

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du sept décembre deux mille vingt

### Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Anne-Françoise Gremling, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Nathalie Wagner, comptable, Mettendorf,	assesseur-employeur
Mme Monia Haller, infirmière, Roeser,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



### ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],  
appelante,  
comparant par Madame Anne Schreiner, représentante du syndicat OGBL, demeurant à  
Luxembourg, mandataire de l'appelante suivant procuration spéciale sous seing privé en date  
du 15 novembre 2018;

### ET:

la Caisse nationale d'assurance pension, établie à Luxembourg, représentée par son président  
actuellement en fonction,  
intimée,  
comparant par Madame Stéphanie Emmel, attaché, demeurant à Luxembourg.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 27 juillet 2020, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 17 juin 2020, dans la cause pendante entre elle 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 09 janvier 2019 (Reg. No CNAP 351/17); déclare le recours non fondé et confirme la décision du comité-directeur du 15 juin 2017.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 9 novembre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Madame Anne Schreiner, pour l'appelante, conclut en ordre principal à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 17 juin 2020; en ordre subsidiaire, elle conclut à la nomination d'un nouvel expert.

Madame Stéphanie Emmel, pour l'intimée, conclut à l'irrecevabilité de la demande relative à la possibilité de cumul d'une pension d'invalidité avec une activité salariée; quant au fond de l'affaire, elle conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 17 juin 2020 et elle se rapporta à prudence de justice en ce qui concerne l'institution d'une nouvelle expertise médicale.

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:

X, agent de restauration polyvalent, plus précisément serveuse/plongeuse auprès de la société A est, suite à un reclassement professionnel externe décidé par la Commission mixte le 3 juillet 2015, bénéficiaire d'une indemnité d'attente depuis le 15 février 2017. Le 23 décembre 2016, elle a introduit une demande en obtention d'une pension d'invalidité rejetée par décision présidentielle du 24 février 2017. Cette décision a été confirmée par décision du comité directeur du 15 juin 2017 de la Caisse nationale d'assurance pension (ci-après la CNAP) au motif que, suivant avis du médecin-conseil du 16 février 2017, suite à un examen médical pratiquée le 15 février 2017, elle n'est pas, au sens de l'article 187 du code de la sécurité sociale, à considérer comme invalide.

Saisi du recours formé par X contre la décision du comité directeur, le Conseil arbitral a, sur base des certificats versés par ses médecins traitants, dont le docteur Armel PICHOT DU MEZERAY, nommé, par jugement interlocutoire du 9 janvier 2019, le docteur Olivier RICART, médecin spécialiste en chirurgie orthopédique, avec la mission de se prononcer sur les affections et infirmités constatées, sur le taux global de l'incapacité en résultant et plus spécialement sur la question de savoir si, à la date du 23 décembre 2016, l'intéressée était capable d'exercer la profession de femme de charge/plongeuse ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

Par jugement du 17 juin 2020, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, en se basant sur les conclusions de l'expert commis et retenues dans son rapport du 28 novembre 2019, déclaré le recours de X non fondé.

Pour statuer ainsi, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a relevé que le rapport de l'expert judiciaire corrobore l'avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale à la base de la décision de rejet entreprise et que suivant la conclusion émise par l'expert judiciaire, X, en raison des pathologies invalidantes dont elle est atteinte, présente certes une IPP globale entre 40% et 50% avec une incapacité d'exercer son ancien métier de femme de charge et plongeuse, mais qu'elle ne présente pas, malgré toutes les restrictions énumérées, d'incapacité

de gain intégrale sur le marché général du travail et est capable d'exercer une occupation professionnelle correspondant à ses forces et aptitudes, de sorte que les conditions légales de l'article 187 du code de la sécurité sociale ne sont pas remplies.

Le Conseil arbitral a encore considéré que les nouveaux certificats médicaux des docteurs Cathie JACQUES du 5 mars 2020 et Armel PICHOT DU MEZERAY du 21 janvier 2020, n'apportent aucun autre élément d'appréciation ou de considération médicale motivée nouvelle susceptible d'énerver les conclusions de l'expert judiciaire.

Contre ce jugement appel a été régulièrement interjeté par X suivant requête entrée le 27 juillet 2020 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale. L'appelante estime que l'interprétation trop stricte des dispositions de l'article 187 du code de la sécurité sociale selon lesquelles il faut être radicalement incapable d'exercer la moindre activité rémunérée serait en contradiction avec la faculté prévue par l'article 226 du code précité permettant à une personne invalide d'exercer une activité salariée et de bénéficier en même temps de la pension d'invalidité. Pour le surplus elle renvoie aux conclusions très mitigées de l'expert judiciaire quant à son avenir professionnel et quant à son état de santé, l'expert ayant lui-même souligné qu'une invalidité définitive devrait être prononcée tôt ou tard et le docteur Armel DE PICHOT DU MEZERAY ayant relevé qu'elle ne saurait exercer une activité décrite comme standardiste ou autre en multitâche en raison de son atteinte neurocognitive passée sous silence par l'expert judiciaire. Elle conclut principalement à la réformation de la décision entreprise pour voir considérer qu'elle est invalide au sens de l'article 187 du code de la sécurité sociale et de dire qu'elle peut cumuler la pension d'invalidité avec une activité salariale et, subsidiairement, elle sollicite l'institution d'une nouvelle expertise.

Pour autant que l'appelante entend voir la juridiction d'appel se prononcer sur un cumul entre une pension d'invalidité et une activité salariale, l'intimée soulève l'irrecevabilité de cette demande pour être nouvelle. Pour le surplus, l'article 226 du code de la sécurité sociale aurait une autre finalité que l'article 187 du même code, ainsi l'interprétation stricte de ce dernier article aurait trait à l'appréciation de critères purement médicaux pour se voir octroyer une pension d'invalidité impliquant la renonciation à toute activité salariale autre qu'insignifiante, tandis que l'article 226 permettrait, une fois l'invalidité reconnue, d'avoir une activité insignifiante et d'en tirer un salaire dans les limites tracées par cet article. L'appelante ne se trouverait pas dans le cas de figure visé et l'intimée demande la confirmation du jugement entrepris, les conclusions de l'expert judiciaire Olivier RICART, lesquelles, nonobstant une énumération de restrictions invalidantes, ne retiennent pas une invalidité générale sur le marché de travail dans le chef de l'appelante, ne seraient pas remises en cause par des pièces médicales pertinentes.

Il y a lieu de rappeler que X a introduit un recours contre le refus de lui allouer une pension d'invalidité sur base de l'article 187 du code précité, de sorte que le litige entre parties est cantonné à cette demande d'octroi du statut de personne invalide à travailler. En effet, l'acte introductif d'instance délimite l'étendue du litige en déterminant ses trois éléments constitutifs, parties, objet et cause. Toute demande qui diffère de la demande introductive d'instance par un de ces trois éléments est nouvelle (Dalloz, répertoire de procédure civile et commerciale, Edition de 1955, v° Demande Nouvelle, sub 1.).

S'il peut se concevoir qu'à l'appui d'une argumentation juridique une interprétation trop restrictive de l'article 187 est critiquée, notamment par rapport aux possibilités envisagées par l'article 226, toujours est-il que la demande de X à se voir dire qu'elle peut cumuler la pension d'invalidité avec une activité salariale n'a pas fait l'objet de la procédure antérieure, mais a été

présentée pour la première fois en instance d'appel, et qu'aucune des conditions prévues à l'article 592 du nouveau code de procédure civile à titre d'exceptions au principe de la prohibition des demandes nouvelles en instance d'appel - applicable en vertu de l'article 29 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 de la sécurité sociale et le Conseil supérieur de la sécurité sociale, ainsi que les délais et frais de justice - n'est remplie, il y a partant lieu de déclarer cette demande irrecevable pour constituer une demande nouvelle.

X critique l'interprétation jurisprudentielle restrictive de l'article 187 du code de la sécurité sociale et soutient que cette disposition devrait être lue en combinaison avec l'article 226 du même code pour en conclure que l'assuré qui peut encore exercer une activité salariale peut être déclaré invalide au sens de la loi.

Comme l'a, à juste titre, relevé l'intimée, l'article 187 concerne l'octroi d'une pension d'invalidité sur base de critères purement médicaux lesquels sont à interpréter strictement et est subordonné en application de l'article 187 (5) du code à la condition que l'intéressé renonce au Luxembourg ou à l'étranger à toute activité non salariée soumise à l'assurance ou toute activité salariée autre qu'insignifiante. L'article 226 vise des assurés qui sont d'ores et déjà bénéficiaires de la pension d'invalidité, et qui, bien qu'incapables d'exercer une profession et non disponibles pour le marché général de l'emploi, ont la possibilité d'exercer une occupation d'appoint ou qui consentent à fournir l'effort nécessaire pour exercer une pareille occupation (CSSS 4 février 2013 PEI 2011/0134 n°2013/0014). Le législateur a en effet entendu favoriser la reprise d'une activité marginale et ne pas pénaliser ces assurés, qui nonobstant leur invalidité, réussissent à accomplir un travail de minime importance.

La prémisse en est cependant toujours que le critère médical de l'invalidité a été au préalable reconnu. Sous cet aspect, tout salarié doit remplir les mêmes conditions pour être déclaré invalide au sens de la loi, la reprise d'une activité salariée ultérieure étant quant à elle fonction de nombreux paramètres, tels que l'évolution de l'état de santé du salarié ou encore sa volonté de consentir les efforts nécessaires pour se réaffilier en vue de l'exercice d'une nouvelle occupation de petite envergure, forcément non semblables d'un salarié à l'autre. Donc, l'article 226 n'est susceptible d'entrer en discussion qu'au moment où l'invalidité, sur base de critères médicaux, a déjà été retenue et cet article répond à une toute autre finalité que l'article 187 aux termes duquel « 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 ».

Il importe de rappeler que le médecin-conseil de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS), le docteur Gustav KOBOLD, a, dans son expertise médicale du 15 février 2017 conclut comme qui suit : « (...) **Diagnosen** : 1. *Bekannte Multiple Sklerose/Encephalomyelitis disseminata, fraglicher Schub*. 2. *Periarthropathie linke Schulter*. 3. *Depressive Reaktion- reaktiv?* **Zusammenfassende Beurteilung** : *Die bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen bedingen keine Invalidität. (...)* ».

Le recours introduit par l'appelante devant le Conseil arbitral reposait notamment sur un certificat du docteur Armel PICHOT DU MEZERAY du 12 juillet 2017 qui atteste « (...) *suivre Madame X depuis 2012. Actuellement son état s'aggrave au niveau de sa SEP avec un EDSS à 3,5 associant syndrome pyramidal présent au niveau du membre supérieur droit et au niveau du membre inférieur gauche. Demande d'IRM de contrôle pour une éventuelle modification thérapeutique et passage à une deuxième ligne de traitement immunosuppresseif. Par ailleurs*

*Madame X présente une PSH des deux épaules. L'IPP à ce niveau peut être cotée de 10 à 15 % de chaque côté. Actuellement l'IPP et la fatigue entraînée par le syndrome pyramidal au sujet de Madame X entraîne une incapacité de travail de l'ordre de 35 %. En tout état de cause Madame X en raison de ses différentes pathologies ne peut plus exercer une activité professionnelle et peut être considérée comme invalide sur le marché général du travail. (...) » .*

C'est notamment ce certificat qui a engendré l'institution d'une expertise médicale judiciaire.

L'expert commis, le docteur Olivier RICART, médecin spécialiste en orthopédie, dans son rapport motivé et circonstancié du 28 novembre 2019 conclut notamment ce qui suit : « (...) *Si globalement le taux d'I.P.P. est entre 40 et 50 %, il est difficile d'affirmer que la requérante est incapable de reprendre une quelconque activité correspondant à ses forces et aptitudes. Il est évident qu'elle n'est plus capable d'exercer son ancien métier de femme de charge et plongeuse. Une autre occupation sédentaire, à temps partiel, type travail de bureau, administratif peu physique ou de standardiste pourrait éventuellement être possible mais il faut tenir compte de cette fatigue chronique importante. Pour l'instant, il semble qu'au niveau de l'ADEM aucune proposition professionnelle lui a été faite. Les possibilités d'activités professionnelles, dans ce contexte, sont extrêmement faibles. Il est quasiment certain qu'une invalidité définitive devra être prononcée tôt ou tard. Pour l'instant, on ne peut pas dire stricto sensu qu'elle est incapable d'avoir une activité professionnelle mais que les chances de réinsertion sont extrêmement faibles. En conclusion nous ne considérons pas encore que Madame X correspond aux critères stricts d'invalidité au sens de la loi. Cependant, les possibilités objectives et réelles d'une réinsertion professionnelle sont extrêmement faibles. (...) » .*

L'appelante conteste les prédites conclusions du rapport d'expertise en se référant à deux pièces médicales postérieures à l'expertise judiciaire dont un certificat médical du docteur Cathie JACQUES du 05 mars 2020, médecin généraliste, qui conclut que « (...) *Son état de santé justifierait l'obtention d'une invalidité. (...) » . Il doit être relevé que ce certificat succinct, ne spécifiant ni s'il se réfère à une invalidité professionnelle, laquelle n'est absolument pas mise en doute par l'expert judiciaire, ou à une invalidité générale, ni au contenu de l'expertise judiciaire, n'est pas de nature à pouvoir ébranler les conclusions du docteur Olivier RICART.*

Le docteur Armel PICHOT DU MEZERAY dans son certificat médical du 21 janvier 2020 retient « (...) *Je suis d'accord avec les conclusions du Dr Ricart quant à la possibilité d'avoir une activité professionnelle correspondant à ses différents diplômes. Cependant il a été oublié l'atteinte neurocognitive propre à la SEP avec difficultés attentionnelles et concentrationnelles. Il est donc évident que Madame X ne peut exercer une activité décrite comme standardiste ou autre en multi tâche. Actuellement la patiente reste invalide sur le marché général du travail. (...) » .*

Le Conseil supérieur relève tout d'abord qu'il est difficile à suivre ce spécialiste dans son appréciation que l'expert judiciaire aurait oublié l'atteinte neurocognitive propre à la sclérose en plaques avec les difficultés décrites alors qu'à la page 7 il note « *Il ne faut pas négliger le syndrome de fatigue chronique ou d'asthénie chronique qui est présent dans la sclérose en plaques. On peut évaluer cette atteinte sensitivo motrice de l'hémi corps droit globalement à 30% selon le barème luxembourgeois applicable aux accidents de travail. On peut y rajouter 10% d'IPP pour la pathologie des épaules. L'asthénie chronique est difficile à évaluer sur le plan de l'IPP mais elle a atteint fortement la capacité de travail dans la mesure où dans le cas présent, au-delà de deux heures, la requérante est incapable d'avoir une activité soutenue même relativement légère que ce soit la marche ou que ce soit un travail physique léger comme le ménage ou la cuisine » .*

Il ne faut pas non plus oublier tel qu'il ressort déjà des pièces versées dans le cadre de l'opposition de X (16 mars 2017) « *qu'elle souffre de tendinopathie calcifiante et surtout d'une sclérose en plaque évolutive* » et que le docteur Armel PICHOT DU MEZERAY note dans son certificat du 21 janvier 2020 que « *actuellement la patiente reste invalide sur le marché général du travail* » alors que deux alinéas plus haut, il dit rejoindre les conclusions de l'expert judiciaire quant à la possibilité d'avoir une activité professionnelle correspondant à ses différents diplômes. Finalement il convient encore de relever, qu'il n'appartient ni à l'expert judiciaire, ni aux juridictions sociales de prendre en considération, outre les critères purement médicaux et physiologiques y énoncés, d'autres éléments d'appréciation rendant plus ardue la recherche d'un nouvel emploi, tels la conjoncture économique morose, le taux de chômage élevé dans certains secteurs économiques, une qualification ou expérience professionnelle insuffisante du demandeur d'emploi, les difficultés de réorientation professionnelle ou de réinsertion dans le monde du travail.

Il s'ensuit que rien ne permet de mettre en doute que l'expertise judiciaire effectuée par le docteur Oliver RICART n'a pas englobé toutes les facettes de l'état pathologique de X et reflète l'état de santé de l'appelante au moment de sa demande en obtention d'une pension d'invalidité le 23 décembre 2016.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

dit l'appel recevable,

déclare la demande relative au cumul entre une pension d'invalidité et une activité salariale irrecevable pour être nouvelle,

dit l'appel, pour le surplus, non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 7 décembre 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo