

Rep.N° 2010/2563

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

8ème Chambre

AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 septembre 2010

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES
- contestation entre organismes

Arrêt contradictoire et interlocutoire :
réouvertures des débats – calendrier pour le dépôt des conclusions

En cause de:

L'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité,
dont le siège social est établi à 1150 BRUXELLES, avenue de
Tervuren 211,

partie appelante,
représentée par Maître DEGREG Emmanuel, avocat à 1050
BRUXELLES, Rue Kindermans, 3/19

Contre :

1. S.A. RESIDENCE NEERVELD,
dont le siège social est établi à 1200 BRUXELLES, Avenue du
Mistral 91,

2. Madame S

3. Madame F

4. Madame V

parties intimées,
toutes représentées par Maître CAMBIER Benoît, avocat à 1180
BRUXELLES,

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- Le code judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24.

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises, les dossiers de procédure ainsi que pièces et conclusions déposées par les parties.

Les conseils des parties ont été entendus à l'audience publique du 14 avril 2010. Les débats ont été clos à cette audience. Monsieur M. Palumbo, Avocat général a déposé son avis écrit au greffe le 10 juin 2010, avis auquel chacune des parties a répliqué par conclusions déposées le 14 juillet 2010. La cause a été prise en délibéré d'office le 16 juillet 2010, jour de l'expiration du délai de réplique.

I. Antécédents de la procédure

1. La procédure a été introduite par la citation que la Résidence Neerveld, Madame S¹ (agissant en tant qu'ayant-droit de sa mère, Madame Sc Madame P t Madame V² ont fait signifier à l'INAMI, le 13 mars 2006.

2. Par jugement du 25 septembre 2006, le Tribunal du travail de Bruxelles a déclaré l'action recevable et a désigné le Docteur Bruno N³ en qualité d'expert, avec comme mission de rassembler tous les éléments médicaux de nature à permettre au tribunal de déterminer le degré d'autonomie de Mesdames S⁴, P⁵ et V⁶ selon les catégories (O-A-B-C-Cd) fixées par l'Arrêté royal du 4 avril 2003 relatif à la subsidiation des maisons de repos.

3. Le Docteur N⁷ a déposé, le 28 mars 2007, les conclusions suivantes :

«Après avoir interrogé et/ou étudié les dossiers médicaux, personnellement et contradictoirement, après avoir rédigé les préliminaires, les avoir adressés aux parties et laissé un délai suffisant pour tout commentaire, je puis répondre à ma mission de la façon suivante :

Il s'agit de déterminer le degré d'autonomie selon les catégories O-A-B-C-Cd fixées par l'arrêté royal du 4.4.03 relatif à la subsidiation des maisons de repos et ce à la date de la décision litigieuse.

La visite de l'institution NEERVELD par les contrôleurs de l'INAMI a été effectuée en septembre 2005.

1/ concernant Madame Marie-Louise P. _____ :

A la date du 19.9.05, date de la décision prise par le Collège local de la Province de Bruxelles, son degré d'autonomie peut être apprécié dans la catégorie A.

2/ concernant feu Madame S _____ :

A la date de la décision du Collège local de la Province de Bruxelles, 19.9.05, le degré d'autonomie peut être apprécié en catégorie Cd.

3/ concernant Madame V _____

A la date de la décision du Collège local de la Province de Bruxelles, 19.09.05, le degré d'autonomie peut être apprécié en catégorie B ».

4. Par jugement du 7 janvier 2009, le Tribunal du travail a entériné le rapport d'expertise établi par le Docteur Bruno N _____ et a, en conséquence, annulé les décisions du Collège local de la Province de Bruxelles du 19 septembre 2006 et du 14 octobre 2006.

Le Tribunal du travail a invité les parties et principalement l'INAMI à recalculer ou à faire recalculer par les organismes assureurs concernés les prestations qui étaient à accorder et à verser à la SA Résidence Neerveld compte tenu des catégories de dépendance admises par l'expert.

Le Tribunal a aussi invité les parties et plus spécialement l'INAMI à refaire le calcul du ou des coefficients kappa (ou à le faire effectuer par les organismes assureurs) et des conséquences éventuelles quant à la partie A1 de l'allocation forfaitaire à octroyer à la SA Résidence Neerveld pour la période du 1^{er} avril 2006 au 30 septembre 2006.

Le Tribunal a fixé la réouverture des débats à l'audience du 15 mai 2009.

Le jugement a été notifié aux parties, le 29 janvier 2009.

5. L'INAMI a fait appel du jugement du 7 janvier 2009, par une requête reçue au greffe, le 27 février 2009.

II. Objet des appels et des demandes dont la Cour est saisie

6. L'INAMI demande à la Cour du travail, de réformer le jugement et en conséquence

- de déclarer irrecevable la demande originale de la société dirigée contre les décisions notifiées le 26 septembre 2005 et le 14 octobre 2005 ;
- de déclarer irrecevable à défaut d'intérêt, les demandes originales de Mesdames S _____, P _____ et V _____ ;
- à titre subsidiaire, de mettre à néant les décisions des 26 septembre et 14 octobre 2005 uniquement en ce qu'elles concernent Mesdames S _____, P _____ et V _____ et en ce cas, de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il fixe les catégories de dépendance de Madame P _____ en catégorie A, de feu Madame S _____ en catégorie Cd et de Madame V _____ en catégorie B.

7. La Résidence Neerveld, Mesdames S _____, P _____ et V _____ ont introduit un appel incident visant à ce que la Cour prononce :

- l'annulation de :
 - o la décision du 6 décembre 2005 prise par le Conseiller général de l'INAMI, Monsieur Daniel C. fixant le coefficient de concordance KAPPA de la Résidence Neerveld à 0,5403 point pour le Kappa 1 et à 0, 5372 point pour le Kappa 2 ;
 - o la décision du 13 février 2006 prise par le Conseiller général de l'INAMI, Monsieur Daniel C., de diminuer la partie A1 de l'allocation forfaitaire octroyée à la Résidence Neerveld pour l'année de facturation 2006, de 8,92 % entre le 1^{er} avril 2006 et le 30 septembre 2006 ;
- la condamnation de l'INAMI à restituer les sommes correspondant à la diminution du forfait alloué à la maison de repos et à la diminution du budget de la maison de repos pour les années postérieures à la décision de déclassement ainsi que la réparation du préjudice par les décisions fautives de l'INAMI.

Les parties intimées demandent ainsi que l'INAMI soit condamné à payer, ou à donner injonction aux Unions de mutualité de payer, en leur donnant les moyens financiers nécessaires,

- une somme de 24.425,50 Euros représentant le préjudice causé par les modifications irrégulières des catégories de dépendance et les sanctions qui en résultent ;
- une somme de 10.000 Euros, sous toutes réserves, afin de rectifier le montant du budget alloué à la maison de repos pour les années 2007, 2008 et 2009 et les années ultérieures suite aux diminutions de catégories de dépendance et à la modification des normes de personnel ;
- une somme de 3.000 Euros à titre de préjudice moral ;
- les intérêts compensatoires, moratoires et judiciaires ainsi que les indexations depuis 2006.

III. Faits utiles à l'examen du litige

8. La Résidence Neerveld a été créée en 1985. Elle est agréée pour 95 chambres.

9. Le 11 août 2005, la Résidence Neerveld a reçu un courrier de l'INAMI l'informant de ce qu'elle faisait partie d'une première sélection d'institutions « choisies au hasard pour le mois de septembre 2005, et susceptibles de recevoir la visite d'un collège local de médecins-conseils dans le cadre des dispositions de l'arrêté royal du 4 avril 2003 portant exécution de l'art 37quater de la loi relative à l'assurance soins et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour les dispensateurs de soins visés à l'art 34, alinéa 1^{er}, 11^o et 12^o de la même loi ».

Le 12 septembre 2005, la Résidence Neerveld a été informée de la visite du Collège local en date du 19 septembre.

Il a été rappelé à cette occasion que le Collège local souhaite la présence d'un représentant de l'institution et que l'institution doit tenir à sa disposition :

- une liste de tous les bénéficiaires et de leur numéro de chambre, classés par ordre alphabétique, sans mention ni de l'organisme assureur, ni de leur score, ni de leur catégorie de dépendance ;
- une liste (sous enveloppe fermée) de tous les bénéficiaires, classés par ordre alphabétique, avec mention de l'organisme assureur, de leur numéro au registre national, de leur score, de leur catégorie et distinction entre « mrpa-mrs » et « C-Cd » à la date d'envoi de la présente lettre recommandée.

