

# VD\_FINDINFO Arrêt / 2022 / 761 vom 10. November 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2022\\_\\_761](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2022__761)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2022 / 761 du 10 novembre 2022

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2022 / 761 del 10 novembre 2022

## Regeste

AA, LOI FÉDÉRALE SUR L'ASSURANCE-ACCIDENTS, SOINS À DOMICILE, ENQUÊTE{EN GÉNÉRAL} | 10 al. 3 LAA, 17 al. 2 LPGA, 18 al. 1 OLAA, 18 al. 2 let. b OLAA, 7 al. 2 OPAS

## Erwägungen

### E. 4

a) Le présent litige s'inscrit dans le contexte de la demande de révision des prestations pour soins de la CNA, déposée par le recourant le 21 mars 2018. Il s'agit en effet d'une prestation durable, à vie en l'occurrence, qui peut faire l'objet d'une révision en application de l'art. 17 al. 2 LPGA (ATF 144 V 418 consid. 3.3.1). Il y a par conséquent lieu d'examiner l'évolution de la situation du recourant depuis la décision du 3 mai 2016, par laquelle la CNA a annoncé qu'elle participerait, dès le 1<sup>er</sup> mai 2016, à hauteur de 7'223 fr. 14 par mois aux soins à domicile prescrits par un médecin et donnés par une personne autorisée et à hauteur de 60 fr. 83 pour les soins à domicile donnés par une personne non autorisée. b) C'est à juste titre que la CNA a fait application du nouveau droit relatif aux soins à domicile. Le Tribunal fédéral a en effet précisé que l'art. 18 al. 2 OLAA, révisé au 1<sup>er</sup> janvier 2017, s'applique avec effet ex nunc et pro futuro aux accidents survenus avant la modification de la législation (ATF 146 V 364 consid. 9.5). c) A titre préliminaire, il convient de mentionner qu'il n'apparaît pas nécessaire de donner suite à la requête du recourant tendant à solliciter une prise de position de la part de l'OFAS [ recte : l'OFSP] dans le cas présent, la situation de fait et de droit ne justifiant pas une telle démarche en l'occurrence.

### E. 5

a) Afin de déterminer le besoin en soins à domicile du recourant, la CNA a mandaté la FSCMA en vue d'effectuer une enquête à domicile. Le recourant émet diverses critiques formelles à l'encontre de la valeur probante de l'enquête réalisée, en particulier s'agissant de l'indépendance de la FSCMA, des compétences de l'enquêtrice et de la méthodologie utilisée. b) Contrairement à ce que soutient le recourant, le seul fait que la FSCMA est régulièrement mandatée par les assureurs sociaux ne permet pas de douter de l'indépendance et l'impartialité de ses avis. Comme le relève à juste titre l'intimée, la jurisprudence rendue en lien avec les experts médicaux peut en effet être transposée à la FSCMA. Ainsi, le fait qu'un expert ou une institution sont régulièrement mandatés par un organe de l'assurance sociale, le nombre de mandats confiés, ainsi que l'étendue des honoraires en résultant ne constituent pas à eux seuls des motifs suffisants pour conclure au manque d'objectivité et à la partialité de l'expert ou de l'institution (ATF 148 V 225 consid. 3.5 ; 137 V 210 consid. 1.3.3). Le Tribunal fédéral a par ailleurs reconnu explicitement la neutralité des avis de la FSCMA (TFA I 105/05 du 29 juin 2005 consid. 3 et les références).

La critique – abstraite – de partialité de l'organisme dont l'enquêtrice dépend est ainsi infondée, en l'absence d'indices concrets de parti pris en l'espèce. A cet égard, on ne saurait, comme le soutient le recourant, conclure à un manque d'indépendance de la FSCMA au motif que l'enquêtrice se serait cantonnée à évaluer certains domaines de soins seulement. Il s'agit en réalité d'un grief qui concerne l'étendue de l'évaluation des soins au regard de la nouvelle teneur de l'art. 18 OLAA et qui sera par conséquent examiné ci-après (cf. consid. 6b/aa). c) Le recourant estime que la collaboratrice de la FSCMA qui a procédé à l'enquête n'avait pas les compétences nécessaires à cet effet, faute de disposer de connaissances spécifiques en matière de tétraplégie. Il ressort de la décision sur opposition que l'enquêtrice dispose d'un diplôme d'infirmière et des connaissances acquises auprès de la FSCMA. Elle présente dès lors les qualifications professionnelles nécessaires pour évaluer les besoins concrets en soins individuels (ATF 147 V 16 consid. 7.4.2 ; TF 8C\_591/2020 du 3 février 2021 consid. 3.3.2.3). On ne voit par ailleurs pas, et le recourant n'explicite pas son propos, pour quelle raison les compétences de l'enquêtrice ne seraient pas suffisantes pour évaluer les besoins en soins d'une personne tétraplégique. Par surcroît, comme le relève la CNA, c'est la même enquêtrice qui avait procédé aux enquêtes à domicile en 2015, puis établi le rapport pour l'allocation pour impotent et celui sur le déroulement de la journée (cf. rapports des 16 décembre 2015). Or c'est précisément sur ce second rapport que s'était basée l'intimée pour calculer sa participation aux soins à domicile dans sa décision du 3 mai 2016, qui n'a pas été contestée. Il est ainsi surprenant que le recourant émette dorénavant une critique concernant les compétences de l'enquêtrice, dont l'expérience n'a pu que s'enrichir avec les années auprès de la FSCMA. d) En ce qui concerne la méthodologie utilisée, il faut tout d'abord relever que la loi, notamment l'art. 43 LPGA, ne prescrit aucune méthode spécifique, aucune procédure précise et détaillée, ni aucun standard pour évaluer les besoins individuels et concrets en soins à domicile. Pour cela, il faudrait une prescription normative, qui ne saurait être créée par la jurisprudence, mais requiert l'intervention du législateur (ATF 147 V 16 consid. 7.4.1). Dans sa réplique, le recourant fait valoir qu'on doit pouvoir s'écarter des minutages standards proposés dans le système RAI-Home care. On ignore cependant si l'enquêtrice s'est effectivement référée à certaines valeurs retenues dans cet outil d'évaluation, par exemple pour réduire le temps nécessaire à certains soins par rapport au minutage annoncé. Elle ne le précise pas dans le rapport contesté et la CNA n'en fait pas mention non plus. Quoi qu'il en soit, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le « Manuel d'application de la méthode RAI-Home care pour les services à domicile en Suisse » (Resident Assessment Instrument - Homecare) regroupe des recommandations dans le domaine des soins à domicile établies par des particuliers qui n'ont aucun caractère normatif et ne lient pas le juge. Ce dernier peut, mais n'est aucunement tenu de s'en inspirer (ATF 147 V 16 consid. 7.2 ; 136 V 172 consid. 4.3.3). De même, la CNA n'est pas tenue de se baser sur les instruments d'évaluation des besoins RAI-Home care, mais peut s'y référer dans le cadre de l'art. 18 OLAA si cela permet de trouver une solution adaptée et équitable au cas d'espèce (ATF 147 V 16 consid. 7.2 ; TF 8C\_1037/2012 du 12 juillet 2013 consid. 5.2.4 ; cf. également TF 8C\_94/2021 du 27 octobre 2021 consid. 6.2). La méthode d'évaluation du besoin en soins à domicile utilisée par la CNA ne saurait par conséquent être d'emblée jugée inadéquate, même dans l'hypothèse où l'enquêtrice se serait référée au système RAI-Home care. Quant au chronométrage des soins effectivement prodigués, celui-ci peut s'avérer utile dans certains cas, mais dépend fortement de la personne qui procède aux soins puisqu'un soignant qui travaille avec habileté et routine se situe en

dessous de valeurs standards, alors qu'un soignant qui travaille un peu plus lentement ou qui apprend met plus de temps pour effectuer la même tâche (TF 8C\_1037/2012 précité consid. 5.2.3). Il convient donc, dans chaque cas d'espèce, d'examiner si la ou les méthodes utilisées permettent d'établir de manière suffisamment fiable le besoin en soins à domicile (voir à ce sujet ATF 147 V 16 consid. 7.4.2).

## **E. 6**

a) En l'occurrence, deux évaluations différentes des besoins en soins à domicile du recourant ont été faites et doivent être examinées. La première a été établie par la FSCMA le 26 avril 2018, sur mandat de la CNA, et la seconde a été réalisée par ParaHelp le 22 février 2019 à l'initiative du recourant. b) S'agissant de l'enquête effectuée par la FSCMA, le recourant reproche à la CNA de s'être basée sur une évaluation des besoins en soins lacunaire – certains soins non médicaux ayant été ignorés – et partiellement erronée, d'avoir retranché l'allocation pour impotent d'une manière arbitraire et d'avoir mal qualifié certains soins. aa) L'évaluation des soins à domicile doit porter non seulement sur les soins médicaux, mais également sur les soins non médicaux, auxquels l'assureur accidents est tenu de participer selon l'art. 18 al. 2 let. b OLAA. Il est sur ce point surprenant que, dans ses écritures, la CNA soutienne de manière erronée qu'elle n'est tenue à prestations que pour les traitements et les soins médicaux à domicile. Cette position n'est d'ailleurs pas cohérente avec la décision attaquée, qui inclut une participation à des soins qualifiés de non médicaux. L'intimée aboutit à cette position en se fondant sur la jurisprudence rendue sous l'ancien droit (ATF 116 V 41 consid. 5c), qui prévoyait une obligation de fournir des prestations uniquement pour les traitements médicaux à domicile. Or, comme mentionné ci-dessus (consid. 4b) et reconnu par l'intimée dans la décision sur opposition querellée, il convient d'appliquer en l'occurrence le nouveau droit, lequel prévoit une participation de l'assureur-accidents aux soins non médicaux également, pour autant qu'ils ne soient pas couverts par l'allocation pour impotent (art. 18 al. 2 let. b OLAA ; cf. également ATF 147 V 35 consid. 5.2.3.1). Il convient non seulement de tenir compte des soins non médicaux, mais également de les évaluer dans leur totalité. Dans l'ATF 148 V 28, le Tribunal fédéral a écarté une analyse « soins par soins », comme défendu dans le cas présent par la CNA dans sa réponse, qui aurait pour but d'exclure tous les soins concernés par l'allocation pour impotent d'une contribution aux soins de l'assureur-accidents. Le Tribunal fédéral a, au contraire, jugé qu'il convenait d'évaluer l'ensemble des soins non médicaux à domicile, y compris ceux qui se rapportent à l'allocation pour impotent, et d'ensuite déduire de la participation aux soins ainsi calculée 85 % du montant de l'allocation pour impotent grave (cf. consid. 3b/cc supra). Or, en l'occurrence il sied de constater que l'évaluation faite par la FSCMA mentionne divers postes de soins non médicaux, mais qu'elle n'a pas évalués de manière temporelle au motif qu'ils étaient en lien avec l'allocation pour impotent. L'évaluation de la FSCMA ne permet ainsi pas de calculer la participation due par la CNA pour les soins non médicaux à domicile au sens de l'art. 18 al. 2 let. b OLAA. bb) Le recourant reproche notamment à l'enquêtrice de s'être arrogé le droit de réduire le minutage indiqué lors de l'entretien sur la base de sa propre perception et sans raison. Il faut en effet constater que l'enquêtrice s'est écartée à plusieurs reprises des minutages annoncés, parfois dans une très grande mesure. Elle a ainsi notamment limité le temps nécessaire aux installations dans le fauteuil et dans le lit à 12 minutes par jour (1min. 2x par jour + 5min. + 5min.) au lieu des 80 minutes annoncées (20min. 2x par jour + 20min. + 20min.). L'enquêtrice n'apporte toutefois aucune explication aux réductions de temps auxquelles elle a procédé, si ce n'est que le temps annoncé lui « paraît trop long » ou « n'est pas justifié à

[s]on avis ». Cette manière de faire se révèle arbitraire et ne saurait mener à des résultats probants. Il appartenait à l'enquêtrice de discuter des durées litigieuses avec le personnel soignant et/ou la famille – au demeurant représentés lors de cette évaluation –, de noter les explications données ainsi que les raisons pour lesquelles elle s'écarterait néanmoins du temps annoncé. En cas de désaccord sur la durée nécessaire, il serait aussi possible de procéder à une vérification chronométrée de l'acte en question, comme le propose le recourant dans son recours. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a précisé qu'une enquête qui aboutit à une réduction du temps nécessaire pour effectuer certains actes (médicaux) à leur seule composante technique ne peut pas, sur ce point, servir de base pour le calcul des prestations (ATF 147 V 35 consid. 8.4). Il semble que tel soit le cas en l'occurrence de la réduction opérée en lien avec la stimulation électrique des muscles – catégorisée comme soin non médical – pour laquelle l'enquêtrice a retenu 6 minutes « pour appliquer les pads aux parties musculaires mentionnées » au lieu des 20 minutes annoncées par le personnel soignant pour cette prophylaxie. cc) C'est en outre à juste titre que le recourant critique la classification opérée par l'enquêtrice de la FSCMA. On ne saurait, comme le soutient l'intimée, s'en tenir uniquement aux listes de l'art. 7 al. 2 let. b et c OPAS pour qualifier les actes de médicaux ou de non médicaux. La jurisprudence reconnaît en effet que l'indication médicale peut être admise pour les soins de traitement, mais aussi pour une partie des soins de base (ATF 147 V 16 consid. 8.3.1). Tel est notamment le cas de la prophylaxie des escarres (TF 8C\_94/2021 précité consid. 6.2), de la mise en place et du retrait de l'étui pénien (TF 8C\_1037/2012 précité consid. 7.1), ainsi que de la mobilisation et du positionnement d'une personne tétraplégique avant le coucher et pendant la nuit (ATF 147 V 16 consid. 8.3.3). De manière générale, la mobilisation d'une personne tétraplégique correspond à un soin médical au sens de l'art. 18 al. 1 OLAA si elle est médicalement indiquée (ATF 147 V 35 consid. 9.2.1). Cela concerne également la mobilisation sur le lit verticalisateur : tant la surveillance de l'assuré lors de l'entraînement que le transfert de l'assuré du lit ou du fauteuil roulant sur le lit verticalisateur, et vice-versa, sont des prestations médicales au sens de l'art. 18 al. 1 OLAA (TF 8C\_1037/2012 précité consid. 7.3.2). Il ressort du rapport d'enquête de la FSCMA que les soins précités ont été considérés comme des soins de base et ont dès lors été rémunérés à un tarif moins élevé que s'ils avaient été qualifiés de soins médicaux. En outre, le rapport n'a pas pris en compte le temps nécessaire aux transferts sur le lit verticalisateur ni à l'assistance pendant le training au motif, erroné, qu'ils seraient couverts par l'allocation pour impotent. Pour ces raisons également, le rapport d'enquête de la FSCMA ne saurait servir de base fiable à l'évaluation du besoin en soins à domicile du recourant. dd) Enfin, certains points du rapport d'évaluation de la FSCMA demandent des éclaircissements. Le soin des ongles est en principe typiquement un soin corporel non médical au sens de l'art. 18 al. 2 let. b OLAA, sans qu'il n'entre toutefois dans les soins couverts par l'allocation pour impotent (ATF 147 V 35 consid. 9.2.3). Tel est également le cas de la mise en place des bas de contention (ATF 147 V 35 consid. 9.2.2). Il peut néanmoins s'agir d'actes médicalement indiqués si leur exécution professionnelle et irréprochable est décisive pour le maintien de l'état de santé et qu'à l'inverse, si ces mesures ne sont pas effectuées de la manière recommandée par le médecin, le risque de troubles de la santé augmente inévitablement de manière considérable (ATF 147 V 16 consid. 8.2.4.1). Le présent rapport d'évaluation ne permet pas de savoir si c'est le cas en l'occurrence. Pour les soins médicaux, il convient non seulement de tenir compte de l'acte médical technique, mais également des opérations accessoires indissociables à cet acte (ATF 147 V 35 consid. 8.4). On ne saurait pour autant, comme le

fait valoir le recourant, assimiler à des soins médicaux l'ensemble des soins corporels relatifs à l'hygiène qui lui sont prodigués. L'on peut en revanche se demander si le soin spécial pour les yeux effectué le matin consiste en une opération accessoire à l'instillation du collyre, comme reconnu par la CNA au titre de soin médical. Il conviendrait donc de déterminer si ce soin est un préalable indispensable à l'administration du collyre, afin de pouvoir le classer à bon escient. c) Quant au rapport de ParaHelp, établi à l'initiative du recourant, il ne permet pas non plus d'évaluer de manière fiable le besoin en soins à domicile du recourant en raison des incohérences qu'il contient. Celui-ci arrive à la conclusion d'un besoin total en soins de 184.363 heures par semaine alors qu'une semaine compte seulement 168 heures. Non seulement cela signifierait un besoin continu de soins à domicile tout au long de la semaine, jour et nuit sans interruption pendant le sommeil, et qu'il y aurait, en outre, encore 16.363 heures par semaine pendant lesquelles la présence d'une deuxième personne simultanée serait indispensable, étant précisé que selon le rapport, le seul acte nécessitant deux personnes simultanément est le lever/coucher sans élévateur, qui est estimé à 1.16 heure par semaine. Cela suffit à retenir que l'évaluation faite par ParaHelp ne saurait être considérée comme probante. d) Il ressort des considérants qui précèdent que l'instruction menée par l'intimée est lacunaire et ne permet pas de se prononcer en connaissance de cause. Il convient par conséquent de renvoyer la cause à cette autorité, dès lors que c'est à elle qu'il incombe en premier lieu d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 al. 1 LPGA).

#### **E. 7**

a) Il convient encore d'examiner le dies a quo des effets de la révision. Dans sa décision du 18 juillet 2018, la CNA a fait partir la contribution aux soins nouvellement calculée à partir du 1<sup>er</sup> mai 2018. Le recourant considère que la contribution modifiée doit déjà lui être versée à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2017, date à laquelle son état s'est fortement péjoré (cf. réplique). b) Dans l'ATF 133 V 57 consid. 6.8, le Tribunal fédéral a laissé ouvert le point de savoir si des prestations durables au sens de l'art. 17 al. 2 LPGA ne peuvent être adaptées qu'avec effet pour l'avenir, bien que le libellé de la disposition ne le mentionne pas explicitement, contrairement à l'art. 17 al. 1 LPGA, qui s'applique aux rentes d'invalidité. Une partie de la doctrine considère que tel est le cas (cf. auteurs cités dans l'ATF précité), notamment du fait qu'un effet rétroactif devrait être expressément prévu par la loi ou son ordonnance d'exécution (comme c'est par exemple le cas à l'art. 88bis al. 2 let. b RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201] ; cf. Margit Moser-Szeless in Commentaire de la loi sur la partie générale des assurances sociales, Dupont/Moser-Szeless [éd.], n° 44 ad art. 17 LPGA). On constate qu'en l'occurrence, la CNA n'a pas modifié la contribution à partir de la demande de révision, déposée le 21 mars 2018. Elle a fait partir les effets de sa nouvelle décision au 1<sup>er</sup> mai 2018, probablement en raison du fait que l'enquête à domicile de la FSCMA a été réalisée le 26 avril 2018. Rien cependant ne justifie de reporter le dies a quo de la modification de la situation que le recourant fait valoir à l'issue de la phase d'instruction et non déjà à partir du dépôt de sa demande de révision. Cette manière de faire reviendrait en effet à faire dépendre l'adaptation des prestations à la durée, aléatoire, de la procédure d'instruction, ce qui n'apparaît pas justifié. En cas de changement avéré du besoin en soins, il convient plutôt, à l'instar du système applicable pour les prestations durables en matière d'assurance-invalidité (art. 88bis al. 1 let. a RAI) et d'assurance-vieillesse (art. 66bis al. 2 RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS

831.101]), d'adapter la contribution pour soins dès le mois où la demande de révision est présentée, à savoir dès mars 2018 en l'occurrence, sous réserve toutefois des périodes d'hospitalisation (ATF 148 V 28 consid. 2.4).

#### **E. 8**

a) Le recours est par conséquent admis. La décision sur opposition du 11 février 2019 est annulée en ce qui concerne la participation aux prestations de soins à domicile en dehors de la prise en charge des veilles nocturnes actives, la cause est renvoyée à l'intimée pour nouvelle évaluation du besoin en soins à domicile du recourant, puis nouvelle décision dans le sens des considérants. Il appartiendra à la CNA de tenir compte des tarifs applicables aux soins en fonction des périodes considérées. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGA). c) Vu le sort de ses conclusions, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). La liste des opérations intermédiaire produite par Me Agnès von Beust le 6 août 2019 ne peut pas être intégralement suivie dès lors que la mandataire représentait déjà le recourant dans le cadre de la procédure administrative et au vu du tarif horaire sur lequel elle se fonde. Compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, il convient d'arrêter l'indemnité de dépens à 3'000 fr., débours et TVA compris, et de la mettre intégralement à la charge de la partie intimée (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.