

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq mars deux mille vingt et un

Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 ^{er} 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. Alain Nickels, ouvrier qualifié, Reckange-sur-Mess,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

la Caisse nationale de santé, établie à Luxembourg, représentée par son président actuellement en fonction,
appelante,
comparant par comparant par Madame Janine Carvalho, attaché stagiaire, demeurant à Luxembourg;

ET:

X, né le [...], demeurant à [...],
intimé,
comparant par Maître Bruno Martins Dos Santos, avocat, Luxembourg, en remplacement de Maître Yves Kasel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 3 décembre 2020, la Caisse nationale de santé a relevé appel des jugements rendus par le Conseil arbitral de la sécurité sociale les 7 février 2020 et 16 octobre 2020, dans la cause pendante entre elle et X, et dont les dispositifs respectifs sont conçus comme suit: Par ces motifs le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, quant à la forme, déclare le recours recevable, avant tout autre progrès en cause, nomme comme expert le docteur Robert Berend, médecin-spécialiste en chirurgie orthopédique à Bereldange, avec la mission :

- a) d'examiner le requérant ainsi que son dossier médical, au besoin avec le concours d'un ou de plusieurs médecins-spécialistes de son choix, et de se prononcer dans un rapport d'expertise détaillé, circonstancié et motivé sur la ou les maladies invoquées à l'appui de la demande tendant au bénéfice d'une mesure de mi-temps thérapeutique pour la période du 15 septembre 2018 au 21 novembre 2018,
- b) de se prononcer sur la question de savoir si en raison de la nature ou de l'intensité de la ou des affections déclarées, de leurs manifestations cliniques, de leur traitement ou de leurs répercussions sur ses capacités, l'état de santé du requérant ne l'a pas autorisé à reprendre à temps plein son travail habituel d'employé de bureau ou de comptable au cours de la période du 15 septembre 2018 au 21 novembre 2018,
- c) de s'entourer de tous renseignements, explorations ou examens complémentaires qu'il juge utiles ou nécessaires pour accomplir sa mission,
- d) de déposer son rapport au Conseil arbitral de la sécurité sociale le 15 mai 2020, sauf demande de prorogation;

met l'affaire au rôle général.

Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, statuant dans la continuité du jugement du 7 février 2020 et le vidant, quant au fond, déclare le recours fondé et y fait droit : réforme la décision entreprise et renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Caisse nationale de santé.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 25 février 2021, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Madame Janine Carvalho, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 3 décembre 2020.

Maître Bruno Martins Dos Santos, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 16 octobre 2020.

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 était en incapacité de travail pour cause de maladie depuis le 9 avril 2018 et il s'est vu accorder un congé mi-temps thérapeutique à partir du 11 juin 2018, sous la condition de se présenter mensuellement auprès du Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) pour vérification de son état de santé.

Suivant décision de la Caisse nationale de santé (CNS) du 12 septembre 2018, l'assuré a été déclaré apte à reprendre son travail à partir du 15 septembre 2018 et il a été informé que l'incapacité de travail pour la période du 15 septembre au 21 novembre 2018 ne sera pas indemnisée par la Caisse.

Saisi d'une opposition formée par X contre cette décision, le conseil d'administration de la CNS a confirmé en date du 18 février 2019 l'aptitude de l'intéressé de reprendre son travail à plein temps à partir du 15 septembre 2018, au motif que les nouveaux documents médicaux n'infirmant pas l'avis du CMSS, cette aptitude justifiant le refus d'indemnisation par la CNS de la période d'incapacité de travail à mi-temps du 15 septembre au 21 novembre 2018. Le conseil d'administration a relevé par ailleurs qu'il résulte des enregistrements fournis par le Centre commun de la sécurité sociale (CCSS) que le requérant a été rémunéré pendant la période litigieuse par son employeur, de sorte qu'il n'a pas subi de perte de revenu professionnel justifiant l'obtention d'une indemnité pécuniaire de maladie.

Suite au recours de X, le Conseil arbitral a nommé par jugement du 7 février 2020 l'expert Robert BEREND pour vérifier si l'état de santé de l'intéressé lui a permis de reprendre à plein temps son travail habituel d'employé de bureau ou de comptable au cours de la période du 15 septembre au 21 novembre 2018.

Par entérinement des conclusions de l'expert, retenant dans son rapport du 12 juin 2020 qu'X était incapable d'effectuer des travaux en position assise prolongée, le Conseil arbitral a par jugement du 16 octobre 2020 constaté que l'assuré n'avait pas les capacités résiduelles de reprendre son travail habituel à plein temps pendant la période litigieuse.

Il a écarté l'article 169, alinéa 2, des statuts de la CNS qui ne trouverait pas application et a considéré qu'un congé de récréation n'est pas censé servir de congé de convalescence, alors que ce dernier prime en vertu de l'article L. 233-1 du code du travail.

Seul le motif principal de la décision entreprise lequel tiendrait à la question de savoir si d'un point de vue médical, l'état de santé de X l'a autorisé à reprendre son travail habituel à plein temps devrait être considéré, cet état de santé défaillant de l'intéressé ayant été constaté par l'expert BEREND.

Par requête déposée le 3 décembre 2020 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, la CNS a régulièrement relevé appel pour voir dire par réformation que c'est à bon droit qu'elle a refusé l'indemnisation pendant la période litigieuse, au motif que durant cette période l'intimé n'a pas subi de perte de revenu professionnel et n'a de ce fait pas droit à une indemnité pécuniaire de maladie en vertu de l'article 9, alinéa 1^{er}, du code de la sécurité sociale, disposant qu'en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident non professionnel, la perte de revenu professionnel est compensée par l'attribution d'une indemnité pécuniaire de maladie.

Ayant sollicité des congés légaux de récréation pendant la période litigieuse, X ne serait plus à considérer comme étant en incapacité de travail en application de l'article 169, alinéa 2, des statuts de la CNS, prévoyant qu'une période de congé légal de récréation pendant une incapacité de travail est considérée comme une reprise de travail.

L'appelante fait valoir que l'article L. 233-11 du code du travail ne trouve pas à s'appliquer, puisque le salarié n'est pas tombé malade durant son congé de récréation, mais a demandé à pouvoir bénéficier du congé légal de récréation pendant une période qui a fait l'objet d'un certificat de maladie.

L'assuré ayant repris son travail, il ne serait plus à considérer comme étant en incapacité de travail.

Finalement, la CNS conteste les conclusions de l'expert BEREND, au motif qu'elles seraient contredites par les éléments du dossier attestant à X une aptitude de reprendre son travail à plein temps.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y avancés. Il donne à considérer qu'il n'aurait pas eu d'autre choix que de se représenter auprès de son employeur après la décision de la CNS du 12 septembre 2018 au risque de perdre son emploi. Comme son état de santé ne lui aurait pas permis de travailler à plein temps, il aurait été contraint de prendre des congés pendant 4 heures par jour. Il entend se prévaloir des conclusions de l'expert BEREND pour prouver son incapacité fonctionnelle pour travailler plus que 4 heures par jour et il estime que les avis du CMSS seraient contredits par les certificats médicaux de ses médecins traitants.

Il convient de constater que suivant relevé de la CNS, la partie intimée a soumis à l'appelante plusieurs certificats d'incapacité de travail pour la période du 9 avril 2018 au 21 novembre 2018 pour cause de « *fracture* » et de « *hernie discale* ».

Par lettre du 10 avril 2018, X a sollicité à la CNS le bénéfice d'un congé thérapeutique à mi-temps, qui lui a été accordé par l'appelante à partir du 11 juin 2018 en application de l'article 169 des statuts de la CNS, disposant que si, en accord avec l'assuré et l'employeur, le CMSS estime indiqué une reprise du travail à mi-temps pendant l'incapacité de travail pour cause de maladie ou accident, la CNS informe par écrit les deux parties de l'octroi d'un congé thérapeutique à mi-temps. La moitié de la période en cause est mise en compte comme période d'incapacité de travail, la fraction de jour étant négligée.

Suivant avis du CMSS du 11 septembre 2018, il a été considéré que X a récupéré les capacités de travail nécessaires pour reprendre son travail à plein temps à partir du 15 septembre 2018.

Pendant la période du 15 septembre au 21 novembre 2018, l'intimé a continué à travailler auprès de son employeur et il a demandé des congés de récréation de 1 à 4 heures pour certains jours. L'intimé conteste d'avoir récupéré les aptitudes physiques requises pour travailler 8 heures par jour en tant que comptable/employé de bureau auprès de son employeur en raison de ses graves problèmes de dos, estimant avoir droit à l'indemnisation de la moitié de cette période par la CNS pour cause de maladie.

Il convient de relever, que l'article 9, alinéa 1^{er}, du code de la sécurité sociale prévoit, qu'en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident non professionnel, la perte de revenu professionnel est compensée par l'attribution d'une indemnité pécuniaire de maladie.

Cette disposition est à interpréter dans le sens que l'indemnité pécuniaire de maladie est due si l'assuré établit qu'il se trouve en raison de sa maladie dans l'impossibilité d'exercer l'activité professionnelle pour laquelle il a été engagé par son employeur (CSSS 7 décembre 2015, n° 2015/0235 ; CSSS 24 novembre 2016, n° 2016/0228).

Il revient partant à X de rapporter la preuve que les maladies déclarées ne lui ont pas permis de reprendre son travail de comptable/employé de bureau à plein temps à partir du 15 septembre 2018, contrairement à ce qui a été constaté par le CMSS dans son avis du 11 septembre 2018 et son expertise médicale du 4 janvier 2019, ayant déclaré l'intimé apte à reprendre son emploi habituel à plein temps à partir du 15 septembre 2018, un reclassement professionnel à mi-temps n'étant plus médicalement justifié.

Dans son expertise médicale du 4 janvier 2019, le docteur Lavinia GOEDECKE a repris de façon détaillée les antécédents de l'assuré, elle a analysé tous les documents médicaux du dossier, ainsi que les anciens examens effectués par le CMSS et elle a sur base d'un examen clinique constaté l'absence de déficit de mobilité, tant au niveau rachidien cervical, qu'au niveau lombaire. Le médecin de contrôle n'a trouvé aucune indication médicale pour justifier un congé thérapeutique, l'emploi d'X étant un travail de bureau.

L'intimé entend contredire cette appréciation médicale par les certificats du docteur Camille CONTER des 18 avril 2018 et 14 juin 2018, du docteur Mensur KUSURAN des 2 juillet 2018 et 24 août 2018, ainsi que du docteur Dominik DOERR du 10 septembre 2018, qui se prononcent sur la justification d'une réduction du temps de travail à 4 heures. Ces certificats n'apportent cependant pas d'élément nouveau, dès lors qu'ils ont trait à la période pendant laquelle X a bénéficié du congé thérapeutique à mi-temps.

Parmi les autres pièces versées par l'intimé figurent seulement deux certificats médicaux postérieurs au 15 septembre 2018. Le premier émane du docteur Claude CONTER du 21 septembre 2018 qui constate « *eine arthrotische Veränderung im Bereich HWS und im Bereich der unteren LWS* » Il préconise une réduction du temps de travail à 20 heures par semaine sans fournir de justification médicale approfondie de la nécessité de la mesure proposée par rapport aux déficiences lombaires ou cervicales constatées dans le chef de l'intimé.

Le certificat du docteur Dominik DOERR du 10 décembre 2019 conclut de façon sommaire sans autre précision que « *wird eine dauerhafte Minderung der körperlichen Belastbarkeit bleiben* », sans se prononcer de façon concrète sur les capacités résiduelles de l'assuré en termes de temps de travail qu'il peut effectuer par jour.

Finalement X entend se prévaloir des conclusions de l'expert judiciaire Robert BEREND qui a retenu dans son rapport du 12 juin 2020 déposé en première instance, que « *vu son état clinique et radiologique, et vu sa position de travail, assis devant un ordinateur pendant 8 heures par jour, il est tout à fait plausible que ces affections de la colonne provoquent des douleurs justifiant les périodes d'incapacité de travail prolongées, en l'occurrence du 15.09.2018 au 21.11.2018. Le requérant est certainement incapable d'effectuer des travaux en position assise prolongée de même qu'il doit éviter tout travail où le soulèvement de charges lourdes est requis* ».

L'expert ne tient pas compte de l'évolution spécifique des maladies déclarées, X ayant été d'abord en incapacité de travail totale depuis le 9 avril 2018, pour obtenir un congé thérapeutique à mi-temps à partir du 11 juin 2018, ce qui implique nécessairement une amélioration de son état de santé.

Le docteur Robert BEREND retient que l'intimé revêt la fonction d'expert technique auprès de la Société nationale de certification et d'homologation et travaille essentiellement à l'ordinateur, tandis que suivant les autres pièces il est comptable/employé de bureau, ce qui peut englober des tâches de recherche, de classement ou de rangement sans nécessité de rester assis 8 heures par jour devant l'ordinateur.

L'expert ne se prononce surtout pas avec la certitude requise quant à l'incapacité physique d'X de reprendre son travail à plein temps en raison des maladies déclarées, lorsqu'il conclut « *qu'il*

est tout à fait plausible » et que l'intimé était « *certainement incapable d'effectuer des travaux en position assise prolongée* », cette dernière constatation étant trop imprécise pour déterminer les aptitudes physiques résiduelles de l'intimé en termes de temps de travail.

Par ailleurs, X a travaillé à plein temps, c'est-à-dire pendant 8 heures/jour, pendant la période litigieuse, notamment pendant les 19, 20, 24, 26, 27 et 28 septembre 2018, 1, 2, 9, 16, 18, 19, 22, 23, 24 et 25 octobre 2018 et après le 5 novembre 2018, aucune demande de congé de récréation pour récupérer de ses douleurs d'effort n'ayant été soumise par le salarié à son employeur pour ces journées.

Compte tenu de tous les éléments qui précèdent, il y a lieu de considérer que X reste en défaut d'établir à suffisance de droit qu'il était physiquement incapable en raison des maladies déclarées auprès de la CNS de travailler à plein temps du 15 septembre 2018 au 21 novembre 2018.

L'appel de la CNS est partant à déclarer fondé, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur les autres moyens avancés par l'appelante.

Par réformation du jugement du Conseil arbitral entrepris, il convient de retenir que la décision du conseil d'administration de la CNS du 18 février 2019 sort ses pleins et entiers effets.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

par réformation du jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale entrepris, dit que la décision du conseil d'administration de la Caisse nationale de santé du 18 février 2019 sort ses pleins et entiers effets.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 mars 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo