

## IV. Arbeidshof van Luik, 23 november 2015

### Gerechtigd Wetboek - Artikel 973, § 1, 1<sup>e</sup> lid - Deskundigenonderzoek - Tegensprekelijk karakter

*Het principe van tegenspraak wordt geschonden als de deskundige en de geneesheer van het RIZIV de medische discussie voortzetten na de expertisезitting zonder dat daarbij een vertegenwoordiger van de sociaal verzekerde aanwezig is.*

*De betrokkene heeft zich immers alleen aangediend en werd dus de mogelijkheid ontzegd om zijn opmerkingen te laten gelden.*

A.R. 2015/AL/225  
S.D. t./RIZIV - LCM

...

Le Tribunal désigne une nouvelle fois le Dr S. pour examiner Madame D.

Les préliminaires du rapport d'expertise (datés du 18.07.2014) s'achèvent comme suit :

En dehors de la présence de l'intéressée, les deux médecins ont discuté.

S'il apparaît que le syndrome fibromyalgique dont souffre Madame D. ne s'est effectivement pas modifié, ce qui est repris en pages 9 et 10 au chapitre discussion de mon précédent rapport fait clairement apparaître que la décision de plus de 66 % d'incapacité relevait bien entendu de l'état de l'intéressée mais également de ce qu'elle était inscrite dans un programme de réadaptation (ce qui est une présomption d'incapacité) et qu'il fallait bien entendu lui permettre de profiter pleinement de celui-ci et j'ajoutais : "La situation pourrait être réévaluée à l'issue de cette prise en charge".

Il ne fait aucun doute, à la lumière de ce que nous a expliqué Madame D., qu'elle n'a pas mis tout en oeuvre pour sortir de son état d'incapacité.

Par contre, ce qu'elle nous a également appris a fait naître un certain doute quant à l'importance de sa pathologie.

Je sais qu'on peut être grabataire et désirer se marier mais on sait aussi que cela engendre un surcroît de travail et de tracas que même quelqu'un en parfaite santé a parfois du mal à assumer. Et que dire alors d'un déménagement.

Pour ces différentes raisons, le fait que Madame D. se considère comme moins capable que ce qu'elle n'est en réalité (consciemment ou inconsciemment) et surtout le fait que son état n'est pas suffisamment sévère pour qu'elle fasse un quelconque effort pour essayer de l'améliorer, m'amène à penser qu'à l'heure actuelle, les 66 % ne sont pas atteints comme ils ne l'étaient pas lors de la décision litigieuse.

Cette opinion est tout à fait partagée par Madame le Dr B. qui à l'issue de l'entretien a pris la peine d'expliquer à Madame D. que si elle entrait dans un programme de réadaptation, il y aurait automatiquement présomption d'incapacité de travail.

Le conseil de Madame D. a vivement réagi à ces préliminaires et l'expert s'est plus longuement justifié dans ses conclusions définitives :

Lors de l'expertise réalisée il y a un an; j'avais considéré que les limitations formulées par Madame D. devaient être prises en considération dans leur totalité et comme de surcroît, elle allait effectivement entrer très prochainement dans un programme de revalidation, il me paraissait complètement aberrant de la considérer incapable d'une quelconque activité professionnelle alors que dans les jours ou les semaines qui allaient suivre, elle allait être automatiquement présumée en incapacité de travail.

Si M<sup>e</sup> G. fait du droit purement et simplement, je ne fais que de la médecine qui comme chacun sait, n'est pas une science exacte.

Quant au fait qu'il déplore totalement les remarques concernant la vie privée de Madame D., je pense avoir le droit d'en tenir compte à partir du moment où cela a une influence sur son comportement et notamment donne une indication quant aux tâches qu'elle peut accomplir ou non.

Je ne considère évidemment pas qu'une personne atteinte de fibromyalgie ne puisse se marier ni ne pourrait devenir propriétaire, cela est effectivement dénué de tout bon sens. Néanmoins, le fait d'envisager une telle surcharge d'activités et que dire de celles qu'implique un déménagement, a mis en lumière le fait que le sentiment de Madame D. quant à son incapacité est loin de correspondre à la réalité.

Ce n'est donc pas le fait de se marier ou de déménager qui rend *de facto* Madame D. capable d'une activité professionnelle mais ces mêmes activités m'ont fait prendre conscience que les plaintes formulées et notamment les déficits allégués n'avaient pas sur la capacité de travail, l'importance que lui attribuait, inconsciemment, Madame D. ; elle est manifestement plus capable d'une activité qu'elle ne le pense.

Et je ne pense pas que c'est l'impression qu'a le malade de ses capacités qui doit déterminer l'octroi ou non des indemnités de mutuelles car si tel était le cas, ce serait évidemment une aberration d'en confier la détermination à un médecin.

Quant au dernier courrier de M<sup>e</sup> G., je n'ai jamais douté qu'une des raisons de l'abandon de la thérapie par l'intéressée était le problème financier, je n'ai jamais remis en doute ses déclarations.

Je ne pense pas non plus qu'à moins d'être dans la dèche la plus complète et ne pas avoir suffisamment de revenus pour s'assurer un logement et se nourrir, les sommes reprises dans le courrier du 24 juin 2013 de Madame le Dr F. doivent être un obstacle à un traitement d'une pathologie suffisamment invalidante pour perturber l'existence d'un individu au point de ne plus lui permettre d'avoir la moindre activité professionnelle.

Dans la manière dont Madame D. nous a relaté l'abandon de sa thérapie, il y avait incontestablement une dimension caractérielle d'autant que dans l'avant dernier paragraphe de ce même courrier du Dr F., on indique clairement qu'il "existe des possibilités de paiements étalés moyennant demande et accord préalable au service financier du CHU".

Enfin, dans le premier paragraphe de la deuxième page de la lettre de Madame D., il est clairement indiqué qu'ayant annulé les séances de revalidation, elle a déménagé et acheté "une maison pour pouvoir bouger plus, marcher, maison avec jardin pour pouvoir jardiner avec des escaliers à monter et à descendre" et elle ajoute : "Je suis d'ailleurs plus mobile et plus active que lorsque je vis dans l'appartement".

Elle admet donc bel et bien si pas une disparition de ses douleurs et de sa fatigue, de meilleures capacités notamment au sujet des déplacements au point de même pouvoir jardiner, activité qui comme chacun le sait, sollicite le dos, la ceinture pelvienne et les membres tant inférieurs que supérieurs.

Il ne peut dès lors être nié que son incapacité de travail est moindre que lors de la première expertise. Et quoi qu'il en soit, je suis intimement persuadé que si j'ai fait une erreur d'appréciation, c'est lors de la 1<sup>re</sup> expertise <et> non pas lors de celle-ci.

L'expert arrive à la conclusion qu'à la date du 4 septembre 2013 jusqu'à la date de l'expertise, Madame D. ne présentait pas l'état d'incapacité de travail tel qu'il est déterminé par l'article 100 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

Madame D. a contesté cette expertise devant le premier juge, tandis que l'INAMI demandait son entérinement.

Le Tribunal, dans un jugement du 9 mars 2015, a estimé qu'il n'était pas incongru, en psychiatrie particulièrement, de tenir compte de facteurs environnementaux pour former une appréciation sur l'état d'incapacité d'une personne. Le Tribunal a également considéré que c'était à bon escient, compte tenu de la nature des plaintes, que l'expert a tenu compte des éléments relatifs à l'acquisition d'une maison avec la présence d'un jardin et de plus d'espace. Il n'est nul doute non plus que l'entame d'une relation conjugale puisse être relevante dans un contexte d'anxio-dépression. Il a enfin décidé que l'expert a évoqué une erreur d'appréciation de sa part lors de la première expertise non pour reconnaître une erreur mais pour conforter sa position actuelle.

Le 9 avril 2015, Madame D. dépose une requête d'appel au greffe de la Cour.

...

## IV. La décision de la cour

...

### IV.2. Fondement

En vertu de l'article 100, § 1, alinéa 1, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, est reconnu incapable de travailler le travailleur qui a cessé toute activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels dont il est reconnu qu'ils entraînent une réduction de sa capacité de gain, à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

Il faut donc démontrer une incapacité de travail au moins égale à 66 % pour être indemnisé par la mutuelle.

Les juridictions du travail recourent classiquement à l'appréciation d'un médecin expert pour les éclairer lorsqu'elles doivent décider si une personne est ou non incapable de travailler.

Toutefois, cette appréciation n'est qu'un éclairage qui ne les lie pas et dont elles peuvent se départir. En vertu de l'article 962, *in fine*, du Code judiciaire, le juge n'est point tenu de suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose. S'il ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements suffisants, le juge peut ordonner soit la réalisation d'une expertise complémentaire par le même expert, soit la réalisation d'une nouvelle expertise par un autre expert (art. 984 du C. jud.) ou un collègue d'experts.

La question déterminante pour juger des mérites d'une expertise est de savoir si elle emporte la conviction de la Cour. Toutes les pathologies ont-elles été réellement et effectivement examinées ? Les arguments invoqués par l'assuré social ont-ils été rencontrés ? L'examen a-t-il été minutieux ? Le processus a-t-il respecté les droits de la défense ?

En l'espèce, la Cour n'est pas convaincue par l'expertise.

Les préliminaires du rapport d'expertise indiquent que les deux médecins (l'expert et le médecin de l'INAMI) ont discuté en dehors de la présence de l'intéressée.

La Cour a bien conscience que cette façon de faire est fort courante, mais il est à tout le moins délicat que la discussion sur l'état de santé de Madame D. au terme de l'examen médical ait eu lieu en son absence, et qu'elle se soit tenue entre l'expert et le seul médecin de l'INAMI. Madame D. s'est présentée non accompagnée à la séance d'expertise, sans médecin ni avocat, de telle sorte qu'elle seule représentait ses intérêts. Dans ce cas de figure, l'avoir écartée de la discussion médicale, fût-ce avec les meilleures intentions du monde, parce que la discussion allait être d'ordre technique entre deux professionnels, revenait à exclure une partie au cours d'un plan crucial de l'expertise. Ce faisant, le principe du contradictoire a été violé. La Cour répète qu'elle est consciente que cette façon de faire est courante et assurément dénuée de la moindre mauvaise intention, mais en l'absence d'un médecin ou d'un avocat ou encore d'un représentant syndical pouvant représenter les intérêts de Madame D. durant la discussion, une partie à la cause a eu la possibilité de faire valoir des arguments auprès de l'expert en l'absence d'un représentant de l'autre camp, privant celui-ci de la possibilité de faire valoir ses observations. Cette façon de faire ne peut être validée.

...

#### **DÉCISION DE LA COUR**

...

Dit l'appel recevable et fondé,

Écarte le rapport d'expertise du Dr S.,

...