10. La visite du Collège local a eu lieu, comme prévu, le 19 septembre 2005.

11. Les modifications de catégories de dépendance ont été notifiées par un représentant du Collège local, le 26 septembre 2005.

Il en résulte que la catégorie de dépendance de 17 des 50 pensionnaires examinés a été modifiée (sept adaptations donnant lieu à une révision de la catégorie de dépendance vers le haut et neuf adaptations entraînant une diminution de la catégorie de dépendance).

Par courrier du 4 octobre 2005, la Résidence Neerveld a introduit une réclamation auprès du Collège national des Médecins-conseils de l'INAMI, contre les changements de catégories de Madame Marie-Louise P et de Madame Lucienne S

Le 14 octobre 2005, l'INAMI a adressé un courrier à la Résidence Neerveld pour signaler que la catégorie de dépendance de Mme Evelyne V a aussi été modifiée de la catégorie B à la catégorie A.

La Résidence Neerveld a contesté cette dernière modification de catégorie de dépendance en date du 17 octobre 2005.

12. Le 6 décembre 2005, l'INAMI a, conformément à l'article 6 de l'arrêté royal du 4 avril 2003, transmis le tableau de calcul de concordance KAPPA, en permettant à la maison de repos de communiquer ses arguments dans un délai de 15 jours calendrier.

Le 8 décembre 2005, la Résidence Neerveld a adressé à l'INAMI un courrier recommandé contestant les modifications de catégories de dépendance Mesdames S, P et V.

13. Le 13 février 2006, l'INAMI a, conformément à l'article 7 de l'arrêté royal du 4 avril 2003 notifié à la Résidence Neerveld que l'allocation octroyée pour l'année 2006 ferait l'objet d'une diminution de 8,92% entre le 1^{er} avril 2006 et le 30 septembre 2006.

La procédure judiciaire a été introduite le 13 mars 2006.

IV. Recevabilité de l'appel de l'INAMI et des demandes originaires**A. Recevabilité de l'appel de l'INAMI**

14. En l'espèce, la décision de faire appel a été prise, conformément à l'article 16, § 1^{er}, 5°, alinéa 2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, par le fonctionnaire dirigeant du service des soins de santé, le 27 février 2009.

L'appel a été introduit par une requête d'appel, signée et déposée en temps utile, par l'avocat de l'INAMI, dans le cadre de son mandat *ad litem*.

L'appel est donc recevable.

B. Recevabilité des demandes originaires**a. Recevabilité de la demande de la société dirigée contre les décisions du 26 septembre 2005 et du 14 octobre 2005**

15. L'INAMI soutient que la demande de la Résidence Neerveld visant à contester les décisions du 26 septembre 2005 et du 14 octobre 2005 a été introduite tardivement.

Ces décisions ont été contestées par la citation du 13 mars 2006 alors que selon l'INAMI, l'article 167, alinéa 2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 imposait à la Résidence Neerveld d'agir dans le mois de la notification des actes administratifs contestés.

L'INAMI relève que contrairement à ce qui a été retenu par le Tribunal, les voies de recours étaient mentionnées sur la décision notifiée le 26 septembre 2005 de sorte que la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration a été respectée.

Le Ministère public partage le point de vue de l'INAMI en ce qui concerne la décision du 19 septembre 2005, notifiée le 26 septembre 2005.

16. Il n'y a pas lieu en l'espèce de faire application de la théorie de « l'opération complexe ». Même si elles servent de fondement à la sanction notifiée le 13 février 2006, les décisions notifiées le 26 septembre 2005 et le 14 octobre 2005 ne sont pas des actes seulement préparatoires. En modifiant la catégorie de dépendance de certains bénéficiaires, ces décisions ont, par elles-mêmes, pour effet de modifier la situation de ces derniers, tant à l'égard de la maison de repos que de l'INAMI (cfr infra n° 17).

Ceci étant précisé, la décision notifiée le 14 octobre 2005 ne mentionne pas les voies de recours.

Le délai de recours contre cette décision n'a pas pu prendre cours.

Par ailleurs, l'action originaire visait à l'annulation des décisions de l'INAMI mais aussi à ce qu'il soit dit que ces décisions ne peuvent produire d'effets entre parties.

L'action visant à ce que la décision du 19 septembre 2005 (notifiée le 26 septembre) ne produise aucun effet entre parties, n'est pas soumise au délai d'un mois prévu par l'article 167 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

En effet, même si on la qualifie d'incidente, cette action a pour fondement l'article 159 de la Constitution dont il résulte que « les juridictions ont le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception »¹. Or, sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'illégalité peut être invoquée même après l'échéance du délai dans lequel le recours spécialement organisé aurait dû être introduit. La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens².

Dans cette mesure l'action originaire de la société, telle que dirigée contre la décision du 19 septembre 2005, n'était pas irrecevable.

**b. Recevabilité des demandes introduites par Mesdames S
F et V**

17. La Cour ne partage pas le point de vue selon lequel les pensionnaires ne justifient pas d'un intérêt au sens de l'article 17 du Code judiciaire, pour contester la modification de leur catégorie de dépendance.

L'article 17 ne suppose pas nécessairement la violation d'un droit subjectif : ainsi, c'est vainement que l'INAMI fait valoir que les pensionnaires ne sont pas les bénéficiaires de l'allocation pour soins et assistance dans les actes de la vie journalière.

Au regard de l'article 17 du Code judiciaire, un intérêt moral suffit³, pour autant que cet intérêt soit personnel et direct.

Or, compte tenu de l'incidence que la modification de la catégorie de dépendance peut avoir sur le niveau des interventions accordées par la maison de repos, les pensionnaires ont qualité et justifient d'un intérêt, à tout le moins moral, à ce que leur catégorie de dépendance soit fixée de manière exacte.

18. Il n'est pas contesté que la décision du 26 septembre 2005, bien qu'ayant modifié leur catégorie de dépendance, n'a pas été notifiée à Mesdames S
F et V

¹ Cass. 10 septembre 2007, J.L.M.B. 208, p. 301 et obs. J. MARTENS ; Cass. 4 décembre 2006, S.060066.F ; Cass. 23 octobre 2006, RG n° S.050042.F ; Cass. 20 juin 1997, D.960005.N ; Cass. 12 septembre 1997, C. 960340.F.

² Sur l'application de l'article 159 de la Constitution nonobstant l'échéance d'un délai de recours, voy. Cass. 21 avr. 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 983 et concl. B. JANSSENS DE BISTHOVEN et note Ph. QUERTAINMONT, *R.C.J.B.*, 1990, p. 402 ; Cass. 19 oct. 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 207 ; voy. aussi D. LAGASSE, « L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'État devant les cours et tribunaux ou du principe de la suprématie de la légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique », *R.C.J.B.*, 2000, p. 281, note sous Cass., 9 janv. 1997 ; J. THEUNIS, « De exceptie van onwettigheid (artikel 159 G.W.): meer vragen dan antwoorden ? », *R.W.*, 2007-2008, p. 1269 ; J. MARTENS, « La Charte de l'assuré social, le privilège du préalable et la décision administrative exécutoire », *Chron. D. S.*, 2006, p. 573 ; C. DESMECHT, « L'article 159 de la Constitution: un article qui vous veut du bien », *R.G.D.C.*, 2006, p. 292.

³ Cass. 18 décembre 1980, *Pas.* 1981, I, p.451.

Elles n'ont donc pas reçu notification des voies de recours de sorte que par application de l'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994, le délai de recours n'a pas commencé à courir à leur égard.

19. En résumé, c'est à tort que l'INAMI demande à la Cour du travail de dire que l'action des pensionnaires, en ce qu'elle vise à l'annulation de la décision du 26 septembre 2005 ayant modifié leur catégorie de dépendance, est irrecevable.

* * *

V. Examen du fondement des demandes

§ 1. Légalité des arrêtés royaux du 4 avril 2003⁴ et conséquences d'une éventuelle illégalité

20. Les décisions litigieuses font suite à une procédure de contrôle diligentée au sein de la Résidence Neerveld sur base de deux arrêtés royaux du 4 avril 2003. Les parties intimées soutiennent que ces arrêtés royaux sont illégaux. Elles en déduisent que toutes les décisions prises par l'INAMI doivent être annulées ou écartées.

Dans la mesure où elle estime que son « pouvoir de substitution » pourrait être sensiblement différent selon qu'elle conclut à l'illégalité des arrêtés royaux du 4 avril 2003 ou seulement à l'illégalité des décisions prises à la suite du contrôle, la Cour estime devoir examiner, en premier, la question de la légalité des arrêtés royaux. Elle s'écarte donc de l'ordre proposé par les parties dans leurs dernières conclusions.

A. Les arrêtés royaux du 4 avril 2003 et leur environnement législatif

21. Les prestations de l'assurance soins de santé comprennent notamment, les « prestations qui sont fournies par les maisons de repos pour personnes âgées » (article 34, 12°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Selon l'article 147, § 3, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, l'intervention visée à l'article 34, 12°, de la loi coordonnée « consiste en une allocation journalière appelée allocation pour soins et assistance dans les actes de la vie journalière ».

Il résulte de l'article 69, § 4, alinéa 2, de la loi coordonnée que le Roi peut « fixer les modalités de calcul d'un budget des moyens financiers et d'une intervention par journée » accordés aux maisons de repos et que « afin d'éviter que ce budget

⁴ La procédure de contrôle et les sanctions applicables aux maisons de repos ont été modifiées par deux arrêts royaux du 4 avril 2003 :

- l'arrêté royal portant exécution de l'article 37quater de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour les dispensateurs de soins visés à l'article 34, alinéa 1er, 11° et 12°, de la même loi (Moniteur Belge du 27 mai 2003, cet arrêté royal a été modifié par un arrêté royal du 22 juin 1994) ;
- l'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

de moyens financiers ne soit dépassé, le Roi peut fixer des modalités et des critères supplémentaires.... ».

Sur cette base, l'arrêté royal du 9 juillet 2003 portant exécution de l'article 69, § 4, alinéa 2, de la loi coordonnée prévoit le calcul de l'intervention pouvant être accordée à chaque institution en fonction des « catégories de dépendance » des pensionnaires.

Les catégories de dépendance sont définies aux articles 150 et 151 de l'arrêté du 3 juillet 1996.

En pratique,

- une demande d'intervention doit être introduite auprès de l'organisme assureur du pensionnaire, dans les 7 jours de son admission dans la maison de repos, avec une proposition de classification (voir article 152, § 3, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996) ;
- la demande doit être approuvée par le médecin-conseil (article 153, § 2, de l'arrêté royal⁵) ;
- une demande de révision peut être introduite lorsque la situation du bénéficiaire évolue de telle sorte qu'une autre catégorie de dépendance pourrait être prise en considération (idem) ;
- le médecin-conseil a aussi la possibilité de revoir sa décision, sans effet rétroactif (idem).

22. L'arrêté royal du 4 avril 2003 « portant exécution de l'article 37quater .. » concerne les modalités de contrôle des déclarations faites par les maisons de repos des catégories de dépendance de leurs pensionnaires ainsi que les sanctions applicables en cas de dépassement significatif.

Il a pour fondement l'article 37 quater de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 qui donne au Roi le pouvoir de mettre en place une procédure visant à réduire, pour un dispensateur individuel, les interventions de l'assurance « s'il est constaté que l'instrument d'évaluation servant ... à déterminer l'intervention de l'assurance soins de santé obligatoire pour un ou plusieurs bénéficiaires est appliqué erronément de manière significative ».

Cet arrêté royal a été publié au Moniteur belge du 27 mai 2003. Il a été précédé d'un avis du Conseil d'Etat rendu le 25 mars 2003, en application de l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

En ce qui concerne la consultation du Conseil d'Etat, l'arrêté royal contient le préambule suivant :

« Vu l'urgence, motivée par le fait que les dispositions contenues dans le présent arrêté doivent être prises aussitôt que possible afin de mettre en oeuvre rapidement les mesures visées par l'article 37quater de la loi

⁵ On sera attentif au fait que le second arrêté royal du 4 avril a apporté certaines modifications à l'article 153, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

coordonnée le 14 juillet 1994 précitée, inséré par la loi du 30 décembre 2001 et modifié par la loi du 22 août 2002, mesures susceptibles d'avoir un impact sur le respect de l'objectif budgétaire de l'assurance soins de santé pour l'année 2003 ».

23. Le second arrêté royal du 4 avril 2003 a modifié les prérogatives du Collège national des médecins-conseils, telles qu'elles étaient prévues par les articles 120 et 122 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

Avant sa modification par l'arrêté royal du 4 avril 2003, l'article 120 prévoyait :

« Un Collège national des médecins-conseils est institué auprès du Service des soins de santé. Ce collège a pour mission :

1° de rédiger un règlement d'ordre intérieur;

2° d'assurer le suivi des décisions des médecins-conseils visées à l'article 153 du présent arrêté et à l'article 8, § 8, de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 fixant la nomenclature des prestations de santé et de leurs constatations d'irrégularités.

A cette fin, les médecins-conseils transmettent trimestriellement au collège par l'intermédiaire de leur direction médicale et selon les modalités fixées par ce collège, les informations statistiques se rapportant à leurs décisions et les constatations d'irrégularités.

Le collège procède à l'examen corporel des bénéficiaires lorsqu'il l'estime nécessaire et modifie éventuellement la décision prise par le médecin-conseil. La décision du collège ne peut avoir d'effet rétroactif. Elle reste valable pendant une période d'un an au maximum.

Cette décision est notifiée au bénéficiaire, à l'organisme assureur auprès duquel il est affilié ou inscrit et à l'institution où il est admis ou au praticien de l'art infirmier dispensant les soins nécessaires dans le cadre des soins à domicile.

Le collège peut, s'il le juge utile, vérifier si dans une institution déterminée, les normes réglementaires en matière de présence du personnel qui sont fixées en vertu de l'article 37, § 12, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, sont respectées et si les soins couverts par cette intervention sont effectivement dispensés. A cette fin, il peut demander audit personnel et à la direction de l'institution toute information qu'il juge utile pour l'exécution de cette mission;

3° de contrôler, notamment à l'aide de données statistiques, transmises à sa demande par les services ou les institutions visés à l'article 34, 11° et 12°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, la manière dont ceux-ci observent les dispositions légales et réglementaires concernant l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

A la demande du fonctionnaire dirigeant du Service des soins de santé, le Collège national des médecins-conseils charge certains de ses membres d'effectuer une enquête sur place, afin de vérifier si les catégories de dépendance dans lesquelles sont classés les bénéficiaires hébergés répondent aux conditions fixées par les articles 150 et 151, et si l'institution applique les prescriptions fixées à l'article 152, § 4. Le Collège national fait rapport des résultats de cette enquête, dans les soixante jours qui suivent la demande susvisée, au fonctionnaire dirigeant du Service des soins de santé;

4° de remettre un rapport trimestriel des irrégularités aux organes intéressés, soit le Service du contrôle administratif pour la présence du

personnel, le Service du contrôle médical pour l'exécution effective des prestations et la Commission de conventions maisons de repos pour personnes âgées-maisons de repos et de soins-organismes assureurs pour la surévaluation des échelles visées aux articles 148 et 150. Ces irrégularités sont collectées par le collège suivant les dispositions fixées au point 2°;

5° de transmettre, par l'intermédiaire des directions médicales, des informations supplémentaires aux médecins-conseils pour obtenir des contrôles plus ponctuels;

6° de faire annuellement rapport sur ses activités au fonctionnaire dirigeant du Service des soins de santé ».

L'arrêté royal a apporté certaines modifications à cet article 120. C'est ainsi que ce n'est plus dans un rapport trimestriel, mais dès le constat des irrégularités que le Collège doit en faire rapport, étant également précisé que « pour la surévaluation des échelles visées aux articles 148 et 150⁶ », le rapport ne doit plus être fait à la « la Commission de conventions maisons de repos... », mais au Service des soins de santé de l'INAMI.

L'arrêté royal a par ailleurs, précisé à propos des modalités de contrôle, que « pour exécuter les missions visées à l'article 120, 2°, 3° et 4° », le Collège national peut se constituer en sections et peut faire appel à des collèges locaux (voir nouvel article 122, § 2 et suivants).

Ce second arrêté royal du 4 avril 2003 a été publié au Moniteur belge du 4 juin 2003. Il a été précédé d'un avis du Conseil d'Etat rendu le 25 mars 2003, en application de l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

En ce qui concerne la consultation du Conseil d'Etat, l'arrêté royal contient le préambule suivant :

« Vu l'urgence, motivée par le fait que les dispositions contenues dans le présent arrêté doivent être prises aussitôt que possible afin de permettre la mise en oeuvre rapide des mesures visées à l'article 37quater de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 précitée, insérée par la loi du 30 décembre 2001 et modifiée par la loi du 22 août 2002, mesures susceptibles d'avoir un impact sur le respect de l'objectif budgétaire de l'assurance soins de santé pour l'année 2003 ».

B. Contrôle de légalité des arrêtés royaux

a. Principes régissant l'obligation de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat

24. Il résulte de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973 que le texte de tous avant-projets de loi, de décret, d'ordonnance ou de projets d'arrêtés réglementaires doit être soumis à l'avis motivé de la section de législation du Conseil d'Etat.

⁶ Il s'agit de l'évaluation des catégories de dépendance permettant d'obtenir l'allocation pour soins et assistance dans les actes de la vie journalière ;

Selon l'article 84 des lois coordonnées⁷,

« L'examen des affaires s'ouvre dans l'ordre de leur inscription au rôle, excepté les cas suivants :

1° lorsque (...) le Conseil des ministres, (...) réclame communication de l'avis ou de l'avant-projet dans un délai ne dépassant pas un mois;

2° en cas d'urgence spécialement motivée dans la demande, lorsque l'autorité qui saisit la section de législation réclame communication de l'avis ou de l'avant-projet dans un délai ne dépassant pas trois jours ou dans un délai ne dépassant pas huit jours dans le cas prévu à l'article 2, § 4. En pareil cas, la motivation figurant dans la demande sera reproduite dans le préambule de l'acte réglementaire. (...) ».

La non-observation de la formalité substantielle que constitue la demande d'avis au Conseil d'Etat, sans que soit justifiée l'urgence invoquée, entraîne l'illégalité de l'arrêté (voir Cass. 9 septembre 2002, J.T.T. 2002, p. 437).

25. La consultation dans un délai d'un mois, selon l'article 84, § 1^{er}, 1°, des lois coordonnées ne doit pas être formellement motivée : « les motifs pour lesquels l'autorité décide de demander l'avis dans les trente jours relèvent de son appréciation en opportunité » (C.E., arrêts n° 186.194 du 11 septembre 2008 ; n° 189.465 du 14 janvier 2009 ; n° 206.538 du 9 juillet 2010).

En-dehors de cette hypothèse, la motivation de l'urgence – qu'elle soit invoquée pour une dispense de consultation ou pour une consultation dans un délai réduit à 3 (ou 5) jours - doit être contrôlée :

- Selon la Cour de cassation, « en règle, il appartient aux ministres d'apprécier, sous réserve de leur responsabilité politique, l'urgence qui les dispense de soumettre à l'avis motivé du Conseil d'Etat, section de législation, le texte des projets d'arrêtés réglementaires. Cependant, pour s'acquitter de la mission de contrôle de légalité qui leur est confiée par l'article 159 de la Constitution, les juges ont l'obligation d'examiner si le ministre n'a pas, en se dispensant de solliciter l'avis du Conseil d'Etat, excédé, voire détourné, son pouvoir par une méconnaissance de la notion légale de l'urgence⁸ ».
- Selon le Conseil d'Etat, « l'alinéa 1^{er}, 2°, de l'article 84, précité, a été introduit dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat par une loi du 4 août 1996; il ressort notamment de l'exposé des motifs du projet de loi correspondant que "la motivation de l'urgence justifiant l'examen dans les trois jours (devra) figurer dans le préambule de l'acte réglementaire", exigence qui "permettra à la Section d'administration du Conseil d'Etat de vérifier, en cas de recours en annulation, la réalité de l'urgence invoquée au préambule de l'acte réglementaire soumis à sa censure"(Doc. parl., Sénat, sess. 1995-1996, n° 1-321, p. 15); (...), il apparaît que, selon la volonté du législateur, la Section d'administration du Conseil d'Etat a le pouvoir et le devoir de vérifier si l'urgence invoquée à l'appui d'une demande d'avis "dans un délai ne dépassant pas trois jours" a été

⁷ Tel qu'applicable en l'espèce dans la version antérieure à sa modification par l'article 7 de la loi du 2 avril 2003 (entrée en vigueur le 14 juin 2003 conformément à l'article 14 de cette même loi).

⁸ Cass. 15 février 2007, Pas. 2007, I, p. 344.

spécialement motivée, si les éléments de fait avancés pour justifier cette urgence sont matériellement exacts et s'ils ont été régulièrement qualifiés et appréciés » (C.E. arrêts n° 135.445 du 27 septembre 2004⁹ ; n° 160.271 du 19 juin 2006¹⁰)

26. Le contrôle porte à la fois sur « les événements qui ont précédé et ceux qui ont suivi la déclaration d'urgence »¹¹. La jurisprudence retient ainsi que :

- La motivation ne peut être manifestement tautologique et ne peut se réduire à des formules stéréotypées : « constitue par exemple une motivation tautologique, la motivation qui se borne à dire qu'il est urgent d'informer les destinataires des normes de leur existence ou qu'il est urgent d'élaborer ladite réglementation¹² ».
- La motivation doit être pertinente. Il est donc requis que les motifs fassent apparaître la nécessité que « les mesures concernées entrent en vigueur sans délai à peine d'hypothéquer l'efficacité de la réglementation ou la réalisation du but poursuivi. La condition de la pertinence implique dès lors que la motivation se réfère à la garantie de l'efficacité des mesures concernées »¹³.
- Enfin, les motifs invoqués pour justifier l'urgence ne peuvent être contredits par des faits postérieurs à son adoption ; c'est ainsi qu'une attention particulière doit être réservée au délai écoulé entre la date de l'avis et la publication de l'arrêté.

Selon Monsieur l'Avocat général Werquin,

« bien qu'il est difficile de généraliser en la matière, un délai de plus de deux mois entre la date de la signature de l'arrêté et sa publication, est habituellement considéré par la jurisprudence comme étant incompatible avec l'urgence invoquée, indépendamment des éléments particuliers de la cause. Dans son rapport précédant l'arrêt du 13 octobre 1997 du Conseil d'Etat, l'auditeur précise que généralement le dépassement du délai d'un mois après la signature de l'acte attaqué qui est prescrit par l'article 56, § 2, alinéa 3 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966, est considéré comme excessif par la jurisprudence du Conseil d'Etat et est considéré comme étant contraire à l'urgence invoquée »¹⁴.

27. Lorsque la section de Législation du Conseil d'Etat n'a pas émis d'observation sur la motivation de l'urgence, se pose la question de l'incidence

⁹ Cet arrêt annule un arrêté qui avait été adopté selon le calendrier suivant : avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, le 14 décembre 1998 ; signature de l'arrêté le 26 mai 1999 et publication le 13 août 1999...

¹⁰ Cet arrêt annule un arrêté ministériel qui avait été adopté dans les circonstances suivantes : avis demandé, dans un délai ne dépassant pas trois jours, le 7 mars 2002 ; avis rendu le 12 mars 2002 ; adoption de l'arrêté ministériel, le 21 mai 2002 ; publication, le 27 juin 2002.

¹¹ R. Andersen, « L'urgence et la section de Législation du Conseil d'Etat », T.B.P., 2000, p. 8.

¹² Avocat-général Th. Werquin, concl. précédant Cass. 17 septembre 2001, Pas. 2001, I, p. 1403.

¹³ Idem

¹⁴ Idem.

de cet avis sur les pouvoirs du juge appelé ultérieurement à contrôler la réalité, l'exactitude et la pertinence de cette motivation.

Lorsque la section de Législation n'a pas formulé d'observation, l'autorité qui a demandé l'avis « peut (...) considérer en confiance qu'elle peut poursuivre l'adoption du texte proposé sans devoir le confronter à l'objection de régularité déduite du défaut d'urgence »¹⁵.

Néanmoins, l'avis de la section de Législation reste un avis non-contraignant qui ne met pas l'arrêté à l'abri d'une critique éventuelle ¹⁶.

C'est ainsi que l'urgence apparente peut être démentie par des événements ultérieurs, tel que le retard mis à publier l'acte réglementaire¹⁷ : face à ces événements postérieurs, la circonstance que l'avis de la section de Législation ne contient pas d'observation sur la motivation de l'urgence, perd toute pertinence.

b. Appréciation dans le cas d'espèce

28. L'arrêté royal du 4 avril 2003 « portant exécution de l'article 37 quater ... » a été adopté, promulgué et publié selon le calendrier suivant :

- 27 janvier 2003 : avis du Comité de l'assurance soins de santé,
- 20 février 2003 : avis de l'Inspection des Finances,
- 13 mars 2003 : avis du Ministre du Budget,
- 25 mars 2003 : avis du Conseil d'Etat,
- 4 avril 2003 : promulgation,
- 27 mai 2003 : publication au Moniteur,
- 1^{er} juillet 2003 : entrée en vigueur.

La motivation de l'urgence n'est, en l'espèce, pas tautologique : en indiquant que l'adoption des mesures de contrôle est urgente car ces « *mesures (sont) susceptibles d'avoir un impact sur le respect de l'objectif budgétaire de l'assurance soins de santé pour l'année 2003* », le préambule de l'arrêté royal indique en quoi une adoption tardive pourrait hypothéquer l'efficacité des mesures envisagées.

29. Un délai significatif s'est écoulé entre l'adoption de l'arrêté royal et sa publication : en l'espèce, ce délai contredit l'urgence invoquée dans le préambule de l'arrêté.

C'est vainement que l'INAMI explique ce délai par la nécessité pour les maisons de repos, de disposer d'un minimum de temps pour s'adapter au nouvel arrêté royal.

A priori, le temps pour s'adapter à une nouvelle réglementation ne doit être envisagé qu'à partir de la publication au Moniteur : avant cette date, on ne peut pas considérer que l'ensemble des destinataires concernés en ont connaissance.

¹⁵ R. Andersen, op. cit., p. 11.

¹⁶ Idem, p. 10

¹⁷ Idem, p. 11 et M. Van Damme, "Raad van Staat, afdeling Wetgeving", Die Keure, 1998, p. 171 et 172, n° 224 et 225.

Il en est d'autant plus ainsi, en l'espèce, qu'un temps d'adaptation était prévu après la publication : l'arrêté prévoyait en effet qu'il ne rentrerait en vigueur que le premier jour du deuxième mois suivant le mois de sa publication au *Moniteur belge* (voir article 9).

Il ne s'imposait donc pas de retarder la publication de l'arrêté royal afin de ménager un délai supplémentaire d'adaptation.

Par ailleurs, la Cour ne partage pas le point de vue du Ministère public selon lequel le délai de publication peut s'expliquer par la nécessité de publier un grand nombre d'arrêtés. Rien n'indique qu'en l'espèce, la publication ne pouvait matériellement intervenir avant le 27 mai 2003.

Dans ses conclusions en réplique, la Résidence Neerveld se réfère, d'ailleurs, à différents autres arrêtés du 4 avril 2003 pour lesquels l'urgence n'avait pas été invoquée et qui ont été publiés avant le 27 mai 2003...

Enfin, dans la mesure où l'urgence est démentie par des circonstances postérieures à l'avis, c'est vainement qu'il serait fait état du fait que la section de Législation n'a pas émis d'observation sur la motivation de l'urgence reprise dans le préambule de l'arrêté.

30. Les observations faites à propos du premier arrêt royal du 4 avril 2003 valent *à fortiori* à l'égard du second, qui a été publié encore plus tard (le 4 juin 2003 au lieu du 27 mai) et qui n'est entré en vigueur que le 1^{er} août 2003.

31. Rejoignant une jurisprudence significative¹⁸, la Cour décide dès lors que les arrêtés royaux du 4 avril 2003 sont illégaux.

C. Conséquences vis-à-vis de la Résidence Neerveld de l'illégalité des arrêtés royaux du 4 avril 2003

a. Ecartement des arrêtés royaux et des décisions illégales qui en sont la suite

Principes

32. Il résulte de l'article 159 de la Constitution que le juge ne peut faire application d'un arrêté réglementaire, illégal.

Lorsque le juge écarte une disposition réglementaire en raison de son illégalité, il lui incombe d'appliquer la disposition qui était antérieurement en vigueur.

Selon la Cour de cassation, « il appartient au juge, qui écarte l'application d'une disposition réglementaire en raison de son illégalité résultant de l'inobservation de la formalité substantielle que constitue la demande d'avis au Conseil d'Etat sans que soit justifiée l'urgence invoquée, d'apprécier le litige sur la seule base de

¹⁸ T.T. Nivelles, 13 février 2009, RG n° 08/148/A et 08/1553/A ; T.T. Huy, 2^{ème} ch., 3 juin 2009, RG n° 63.366 et 63.457 ; T.T. Tournai, sect. Tournai, 2 juin 2009, RG n° 00/2285693/A-00/286040/A ; T.T. Nivelles, sect. Wavre, 20 novembre 2009, RG n° 07/200550/A ; T.T. Verviers, 17 mai 2010, RG n° 05/2044/1 et 06/526/A.

la disposition réglementaire applicable dans sa rédaction antérieure à sa modification jugée illégale »¹⁹.

33. Sur base de l'article 159 de la Constitution, il revient également au juge d'écarter les décisions de portée individuelle qui ne sont pas légales.

La seule différence existant entre le refus d'application qui découle de l'article 159 de la Constitution et un véritable pouvoir d'annulation, concerne les effets du constat d'illégalité qui ne s'imposent qu'à l'égard des parties en litige et non à l'égard des tiers. Reste qu'en sécurité sociale, dans la mesure où l'auteur de l'acte est partie au litige, l'incidence pratique de cette différence est limitée, voire doit être ignorée²⁰.

Lorsqu'il écarte une décision de portée individuelle, le juge doit :

- soit se contenter de constater l'illégalité en laissant à l'autorité administrative le soin de décider s'il y a lieu de prendre une nouvelle décision ;
- soit réformer la décision illégale et lui substituer une autre décision conforme aux dispositions légales applicables.

Lorsque l'autorité exerce une compétence discrétionnaire, le principe de la séparation des pouvoirs fait obstacle à ce que le juge substitue son appréciation à celle de l'autorité. Par contre, la substitution est la règle lorsque l'autorité exerce une compétence liée et statue sur des droits subjectifs.

Application dans le cas d'espèce

34. L'arrêté du 4 avril 2003 a été adopté sur base de l'article 37quater introduit dans la loi coordonnée le 14 juillet 1994, par l'article 37 de la loi-programme du 30 décembre 2001 : avant cet arrêté, aucun arrêté n'avait été pris sur base de l'article 37 quater.

Un régime de sanctions avait précédemment été mis en place par un arrêté royal du 31 janvier 1997 ; ce dernier a toutefois été annulé par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 151.068 du 9 novembre 2005.

Il apparaît ainsi que le contrôle du 19 septembre 2005, en ce qu'il visait à revoir le KAPPA et à appliquer une réduction de l'allocation forfaitaire, est intervenu sans base légale.

La décision du 6 décembre 2005 fixant le coefficient de concordance KAPPA de la Résidence Neerveld à 0,5403 point pour le Kappa 1 et à 0, 5372 point pour le Kappa 2 et la décision du 13 février 2006 réduisant la partie A1 de l'allocation forfaitaire octroyée à la Résidence Neerveld pour l'année de facturation 2006, de

¹⁹ Cass. 14 février 2005, S. 040147.F : il appartient au juge, qui écarte l'application d'une disposition réglementaire en raison de son illégalité résultant de l'inobservation de la formalité substantielle que constitue la demande d'avis au Conseil d'Etat sans que soit justifiée l'urgence invoquée, d'apprécier le litige sur la seule base de la disposition réglementaire applicable dans sa rédaction antérieure à sa modification jugée illégale.

²⁰ Voy. I. MATHY, « Étendue des pouvoirs du Juge à l'égard des décisions prises par une autorité administrative en matière de sécurité sociale », *J.L.M.B.* 2005, p. 324 et s.

8,92 % entre le 1^{er} avril 2006 et le 30 septembre 2006, sont dès lors privées de toute base légale.

Ces décisions de l'INAMI ne peuvent produire d'effets entre parties.

35. Selon l'INAMI, il revient à la Cour de fixer de nouveaux coefficients KAPPA et de recalculer la réduction de l'allocation forfaitaire en tenant compte des catégories de dépendance qui n'ont pas été contestées.

C'est ainsi qu'il fait appel du jugement en ce qu'il a annulé les décisions des 26 septembre²¹ 2005 et 14 octobre 2005, et demande :

- que ces décisions soient mises à néant uniquement en ce qu'elles concernent Mesdames P..., S... et V...
- qu'il lui soit donné acte qu'il procèdera au recalcul des coefficients KAPPA conformément aux articles 5 et 6 de l'arrêté royal du 4 avril 2003, ainsi qu'au recalcul du pourcentage de la diminution éventuelle des interventions conformément à l'article 8 de l'arrêté royal du 4 avril 2003, ainsi qu'au calcul de la modification éventuelle de l'allocation journalière.

La Cour ne partage pas le point de vue de l'INAMI.

Dès lors que l'arrêté royal du 4 avril 2003 est écarté, la Cour ne pourrait - sur base de cet arrêté royal - procéder à de nouveaux calculs du KAPPA, du pourcentage de diminution des interventions ou de l'allocation journalière.

Compte tenu de l'écartement de l'arrêté royal du 4 avril 2003, il y a nécessairement lieu de s'en tenir à la situation préexistant au contrôle du 19 septembre 2005.

36. C'est à tort que l'INAMI semble indiquer que certaines décisions de déclassement des pensionnaires ne sont pas contestées (voir ses conclusions page 64²²) de sorte qu'il se justifierait de procéder à un nouveau calcul du KAPPA.

La contestation des décisions du 19 septembre 2005 et du 14 octobre 2005 ne concerne pas que Mesdames P..., S... et V... et ce même si l'expertise n'a concerné que ces trois personnes.

En effet, la Résidence Neerveld demande l'écartement complet des décisions du 19 septembre 2005 et du 14 octobre 2005 et ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'elle demande l'entérinement du rapport d'expertise du Docteur N...

Il apparaît d'ailleurs que le Tribunal a entièrement annulé les décisions du 19 septembre 2005 et du 14 octobre 2005 et que sur ce point la Résidence Neerveld n'a pas fait appel (voir en ce sens les conclusions de l'INAMI, p. 29)²³.

²¹ Les parties désignent cette décision soit par référence à sa date d'adoption (elles visent alors la décision du 19 septembre 2005), soit par référence à sa date de notification (elles visent alors la décision du 26 septembre 2005).

²² « ... sur les 18 pensionnaires en question, 15 ont fait l'objet d'un déclassement non contesté par l'intimée, et 3 l'objet d'un reclassement suite au rapport d'expertise ».

En décidant qu'il y a lieu d'en revenir à la situation préexistant au contrôle, la Cour ne statue donc pas au-delà de ce qui lui est demandé.

37. Par ailleurs, c'est vainement que l'INAMI invoque le pouvoir de substitution de la Cour du travail pour considérer qu'elle doit, malgré l'écartement de l'arrêté royal du 4 avril 2003, statuer sur les catégories de dépendance.

Le pouvoir de substitution implique, en règle, que « dans le respect des droits de la défense et du cadre de l'instance, tel que les parties l'ont déterminé, tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative, est soumis au contrôle du juge »²⁴.

Lorsque dans le cadre d'un contrôle de pleine juridiction, le juge doit substituer son point de vue à celui de l'administration, son pouvoir est limité : il ne peut faire que ce que l'administration, elle-même, aurait pu faire.

Or, force est de constater qu'à défaut de pouvoir s'appuyer sur l'arrêté royal du 4 avril 2003, l'INAMI et le Collège local (dont l'existence n'a été « consacrée » que par cet arrêté royal) étaient sans compétence pour remettre en cause les catégories de dépendance déclarées par la maison de repos et admises par le médecin-conseil des organismes assureurs.

Seul, le médecin conseil de l'organisme assureur avait, en vertu de l'article 153, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, tel que modifié par un arrêté royal du 11 mars 2002, le pouvoir de modifier, pour l'avenir, sa décision relative à la catégorie de dépendance.

L'INAMI s'abstient d'ailleurs de préciser sur quelle autre base juridique, il aurait pu agir ; il se contente, en page 64 de ses conclusions, d'indiquer « qu'au cas où la Cour considérerait que les arrêtés royaux sont entachés d'illégalité, il lui reviendrait de vérifier s'il n'existe pas dans l'arsenal juridique et réglementaire » une autre base juridique pertinente.

Ainsi, nonobstant le pouvoir de substitution qui est, en principe, le sien, la Cour ne peut, en l'espèce, modifier les catégories de dépendance devant servir à un nouveau calcul des coefficients KAPPA, du pourcentage de diminution des interventions ou de l'allocation journalière : cela reviendrait à aller au-delà de ce que l'INAMI, lui-même, pourrait encore faire.

38. Dans ces conditions, c'est à tort que l'INAMI demande que les décisions des 26 septembre 2005 et 14 octobre 2005, soient mises à néant uniquement en ce qu'elles concernent Mesdames Provost, Scrève et Van Wesel.

²³ « Vu le jugement dont appel qui annule la décision du 19 septembre 2005, sans distinction quant aux personnes ayant fait l'objet d'un déclassement... et vu le dispositif des conclusions de l'intimée qui demande la confirmation du jugement sur ce point... ».

²⁴ Cass. 10 mai 2004, S.020076.F; Cass. 2 février 1998, S. 970099.N.

b. Conséquences financières*En rapport avec l'allocation forfaitaire de l'année 2006*

39. La Résidence Neerveld a droit aux montants dont elle a été privée dans le cadre des sanctions financières qui lui ont été appliquées à la suite du contrôle litigieux.

Il résulte de la décision du 13 février 2006 que la partie A1 de l'allocation forfaitaire octroyée pour l'année de facturation 2006 a été l'objet d'une diminution de 8,92 % entre le 1^{er} avril et le 30 septembre 2006.

En page 64 de ses conclusions, la Résidence Neerveld établit qu'elle a subi, sur cette base, une réduction de 24.425,50 Euros.

Ce décompte n'est en tant que tel pas contesté.

L'INAMI reproche à la Résidence Neerveld d'avoir procédé au recalcul de son allocation journalière « en faisant comme si sa déclaration des catégories de dépendance des 18 pensionnaires concernés n'avait pas été modifiée par le Collège local et par l'expert ensuite » : dans la mesure où l'illégalité de l'arrêté royal implique que les décisions du 19 septembre 2005 et du 14 octobre 2005 doivent être entièrement écartées, sans que la Cour puisse y substituer une autre décision, cette observation n'est pas pertinente.

De même, dès lors que l'arrêté royal du 4 avril 2003 est écarté, c'est vainement que pour justifier qu'il soit sursis à statuer sur le montant à rembourser, l'INAMI évoque un éventuel « sous-scorage » et expose qu'il y aurait lieu de tenir compte de l'article 7, alinéa 5, 1^o, a) de cet arrêté royal.

En conséquence, la Résidence Neerveld a droit au remboursement d'un montant en principal de 24.425,50 Euros. Il n'y a pas lieu de procéder à un nouveau calcul sur base de l'arrêté royal du 4 avril 2003 (qui a été écarté) et l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003.

40. L'INAMI n'est pas l'organisme payeur des prestations de santé. Il ne peut donc être condamné à rembourser les montants dus à la Résidence Neerveld. Dans ces conditions, c'est à juste titre que cette dernière demande que l'INAMI soit condamné à donner instruction aux Unions mutualistes, en leur donnant les moyens financiers nécessaires, de rembourser, pour 2006, une somme globale de 24.425,50 Euros.

41. Les parties sont en désaccord au sujet de l'identité du débiteur des intérêts ainsi que sur leur éventuelle capitalisation.

Selon la Résidence Neerveld, l'INAMI est le débiteur des intérêts.

L'INAMI fait valoir, à juste titre, qu'il n'est pas le débiteur des prestations de santé.

Il en déduit qu'il ne peut être le débiteur des intérêts.

La résidence Neerveld semble toutefois considérer que dans la mesure où les remboursements ne pourraient être versés par l'INAMI, des intérêts compensatoires destinés à réparer les conséquences d'un retard fautivement créé par l'INAMI, pourraient être dus par ce dernier.

Cette demande – qui semble présupposer la reconnaissance d'une faute quasi-délictuelle dans le chef de l'INAMI (cfr infra) – n'a pas été débattue de manière approfondie par les parties. Elle justifie une réouverture des débats.

En ce qui concerne les années postérieures

42. En l'état actuel du dossier, la Résidence Neerveld ne justifie pas à suffisance sa demande de condamnation de l'INAMI à restituer les sommes correspondant à la diminution du forfait alloué à la maison de repos et à la diminution du budget de la maison de repos pour les années postérieures à 2006.

Il y a lieu de rouvrir les débats.

D. Conséquences de l'illégalité de l'arrêté royal à l'égard des autres parties intimées

43. Les parties ne se sont pas expliquées à ce sujet. Il y aurait lieu que les parties intimées s'expliquent sur les éléments de l'appel incident qui concerneraient Mesdames S , P et V et non la Résidence Neerveld.

§ 2. Demande de dommages et intérêts

44. Les parties s'accordent sur le fait que l'INAMI ne pouvait se dispenser d'appliquer l'arrêté royal du 4 avril 2003.

En effet, l'administration ne peut, sur base de l'article 159 de la Constitution, refuser d'appliquer un arrêté royal illégal.

Ainsi, le fait d'avoir appliqué l'arrêté royal du 4 avril 2003 malgré son illégalité, ne constitue pas, en soi, une faute de l'INAMI.

45. La Résidence Neerveld soutient toutefois qu'indépendamment de l'illégalité de l'arrêté royal, différentes fautes ont été commises lors, et à la suite, du contrôle du 19 septembre 2005.

C'est ainsi qu'elle formule différents griefs quant au déroulement du contrôle (contrôle effectué « en un temps record » ; composition des équipes de contrôle ; atteinte au Code de déontologie médicale ; atteinte aux principes de bonne administration) ; quant à la motivation formelle des décisions ; quant à l'examen de sa réclamation ; quant au principe *audi alteram partem* ; quant à l'incompétence de l'auteur des décisions attaquées.

A. Les fautes imputables à l'INAMI**a. En rapport avec le déroulement du contrôle**

46. Certains griefs formulés par la Résidence Neerveld ne sont pas directement imputables à l'INAMI et au Collège local ayant procédé au contrôle dans la mesure où ils trouvent leur cause éventuelle dans les arrêtés royaux du 4 avril 2003 et non dans la manière dont l'INAMI et le Collège local les ont mis en œuvre.

Ainsi, en est-il du grief tiré de « l'absence de garantie d'une sélection aléatoire de l'institution contrôlée » et du grief tiré de la délégation de compétences prétendument irrégulière en faveur du Collège local.

De même, on n'aperçoit pas en quoi la composition des équipes de contrôle - en supposant qu'elles ne découlent pas des arrêtés royaux du 4 avril 2003 -, leur caractère prétendument discriminatoire ou contraire à l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions de soins de santé, ont pu générer un dommage distinct, non réparé par l'écartement des décisions prises en suite du contrôle.

47. La Résidence Neerveld soutient que le contrôle s'est déroulé « en un temps record », ne permettant pas un examen sérieux des pensionnaires.

La Résidence Neerveld ne démontre pas son affirmation selon laquelle le contrôle a duré en moyenne 9 minutes 36 secondes par pensionnaire.

La Cour considère que même s'il fallait tenir cette durée pour établie, il ne faudrait pas en déduire l'existence d'une faute.

Dans la mesure où l'examen de certains cas pouvait être assez simple, la moyenne évoquée ci-dessus ne paraît pas déraisonnable.

48. Il n'est pas démontré que le Collège local aurait, en l'espèce, été confronté à la nécessité - et qu'il aurait systématiquement omis - d'interroger le personnel soignant et de consulter les dossiers médicaux.

L'INAMI précise que le Collège local ne consulte les dossiers individuels qu'en cas de doute.

En l'absence de texte imposant la consultation systématique du dossier, cette dernière ne peut être exigée.

Dans ces conditions, il n'est pas démontré que s'agissant des contacts avec le personnel soignant et la consultation des dossiers médicaux, le Collège local ne s'est pas comporté comme un organe de contrôle normalement prudent et diligent.

49. En ce qui concerne le respect du Code de déontologie médicale par les médecins présents au sein du Collège local, la Cour constate :

- il n'est pas démontré que ces médecins n'ont pas personnellement vu et interrogé les pensionnaires de sorte que c'est à tort qu'une violation de l'article 124 du Code est alléguée ;

- il n'est pas démontré que les médecins se seraient ingéré de manière directe dans des traitements en cours, ou encore qu'ils ont modifié certaines décisions des médecins traitants ; pour autant que de besoin, la Cour rappelle que le Collège local n'entendait vérifier que la classification dans une catégorie de dépendance qui, comme telle, ne constitue ni un traitement (même si elle peut avoir certaines incidences sur les soins donnés), ni une décision du médecin-traitant ; la violation de l'article 126, § 4, du Code de déontologie, n'est donc pas établie ;
- c'est vainement que la Résidence Neerveld se réfère à l'avis du Conseil national de l'Ordre des Médecins du 18 janvier 2003 : outre que cet avis ne s'impose pas à la Cour, il y a lieu de considérer que le contrôle de la catégorie de dépendance, n'est pas comparable à une décision portant sur la vérification d'une incapacité de travail ;
- il n'est pas démontré que certains documents du dossier médical auraient été examinés de manière non contradictoire, en violation de l'article 130 du Code de déontologie ;
- enfin, il n'est pas démontré qu'en l'espèce, les médecins étaient, dans le cadre de leur mission, en mesure de préciser le diagnostic, d'améliorer la thérapeutique et/ou ont été invités à répondre à des demandes de renseignements, de sorte que la violation de l'article 26 de l'arrêté royal n° 35 du 20 juillet 1967, n'est pas démontrée.

b. En rapport avec les décisions qui ont été prises

50. C'est à juste titre que la résidence Neerveld soutient que la décision du 19 septembre 2005 ne répond pas aux exigences de la loi du 19 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs dont l'article 3 précise que « *la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision* ».

Cette disposition implique, principalement, que :

- la motivation doit résulter de l'acte écrit qui formalise la décision ;
- la motivation peut se faire par référence à d'autres documents pour autant que le destinataire ait, au moment de la décision, connaissance des documents auxquels il est référé²⁵ ;
- la motivation doit laisser apparaître les circonstances concrètes (les éléments de fait) qui ont amené l'institution à prendre la décision²⁶ ;
- la motivation doit être claire²⁷ ; elle doit permettre de comprendre l'articulation du droit et du fait et, ainsi, de savoir pourquoi en fonction des circonstances, la décision a été prise²⁸ ;

²⁵ Voir X. Delgrange et B. Lombaert, « La loi du 29 juillet 1991. Questions d'actualité », in *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 44.

²⁶ P. Bouvier, « La motivation des actes administratifs », *R.R.D.*, 1994, p.174.

²⁷ C.T. Mons, 22 octobre 1999, R.G. n°14643, www.cass.be.

²⁸ C.T. Liège (sect. Namur), 19 décembre 2000, R.G. n°6519/99, www.cass.be.

- l'acte doit mentionner les dispositions légales²⁹ dont il a été fait application.

La communication, sans autre précision, du « score » obtenu par chaque pensionnaire ne permet pas de savoir pourquoi le Collège local s'est écarté de la classification opérée par la maison de repos.

Même si la maison de repos était au courant de l'objet de la procédure, elle ne disposait pas, sur base de ce qui a été notifié le 26 septembre 2005 (décision du 19 septembre 2005) et le 14 octobre 2005, des éléments de fait lui permettant d'apprécier l'opportunité de contester les déclassements décidés par le Collège local.

51. Compte tenu des éléments de fait, connus de la Résidence Neerveld, auxquels elle se réfère, la décision du 13 février 2006 doit être considérée comme satisfaisant aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 : elle contient les éléments de fait et de droit permettant d'en saisir la portée et de juger de l'opportunité de la contester.

Par ailleurs, dès lors que cette décision manque de base légale, il est sans intérêt de vérifier si elle résultait d'une délégation régulière : cette éventuelle illégalité supplémentaire quant à l'auteur de l'acte, serait sans incidence sur le préjudice éventuellement subi.

52. C'est à juste titre que la Résidence Neerveld considère que le principe *audi alteram partem* a été méconnu.

Il paraît utile de rappeler :

- Le principe général de droit "audi alteram partem" impose à l'administration qui désire prendre une mesure grave contre un administré, d'entendre ce dernier pour lui permettre de faire valoir ses observations quant à ladite mesure ;
- Ce principe rencontre un double objectif : d'une part, permettre à l'autorité de statuer en pleine et entière connaissance de cause et, d'autre part, permettre à l'administré de faire valoir ses moyens compte tenu de la gravité de la mesure que ladite autorité s'apprête à prendre à son égard³⁰ ;
- Si dans un premier temps, l'application du principe de l'audition préalable ne s'imposait qu'en cas de mesure grave liée au comportement, il semble actuellement admis que « l'application de ce principe général de droit peut être étendue, eu égard à sa finalité, à toute mesure susceptible de léser gravement une personne qu'elle soit prise ou non en relation avec son comportement³¹ » ;

²⁹ C.T. Mons, 26 janvier 1999, R.G. n°14692 in www.cass.be.

³⁰ C.E., n° 197.693 du 10 novembre 2009

³¹ C.E., n° 168.653 du 8 mars 2007 ; voy. aussi I. Opdebeek, "De hoorplicht", in *Bevinselen van beoorlijk bestuur*, I. Opdebeek et M. Van Damme (éd.), Administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, 2006, p. 262.

- En cas d'application du principe de l'audition préalable, la mesure ne peut être prise sans que l'intéressé ait eu l'occasion de faire valoir utilement ses explications. En pratique, il y a donc lieu de procéder à la communication préalable des faits, à la communication de la décision que l'autorité se propose d'adopter et de son fondement juridique, mais aussi d'accorder un délai raisonnable pour préparer l'audition, permettre l'assistance d'un conseil,³²...

Les décisions de déclassement, surtout lorsque comme en l'espèce, elles sont envisagées en vue de l'application éventuelle d'une sanction, sont des mesures graves.

En l'espèce, la maison de repos n'a pas été entendue utilement, ni avant la modification des catégories de dépendance, ni avant la modification du coefficient KAPPA et la notification de la sanction.

C'est vainement que l'INAMI conteste la violation du principe de l'audition préalable en faisant valoir que la résidence Neerveld a eu la possibilité de faire entendre ses arguments lors du contrôle ou après que la décision ait été notifiée.

En l'espèce, les lignes directrices auxquelles se réfère l'INAMI ne semblent pas prévoir la possibilité de faire valoir ses observations en cours de contrôle. Par ailleurs, le fait de pouvoir formuler des observations en cours de contrôle n'équivaut pas à une audition préalable sur la décision que l'autorité se propose d'adopter en disposant du temps nécessaire à sa défense.

Il n'est, par ailleurs, pas démontré que les observations formulées après la notification des décisions ont été examinées. C'est ainsi que l'INAMI n'a pas statué sur la réclamation introduite le 8 décembre 2005.

B. Dommage moral

53. La Résidence Neerveld demande la condamnation au paiement de 3.000 Euros à titre de dommage moral.

54. La Cour considère que la décision non motivée de déclassement, l'absence d'audition préalable et l'absence d'examen de la réclamation du 8 décembre 2006, ont pu susciter une certaine désorganisation au sein de la maison de repos et ont pu nuire à son image à l'égard des pensionnaires et des membres de leur famille.

Il y a donc lieu de conclure à l'existence d'un dommage moral distinct non couvert par le remboursement devant intervenir au profit de la maison de repos.

En l'absence d'autre élément, la Cour évalue ex aequo et bono ce dommage à 1 Euro.

Ce dommage a été évalué à la date du présent arrêt.

³² Sur ces modalités, voy. I. Opdebeek, "De hoorplicht", in *Beginselen van behoorlijk bestuur*, I. Opdebeek et M. Van Damme (éd.), Administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, 2006, p. 264.

**Par ces motifs,
La Cour du Travail,**

Statuant contradictoirement,

Après avoir pris connaissance de l'avis écrit de Monsieur M. PALUMBO, avis auquel les parties ont répliqué,

Déclare l'appel de l'INAMI recevable mais non fondé et l'appel incident de la Résidence Neerveld recevable et partiellement fondé :

- Dit recevables les demandes originaires de la résidence Neerveld, à tout le moins, en ce qui concerne la décision du 19 septembre 2005, en ce qu'elles visaient à ce que cette décision ne produise pas d'effets entre parties ;
- Dit recevables les demandes originaires de Mesdames S , P et V ;
- Confirme que le refus d'appliquer les décisions du 19 septembre 2005 et du 14 octobre 2005, concerne ces décisions dans leur intégralité et pas uniquement en ce qu'elles concernent les catégories de dépendance de Mesdames S , P et V ;
- Refuse de donner effets entre parties à :
 - o la décision du 6 décembre 2005 fixant le coefficient de concordance KAPPA de la Résidence Neerveld à 0,5403 point pour le Kappa 1 et à 0, 5372 point pour le Kappa 2 ;
 - o la décision du 13 février 2006 réduisant la partie A1 de l'allocation forfaitaire octroyée à la Résidence Neerveld pour l'année de facturation 2006, de 8,92 % entre le 1^{er} avril 2006 et le 30 septembre 2006, sont dès lors privées de toute base légale.
- Dit que l'allocation forfaitaire de la résidence Neerveld a, pour la période du 1^{er} avril 2006 au 30 septembre 2006, été illégalement réduite d'un montant de 24.425,50 Euros et condamne l'INAMI :
 - o à donner instruction aux Unions nationales de mutualités de rembourser cette somme ;
 - o à leur donner les moyens financiers nécessaires à ce remboursement ;
- Condamne l'INAMI à 1 Euro à titre de dommage moral ;

Réserve à statuer sur :

- la déduction par l'INAMI d'intérêts sur la somme revenant à la Résidence Neerveld,
- la demande de la Résidence Neerveld tendant à la restitution des sommes correspondant à la diminution du forfait alloué à la maison de repos et à la diminution du budget de la maison de repos pour les années postérieures à 2006,
- l'appel incident de Mesdames Slingeneyer, Provost et Van Wesel,

Invite les parties à déposer des conclusions selon le calendrier suivant :

- La Résidence Neerveld communiquera et déposera des conclusions pour le **30 novembre 2010**,
- L'INAMI communiquera et déposera des conclusions pour le **08 février 2011**,
- La Résidence Neerveld communiquera et déposera ses éventuelles conclusions additionnelles pour le **11 mars 2011**.

Ordonne la réouverture des débats à l'audience publique du **mercredi 13 avril 2011, à 14h00** pour **30 minutes** de plaidoiries.

Réserve les dépens

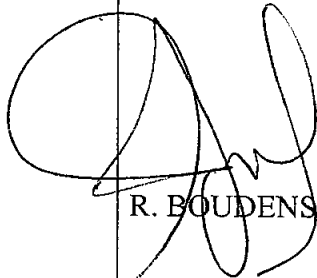
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

Y. GAUTHY Conseiller social au titre employeur

P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué

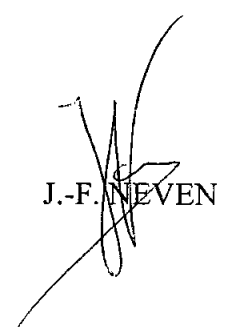


R. BOUDENS

P. LEVEQUE



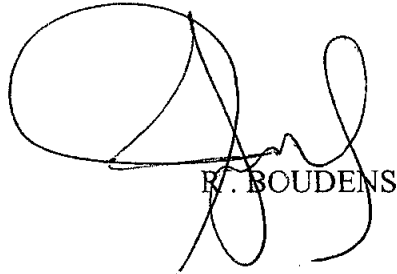
Y. GAUTHY



J.-F. NEVEN

Monsieur P. LEVEQUE, Conseiller social à titre d'ouvrier, qui a assisté aux débats et participé au délibéré dans la cause, est dans l'impossibilité de signer le présent arrêt.

Conformément à l'article 785 du Code Judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur J.-F. NEVEN, Conseiller à la Cour du Travail, et Monsieur Y. GAUTHY, Conseiller social à titre de travailleur - employeur.

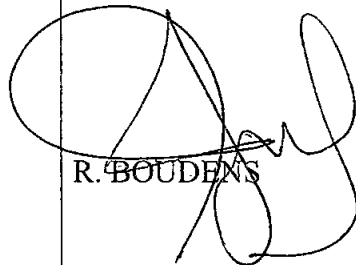


R. BOUDENS

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **15 septembre deux mille dix**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN