

Rep. N° 2011/1829

2011/1829

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 22 JUIN 2011

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES
- contestation entre organismes

Arrêt contradictoire et interlocutoire :

- réouverture des débats : 14.12.2011, à 14h00
- calendrier pour le dépôt des conclusions

En cause de:

LA RESIDENCE DU GRAND CHEMIN SA,
dont le siège social est établi à 1180 BRUXELLES, Chaussée
D'Alsemberg 1037,

partie appelante, représentée par Maître CAMBIER Benoît, avocat,

Contre :

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

partie intimée, représentée par Maître ADANT Guy, avocat,

☆

☆

☆

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

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

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 le jugement prononcé le 14 avril 2009,

Vu la requête d'appel du 22 mai 2009,

Vu l'ordonnance actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience sur la base de l'article 747, § 1, du Code judiciaire,

Vu les conclusions d'appel déposées pour l'INAMI, le 23 octobre 2009 et pour la Résidence le 22 janvier 2010,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour l'INAMI, le 15 mars 2010 et le 14 mai 2010, et pour la Résidence, le 22 avril 2010,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 30 mars 2011,

Vu l'avis écrit non conforme de Monsieur M. PALUMBO, Substitut général, avis auquel il a été répliqué pour la Résidence,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré, le 1^{er} juin 2011.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. La S.A. RESIDENCE DU GRAND CHEMIN (ci-après la Résidence) exploite une maison de repos à Lasne. Elle était agréée pour 48 lits.

2. Le 24 septembre 2004, la Résidence 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 d'octobre 2004, 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 7 octobre 2004, la Résidence a été informée de la visite du Collège local en date du 13 octobre 2004.

3. La visite du Collège local a eu lieu à la date prévue. Les modifications de catégories de dépendance ont été notifiées par un représentant du Collège local, le 14 octobre 2004.

Il en résulte que la catégorie de dépendance de 21 des 48 pensionnaires examinés a été modifiée.

4. Le 17 décembre 2004, l'INAMI a 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 21 mars 2005, l'INAMI a, conformément à l'article 7 de l'arrêté royal du 4 avril 2003 notifié à la Résidence que la partie A1 de l'allocation forfaitaire octroyée pour l'année de facturation 2005 fera l'objet d'une diminution de 23,48 % entre le 1^{er} avril 2005 et le 30 septembre 2005.

5. La procédure judiciaire a été introduite par la citation que la Résidence a fait signifier à l'INAMI, le 20 avril 2005. L'action visait à l'annulation de la décision de l'INAMI du 21 mars 2005.

6. Par jugement du 14 avril 2009, le Tribunal du travail de Nivelles a déclaré l'action recevable.

Le tribunal s'est prononcé sur les différents moyens développés quant à la légalité de l'arrêté royal du 4 avril 2003.

Il a conclu à la légalité de cet arrêté royal et a désigné le Docteur DESENDER en qualité d'expert, avec comme mission de l'éclairer sur le degré de dépendance de 21 pensionnaires, à la date du 13 octobre 2004.

7. La Résidence a fait appel du jugement par une requête reçue au greffe de la Cour du travail, le 22 mai 2009.

II. OBJET DES APPELS ET DES DEMANDES DONT LA COUR EST SAISIE

8. La Résidence demande à la Cour du travail, de réformer le jugement et en conséquence,

- de mettre à néant et/ou de refuser d'appliquer les décisions des 14 octobre 2004, 17 décembre 2004 et 21 mars 2005 ;
- de condamner l'INAMI 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 la décision de déclassement ainsi que la réparation du préjudice causé par les décisions fautives de l'INAMI.

La Résidence demande dès lors que l'INAMI soit condamné à payer, ou à donner injonction aux Unions de mutualités de payer, en leur donnant les moyens financiers nécessaires,

- une somme provisionnelle de 130.000 Euros représentant le préjudice causé par les modifications irrégulières des catégories de dépendance et les sanctions qui en résultent ainsi que la réduction du budget **alloué à la maison de repos** pour les années ultérieures suite aux diminutions de catégories de dépendance et à la modification des normes de personnel ;
- une somme de 20.000 Euros représentant le préjudice moral causé par les modifications de catégories de dépendance et les sanctions financières injustifiées décidées par l'INAMI ;

- les intérêts compensatoires, moratoires et judiciaires ainsi que les indexations depuis 2005 sur l'ensemble des sommes susmentionnées ;
- Le montant maximum de l'indemnité de procédure.

9. L'INAMI demande à la Cour du travail de déclarer l'appel principal recevable mais non fondé. Il demande donc la confirmation des décisions administratives des 13 octobre 2004, 17 décembre 2004 et 21 mars 2005. L'INAMI a, également, introduit un appel incident visant à ce que la Cour dise pour droit que les décisions du 13 octobre 2004 et du 17 décembre 2004 sont définitives et doivent connaître leurs pleins effets à l'égard de la Résidence.

III. DISCUSSION

§ 1. RECEVABILITE DE LA DEMANDE ORIGINAIRES

10. L'INAMI soutient que la demande originaire de la Résidence est irrecevable car elle a été introduite alors que les décisions du 13 octobre 2004 et du 17 décembre 2004 n'avaient pas été contestées dans le mois de leur notification.

11. Selon l'article 167, alinéa 2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 sur l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, les « actes juridiques administratifs contestés doivent, à peine de déchéance, être soumis au tribunal du travail compétent dans le mois de leur notification ».

En l'espèce, il est certain que le recours contre la décision du 21 mars 2005, a été introduit en temps utile par la citation du 20 avril 2005.

Il apparaît en outre que le délai de recours contre la décision du 17 décembre 2004 n'a pas pris cours puisque cette décision ne mentionnait pas les voies du recours juridictionnel : cette décision pouvait encore à tout moment, faire l'objet d'un recours direct.

12. Il est exact, comme le relève l'INAMI, que la décision du 13 octobre 2004 (comme celle du 17 décembre 2004) aurait pu être attaquée sans attendre la décision du 21 mars 2005.

Il n'est pas contestable toutefois que les différentes décisions forment une opération complexe, comportant trois étapes, - la révision des catégories de dépendance, la fixation du coefficient KAPPA et le calcul de la sanction -, et que ces différentes étapes sont liées entre elles en ce qu'elles sont orientées vers une décision finale de réduction des moyens financiers alloués à la maison de repos.

Or, lorsque plusieurs décisions forment un ensemble complexe, il est loisible de « concentrer son recours sur l'acte final » (C.E. n° 131.684, 25 mai 2004).

On admet, en effet, que « si, dans le cadre d'une opération complexe, un recours en annulation peut être introduit contre un acte administratif individuel préalable qui cause grief, l'absence de recours ne fait pas obstacle à ce que les irrégularités

qui affectent cet acte préalable puissent encore être invoquées contre les décisions ultérieures prises dans le cadre de cette opération complexe » (C.E., n°181.524 du 27 mars 2008, C.E., n°155.630 du 27 février 2006).

Le recours est donc recevable.

13. Surabondamment, dès lors que le recours contre la décision du 21 mars 2005, est intervenu en temps utile¹, il revient en tout cas à la Cour de contrôler, sur base de l'article 159 de la Constitution, la légalité des décisions qui l'ont précédée et sur lesquelles elle se fonde.

Selon cette disposition, en effet, « 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 »², l'illégalité pouvant être invoquée même après l'échéance du délai dans lequel le recours spécialement organisé aurait pu être introduit³.

La contestation de la recevabilité, telle que formulée par l'INAMI, est donc dénuée d'intérêt.

Elle se heurte au fait que dans le cadre du présent litige, la Cour doit refuser d'appliquer les décisions du 13 octobre 2004 et du 17 décembre 2004, si elles sont illégales. Or, la Résidence ne demande rien d'autre qu'un tel refus d'application.

§ 2. LEGALITE DES ARRETES ROYAUX DU 4 AVRIL 2003 ET CONSEQUENCES D'UNE EVENTUELLE ILLEGALITE

14. Les décisions litigieuses font suite à une procédure de contrôle diligentée au sein de la Résidence sur base de deux arrêtés royaux du 4 avril 2003⁴. La

¹ La Cour ne peut donc pas partager le point de vue du Ministère public qui considère que la critique de légalité des décisions du 13 octobre 2004 et 17 décembre 2004, a été formulée « dans un écrit de procédure irrecevable ».

² 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.

³ 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 ? », *RW.*, 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.

⁴ La procédure de contrôle et les sanctions applicables aux maisons de repos ont été modifiées par deux arrêtés 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) ;

Résidence soutient que ces arrêtés royaux sont illégaux. Elle en déduit 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.

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

15. 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 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) ;

- 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.

⁵ On sera attentif au fait que le second arrêté royal du 4 avril 2003 a apporté certaines modifications à l'article 153, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

- le médecin-conseil a aussi la possibilité de revoir sa décision, sans effet rétroactif (idem).

16. 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 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 mettre en œuvre rapidement les mesures visées par l'article 37quater de la loi 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 ».

17. 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.

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.

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 œuvre 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 du Conseil d'Etat

18. 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.

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).

19. 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

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 (entré en vigueur le 14 juin 2003 conformément à l'article 14 de cette même loi).

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^o, 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 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)

20. 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 ».

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

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*.

- 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.

21. 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 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 éventuelle¹⁶.

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, est sans pertinence.

¹³ Idem

¹⁴ Idem.

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.

b) Appréciation dans le cas d'espèce

22. 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 précise en quoi une adoption tardive pourrait hypothéquer l'efficacité des mesures envisagées.

23. 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.

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.

Il apparaît, d'ailleurs comme le relève la Résidence et comme la Cour l'a déjà relevé dans ses arrêts du 15 septembre 2005¹⁸ que différents autres arrêtés du 4 avril 2003 pour lesquels l'urgence n'avait pas été invoquée, ont été publiés avant le 27 mai 2003....

¹⁸ Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 15 septembre 2010, RG n° 2008/AB/51.647 et RG n° 2009/AB/51.899 ; voir aussi Cour trav. Mons, 13 avril 2011, 2009/AM/21.687.

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.

Enfin, de la circonstance que le budget de l'assurance doit être fixé chaque année, il ne découle pas que la procédure de contrôle de l'utilisation des moyens financiers doive par nature être adoptée de manière urgente et échappe aux dispositions relatives à la consultation de la section de Législation du Conseil d'Etat, comme semble le soutenir l'INAMI.

24. Les observations faites à propos du premier arrêt royal du 4 avril 2003 valent *a 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.

25. Confirmant des décisions antérieures¹⁹ et rejoignant une jurisprudence significative²⁰, la Cour décide dès lors que les arrêtés royaux du 4 avril 2003 sont illégaux.

C. Conséquences 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

26. 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 la disposition réglementaire applicable dans sa rédaction antérieure à sa modification jugée illégale »²¹.

27. 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.

¹⁹ Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 15 septembre 2010, RG n° 2008/AB/51.647 et RG n° 2009/AB/51.899.

²⁰ Cour trav. Mons, 13 avril 2011, 2009/AM/21.687 ; 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.

²¹ 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.

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 ignorée²².

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

28. 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 13 octobre 2004, en ce qu'il visait à revoir le coefficient de concordance KAPPA et à permettre une réduction de l'allocation forfaitaire, ne pourrait recevoir d'autre base légale que l'arrêté, illégal, du 4 avril 2003.

La décision du 17 décembre 2004 fixant le coefficient de concordance KAPPA et la décision du 21 mars 2005 réduisant la partie A1 de l'allocation forfaitaire entre le 1^{er} avril 2005 et le 30 septembre 2005, sont dès lors privées de base légale et ne peuvent produire d'effets entre parties.

29. Selon l'INAMI et le premier juge, il revient en tout état de cause à la Cour de se prononcer sur les catégories de dépendance, de fixer de nouveaux coefficients KAPPA et de recalculer la réduction éventuelle de l'allocation forfaitaire. L'INAMI estime que la Cour doit faire usage de son pouvoir de substitution.

La Cour ne partage pas ce point de vue.

²² 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.

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 donc lieu en principe de s'en tenir à la situation qui préexistait au contrôle.

30. Le pouvoir de substitution implique 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 »²³.

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.

Or, dans le cadre de son pouvoir de substitution, la Cour ne pourrait faire usage des pouvoirs d'une autre autorité que celle dont les décisions sont contestées.

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.

b) Conséquences financières

31. La Résidence 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 21 mars 2005 que la partie A1 de l'allocation forfaitaire octroyée pour l'année de facturation 2005 a été l'objet d'une diminution 23,48 % entre le 1^{er} avril 2005 et le 30 septembre 2005.

En page 65 de ses conclusions, la Résidence expose qu'elle a subi, sur cette base, une réduction de 92.034,77 Euros.

Les bases de calcul ne paraissent pas coïncider avec celles dont il est question en page 18 des conclusions de l'INAMI.

Un affinement des calculs paraît donc nécessaire.

²³ Cass. 10 mai 2004, S.020076.F; Cass. 2 février 1998, S. 970099.N.

En l'état actuel du dossier, la Résidence ne justifie pas à suffisance le montant qui doit lui être restitué, notamment, au titre de « la diminution du forfait alloué à la maison de repos et à la diminution du budget de la maison de repos pour 2006 ».

Une réouverture des débats s'impose afin que soit fixé de manière précise le montant devant être restitué à la Résidence.

32. 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.

L'INAMI sera donc condamné à donner instruction aux Unions mutualistes, en leur donnant les moyens financiers nécessaires, de rembourser, les sommes dont la Résidence a été privée.

En pratique, toutefois, il ne paraît pas possible que l'INAMI reçoive injonction de donner instruction de payer des montants provisionnels. La répartition entre les unions nationales de la prise en charge d'une condamnation provisionnelle ne pourrait être qu'arbitraire : les instructions doivent pouvoir être données sur base de forfaits journaliers dûment établis.

Il y a donc lieu d'attendre l'issue de la réouverture des débats avant de formaliser l'injonction qui devra être donnée à l'INAMI.

33. Les parties sont en désaccord à propos du débiteur des intérêts ainsi que sur leur éventuelle capitalisation.

L'article 1154 du Code civil précise que « *les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière* ».

A l'occasion d'une affaire dans laquelle l'ONSS soutenait que l'article 1154 du Code civil ne s'applique pas en sécurité sociale, la Cour du travail a décidé :

« a) Il a parfois été soutenu que des montants contestés ne peuvent être un capital au sens de l'article 1154 du Code civil (voir H. HELIN, « Anatocisme et droit social », Orientations, 2002, p. 129).

Mais cette thèse a été écartée par la Cour de cassation.

Confirmant un arrêt ancien selon lequel l'article 1154 du Code civil ne subordonne pas la capitalisation des intérêts à la condition que la dette principale soit liquidée (Cass. 30 janvier 1896, Pas. 1896, I, p. 79), la Cour a décidé que « la capitalisation des intérêts n'est pas exclue par le fait que la dette principale reste contestée » (Cass. 16 décembre 2002, S.020042.N).

b) L'ONSS semble considérer que le montant dont la société demande le remboursement, bien que devant être payé en une seule fois à la suite de l'envoi d'un avis rectificatif, ne constitue pas un capital au sens de l'article 1154 du Code civil car il ne constitue pas une somme d'argent appelée à produire des intérêts en vertu d'une convention.

Selon l'ONSS, le caractère non-contractuel des relations entre l'ONSS et la société justifierait que l'article 1154 du Code civil ne s'applique pas au remboursement des cotisations de sécurité sociale versées.

La Cour ne partage pas ce point de vue.

Par son arrêt du 13 avril 1987, la Cour de cassation a cassé une décision qui avait décidé que « l'article 1154 du Code civil ne concerne que les capitaux qui produisent des intérêts prévus contractuellement » (Cass. 13 avril 1987, Pas. 1987, I, p.966).

Par ailleurs, s'il est exact que, comme l'article 1153, l'article 1154 se trouve dans un Titre du Code civil consacré aux « contrats ou obligations conventionnelles en général », ce positionnement est toutefois sans incidence.

La Cour de cassation a en effet admis, avant que la question ne soit réglée par l'article 20 de la Charte de l'assuré social, que l'article 1153 du Code civil est applicable aux prestations de sécurité sociale (voir Cass. 3 décembre 1979, Pas. 1980, I, p. 411 ; Cass. 19 mai 1980, Pas., 1980, I, p. 1147 ; Cass. 8 décembre 1986, Pas., 1987, I, p. 430 ; Cass. 25 mai 1981, Pas., 1981, I, p. 1102).

Dans la mesure où le caractère non-contractuel de la sécurité sociale n'a pas fait obstacle à l'application de l'article 1153, on n'aperçoit pas le motif pour lequel il ferait obstacle à l'application de l'article 1154.

c) Enfin, la thèse défendue par l'ONSS comporte un risque de discrimination, contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, entre les créanciers d'une obligation contractuelle et les créanciers d'obligations non-contractuelles, tels que les assurés sociaux» (Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 9 juin 2010, RG 2009/AB/52.043).

Reste qu'en l'espèce, il n'est pas certain que l'article 1154 du Code civil puisse être opposé à l'INAMI dès lors qu'il n'est pas le débiteur des prestations.

De même, on peut se demander si l'INAMI pourrait donner instruction aux organismes assureurs de payer des intérêts alors qu'ils ne se sont pas vus adresser de mise en demeure.

Il y a lieu de rouvrir les débats, sur cette question également.

§ 3. DEMANDE DE DOMMAGES ET INTERETS

A. Fautes prétendument commises par l'INAMI

34. L'INAMI ne pouvait se dispenser d'appliquer l'arrêté royal du 4 avril 2003.

En effet, on admet généralement que l'administration ne peut, sur base de l'article 159 de la Constitution, refuser d'appliquer un arrêté royal, même lorsqu'il est illégal.

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

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

C'est ainsi qu'elle formule différents griefs,

- quant au déroulement du contrôle (contrôle effectué « en un temps record » et sans avoir égard aux dossiers médicaux et aux observations du personnel soignant ; 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'absence d'audition préalable ;
- quant à la compétence de l'auteur des décisions attaquées.

a) Déroulement du contrôle

35. Certains griefs formulés par la Résidence ne sont pas directement imputables à l'INAMI et au Collège local ayant procédé au contrôle dans la mesure où ils trouvent leur cause 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 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.

36. La Résidence soutient que le contrôle s'est déroulé « en un temps record », ne permettant pas un examen sérieux des pensionnaires. Elle évalue à 10 minutes en moyenne le temps consacré à chaque 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 : en effet, dans la mesure où l'examen de certains cas pouvait être assez simple, la moyenne évoquée ci-dessus ne paraît pas déraisonnable.

37. 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.

On peut suggérer que le Collège local ne doit consulter 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.

38. 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 ; le Collège local ne pourrait avoir d'autre mission que de vérifier la classification dans une catégorie de dépendance qui, comme telle, ne constitue ni un traitement, ni une décision du médecin-traitant ; la violation de l'article 126, § 4, du Code de déontologie, n'est donc pas établie ;
- 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) Fautes en rapport avec les décisions qui ont été prises

39. C'est à juste titre que la Résidence soutient que la décision de modification de certaines catégories de dépendance 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 référé²⁴ ;
- **la motivation doit laisser apparaître** les circonstances concrètes (les éléments de fait) qui ont amené l'institution à prendre la décision²⁵ ;

²⁴ Voir X. Delgrange et B. Lombaert, « La loi du 29 juillet 1991. Questions d'actualité », in *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Chartre, 2005, p. 44.

²⁵ P. Bouvier, « La motivation des actes administratifs », *R.R.D.*, 1994, p.174.

- la motivation doit être claire²⁶ ; 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 prise²⁷ ;
- l'acte doit mentionner les dispositions légales²⁸ 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, le tableau qui lui a été communiqué, ne lui permettait pas d'apprécier l'opportunité de contester les déclassements décidés par le Collège local.

Le défaut de motivation est donc certain.

40. Dès lors que les décisions de l'INAMI manquent de base légale, il est sans intérêt de vérifier si elles résultaient d'une délégation de compétence régulière en faveur du Conseiller général signataire.

Cette éventuelle illégalité supplémentaire quant à l'auteur de l'acte, serait sans incidence sur le préjudice éventuellement subi.

41. En ce qui concerne le principe "audi alteram partem", 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 égard²⁹ ;
- 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 comportement³⁰ » ;

²⁶ C.T. Mons, 22 octobre 1999, R.G. n°14643, www.cass.be.

²⁷ C.T. Liège (sect. Namur), 19 décembre 2000, R.G. n°6519/99, www.cass.be.

²⁸ C.T. Mons, 26 janvier 1999, R.G. n°14692 in www.cass.be.

²⁹ C.E., n° 197.693 du 10 novembre 2009. ;

³⁰ C.E., n° 168.653 du 8 mars 2007 ; voy. aussi I. Opdebeek, "De hoorplicht", in *Beginselen van behoorlijk 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,³¹ ...
- La Cour de cassation a récemment décidé qu'une audition est susceptible de se faire par la communication d'observations écrites (en ce sens, Cass. 19 mars 2010, C.08.0048.F).

Les décisions de déclassement, surtout lorsqu'elles sont prises en vue de l'application éventuelle d'une sanction, sont des mesures graves.

C'est vainement que l'INAMI conteste la violation du principe de l'audition préalable en faisant valoir que la Résidence a eu la possibilité de faire entendre ses arguments lors du contrôle et que les pensionnaires ont été entendus.

La présence au contrôle n'équivaut pas à une audition. C'est ainsi que lors du contrôle l'intéressé est dans l'ignorance de la décision que l'autorité se propose d'adopter et n'a, par hypothèse, pas disposé de temps pour préparer sa défense.

L'INAMI relève que la Résidence n'a pas fait usage de la possibilité de communiquer par écrit ses observations ou remarques dans les 15 jours de la notification de la décision du 17 décembre 2004.

Il n'en reste pas moins que la décision du 21 mars 2005 aurait dû être précédée d'une audition en « bonne et due forme ».

Cette audition préalable s'imposait d'autant plus que des observations écrites n'avaient pas été communiquées et qu'au stade des décisions précédentes, la Résidence ignorait les conséquences financières qu'aurait le calcul du coefficient de concordance KAPPA.

Le principe "audi alteram partem" a donc été méconnu.

B. Evaluation du dommage moral

42. La Résidence demande la condamnation de l'INAMI au paiement de 20.000 Euros à titre de dommage moral.

La Cour considère que la décision non motivée de déclassement et l'absence d'audition préalable à la sanction ont généré un dommage moral 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.

³¹ 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 non-conforme de Monsieur M. PALUMBO, avis auquel la Résidence a répliqué,

Dit recevable la demande originaire de la Résidence du Grand Chemin et déclare l'appel incident de l'INAMI, non fondé,

Dit l'appel de la Résidence du Grand Chemin recevable et dès à présent partiellement fondé, dans la mesure ci-après,

- Dit que la décision du 21 mars 2005, en ce compris en ce qu'elle se fonde sur les décisions des 14 octobre 2004 et 17 décembre 2004, doit être écartée et ne peut produire d'effets entre parties,
- Dit que la Résidence a droit à la restitution des sommes dont elle a été privée à la suite du contrôle du 13 octobre 2004 et de la sanction du 21 mars 2005,
- Ordonne la réouverture des débats en vue de la fixation des montants restant dus sur cette base,
- Condamne l'INAMI à 1 Euro à titre de dommage moral,

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

- L'INAMI communiquera et déposera des conclusions pour le **16 septembre 2011**
- La Résidence communiquera et déposera des conclusions pour le **26 octobre 2011**,
- L'INAMI communiquera et déposera ses éventuelles conclusions additionnelles pour le **14 novembre 2011**,

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

Réserve les dépens.

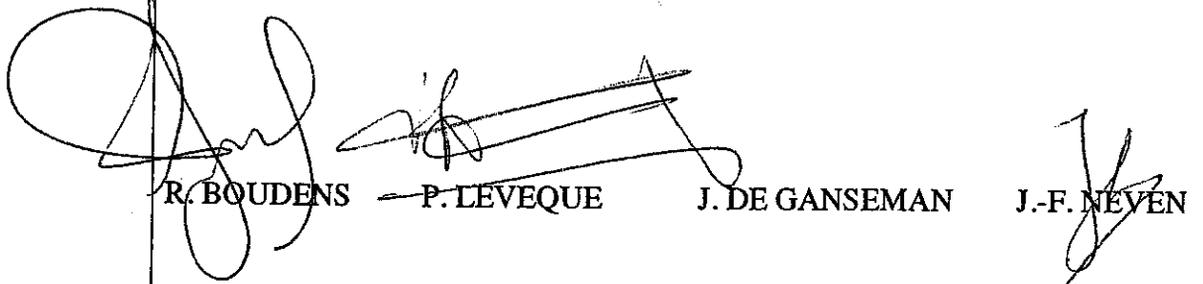
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

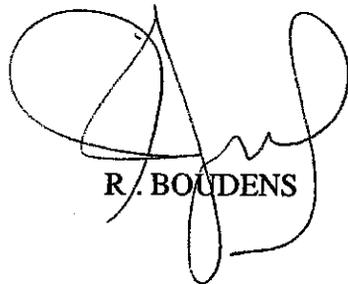
et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS — P. LEVEQUE J. DE GANSEMAN J.-F. NEVEN

Monsieur J. DE GANSEMAN, Conseiller social à titre d'employeur, 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 P. LEVEQUE, Conseiller social à titre de travailleur - ouvrier.



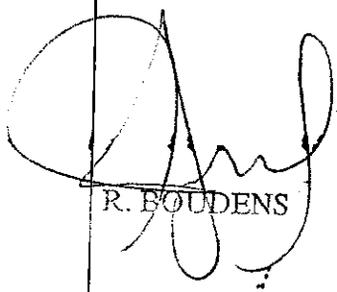
R. BOUDENS

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-deux juin deux mille dix, où étaient présents :



Approuvé la tiffure d'un mot quel.
J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN