CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 236.400 du 10 novembre 2016

G./A.218.586/VI-20.728

En cause : **l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité**, en abrégé l'INAMI,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre SLEGERS et
Bénédicte DE BEYS, avocats,
place Flagey, n° 18,
1050 Bruxelles,

contre :

le Centre Hospitalier Universitaire de Liège, en abrégé C.H.U. de Liège,

ayant élu domicile chez
Mes Michel STRONGYLOS et
Rodrigue CAPART, avocats,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête déposée sur la plateforme électronique du Conseil d'Etat le 29 février 2016, l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité, en abrégé l'INAMI demande la cassation de "la décision de la chambre des recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, telle que prononcée le 28 janvier 2016, avec pour numéro de rôle [FB-011-13]".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Le dossier de l'affaire a été communiqué par la juridiction ayant rendu la décision attaquée.

Une ordonnance n° 11.856 du 16 mars 2016 déclare le recours en cassation admissible.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Denis DELVAX, a rédigé un rapport sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat.

Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 7 septembre 2016, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 5 octobre 2016 à 10 heures.

M. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Pierre SLEGERS, avocat, comparaissant pour la demanderesse, et Me Florence NATALIS, *loco* Me Michel STRONGYLOS et Rodrigue CAPART, avocat, comparaissant pour la défenderesse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Denis DELVAX, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. La défenderesse exploite une institution hospitalière, au sein de laquelle se situe un centre d'hémodialyse chronique agréé.

III. 2. Le 28 janvier 2008, la demanderesse dresse un procès-verbal de constat dans lequel elle reproche à la défenderesse d'avoir porté en compte des forfaits non conformes car ils ne répondent pas aux conditions définies par la loi du 14 juillet 1994, ses arrêtés d'exécution et les accords et conventions qui en découlent et réclame le remboursement d'un montant indu de 230.844,02 euros.

La demanderesse y reproche à la défenderesse d'avoir attesté, pour la période comprise entre le 1er janvier 2006 et le 14 mai 2007, des forfaits journaliers pour hémodialyse chronique alors que les patients ne faisaient pas l'objet d'un

traitement par hémodialyse d'une insuffisance rénale chronique, mais soit d'un traitement par dialyse péritonéale soit d'un traitement d'une insuffisance rénale aiguë.

III. 3. Le 26 juin 2008, la demanderesse dresse un procès-verbal d'audition du Médecin-chef de la défenderesse dans lequel celui-ci indique que certains patients ayant bénéficié du code correspondant à l'hémodialyse aiguë en soins intensifs faisaient déjà l'objet d'un traitement par hémodialyse chronique, à l'égard desquels le forfait resterait dû, et que l'indu ne s'élèverait au plus qu'à 209.211,98 euros.

III. 4. Le 22 octobre 2010, la demanderesse dépose une requête introductive d'instance auprès de la Chambre de première instance instituée auprès du SECM dans laquelle elle lui demande de constater que le grief est établi et de prononcer une décision de récupération totale des dépenses relatives aux prestations indues, soit 230.484,02 euros.

III. 5. Après avoir rendu, le 31 juillet 2012, une première décision tranchant certains points de droit et ordonnant au S.P.F. Sécurité Sociale de communiquer certains documents relatifs à l'adoption de l'arrêté royal du 23 juin 2003 portant exécution de l'article 71*bis*, §§ 1er et 2 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, la Chambre de première instance rend, le 6 juin 2013, une décision rejetant la demande de la demanderesse.

III. 6. Le 5 juillet 2013, la demanderesse interjette appel de cette décision auprès de la Chambre de recours instituée auprès du SECM de l'INAMI.

III. 7. Le 26 février 2015, la Chambre de recours rend la décision suivante :

" Vu les pièces de la procédure à la clôture des débats et notamment :
- la décision de la Chambre de première instance du 6 juin 2013, notifiée le 11 juin 2013;
- la requête d'appel reçue au greffe de la Chambre de recours le 5 juillet 2013 et notifiée à la partie adverse le 10 juillet 2013;
- les conclusions en réplique de la partie appelante reçues au greffe de la Chambre de recours le 15 janvier 2014 avec les pièces annexées ainsi que les conclusions et les conclusions de synthèse pour la partie intimée reçues à ce même greffe respectivement le 10 octobre 2013 et le 14 février 2014;
- le dossier de pièces de la partie appelante reçu au greffe de la Chambre de recours le 10 octobre 2013 ainsi que la pièce supplémentaire de la partie appelante reçue à ce même greffe le 14 mars 2014;
- vu les avis de fixation adressés aux parties le 15 juillet 2014 pour l'audience du 20 novembre 2014;
- entendu les parties à l'audience du 20 novembre 2014.

I. La recevabilité

La décision de la Chambre de 1ère instance ayant été notifiée le 11 juin 2013, le recours, reçu au greffe de la Chambre de recours le 5 juillet 2013, régulier en la forme, est recevable.

II. Les faits

Le Centre Hospitalier Universitaire de Liège (CHU) est, notamment, un centre d'hémodialyse chronique agréé. Il réalise des traitements par hémodialyse pour une insuffisance rénale chronique mais aussi des traitements par dialyse péritonéale ainsi que des traitements par hémodialyse pour des insuffisances rénales aiguës.

Il est reproché au CHU d'avoir, entre le 1er janvier 2006 et le 14 mai 2007, porté en compte de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des forfaits non conformes du fait qu'ils ne correspondent pas aux conditions définies par la loi coordonnée le 14 juillet 1994, ses arrêtés d'exécution et les accords et conventions qui en découlent, engendrant de ce fait un débours indu pour ladite assurance.

Il est reproché en fait au CHU d'avoir facturé des hémodialyses sous les pseudocodes :
- 761272 : journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Ambulant,
- 761283 : journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Hospitalisé.

La facturation de ces pseudocodes étant associée pour un même assuré, pour une même date à celle d'un numéro de code de la nomenclature des prestations ne correspondant pas au traitement par hémodialyse d'une insuffisance rénale chronique, soit les codes 470433-470444 (dialyse péritonéale, en milieu hospitalier au cours de la formation d'un patient à l'autodialyse chronique par voie péritonéale par jour, 470466 (épuration extra-rénale pour insuffisance rénale aiguë par la technique d'hémodialyse ou d'hémofiltration intermittente) et 470492-470503 (épuration extra-rénale par la technique d'hémodialyse/filtration continue réalisée dans un service de soins intensifs pour le traitement de diverses affections).

Le grief est repris pour 274 patients et le montant de l'indu total est de 230.484,02 €.

Le 22 mars 2010, le Service d'évaluation et de contrôle médicaux sollicite que la Chambre de 1ère instance :
- déclare le grief établi;
- condamne le CHU au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de 230.484,02 €;
- condamne le CHU aux intérêts de retard au taux légal à partir du jour suivant la date de la décision à venir.

A l'audience de la Chambre de 1ère instance du 18 novembre 2010, un calendrier de procédure est établi.

L'affaire fut plaidée le 20 janvier 2011. Par sa décision du 31 juillet 2012, la Chambre de 1ère instance, après avoir statué sur sa compétence et divers moyens d'irrecevabilité et quant à la prescription, ordonne au SPF Sécurité sociale de produire divers documents et ordonne la réouverture des débats pour le 25 avril 2013.

Par sa décision du 6 juin 2013, la Chambre de 1ère instance, après avoir considéré que l'arrêté royal du 23 juin 2003 ne stipule nullement que les pseudocodes 761272 et 761283 ne peuvent être attestés qu'en cas d'hémodialyse chronique, à l'exclusion des cas pour insuffisance rénale aiguë, estime le grief non établi.

III. Les moyens des parties

En appel, l'INAMI fait valoir :

- que l'arrêté royal du 23 juin 2003 est régulier car étant la gestion d'une affaire courante;
- que l'article 71*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 prévoit que le Roi fixe le montant de l'intervention de l'assurance soins de santé, d'une part pour l'hémodialyse à domicile, la dialyse péritonéale à domicile et les frais de dialyse pour dialyse dans un service collectif d'autodialyse et, d'autre part pour l'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse agréé;
- que l'arrêté royal d'exécution de l'article 71*bis*, soit l'arrêté royal du 23 juin 2003, tel que modifié, vise uniquement la question des hémodialyses chroniques, à l'exclusion de l'hémodialyse aiguë, de l'hémodialyse aiguë en soins intensifs et de la dialyse péritonéale;
- que le forfait visé au chapitre I de l'arrêté royal du 23 juin 2003 concerne uniquement l'hémodialyse et non la dialyse péritonéale qui n'est pas une hémodialyse;
- qu'en absence de réaction des mutuelles, les principes généraux de droit comme la légitime confiance, la bonne administration ou la sécurité juridique ne peuvent mettre en échec le principe de la légalité.

Il sollicite la condamnation de la partie intimée au remboursement de l'indu, soit la somme de 230.844,02 €, à majorer des intérêts légaux en matière sociale, tel que prévu à l'article 2, § 3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêts.

Le Centre Hospitalier Universitaire de Liège (CHU de Liège) fait valoir :
- que l'arrêté royal du 23 juin 2003 est illégal pour avoir été pris par un gouvernement en affaire courante;
- que l'article 71*bis*, § 2 de la loi coordonnée vise les frais pour l'hémodialyse sans distinguer qu'il s'agit d'une hémodialyse pour insuffisance chronique ou aiguë;
- que l'article 1er, alinéa 1er de l'arrêté royal du 23 juin 2003 vise une intervention pour dialyse sans limiter cette intervention aux seules hémodialyses pour insuffisance rénale chronique à l'exclusion de l'hémodialyse pour insuffisance rénale aiguë;
- qu'une circulaire ne permet pas de donner à un texte de loi une portée que celui-ci n'a pas;
- que le CHU est un centre de traitement de l'insuffisance rénale chronique intégré sur la plan organisationnel et fonctionnel dans un hôpital où l'on peut offrir au patient souffrant d'insuffisance chronique le traitement le plus approprié de remplacement de la fonction rénale;
- que le traitement de l'insuffisance rénale aiguë mobilise autant de ressources humaines et matérielles que celui de l'hémodialyse chronique;
- que le projet de l'arrêté royal du 23 juin 2003, la proposition du Ministre de 2002 quant au financement de l'hémodialyse, a fait l'objet de vives critiques;
- que le principe de bonne administration n'a pas été respecté dès lors que la pratique des hôpitaux n'a pas été mise en cause avant janvier 2008;
- qu'il a commis des erreurs d'encodage;
- que l'arrêté royal du 23 mai 2003 est discriminatoire.

A titre subsidiaire, le CHU réclame une diminution de l'indu et l'octroi de termes et délais.

IV. Discussion

Les dispositions légales

1. L'article 71*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 dispose :
«§ 1er. Le Roi fixe, après avis du Comité de l'assurance soins de santé, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour l'hémodialyse à domicile et la dialyse péritonéale à domicile, ainsi que dans les frais pour dialyse dans un service collectif d'autodialyse. Il fixe également le montant de cette intervention.
§ 2. Le Roi fixe, après avis de la Commission chargée de conclure la convention nationale entre les établissements hospitaliers et les organismes assureurs, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente. Il fixe également le montant de l'intervention».

Il résulte de cette disposition légale que le Roi fixe les frais pour l'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé. Ce texte ne fait pas de distinction selon que l'hémodialyse est réalisée pour une insuffisance rénale chronique ou aiguë ou en service de soins intensifs.

2. La Convention nationale entre les établissements hospitaliers et les organismes assureurs prolongée jusqu'au 30 juin 2007 dispose en son article 4, § 6 : «Par hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente est dû le montant prévu dans l'arrêté royal du 23 juin 2003 portant exécution de l'article 71*bis*, §§ 1er et 2 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994». Ce texte ne fait pas de distinction selon que l'hémodialyse est réalisée pour une insuffisance rénale chronique ou aiguë ou en service de soins intensifs. Il renvoie pour les hémodialyses effectuées dans un centre d'hémodialyse chronique au montant prévu dans l'arrêté royal du 23 juin 2003, sans autre précision.

3. L'arrêté royal d'exécution de l'article 71*bis*, §§ 1er et 2, soit l'arrêté royal du 23 juin 2003 tel que modifié énonce : «Chapitre 1er. – Intervention pour hémodialyse dans un centre pour hémodialyse chronique». L'intitulé du chapitre 1er ne fait pas de distinction selon que l'hémodialyse est réalisée pour une insuffisance rénale chronique ou aiguë ou en service de soins intensifs.

«Article 1er, § 1er Par hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente (numéro de code 761272 (soit journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Ambulant) – 761283 (soit journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Hospitalisé), est due une intervention pour hémodialyse égale à 37,80 €, majoré de 25 % de la journée d'entretien au 30 juin 2002 dudit hôpital à l'exclusion des montants complémentaires ou de rattrapage, prévus dans la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, ainsi que du subside universitaire prévu à l'article 102 de la même loi.
[…]
Cette intervention sera majorée par catégorie de pourcentage si le centre de dialyse dispose d'un programme de traitement alternatif de substitution à la fonction rénale extra-hospitalier de 18,59 €, 59,49 €, 80,56 € et 85,52 € si respectivement entre 5 % et 10 %, entre 10 % et 25 %, entre 25 et 35 % et à partir de 35 % du nombre total de patients placés sous la surveillance de ce centre subissent un traitement alternatif de substitution à la fonction rénale.
[…]
Par traitement alternatif de substitution à la fonction rénale, il est entendu les traitements tels que prévus dans le chapitre II du présent arrêté.
§ 2. S'il s'agit d'un bénéficiaire subissant une hémodialyse chronique qui est admis dans un service classique d'un établissement hospitalier agréé pour effectuer des hémodialyses, le cumul du montant par admission et le montant de la journée d'entretien en hôpital et l'intervention pour hémodialyse visée au § 1er du présent article est possible; dans ce cas, l'intervention d'admission pour cette hémodialyse

chronique s'élève à 50 % des interventions visées à l'alinéa 1er avec un minimum de 86,76 €.
[…]
Art. 2. § 1er L'intervention visée à l'article 1er est déterminée par hôpital par le service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)[…]».

En vertu de cet article, le montant de l'intervention dépend du pourcentage de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale par rapport au nombre d'hémodialyses chroniques effectuées telles que visées au chapitre 1er.

4. Il résulte de ces dispositions que le chapitre 1er de l'arrêté royal du 23 juin 2003 ne vise que le cas de l'hémodialyse chronique.

En effet, l'intitulé du chapitre 1er vise l'intervention de l'INAMI pour les hémodialyses dans un centre pour hémodialyse chronique. Il résulte de cet intitulé que ce qui est visé c'est l'hémodialyse chronique dès lors que tous les centres d'hémodialyse chronique ne sont pas aptes à traiter les hémodialyses aiguës et ne disposent pas de services de soins intensifs. La présente Chambre relève que le § 1er vise explicitement le code 761283, soit la journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – hospitalisé. On ne peut dès lors affirmer que le § 1er ne vise que les patients ambulants, sauf à considérer que la disposition légale soit incorrectement rédigée, ce qui a été mis en exergue par le Conseil d'Etat. La présente Chambre relève que pour le patient hospitalisé, le § 2 vise expressément et exclusivement le montant de l'intervention pour une hémodialyse chronique.

La présente Chambre relève surtout que le montant de l'intervention, conformément à l'article 2 se calcule en fonction du nombre de traitements alternatifs par rapport au nombre d'hémodialyses chroniques et «le nombre d'hémodialyses chroniques effectuées telles que visées au chapitre 1er». Ce faisant le § 1er de l'article 2 précise que tout le chapitre 1er ne vise que des hémodialyses chroniques, à l'exclusion des hémodialyses aiguës ou en soins intensifs.

La légalité de l'arrêté royal du 23 juin 2003 :

Il n'est pas contesté que l'arrêté royal du 23 juin 2003 a été promulgué alors que le gouvernement était «en affaires courantes». Il n'est pas contesté qu'un gouvernement «en affaires courantes» peut prendre des arrêtés royaux mais avec prudence dès lors que son action échappe au contrôle des représentants de la nation. Par «affaires courantes», il faut entendre, notamment les affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution des chambres et qui n'implique pas des choix politiques importants pouvant engager la responsabilité gouvernementale devant les chambres (C.E., arrêt du 30 mai 2012, n° 219.559).

En l'espèce, il s'agit de prévoir l'intervention de l'INAMI dans un acte médical à savoir l'hémodialyse. La modification de la nomenclature et les interventions de l'INAMI dans les frais de soins de santé requiert régulièrement et constamment des adaptations au vu, notamment, de l'évolution de la structure de l'organisation des soins en Belgique, des nouveautés technologiques, de l'apparition de nouvelles techniques de soins et de l'apparition de nouveaux médicaments. Il est établi d'autre part que le processus d'élaboration de cet arrêté royal, sa rédaction ainsi que les phases légales préalables à son adoption, à savoir les avis devant être recueillis, avaient débuté et avaient été finalisés avant la dissolution des chambres, le 19 mai 2003. La Chambre de recours considère dès lors qu'une modification quant au mode d'intervention de l'INAMI dans les frais d'hémodialyse n'implique pas un choix politique important pouvant mettre en cause la responsabilité

gouvernementale, et que cette modification, préparée de longue date avant l'adoption de l'arrêté royal du 23 juin 2003, pouvait se justifier, notamment au vu de l'émergence et de l'organisation déjà en place de traitements alternatifs extrahospitaliers de substitution à la fonction rénale. La présente Chambre relève du reste que les gouvernements subséquents n'ont pas apporté de modification à cet arrêté royal.

La présente Chambre considère dès lors que l'arrêté royal en cause a été pris par un gouvernement compétent pour ce faire et qu'il n'est pas illégal au vu de l'article 159 de la Constitution.

Le grief :

Rappelons qu'en vertu de l'article 71*bis*, § 2 de la loi coordonnée, «Le Roi fixe, après avis de la Commission chargée de conclure la convention nationale entre les établissements hospitaliers et les organismes assureurs, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente. Il fixe également le montant de l'intervention».

Il n'est pas contesté qu'avant l'adoption de cet arrêté royal du 23 juin 2003 et même après l'entrée en vigueur de l'article 71*bis* tel que modifié par l'article 10 de la loi du 22 août 2002 entrant en vigueur le 10 septembre 2002, l'INAMI intervenait dans les coûts des hémodialyses effectuées dans des centres agréés, que ces dialyses soient chroniques, aiguës ou pratiquées en soins intensifs. La présente Chambre a considéré ci-dessus que l'arrêté royal du 23 juin 2003 concerne l'intervention pour hémodialyse chronique. Il ne concerne nullement l'intervention de l'assurance pour l'hémodialyse aiguë ou en service de soins intensifs ni la dialyse péritonéale. Se pose dès lors la question de savoir si cet arrêté royal, au vu de ses termes, a pu avoir pour effet de modifier ou de supprimer les forfaits prévus à titre d'intervention pour les hémodialyses aiguës ou en service de soins intensifs ou n'a pu avoir pour effet ou objet que de préciser l'intervention de l'INAMI dans les frais d'hémodialyse chronique. Les parties ne s'étant pas expliquées quant à ce, une réouverture des débats s'impose.

Par ces motifs,

La Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI,
[…]
Déclare le recours recevable,
Dit que l'arrêté royal du 23 juin 2003 n'est pas illégal,
Dit que l'arrêté royal du 23 juin 2003, chapitre 1er, concerne exclusivement les hémodialyses chroniques,
Invite les parties à s'expliquer et à conclure, documents à l'appui si possible, quant à déterminer si l'arrêté royal du 23 juin 2003, au vu de ses termes, a pu avoir pour effet de modifier ou de supprimer les forfaits prévus à titre d'intervention pour les hémodialyses aiguës ou en service de soins intensifs et hémodialyse péritonéale ou n'a pu avoir pour effet ou objet que de préciser l'intervention de l'INAMI dans les frais d'hémodialyse chronique,

A ces fins :

- la partie appelante transmettra ses conclusions […]
- la partie intimée transmettra ses conclusions […]
- fixe la date de l'audience des plaidoiries […]

Réserve à statuer pour le surplus".

III. 8. Le 28 janvier 2016, la Chambre de recours rend une décision rejetant en partie la demande de la demanderesse et rouvrant les débats.

Cette décision, qui constitue la décision attaquée, se présente comme suit :

" Revu la décision rendue par la présente Chambre de recours le 26 février 2015 ainsi que les pièces de procédure y visées,

Vu les conclusions après réouverture des débats pour la partie appelante reçues au greffe de la chambre de recours le 2 juin 2015 avec les pièces annexées, ainsi que les conclusions après réouverture des débats pour la partie intimée reçues à ce même greffe le 15 septembre 2015 avec les pièces annexées,

Entendu les parties à l'audience du 29 octobre 2015.

I. Les faits

Rappelons que le Center hospitalier Universitaire de Liège (CHU) est, notamment, un centre d'hémodialyse chronique agréé. Il réalise des traitements par hémodialyse pour une insuffisance rénale chronique mais aussi des traitements par dialyse péritonéale ainsi que des traitements par hémodialyse pour des insuffisances rénales aigües ou en soins intensifs.

Il est reproché au CHU d'avoir, entre le 1er janvier 2006 et le 14 mai 2007, porté en compte de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des forfaits non conformes du fait qu'ils ne correspondent pas aux conditions définies par la loi coordonnée le 14 juillet 1994, ses arrêtés d'exécution et les accords et conventions qui en découlent, engendrant de ce fait un débours indu pour ladite assurance.

Il est reproché en fait au CHU d'avoir facturé des hémodialyses sous les pseudocodes :
- 761272 : journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Ambulant,
- 761283 : journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Hospitalisé.

La facturation de ces pseudocodes étant associée pour un même assuré, pour une même date à celle d'un numéro de code de la nomenclature des prestations ne correspondant pas au traitement par hémodialyse d'une insuffisance rénale chronique, soit les codes 470433-470444 (dialyse péritonéale, en milieu hospitalier au cours de la formation d'un patient à l'autodialyse chronique par voie péritonéale par jour), 470466 (épuration extra-rénale pour insuffisance rénale aiguë par la technique d'hémodialyse ou d'hémofiltration intermittente) et 470492-470503 (épuration extra-rénale par la technique d'hémodialyse/filtration continue réalisée dans un service de soins intensifs pour le traitement de diverses affections).

Le grief est repris pour 274 patients et le montant de l'indu total est de 230.484,02 €.

Le 22 mars 2010, le Service d'évaluation et de contrôle médicaux sollicite que la Chambre de 1ère instance :
- déclare le grief établi,
- condamne le CHU au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de 230.484,02 €,

- condamne le CHU aux intérêts de retard au taux légal à partir du jour suivant la date de la décision à venir.

Par sa décision du 6 juin 2013, la Chambre de 1ère instance, après avoir considéré que l'arrêté royal du 23 juin 2003 ne stipule nullement que les pseudocodes 761272 et 761283 ne peuvent être attestés qu'en cas d'hémodialyse chronique à l'exclusion des cas pour insuffisance rénale aiguë, estime le grief non établi.

Par sa décision du 26 février 2015, la présente chambre a :
- déclaré le recours recevable,
- dit pour droit que l'arrêté royal du 23 juin 2003 n'est pas illégal,
- dit pour droit que l'arrêté royal du 23 juin 2003, chapitre 1er, concerne exclusivement les hémodialyses chroniques.

Cette décision invitait les parties à s'expliquer et à conclure, documents à l'appui si possible, quant à déterminer si l'arrêté royal du 23 juin 2003, au vu de ses termes, a pu avoir pour effet de modifier ou de supprimer les forfaits prévus à titre d'intervention pour les hémodialyses aigües effectuées en service de soins intensifs et hémodialyse péritonéale ou n'a pu avoir pour effet ou objet que de préciser l'intervention de l'INAMI dans les frais d'hémodialyse chronique.

II. Les moyens des parties

En appel, l'INAMI fait valoir :
- qu'une dialyse péritonéale n'est pas une hémodialyse,
- que jamais avant le 23 juin 2003 n'apparaît le mot «chronique» dans les différentes réglementations qui se sont succédé,
- l'arrêté royal du 23 juin 2003 rend caduques les dispositions de l'article 4, § 6 de la convention avec les établissements hospitaliers conclue le 24 janvier 1996, comme cela est confirmé dans la note du 4 février 2003 du Comité de l'assurance.

La partie intimée fait valoir :
- que le mot «chronique» du § 2 de l'article 1er de l'arrêté royal du 23 juin 2003 n'a pas pour objet de supprimer l'intervention forfaitaire en cas d'insuffisance rénale aigüe,
- que le coût d'un patient traité pour insuffisance rénale aigüe n'est pas couvert par la journée d'entretien forfaitaire,
- que l'arrêté royal du 23 juin 2003 doit être écarté car instaurant une différence de traitement injustifiée entre les patients faisant l'objet d'une intervention dans le cadre d'une insuffisance rénale chronique et les patients faisant l'objet d'une insuffisance rénale aigüe.

III. Discussion

1. L'article 71*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 dispose :
«§ 1er. Le Roi fixe, après avis du Comité de l'assurance soins de santé, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour l'hémodialyse à domicile et la dialyse péritonéale à domicile, ainsi que dans les frais pour dialyse dans un service collectif d'autodialyse. Il fixe également le montant de cette intervention.
§ 2. Le Roi fixe, après avis de la Commission chargée de conclure la convention nationale entre les établissements hospitaliers et les organismes assureurs, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente. Il fixe également le montant de l'intervention».

Il résulte de cette disposition légale que le Roi fixe les frais pour l'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé. Ce texte ne fait pas de distinction selon que l'hémodialyse est réalisée pour une insuffisance rénale chronique ou aiguë ou en service de soins intensifs.

La Convention nationale entre les établissements hospitaliers et les organismes assureurs du 24 janvier 1996 prolongée jusqu'au 30 juin 2007 dispose en son article 4, § 6, modifié à plusieurs reprises : «Par hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente est dû le montant prévu dans l'arrêté royal du 23 juin 2003 portant exécution de l'article 71*bis*, §§ 1er et 2 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994». Ce texte ne fait pas de distinction selon que l'hémodialyse est réalisée pour une insuffisance rénale chronique ou aiguë ou en service de soins intensifs. Il renvoie pour les hémodialyses effectuées dans un centre d'hémodialyse chronique au montant prévu dans l'arrêté royal du 23 juin 2003, sans autre précision.

L'arrêté royal d'exécution de l'article 71*bis*, §§ 1er et 2, soit l'arrêté royal du 23 juin 2003 tel que modifié énonce «Chapitre 1er. – Intervention pour hémodialyse dans un centre pour hémodialyse chronique». L'intitulé du chapitre 1er ne fait pas de distinction selon que l'hémodialyse est réalisée pour une insuffisance rénale chronique ou aiguë ou en service de soins intensifs.

«Article 1er, § 1er Par hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente (numéro de code 761272 (soit journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Ambulant) – 761283 (soit journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Hospitalisé), est due une intervention pour hémodialyse égale à 37,80 €, majoré de 25 % de la journée d'entretien au 30 juin 2002 dudit hôpital à l'exclusion des montants complémentaires ou de rattrapage, prévus dans la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, ainsi que du subside universitaire prévu à l'article 102 de la même loi.
[…]
Cette intervention sera majorée par catégorie de pourcentage si le centre de dialyse dispose d'un programme de traitement alternatif de substitution à la fonction rénale extra-hospitalier de 18,59 €, 59,49 €, 80,56 € et 85,52 € si respectivement entre 5 % et 10 %, entre 10 % et 25 %, entre 25 % et 35 % et à partir de 35 % du nombre total de patients placés sous la surveillance de ce centre subissent un traitement alternatif de substitution à la fonction rénale.
[…]
Par traitement alternatif de substitution à la fonction rénale, il est entendu les traitements tels que prévus dans le chapitre II du présent arrêté.
§ 2. S'il s'agit d'un bénéficiaire subissant une hémodialyse chronique qui est admis dans un service classique d'un établissement hospitalier agréé pour effectuer des hémodialyses, le cumul du montant par admission et le montant de la journée d'entretien en hôpital et l'intervention pour hémodialyse visée au § 1 du présent article est possible; dans ce cas, l'intervention d'admission pour cette hémodialyse chronique s'élève à 50 % des interventions visées à l'alinéa 1er avec un minimum de 86,76 €.
[…]
Art. 2. § 1er L'intervention visée à l'article 1er est déterminée par hôpital par le service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)[…]».

En vertu de cet article, le montant de l'intervention dépend du pourcentage de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale par rapport au nombre d'hémodialyses chroniques effectuées telles que visées au chapitre 1er.

Par son précédent arrêt, la présente Chambre a décidé que l'arrêté royal du 23 juin 2003 ne vise que les hémodialyses chroniques.

2. Il est exact que les conventions et arrêtés royaux applicables en l'espèce concernent les hémodialyses effectuées dans un centre d'hémodialyse chronique.

Pour être agréé, ce centre doit pouvoir traiter aussi les hémodialyses aigües, que ce soit dans le service des soins intensifs ou non. En aucun cas, les normes légales ou conventionnelles ne disposent que les hémodialyses aigües effectuées au service des soins intensifs d'un centre d'hémodialyse chronique ne pourront être prises en charge. Du reste, dans sa pratique, l'INAMI prenait en charge de pareilles hémodialyses.

3. Il est exact aussi qu'avant l'arrêté royal du 23 juin 2003 les différentes réglementations ne parlent pas «d'hémodialyse chronique». C'est, notamment, en raison de cette circonstance que la présente Chambre, par sa précédente décision a considéré que l'arrêté royal du 23 juin 2003 concerne exclusivement les dialyses chroniques et non les dialyses aigües. Force est de constater que cet arrêté royal ne dit mot en ce qui concerne les dialyses aigües et ne les exclut pas d'une prise en charge.

4. La note du CSS n° 2003/39 du 4 février 2003, élaborée cependant et étonnamment avant la publication de l'arrêté royal du 23 juin 2003, reprend qu'en vertu du projet de l'arrêté royal du 23 juin 2003, les dispositions antérieures concernant les hémodialyses réalisées dans un centre deviennent caduques. C'est une évidence dès lors que les conditions de prise en charge sont modifiées en fonction des formes alternatives de dialyse.

Cette note, en ce qu'elle se fonde sur l'arrêté royal du 23 juin 2003, ne peut toutefois que concerner les hémodialyses chroniques dès lors que l'arrêté royal ne concerne que les hémodialyses chroniques. Cette note, si elle entend préciser que les hémodialyses aigües ne seront plus prises en charge, n'est pas conforme à l'arrêté royal. En outre, une note ne peut déroger à une disposition légale.

5. La circulaire 2003/6 prise suite à l'arrêté royal du 23 juin 2003 fixe les montants de prise en charge pour les insuffisances rénales chroniques. Elle ne dit rien en ce qui concerne les insuffisances rénales aigües et du reste n'exclut pas leur prise en charge.

En tout état de cause, cette circulaire ne peut déroger à une loi ou un arrêté royal mais ne peut que l'interpréter.

Il résulte de ces considérations que l'arrêté royal du 23 juin 2003 n'a pu, explicitement ou implicitement, modifier les règles de prise en charge pour les insuffisances rénales aigües exercées ou non en service de soins intensifs.

L'appel est non fondé quant à ce.

6. La présente Chambre de recours, au vu des conclusions déposées, ne discerne pas précisément la position de la partie intimée en ce qui concerne les dialyses péritonéales (pour un montant apparemment de 3.370,28 €) et l'erreur de code commise pour un patient 'ambulatoire' pour un montant de 198,63 € apparemment. Il conviendrait que les parties précisent leurs positions quant à ce.

Par ces motifs,

La Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI,
[…]
Le recours ayant été reçu, le déclare largement non fondé,
Confirme la décision entreprise en ce qui concerne les facturations pour les insuffisances rénales aigües réalisées ou non au service de soins intensifs,
Invite les parties à s'expliquer et à conclure, documents à l'appui si possible, en ce qui concerne les dialyses péritonéales (pour un montant apparemment de 3.370,28 €) et l'erreur de code commise pour un patient «ambulatoire» (pour un montant de 198,63 € apparemment).

A cette fin :

- la partie appelante transmettra ses conclusions […]
- la partie intimée transmettra ses conclusions […]
- fixe la date de l'audience des plaidoiries […]".

IV. MOYEN UNIQUE

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête et mémoire en réplique et de synthèse

La demanderesse prend un moyen unique de la violation de l'article 108 de la Constitution, de l'article 71*bis* de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, de l'article 1er de l'arrêté royal du 23 juin 2003 portant exécution de l'article 71*bis*, §§ 1er et 2 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, du principe de la séparation des pouvoirs et de la contradiction des motifs.

Elle indique, dans une première branche, après avoir relevé que la Chambre de recours a jugé que les hémodialyses aiguës pouvaient être prises en charge par l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités au motif qu'elles n'étaient pas exclues par les réglementations antérieures à l'arrêté royal précité du 23 juin 2003, qu'il appartient au Roi, et non aux juridictions, de faire les règlements et arrêtés nécessaires à l'exécution des lois ; que la détermination de la politique en matière de soins de santé relève du pouvoir discrétionnaire du pouvoir législatif et n'appartient pas aux juridictions ; que l'article 71*bis*, § 2, de la loi du 14 juillet 1994 confère au Roi le pouvoir de fixer "les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais" de dialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique ; qu'en vertu de l'article 108 de la Constitution et du principe de la séparation des pouvoirs, il appartient au Roi de déterminer les conditions auxquelles l'assurance soins de santé intervient – ou n'intervient pas – dans les frais pour l'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique ; qu'il s'ensuit que

seules les prestations qui répondent aux conditions fixées par le Roi peuvent donner lieu à remboursement ; que le Roi a adopté l'arrêté royal du 23 juin 2003 ; que la Chambre de recours constate que "en aucun cas les normes légales ou conventionnelles ne disposent que les hémodialyses aiguës effectuées au service des soins intensifs d'un centre d'hémodialyse chronique ne pourront être prises en charge" et que "cet arrêté royal [du 23 juin 2003] ne dit mot en ce qui concerne les dialyses aiguës et ne les exclut pas d'une prise en charge" ; que, puisque c'est au Roi qu'appartient le pouvoir de déterminer les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais d'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique, et que la Chambre de recours a constaté qu'Il ne l'a pas fait, la Chambre de recours ne justifie pas légalement sa décision d'admettre que ces prestations non visées par l'arrêté soient néanmoins portées en compte ; que l'article 71bis de la loi coordonnée que cette disposition confère le pouvoir de fixer les conditions d'intervention au Roi "après avis de la Commission chargée de conclure la convention nationale entre les établissements hospitaliers et les organismes assureurs" ; que la convention du 24 janvier 1996 ne peut être assimilée à un tel avis ; qu'il ne peut donc être soutenu que cette convention entrerait dans le cadre de l'habilitation contenue à l'article 71*bis* de la loi coordonnée, qui avait précisément pour objet de soustraire cette compétence à la Commission pour la confier au Roi ; et que c'est à tort que la partie adverse soutient que la Chambre de recours aurait "simplement interprété le texte de l'arrêté royal du 23 juin 2003 en faveur d'une telle intervention" puisque la décision attaquée expose explicitement que la Chambre de recours en a inféré qu'elle étendrait ce remboursement au-delà du texte de l'arrêté.

Elle avance, dans une seconde branche, que l'article 71*bis*, § 2, de la loi coordonnée prévoit que le Roi fixe les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente ; que le Roi l'a fait par le biais de l'arrêté royal du 13 juin 2003, qui vise l'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente, mais pas pour le remboursement de l'insuffisance rénale aiguë ou pour la dialyse péritonéale ; que l'article 71*bis* ne fait, certes, pas de distinction entre les hémodialyses aiguës et les hémodialyses chroniques ; que, toutefois, le seul arrêté d'application de cette disposition est l'arrêté royal du 23 juin 2003, qui ne fixe de forfaits que pour les hémodialyses chroniques, comme le confirme les décisions de la Chambre de recours statuant sur les recours traités en néerlandais et l'arrêt du Conseil d'Etat n° 225.972 du 7 janvier 2014 ; qu'il se déduit des articles 1 et 2 de l'arrêté royal du 23 juin 2003 que le Roi a entendu distinguer de manière exhaustive les trois situations possibles d'indemnisation des hémodialyses chroniques (hémodialyse effectuée dans un centre

de dialyse chronique agréé, hémodialyses chroniques pratiquées sur des bénéficiaires admis dans un établissement hospitalier agréé pour effectuer des hémodialyses, hémodialyses pratiquées sur des bénéficiaires admis dans un établissement hospitalier non agréé pour effectuer des hémodialyses) ; que cet arrêté ne vise pas les hémodialyses aiguës ; qu'une bonne compréhension de la matière médicale et des conditions d'agrément des centres d'hémodialyses chronique suffit à écarter les possibilités d'une intervention pour l'hémodialyse aiguë, puisqu'elle ne peut être réalisée pour des patients ambulants dans des centres pour hémodialyse chronique agréé ni faire l'objet des traitements alternatifs promus par ces centres, dont l'agrément ne porte que sur les hémodialyses chroniques ; qu'il n'existe donc aucune base pour porter les hémodialyses aiguës en compte de l'assurance soins de santé ; qu'il ne revient pas aux juridictions de faire œuvre réglementaire et de compléter un dispositif légal là où aucun élément de texte ne permet de le faire de manière structurée et cohérente ; que la matière de l'indemnisation des soins de santé touche à l'ordre public, de sorte qu'on ne peut déduire des textes que les conclusions qui s'imposent naturellement, avec évidence et certitude ; qu'à l'inverse, la Chambre de recours se limite à "constater que cet arrêté royal ne dit mot en ce qui concerne les dialyses aigues et ne les exclut pas d'une prise en charge" et que "La circulaire 2003/6 prise suite à l'arrêté royal du 23 juin 2003 fixe les montants de prise en charge pour les insuffisances rénales chroniques. Elle ne dit rien en ce qui concerne les insuffisances aiguës et du reste n'exclut pas leur prise en charge" ; que la Chambre de recours considère donc que lorsqu'un acte médical n'est pas explicitement exclu de toute indemnisation, il devrait être indemnisé ; que ce raisonnement relève d'une interprétation extensive, incompatible avec tout prescrit d'ordre public, et provoquerait la ruine de la sécurité sociale ; qu'il n'existe donc aucune obligation d'indemnisation dans le chef de l'INAMI ; que cette prétendue lacune constitue un choix délibéré du Roi de n'indemniser que les hémodialyses chroniques ; que c'est à Lui uniquement qu'il d'appartient de déterminer les soins qui feront l'objet d'une intervention de l'assurance soins de santé ; qu'il ne peut être dérogé conventionnellement à une norme d'ordre public, or les conventions entre les organismes assureurs et les hôpitaux revêtent une nature conventionnelle ; que la seule base sur laquelle se fonde la Chambre de recours est la convention du 24 janvier 1996, prolongée jusqu'au 30 juin 2007 – et donc expirée – dont l'article 4, § 6, dispose que "Par hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente est dû le montant prévu dans l'arrêté royal du 23 juin 2003 portant exécution de l'article 71*bis*, §§ 1 et 2 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994" ; que cette disposition se réfère uniquement aux hémodialyses effectuées dans un centre d'hémodialyse chronique agréé, sans qu'il soit nécessaire de distinguer selon que l'hémodialyse est

réalisée pour une insuffisance rénale chronique ou aiguë ou en service de soins intensifs puisque, par définition, les hémodialyses pratiquées dans le cadre de l'agrément des centres d'hémodialyse chronique ne peuvent être que chroniques ; qu'en outre, cette convention renvoie au montant prévu dans l'arrêté royal du 23 juin 2003, qui ne vise que les hémodialyses chroniques ; que la Chambre de recours motive également sa décision par le motif qu'"Il est exact que les conventions et arrêtés royaux applicables en l'espèce concernent les hémodialyses effectuées dans un centre d'hémodialyse chronique. Pour être agréé, ce centre doit pouvoir traiter aussi les hémodialyses aigues, que ce soit dans le service des soins intensifs ou non. En aucun cas, les normes légales ou conventionnelles ne disposent que les hémodialyses aigües effectuées au service des soins intensifs d'un centre d'hémodialyse chronique ne pourront être prises en charge. Du reste, dans sa pratique, l'INAMI prenait en charge de pareilles hémodialyses" ; que, cependant, les centres d'hémodialyse chronique ne doivent pas être aptes à traiter les hémodialyses aiguës pour être agréés, ils doivent uniquement être situés dans un hôpital aigu ; que, par ailleurs, il n'existe pas de service de soins intensifs dans un centre d'hémodialyse chronique, les services de soins intensifs étant nécessairement rattachés à un hôpital ; que la circonstance que, par le passé, l'INAMI a pris en charge des hémodialyse aiguës n'entrave en rien la présente action puisqu'une pratique administrative ne peut faire obstacle à l'application correcte de la loi ; et que les éventuelles attentes légitimes pourraient tout au plus permettre de limiter l'étendue de la sanction.

B. Mémoire en réponse

La défenderesse répond, quant à la première branche, que la Chambre de recours n'a pas décidé elle-même que l'assurance soins de santé doit intervenir pour les hémodialyses aiguës, mais a simplement interprété le texte de l'arrêté royal du 23 juin 2003 en faveur d'une telle intervention; que le fait d'interpréter une disposition réglementaire comme couvrant toutes les hémodialyses ne signifie pas que la Chambre de recours a décidé d'accorder un remboursement que la réglementation ne prévoyait pas; et qu'il s'agit d'une question d'interprétation et non de création de la norme.

Elle répond, quant à la seconde branche, que les textes relatifs à l'intervention de l'assurance soins de santé doivent être appliqués strictement, de manière littérale; que tant l'article 71*bis*, § 2, de la loi que l'article 1er, § 1er, de l'arrêté royal du 23 juin 2003 visent toutes les hémodialyses, sans les limiter aux hémodialyses chroniques et sans exclure les hémodialyses aiguës; que la thèse de la demanderesse selon laquelle l'article 1er, § 1er, ne viserait que les hémodialyses

chroniques est péremptoire et contestable; que l'article 2, § 1er, alinéa 2, de cet arrêté vise également les hémodialyses aiguës; que les patients admis dans un centre pour hémodialyses chroniques qui est également un hôpital ne sont pas systématiquement des patients ambulants; que la demanderesse ne peut donc se fonder sur la notion de "patients ambulants" pour considérer qu'il n'existerait aucune base légale ou réglementaire pour porter les hémodialyses aiguës en compte de l'assurance soins de santé; que la circulaire 2003/6 parle certes des hémodialyses chroniques, mais ce document ne peut donner au texte de l'arrêté royal une portée qu'il n'a pas; qu'aucun texte n'interdit de cumuler le forfait pour hémodialyse avec la facturation d'une hémodialyse pour insuffisance rénale aiguë (qu'elle soit pratiquée ou non dans le service des soins intensifs, pour autant qu'elle le soit dans un centre d'hémodialyse chronique agréé); qu'il conviendrait donc d'appliquer l'article 71*bis* de la loi et l'article 1er, § 1er, de l'arrêté royal comme visant les hémodialyses chroniques et aiguës; que, sous l'empire de la Convention du 24 janvier 1996, qui avait le même texte que l'article 1er, § 1er, de l'arrêté royal du 23 juin 2003, l'INAMI intervenait pour les hémodialyses aiguës; qu'il est erroné de soutenir que l'ajout du mot "chronique" au § 2 de l'article 1er aurait rendu cette convention caduque; que le seul objectif de cet arrêté royal était de renforcer l'encouragement aux formes alternatives de dialyse (en octroyant un forfait limité pour les centres dont la proportion de patients recourant à ces alternatives est insuffisante); que la volonté du gouvernement n'était pas de supprimer le forfait jusqu'alors octroyé pour toute hémodialyse; qu'en tout état de cause, le mot "chronique" n'a été ajouté qu'au § 2, tandis que le forfait litigieux est régi par le § 1er; qu'il ne faut donc pas suivre la jurisprudence résultant de l'arrêt du 7 janvier 2014, qui est fondé sur l'article 1er, § 2, de l'arrêté royal; qu'il est de la logique du système que le forfait couvre toutes les dialyses puisque le temps consacré par les équipes médicales et infirmières est sensiblement équivalent (et parfois supérieur pour les dialyses aiguës vu l'état de santé des patients); que le forfait pour hémodialyse a été instauré pour financer les frais élevés d'acquisition, d'entretien et de fonctionnement du matériel et la rémunération du personnel; et que les documents déposés par le S.P.F. Santé publique démontrent que le sujet était controversé, que le Ministre du Budget a demandé une évaluation du projet à la fin de l'exercice 2003, que la section de législation a émis des réserves tenant aux affaires courantes et à la qualité linguistique du texte, mais ne permettant pas de résoudre la question de l'intervention de l'assurance soins de santé pour les hémodialyses aiguës.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

La section XIV*bis* du chapitre V du titre III de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, insérée par l'article 10 de la loi du 22 août 2002 portant des mesures en matière de soins de santé, se présentait comme suit avant son abrogation par l'article 26 de la loi du 22 juin 2016 portant des dispositions diverses en matière de santé :

" Section XIVbis. - Intervention dans les frais pour hémodialyse, dialyse péritonéale à domicile et dialyse dans un service collectif d'autodialyse.

Art. 71*bis*. § 1. Le Roi fixe, après avis du Comité de l'assurance soins de santé, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour l'hémodialyse à domicile et la dialyse péritonéale à domicile, ainsi que dans les frais pour dialyse dans un service collectif d'autodialyse. Il fixe également le montant de cette intervention.
§ 2. Le Roi fixe, après avis de la Commission chargée de conclure la convention nationale entre les établissements hospitaliers et les organismes assureurs, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour l'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente. Il fixe également le montant de cette intervention".

On peut lire ce qui suit dans le projet de loi :

" Exposé des motifs
[…]
Vu que, par le passé, l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé dans les frais pour hémodialyse, dialyse péritonéale et dialyse dans un service collectif d'autodialyse ainsi que dans les frais pour l'hémodialyse effectuée dans un centre de dialyse chronique agréé par l'autorité compétente, a été fixée de manière trop rigide et insuffisamment coordonnée, ces interventions seront à l'avenir fixées par le Roi, après avis des organes qui en avaient auparavant la compétence.
[…]
Commentaire des articles
[…]
Art. 10
L'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé dans les frais pour hémodialyse, dialyse péritonéale et dialyse dans un service collectif d'autodialyse, ainsi que dans les frais pour hémodialyse dans un centre agréé de dialyse chronique, sera dorénavant fixée par le Roi, après avis des organes qui en avaient auparavant la compétence.
[…] "

Il ressort du rapport fait au nom des commissions réunies des Affaires sociales et de la Santé publique, de l'Environnement et du Renouveau de la Société qu'interrogé quant à la raison pour laquelle ce ne sera plus une convention entre les hôpitaux et les organismes assureurs, mais un arrêté royal qui fixera désormais le montant de l'intervention dans les frais pour hémodialyse, dialyse péritonéale à

domicile et dialyse dans un service collectif d'autodialyse, le ministre des Affaires sociales et des Pensions a renvoyé à son rapport introductif et a précisé ce qui suit:

" L'objectif est de faire en sorte qu'il soit possible de régler certaines matières par voie d'arrêté royal dans le domaine de la dialyse. La raison en est que l'on veut éviter de se trouver dans une impasse si les partenaires en la matière ne parviennent pas à un accord. Ces arrêtés royaux seront rédigés après avis de la commission de concertation concernée".

Conformément à l'article 60 de la loi du 22 août 2002 précitée, cette disposition est entrée en vigueur le 10 septembre 2002, date de sa publication au Moniteur belge.

Cette disposition spéciale énonce les hypothèses dans lesquelles une intervention financière de l'assurance soins de santé est accordée pour les hémodialyses. Son second paragraphe confie au Roi le pouvoir de déterminer, d'une part, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour l'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente et, d'autre part, le montant de cette intervention. Il en découle que ce n'est que dans la mesure où le Roi prévoit que l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour une hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse agréé qu'une telle intervention peut être accordée. La convention nationale entre les hôpitaux et les organismes assureurs du 24 janvier 1996 ne constitue, par conséquent, plus un fondement suffisant pour justifier une telle intervention.

Le Roi a donné exécution à l'article 71*bis*, §§ 1er et 2, précité en adoptant l'arrêté royal du 23 juin 2003 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994. Cet arrêté royal, abrogé depuis lors, contenait un chapitre 1er intitulé : "Intervention pour hémodialyse dans un centre pour hémodialyse chronique". Ses articles 1er et 2, applicables à l'espèce, disposaient notamment comme suit:

" Article 1er. § 1er. Par hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente [numéro de code 761272 (soit journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Ambulant) – 761283 (soit journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Hospitalisé)], est due une intervention pour hémodialyse égale à 37,80 €, majoré de 25 % de la journée d'entretien au 30 juin 2002 dudit hôpital à l'exclusion des montants complémentaires ou de rattrapage, prévus dans la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, ainsi que du subside universitaire prévu à l'article 102 de la même loi.
[…]
Cette intervention sera majorée par catégorie de pourcentage si le centre de dialyse dispose d'un programme de traitement alternatif de substitution à la fonction rénale extra-hospitalier de 18,59 €, 59,49 €, 80,56 € et 85,52 € si respectivement entre 5 %

et 10 %, entre 10 % et 25 %, entre 25 et 35 % et à partir de 35 % du nombre total de patients placés sous la surveillance de ce centre subissent un traitement alternatif de substitution à la fonction rénale.
[…]

Par traitement alternatif de substitution à la fonction rénale, il est entendu les traitements tels que prévus dans le chapitre II du présent arrêté.

§ 2. S'il s'agit d'un bénéficiaire subissant une hémodialyse chronique qui est admis dans un service classique d'un établissement hospitalier agréé pour effectuer des hémodialyses, le cumul du montant par admission et le montant par journée d'entretien en hôpital et l'intervention pour hémodialyse visée au § 1er du présent article est possible; dans ce cas, l'intervention d'admission pour cette hémodialyse chronique s'élève à 50 % des interventions visées à l'alinéa 1er avec un minimum de 86,76 €.
[…]
Art. 2. § 1er. L'intervention visée à l'article 1er est déterminée par hôpital par le service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI).

Le pourcentage de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale est fixé par hôpital par le Service sur la base des données que chaque hôpital communique chaque année au Service. Ces données doivent être communiquées par le truchement d'un questionnaire dont le modèle est arrêté par le Service et dans lequel des informations sont demandées tant sur le nombre d'hémodialyses chroniques que sur le nombre d'hémodialyses aiguës et sur le nombre de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale effectués en faveur de patients placés sous la surveillance du centre. Ces données doivent être communiquées au plus tard dans le mois suivant l'envoi du questionnaire aux hôpitaux. Si les données sont transmises après ce délai, les interventions visées à l'article 1er, §§ 1er et 2 sont limitées respectivement à 111,55 EUR et 86,76 EUR pendant la période du 1er juillet au 30 juin qui suit la période de référence.

Le pourcentage de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale est fixé pour une période de référence par hôpital comme suit:
Pourcentage = [(A/156 + B/52 + C/jours)/(A/156 + B/52 + C/jours + D/156)] x 100
Où:
A = le nombre de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale visés au chapitre II, portant les numéros de code 761493, 761456, 761515 et 761526 effectués dans la période de référence
B = le nombre de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale visés au chapitre II, portant les numéros de code 761552, 761530 et 761471 et effectués par semaine dans la période de référence
C = le nombre de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale visés au chapitre II, portant les numéros de code 761574, 761655 et 761670 et effectués dans la période de référence
D = le nombre d'hémodialyses chroniques effectuées telles que visées au chapitre I
Jours: nombre de jours calendrier dans la période de référence
Période de référence = la période du 1er janvier au 31 décembre.
[…]".

Il ressort de ce dispositif que le Roi a entendu limiter l'intervention pour les frais d'hémodialyse dans un centre d'hémodialyse chronique agréé aux seules hémodialyses chroniques à l'exclusion d'autres types d'hémodialyses. Contrairement à ce que soutient la défenderesse, la circonstance que l'article 2, § 1er, alinéa 2, vise

d'autres types d'hémodialyses pour le calcul du pourcentage de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale n'autorise pas une autre conclusion. Bien au contraire, l'article 2, qui précise les critères pour permettre une majoration de l'intervention de l'INAMI en fonction du pourcentage desdits traitements alternatifs par l'hôpital, fournit en son alinéa 3 la formule à appliquer à cette fin, laquelle contient notamment la prise en compte d'un facteur "D" dont la définition indique clairement que seules les hémodialyses chroniques sont "visées au chapitre I". Il est, par ailleurs, indifférent que l'adjectif "chronique" ne soit pas utilisé dans le paragraphe 1er de l'article 1er, dès lors qu'il ressort clairement de l'article 2, § 1er, alinéa 3, ainsi que cela vient d'être expliqué, que tout le chapitre 1er ne vise que les hémodialyses chroniques.

C'est donc à juste titre que la Chambre de recours, par sa décision du 26 février 2015, a jugé que cet arrêté ne visait que les hémodialyses chroniques. En revanche, dès lors que la décision attaquée ne relève pas que le Roi aurait, par une autre mesure d'exécution de la disposition législative précitée, arrêté les conditions et le montant d'une intervention de l'assurance soins de santé dans les frais pour les hémodialyses effectuées dans ces centres pour des patients souffrant d'insuffisance rénale aiguë ou en service de soins intensifs, elle ne pouvait décider qu'une telle intervention était possible dans ces hypothèses.

Il s'ensuit que la Chambre de recours n'a pas légalement justifié sa décision au regard des dispositions précitées.

Le moyen est fondé en sa première branche en ce qu'il est pris de la violation de l'article 71*bis* de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 et de l'arrêté royal du 23 juin 2003 portant exécution de cet article et suffit à entraîner la cassation de la décision attaquée.

Il n'y a pas lieu d'examiner la seconde branche du moyen, qui ne pourrait entraîner une cassation plus étendue.

V. DEPENS

Chaque partie demande que l'autre soit condamnée à supporter les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, liquidée à son montant de base de 700 euros.

Dès lors la demanderesse obtient gain de cause, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure fixée à son montant de base de 700 euros.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

Est cassée la décision de la chambre des recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, telle que prononcée le 28 janvier 2016, avec pour numéro de rôle FB-011-13.

Article 2.

Le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité et mention en sera faite en marge de la décision cassée.

Article 3.

L'affaire est renvoyée devant la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité autrement composée.

Article 4.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la demanderesse, à la charge la défenderesse.

Article 5.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le dix novembre deux mille seize par :

MM.	Jacques JAUMOTTE,	Président de chambre,
	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. Jacques JAUMOTTE.

‡BALQLEIEE-BCHBHBU‡