil supérieur de la sécurité sociale pour vérifier si X avait besoin des aides et soins dans le domaine des actes essentiels de la vie pour une durée d'au moins trois heures et demie par semaine.

En date du 1^{er} mars 2017, il a déposé un rapport préliminaire « *conformément au principe du contradictoire et afin de faire valoir vos observations* », qui suivant les dires des parties, n'a pas été communiqué à l'appelante, concluant à un temps hebdomadaire de 580,5 minutes pour les actes essentiels de la vie référenciés sous AE302, AE305, AE308, AE309, AE317, AE202, AE204, AE215 et AE216.

Par lettre du 29 mars 2017, la CNS a fait part de façon extensive de ses contestations, entraînant l'adaptation et la modification du rapport final de l'expert HAMEN pour arriver à un temps total hebdomadaire de 463 minutes pour les actes essentiels de la vie référenciés sous :

« Hygiène corporelle

Aide à laver les 2 membres inférieurs, la face postérieure du tronc et le périnée correspondant à 55% de la surface corporelle :

AE 301 5x/semaine = 25 min

AE 302 2x/semaine = 25 min

Aide à la toilette génitale

AE305 1x/semaine = 8 min

Aide au lavage des cheveux

AE 308 1x/semaine = 15 min

Assister aux toilettes, aide partielle

Aide à descendre et remonter les vêtements du bas, aider à essuyer la partie intime

AE317 7x/semaine = 245 min

Mobilité

Aider à s'habiller et se déshabiller pour plusieurs habits

AE202 2x/j 7x/sem = 105 min

Mettre et enlever des orthèses des 2 membres inférieurs

AE204 2x/j 7x/sem = 35 min ».

Comme le rapport préliminaire a été modifié suite aux observations de la CNS, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de X d'entériner ledit pré-rapport, comme il ne s'agit pas du rapport définitif rendu par l'expert.

Suivant l'article 472 du nouveau code de procédure civile l'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties, et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent. Il doit faire mention, dans son avis, de la suite qu'il leur aura donnée.

En l'espèce, l'expert a nécessairement tenu compte des observations de la CNS, dès lors qu'il a modifié son rapport en conséquence et même s'il n'a pas fait mention expresse de la suite qu'il leur aura donnée, il y a répondu implicitement compte tenu des ajustements apportés.

Le seul fait qu'il a omis de joindre la lettre du 29 mars 2017 au rapport d'expertise, lettre qui se trouve versée parmi les pièces de l'intimée et dont le contenu a pu librement être débattu à l'audience, ne saurait constituer une violation du principe du contradictoire, dès lors qu'il s'agit d'une simple formalité non sanctionnée par la nullité du rapport.

Il s'ensuit que l'expert n'a pas violé le principe du contradictoire tel que reproché.

Quant aux conclusions de l'expert, il convient de relever, que le docteur Marc HAMEN a vérifié les antécédents médicaux-chirurgicaux de l'assurée et il a procédé à un examen clinique pour entreprendre l'évaluation de la dépendance, tout en précisant, que « *la présente évaluation est faite par rapport à l'état de santé de 2014, alors que depuis l'état de santé n'a pas connu de dégradation notable et aucun nouveau élément n'a été signalé. Il s'ensuit que l'évaluation résulte des affirmations de Mme X et d'une analyse de plausibilité* ».

S'y ajoute, qu'il avait à sa disposition l'avis de la CEO du 20 mars 2017, le questionnaire de la CEO et une partie du guide de description des prestations à déterminer dans le cadre de l'Assurance dépendance fournis par la partie intimée en annexe à sa lettre du 29 mars 2017.

Si en principe l'évaluation de la dépendance doit se faire au moment de la demande de révision, sinon au jour de la décision du comité directeur, il faut prendre en considération qu'une telle évaluation ex-post peut être difficile, de sorte que si, comme en l'espèce, aucune dégradation notable de l'état de santé et aucun élément nouveau n'ont pu être relevés depuis 2014 sur base des éléments du dossier soumis à l'expert, il a valablement pu donner son appréciation médicale sur l'état actuel de l'assurée pour déterminer les besoins de X en 2014.

S'agissant des postes AE305, AE308 et AE317, qui n'ont pas été retenus par la CEO et par l'expert Francis BERG, il résulte des développements qui précèdent, que l'expert a dans son rapport précis et détaillé constaté, après examen des antécédents médicaux de l'assurée, de son état corporel et des pièces du dossier, que l'appelante avait besoin des aides et soins pour ces actes essentiels de la vie. Etant chargé de donner une réponse à la question posée par le Conseil supérieur de la sécurité sociale, sur laquelle il a pris position par un avis, qui compte tenu des circonstances de l'espèce, est suffisamment motivé, il n'avait pas besoin de prendre spécifiquement position à chaque point critiqué par la CNS.

Ayant rempli la mission lui impartie, ayant rendu un rapport suffisamment motivé, sur lequel les parties ont pu prendre position, le moyen de l'intimée tiré de ce que le rapport serait à annuler pour violation des droits de la défense, sinon pour non-accomplissement de la mission, n'est pas fondé et à défaut de produire des éléments médicaux postérieurs auxdites conclusions contredisant l'évaluation de l'expert, il y a lieu de l'entériner et il ne convient pas d'ordonner un complément d'expertise.

Remplissant les conditions de l'article 349 du code de la sécurité sociale, en ce que X requiert des aides et soins dans les domaines des actes essentiels de la vie pour une durée d'au moins trois heures et demie par semaine, l'appel est à déclarer fondé et le jugement entrepris est à réformer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

revu l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 5 janvier 2017,

revu le résultat de la mesure d'instruction ordonnée,

dit l'appel fondé,

partant,

par réformation, dit que X remplit les conditions de l'article 349 du code de la sécurité sociale, en ce qu'elle requiert des aides et soins dans les domaines des actes essentiels de la vie pour une durée d'au moins trois heures et demie par semaine,

renvoie le dossier en prosécution de cause à la Caisse nationale de santé.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 janvier 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Klaren