

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du trente-et-un mai 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
M.	Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M.	Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



### ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],  
appelant,  
assisté de Maître Michel Foetz, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Tom Krieps, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

### ET:

la Caisse nationale d'assurance pension, établie à Luxembourg,  
représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonction,  
intimée,  
comparant par Madame Adeline Mota, employée, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 21 novembre 2017, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la Sécurité Sociale le 27 septembre 2017, dans la cause pendante entre lui et la Caisse nationale d'assurance pension, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, vidant le jugement du 20 septembre 2016 (Reg. No CNAP 305/15); dit qu'il n'y a pas lieu à l'institution d'un complément d'expertise médicale; déclare le recours non fondé et confirme la décision de rejet entreprise.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 7 mai 2018, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Michèle Raus, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Michel Foetz, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 21 novembre 2017.

Madame Adeline Mota, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 27 septembre 2017.

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:

Saisi d'un recours formé par X contre la décision du comité directeur de la Caisse nationale d'assurance pension (ci-après la CNAP) du 17 décembre 2015, ayant déclaré non fondée son opposition contre la décision présidentielle du 23 septembre 2015, rejetant sa demande en obtention d'une pension d'invalidité, au motif que suivant avis du Contrôle médical de la sécurité sociale (ci-après le CMSS) du 17 septembre 2015 il n'était pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code de la sécurité sociale, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 27 septembre 2017, rejeté la demande en institution d'une expertise médicale complémentaire et a déclaré le recours non fondé, en se basant sur l'avis du CMSS et le rapport d'expertise du docteur Ansgar JÖST, nommé par jugement avant dire droit et retenant que :

*« Die Gesamtminderung der Erwerbsfähigkeit beträgt 20% und setzt sich aus nachfolgenden Teil-MdE zusammen:*

- *Posttraumatische Belastungsstörung / Stresssyndrom*  
100% - 15% = 85 % verbleibende Erwerbsfähigkeit
- *Degenerative Veränderung der Wirbelsäule*  
5% von 85% ≈ 5%  
85% - 5 % = 80%

---

*Restererwerbsfähigkeit (capacité restante) 80%*

*Gesamt MdE (=IPP) 20%*

***Wie oben ausgeführt und begründet ist der Antragsteller nicht als invalide im Sinne des Artikels 187 des Sozialgesetzbuches zu betrachten, d.h. Herr X verfügt noch über Kräfte und Fähigkeiten, die ihm bei einer zumutbaren Willensanspannung die Ausübung einer lohnbringenden Tätigkeit in einer zu fordernden Regelmäßigkeit erlauben. Die in Betracht kommenden Tätigkeiten sollten leidensadaptiert gewählt werden und keine besonderen***

**Anforderungen an die psychische Belastbarkeit stellen. In Betracht kämen überwachende und kontrollierende Tätigkeiten, Sortierdienste, einfache Kurierdienste, Hausmeistertätigkeit mit leichten Reparatur- und Montagearbeiten.**

**Addendum:** *Es wird ausdrücklich angemerkt, dass die Beschwerden und Leiden von Herrn X nicht in Abrede gestellt werden, sondern in ihrer Schwere in Bezug auf Invalidität relativiert werden und es sollten alle verfügbaren Fördermöglichkeiten (auch Umschulung) geprüft und von administrativer Seite her zur Verfügung gestellt werden, um eine erfolgreiche berufliche Wiedereingliederung zu erreichen. »*

X a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale en date du 21 novembre 2017, pour voir annuler le rapport d'expertise JÖST et le jugement entrepris du Conseil arbitral et quant au fond, voir dire par réformation de la décision présidentielle, sinon de la décision du comité-directeur que X est invalide et a droit à une pension d'invalidité, sinon en ordre subsidiaire, voir instituer une nouvelle expertise. Il sollicite en outre la condamnation de la CNAP aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande en annulation du rapport d'expertise Ansgar JÖST, il entend se prévaloir de l'arrêt MANTOVANELLI c/ France de la Cour européenne des droits de l'Homme, pour invoquer la violation de l'article 6-1 de la CEDH consacrant le principe de l'accès à un procès équitable, sinon l'appelant invoque la violation du principe du contradictoire, pour défaut de communication préalable du rapport aux parties aux fins de prise de position avant son dépôt au Conseil arbitral.

Le jugement entrepris du Conseil arbitral ayant été pris sur base d'un rapport d'expertise nul, X estime qu'il encourerait à son tour la nullité pour défaut de motifs et le Conseil supérieur devait statuer sur le fond de l'affaire sans évoquer par l'effet dévolutif de l'appel.

Quant au fond, l'appelant estime que contrairement à l'avis du CMSS, il serait invalide au sens de loi, tel qu'il résulterait des certificats de ses médecins traitants Monique REIFF, Philippe KONSBRUCK, Pierre BUCHLER, Romain SEIL, Sanja MLADINOVIC et du rapport d'expertise du docteur Roland HIRSCH.

X fait grief à l'expert d'avoir omis de prendre en considération son syndrome cervico-céphalique, ainsi que la fissuration des ménisques et d'avoir sous-évalué son état de stress post-traumatique.

Quant à la violation du droit à un procès équitable, la Caisse estime que la problématique de l'arrêt MANTOVANELLI ne serait pas identique à celle actuellement en cause, en ce que le texte, en l'occurrence l'article R.123 ancien du code des tribunaux administratifs, prévoyant l'avertissement des parties de la date des opérations d'expertise, n'est pas repris en droit luxembourgeois et que le recours des époux MANTOVANELLI avait été intenté pour omission d'information de cette date et pour absence de communication de tous les documents à la disposition de l'expert, bien qu'en l'espèce X ait participé aux opérations d'expertise et ait eu à sa disposition toutes les pièces du dossier.

En tout état de cause aucun grief réel ne serait rapporté dans le chef de l'appelant.

La CNAP estime en outre qu'il n'y a pas violation du principe du contradictoire, en ce que l'expert a convoqué l'assuré à l'examen médical, qu'il a été en mesure de faire valoir ses doléances et pièces, que le rapport a été communiqué aux parties et qu'il a fait l'objet d'un débat contradictoire à l'audience.

Le jugement entrepris ne serait partant pas à annuler.

Pour le surplus la CNAP conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En ce qui concerne tout d'abord la validité du rapport d'expertise JÖST, il convient de relever, que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. (...)* ».

Dans l'arrêt MANTOVANELLI du 18 mars 1997, les juges de la CEDH ont retenu : « *Aucune difficulté technique ne faisait obstacle à ce que les époux Mantovanelli fussent associés au processus d'élaboration, ladite expertise consistant en l'audition de témoins et l'examen de pièces. Ils furent pourtant empêchés de participer à ladite audition alors que les cinq personnes interrogées par l'expert étaient employées par le CHRN et que parmi elles figuraient le chirurgien qui avait opéré Mlle Mantovanelli en dernier lieu, et l'anesthésiste. En conséquence, les requérants n'eurent pas la possibilité de contre-interroger ces cinq personnes dont on pouvait légitimement s'attendre à ce qu'elles déposent dans le sens du CHRN, partie adverse à l'instance. Quant aux pièces prises en considération par l'expert, les intéressés n'en eurent connaissance qu'une fois le rapport achevé et communiqué. Ainsi, les époux Mantovanelli n'eurent pas la possibilité de commenter efficacement l'élément de preuve essentiel. La procédure n'a donc pas revêtu le caractère équitable exigé par l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1). Partant, il y a eu violation de cette disposition (art. 6-1) ».*

Force est de constater, dans le cas présent, que X a été convoqué par l'expert judiciaire, qu'il a été examiné par lui, que les pièces médicales par lui versées ont toutes été prises en considération et analysées, qu'il a eu l'occasion de présenter son point de vue, de s'échanger avec l'expert et d'exercer ainsi pleinement ses droits.

L'appelant ayant participé à l'entier déroulement de la mesure d'instruction, aucune violation pour absence d'accès à un procès équitable ne saurait être retenue.

Dans l'arrêt A (arrêt du 22 décembre 2016, CSSS n° 2016/0278), les principes suivants ont été retenus :

L'article 472 du nouveau code de procédure civile dispose que 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.

L'article 366 du nouveau code de procédure civile dispose que lors de l'exécution d'une mesure d'instruction, les parties peuvent se faire assister par l'une des personnes habilitées par la loi.

Le principe du contradictoire des opérations d'expertise est dès lors expressément consacré par le nouveau code de procédure civile.

Le principe du contradictoire signifie que l'expert doit mettre en mesure les parties de critiquer les opérations qu'il mène. A ce titre, il est tenu, en matière civile, de convoquer les parties aux opérations d'expertise. De même il doit leur fournir l'ensemble des documents sur lesquels il se fonde pour forger son opinion (cf. Le Juge et l'Expert, par Olivier Leclerc, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 443, n° 408).

Même dans le cas d'une expertise médicale, les parties concernées doivent être mises en mesure de discuter les conclusions du rapport, même si elles n'assistent pas aux opérations en raison de l'intimité que présuppose l'examen médical (op. cit. n° 411).

Si une expertise purement technique ne nécessite pas la convocation des parties (cf. Chronique de droit judiciaire privé, par Thierry Hoscheit, Pas 32, page 56), le technicien qui a procédé seul dans le cadre d'investigations purement matérielles ou techniques, doit cependant rétablir le contradictoire en soumettant le résultat de ses travaux à la discussion des parties avant qu'il ne puisse déposer son rapport (op. cit. page 58).

S'agissant d'une question fondamentale, la nullité tirée de la violation du principe du contradictoire est à considérer comme une nullité d'ordre public, soumise à la seule preuve de la violation du contradictoire (cf. Le droit judiciaire privé, par Thierry Hoscheit, page 396 ; Cour d'appel, 7<sup>e</sup> chambre, 28 mai 2003, n° 23996 du rôle ; Cassation civile 2<sup>ème</sup> chambre civile, 20 décembre 2001, Bull. civ. II, n° 202 ; Cass. civile, 2<sup>ème</sup> chambre civile, 24 novembre 1999, Bull.civ. II, n° 174).

Il en résulte, d'une part, que l'expertise médicale n'implique pas la convocation des parties aux opérations d'expertise proprement dites, et, d'autre part, que l'expert, avant de déposer son rapport d'expertise, doit soumettre son rapport aux parties pour leur permettre de faire leurs observations ou réclamations, le cas échéant écrites, que l'expert devra prendre en considération.

Il convient de constater qu'en l'occurrence l'expert n'a pas suffi à ces exigences.

Il est vrai aussi que lorsque l'expert a violé le principe du contradictoire, la jurisprudence permet, au lieu d'annuler le rapport d'expertise, de renvoyer le dossier devant l'expert afin de lui donner la possibilité de compléter son rapport au regard des exigences du contradictoire (cf. Chronique de droit judiciaire privé, Thierry Hoscheit, Pas. 32, page 58).

En l'espèce, X fait grief à l'expert d'avoir omis de prendre en considération la fissuration chronique des ménisques accompagnée d'un œdème osseux de la tête tibiale de son genou

gauche consécutive à un traumatisme, bien que l'appelant ait fait état de ces problèmes devant l'expert, qui les a vérifiés sans cependant pouvoir constater une incapacité de travail dans le chef de l'assuré à cet égard, comme d'ailleurs le médecin traitant de l'appelant Monique REIFF qui n'a pas relevé cette pathologie dans son rapport R4 du 29 juillet 2015 et le docteur Sanja MLADINOVIC qui ne retient pas d'incapacité de travail dans son certificat du 1<sup>er</sup> septembre 2014 pour cette pathologie.

En tenant compte de ces éléments de faits particuliers y compris des pièces versées, ces contestations ne sont pas de nature à justifier, au sens des développements qui précèdent, le renvoi à l'expert afin de lui donner la possibilité de compléter son rapport au regard des exigences du contradictoire.

La partie appelante reproche en outre à l'expert d'avoir sous-évalué l'incapacité résultant de son état de stress post-traumatique en s'appuyant sur les certificats médicaux du docteur Philippe KONSBRUCK, psychiatre, des 22 juillet 2015 et 17 novembre 2017, concluant que X est atteint d'une incapacité professionnelle permanente, qu'il évalue d'un point de vue purement psychiatrique à 45%.

Le certificat du docteur Philippe KONSBRUCK postérieur au rapport d'expertise constituant une reprise de son avis du 22 juillet 2015, qui a été soumis pour prise en considération à l'expert et qui n'a pas été suivi par le docteur Ansgar JÖST dans l'évaluation du taux d'IPP à 15% pour l'état de stress post-traumatique, l'expert judiciaire ayant pu à tout moment et en cas de besoin s'adjoindre de l'avis d'un médecin spécialiste dans la matière tel qu'il était précisé dans sa mission, ne saurait justifier le renvoi de l'affaire à l'expert.

Il en est de même pour le rapport du docteur Roland HIRSCH du 11 mai 2015, dès lors qu'il se prononce sur la nécessité de la continuation des prestations à charge de l'Association d'assurance accident suite à l'accident du travail et qu'il ne prend pas position quant au taux d'IPP dont l'assuré est atteint du chef de cette pathologie.

Finalement X fait grief à l'expert d'avoir sous-évalué son syndrome cervico-céphalique pour lequel un taux d'IPP de 5% a été retenu par le docteur Ansgar JÖST en invoquant à cet égard le certificat du docteur Pit BUCHLER du 21 septembre 2017.

Le docteur Pit BUCHLER ne se prononçant cependant pas quant à une éventuelle incapacité générée par cette pathologie, ne saurait pas non plus justifier le renvoi à l'expert judiciaire pour prise de position.

Il s'ensuit que le moyen de l'appelant tiré de la violation du principe du contradictoire n'est pas fondé et est à rejeter. Il en est de même pour la demande en annulation du jugement du Conseil arbitral.

Quant au fond, il convient de relever qu'aux termes de l'article 187 du code de la sécurité sociale est considéré comme atteint d'invalidité l'assuré qui, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

Sur le fondement des travaux préparatoires à la loi du 27 juillet 1987 portant modification de l'article 187 du code de la sécurité sociale cet article est à interpréter en ce sens qu'est invalide le travailleur incapable d'exercer son ancienne profession ainsi que toute autre occupation correspondant à ses possibilités physiques et intellectuelles.

L'article 187 du code de la sécurité sociale exige pour l'octroi de la pension une invalidité générale sur le marché du travail (Conseil supérieur des assurances sociales 20 décembre 2006, n° 2006/0233).

En l'espèce, ni le CMSS, ni l'expert judiciaire n'ont conclu à une perte totale de la capacité de travail dans le chef de l'appelant et il résulte des développements qui précèdent, qu'il reste en défaut de contredire ces conclusions par les éléments médicaux motivés nouveaux justifiant d'une invalidité générale sur le marché du travail dans son chef. En l'absence de telles pièces, il n'y a pas lieu d'instituer une nouvelle expertise.

L'appel est partant à déclarer non fondé et le jugement est à confirmer.

Suivant l'article 44 du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 455 du code de la sécurité sociale la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur de la sécurité sociale, tous les frais sont à charge de l'Etat, de sorte que la demande de X en condamnation de la CNAP aux frais et dépens n'est pas fondée.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

déclare l'appel recevable en la forme,

le déclare non fondé,

partant confirme le jugement entrepris,

rejette la demande de X en condamnation aux frais et dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 31 mai 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo