

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 204.191 du 21 mai 2010

G./A.184.749/VI-17.492

En cause : **l'union professionnelle des entreprises
d'assurances ASSURALIA,**

ayant élu domicile chez
Me Pierre DE BANDT, avocat,
boulevard Clovis, n° 18,
1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première
Ministre et Ministre de l'Emploi et de l'Egalité
des chances, chargée de la Politique de migration
et d'asile,

ayant élu domicile chez
Mes Luc DEPRE, Pierre SLEGERS et
Anne-Stéphanie RENSON, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 août 2007 par l'union professionnelle des entreprises d'assurances ASSURALIA qui demande l'annulation de "l'arrêté royal du 8 mai 2007 relatif à la différenciation des primes en matière d'accidents du travail, publié au Moniteur belge le 14 juin 2007, [...] sauf en ce que son article 7 fixe la date d'entrée en vigueur de l'article 176 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses";

Vu l'arrêt n° 195.606 du 24 août 2009 ordonnant la réouverture des débats, désignant Monsieur Michel DENUIT, professeur à l'Institut de statistique de l'Université Catholique de Louvain, en qualité d'expert et le chargeant de vérifier, dans le respect du contradictoire, l'exactitude et la pertinence scientifiques des développements consacrés par la partie requérante aux n°s 5 à 23 inclus, pp. 5 à 17, de son dernier mémoire, à la défense et à l'illustration de sa thèse;

Vu la notification de l'arrêt aux parties;

Vu le rapport d'expertise déposé le 19 février 2010;

Vu l'état d'honoraires du 28 avril 2010 ainsi que sa taxation établie le même jour;

Vu l'ordonnance du 23 mars 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 21 avril 2010;

Entendu, en son rapport, M. ANDERSEN, Premier Président du Conseil d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Mes Pierre DE BANDT et Muriel VANDERHELST, avocats, comparaissant pour la partie requérante ainsi que Mes Pierre SLEGGERS et Anne-Stéphanie RENSON, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} WILLEMART, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que comme le relève l'arrêt d'avant dire droit n° 195.606 du 24 août 2009, est sous-jacente à l'argumentation invoquée par la requérante à l'appui de ses divers moyens la considération que l'arrêté attaqué dans son ensemble et son article 2 en particulier ont pour effet d'annihiler toute liberté tarifaire dans le chef des entreprises d'assurances visées à l'article 49quater de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail (y inséré par l'article 177 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I)); que constatant que sur ce point les parties sont en total désaccord et singulièrement ont de la formule mathématique figurant à l'article 2 de l'arrêté attaqué une lecture totalement différente, la partie adverse estimant, quant à elle, que la liberté des entreprises d'assurances est, dans les limites fixées par la loi, sauvegardée, le Conseil d'Etat a, en raison de la nature éminemment technique de cette question, préféré être éclairé sur celle-ci par un expert indépendant des parties plutôt que de réserver une suite favorable à l'offre faite par la requérante dans sa lettre du 19 mai 2009 de se faire

fournir à l'audience du 3 juin 2009 les explications techniques par les deux experts dont elle avait estimé devoir se faire accompagner;

Considérant que l'expertise judiciaire s'est déroulée régulièrement dans le respect du contradictoire et n'a donné lieu à aucune critique de la part des parties; que l'expert a déposé son rapport au greffe le 19 février 2010;

Considérant que le rapport d'expertise constate que, faute d'avoir pu disposer, "malgré [ses] demandes répétées", d'une "documentation technique justifiant la formule [bonus-malus] sur [la] base d'un modèle actuariel, étayant les valeurs des paramètres qui y interviennent et étudiant l'impact de l'application du système sur l'encaissement des compagnies" (rapport p.3) et en l'absence d'accord entre les parties dans le cadre de l'expertise sur une interprétation univoque à donner à la formule et à ses paramètres qui aurait permis d'y suppléer, l'expert en a été réduit, malgré lui, à formuler diverses hypothèses de travail laissant au Conseil d'Etat le soin d'examiner laquelle correspondrait à l'intention du législateur; qu'ainsi d'emblée dans le préambule de son rapport, l'expert souligne l'imprécision du texte de l'arrêté et, singulièrement, de certaines composantes primordiales du système bonus-malus et l'absence de tout élément permettant de leur donner une signification univoque; qu'il fait notamment valoir à cet égard que la circulaire n° 248 du 19 août 1998 mentionnée par l'Etat belge dans son mémoire en réponse (p. 24) ne permet pas de déterminer sans équivoque lequel des taux de prime est "le taux de prime de base" auquel il est fait référence pour apprécier les limites de la réévaluation; qu'en ce qui concerne la définition du facteur "Td", l'expert propose l'interprétation la plus favorable au bon fonctionnement de la formule bonus-malus, tout en précisant que "malgré cela, [...] le système proposé dans l'arrêté royal incriminé poserait de nombreux problèmes s'il devait être appliqué" (rapport p. 5, note 11); que le rapport relève, dans l'hypothèse envisagée, à propos des pourcentages ITE et ITM, que "dans la mesure où le mécanisme bonus-malus impacte la prime fixée par l'assureur, laquelle se fonde sur le risque des entreprises couvertes par celui-ci, la comparaison de l'entreprise au marché à l'aide du rapport ITE/ITM brise la cohérence du mode de calcul de la prime (par le mélange de références au portefeuille et à l'ensemble du marché pour la catégorie concernée)" (rapport p. 7); que l'expert indique encore que "les choix de 252 pour β et de 144 pour limiter le champ d'application semblent tout à fait arbitraires" et que "rien ne prouve que ce choix garantisse la pertinence statistique requise dans l'exposé des motifs du projet de loi ayant abouti à l'adoption de l'article 49quater [de la loi précitée] (rapport, p.7)"; qu'à ce même propos, l'expert relève, à la suite de l'auditeur chargé de l'affaire, que cet article impose que la taille de l'entreprise assurée soit exprimée en nombre d'ouvriers alors que

l'arrêté royal attaqué raisonne en masse salariale et taux de prime s'y appliquant (rapport p. 7); qu'au sujet de la formule d'adaptation des primes, l'expert estime que faute d'étude préalable menée sur les données du marché belge, rien ne garantit que le système bonus-malus de l'arrêté préserve l'équilibre financier de l'assureur accidents du travail (en abrégé, assureur AT); que comme autre effet pervers du système, il signale le phénomène de "double récompense et de double punition" qui, pour garantir la stabilité de son encaissement et sa solvabilité, pourrait forcer l'assureur à relever le montant de ses primes (rapport pp. 12 à 16), et estime que si l'arrêté royal incriminé n'impose pas une tarification uniforme, il pousserait indéniablement les assureurs à faire coïncider leurs classes tarifaires avec les catégories créées en application de l'arrêté royal attaqué, afin d'éviter que trop de ristournes soient octroyées aux entreprises bénéficiant d'un taux de prime favorable et trop de pénalités soient infligées à celles subissant un taux de prime majoré (rapport pp. 17 et 18); que répondant à la question portant sur la marge de liberté dont disposent les assureurs de négocier avec l'assuré une adaptation du tarif de base, l'expert, en raison du désaccord persistant entre parties quant à l'interprétation qu'il convient de donner à la notion de "taux de prime de base" (Td ou Tr1), envisage trois éventualités dont seule la dernière, plus logique d'un point de vue actuariel mais sans appui textuel, où le taux de prime de base par rapport auquel doivent s'apprécier les limites des réévaluations est le taux négocié Tr1 intégrant les caractéristiques propres à l'entreprise, respecterait la liberté tarifaire (rapport pp. 19 à 21); que l'expert relève en outre à propos du facteur ITE les incohérences résultant, spécialement en cas de changement d'assureur, de l'absence de définition univoque de la notion de "charges", cette définition étant laissée, selon la partie adverse, à l'appréciation de chaque assureur, et du recours dans le même arrêté attaqué tantôt à la notion de "charges" tantôt à celle de "dépenses" (rapport pp. 22 à 23); que l'expert, répondant à la question primordiale relative à l'application et à l'applicabilité du système instauré par l'arrêté attaqué, constate que le système est totalement inappliqué et est inapplicable pour les trois raisons qu'il énumère (rapport p. 26) :

- " 1. son impact sur l'encaissement des assureurs AT.
- 2. le phénomène de double récompense et de double pénalité résultant de classes tarifaires qui ne correspondent pas aux catégories de l'AR.
- 3. selon la définition donnée à certains éléments du texte (essentiellement le taux de prime de base), la création éventuelle d'un carcan tarifaire sans justification technique qui briderait fortement la liberté tarifaire des assureurs.";

Considérant qu'à l'audience du 21 avril 2010, les parties ont été, l'une et l'autre, invitées à se prononcer sur l'incidence que ce rapport est susceptible d'avoir sur le recours et de revoir, s'il échet, leurs positions respectives;

Considérant que la requérante a soutenu que le rapport d'expertise venait conforter sa thèse selon laquelle l'arrêté attaqué et singulièrement son article 2 ont pour effet, méconnaissant en cela la volonté du législateur telle qu'exprimée dans l'article 49quater de la loi du 10 avril 1971 précitée, d'imposer un carcan tarifaire aux entreprises d'assurances AT, et ce alors même que l'expert judiciaire a retenu comme hypothèse de travail (ce qu'il reconnaît lui-même ne pas aller de soi) l'interprétation de Td que l'Etat belge a, pour la première fois, avancée en cours d'expertise, et qu'il a, ce faisant, adopté le point de vue le plus favorable au fonctionnement de la formule bonus-malus, qu'elle en déduit que l'atteinte à la liberté tarifaire serait encore plus grande si au lieu de prendre comme hypothèse de travail cette définition, l'expert judiciaire avait retenu l'interprétation que la requérante donne de Td, qu'elle ajoute que l'analyse technique à laquelle a procédé l'expert a confirmé la justesse de ses propres constatations quant aux incohérences et effets pervers du système bonus-malus de l'arrêté, que la requérante a déclaré, à l'audience, vouloir invoquer un nouveau moyen déduit du défaut de motivation interne de l'arrêté attaqué dès lors qu'il est apparu en cours d'expertise que la partie adverse n'avait pu fournir à l'expert judiciaire aucun document permettant de justifier l'arrêté royal attaqué;

Considérant que la partie adverse a exposé que si l'expertise judiciaire avait mis en évidence que l'arrêté attaqué était techniquement critiquable et sans doute perfectible, il n'en résultait pas pour autant qu'il serait entaché d'illégalité, que selon elle, tel ne serait pas le cas, le rapport de l'expert concluant au maintien de la liberté tarifaire des assureurs AT dans les limites prédéterminées par la loi, que s'agissant du nouveau moyen invoqué par la requérante, les avocats de la partie adverse ont déclaré ne pas être en mesure de produire des pièces justifiant la formule bonus-malus et les valeurs qui y interviennent et étudiant l'incidence de l'application du système sur l'encaissement des compagnies, que selon eux, de telles pièces existeraient mais leur existence ne leur aurait été révélée (mais pas encore leur contenu) qu'en cours d'expertise et leur mandant se serait opposé à leur production arguant de leur confidentialité, que pour autant que de besoin, elles pourraient être produites si le Conseil d'Etat l'ordonnait;

Considérant qu'il convient d'examiner le bien fondé du recours à la lumière du rapport d'expertise et des commentaires des parties à l'audience du 21 avril 2010;

Considérant que la requérante prend un moyen, le quatrième de son recours, de l'excès de pouvoir et de la violation du principe de proportionnalité ainsi que du principe de sécurité juridique, que ce moyen se divise en deux branches, la première tirée de l'excès de pouvoir et de la violation des articles 105 et 108 de la Constitution et la seconde, de la violation des principes de proportionnalité et de sécurité juridique; qu'en substance, la requérante fait valoir à l'appui de la première branche que le Roi a, en prenant l'arrêté attaqué, excédé son pouvoir d'exécution des lois en restreignant davantage la liberté tarifaire des assureurs AT que ne le permettait l'article 49quater de la loi du 10 avril 1971, en leur imposant un véritable carcan tarifaire là où l'article 49quater précité leur garantit une liberté relative, en prévoyant un système de bonus-malus qui repose sur une formule mathématique utilisant d'autres paramètres que ceux prévus par ledit article (ainsi la requérante reproche à l'arrêté attaqué d'imposer aux assureurs AT une segmentation issue de leurs tarifs en recourant au critère non défini de "catégorie d'entreprises" là où la loi les oblige seulement à fixer les tarifs en fonction de la sinistralité et de la taille de l'entreprise, de les empêcher d'octroyer des diminutions supérieures à quinze pour cent, et d'utiliser d'autres paramètres que le nombre d'ouvriers pour exprimer la taille de l'entreprise) et en excluant l'application de la formule pour certaines entreprises; qu'à l'appui de la seconde branche, elle dénonce, pour l'essentiel, le caractère disproportionné de l'arrêté attaqué qui, quelle que soit la formule mise en oeuvre par l'entreprise, a pour effet de brider exagérément sa liberté tarifaire et souligne le caractère vague, imprécis, contradictoire et, par suite, inapplicable des concepts qui y sont utilisés au mépris de la plus élémentaire sécurité juridique;

Considérant que la partie adverse conteste que le Roi ait excédé les limites de son pouvoir d'exécution en ce qu'Il n'a fait que dégager complètement la portée de l'article 49quater de la loi du 10 avril 1971, tous les éléments de l'arrêté attaqué s'y trouvant déjà "en germe"; qu'en particulier Il n'a pas, selon elle, porté atteinte à la liberté tarifaire relative que la loi reconnaît aux assureurs AT, cette liberté leur demeurant acquise, et a été autorisé par la loi elle-même à prendre en considération d'autres critères de tarification que la sinistralité et la taille de l'entreprise (voir les mots "entre autres" à la dernière phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 49quater); qu'elle soutient dans ses écrits de procédure que la portée et la signification des termes utilisés dans l'acte attaqué sont claires et ne sont pas de nature à compromettre le principe de sécurité juridique, que les concepts utilisés font partie du langage couramment utilisé par les entreprises d'assurances et étaient déjà définis dans la circulaire ministérielle n° 248 du 19 août 1998; que comme mentionné ci-dessus, la partie adverse a maintenu à

l'audience que si l'arrêté attaqué gagnerait à être mieux rédigé, ceci n'affecterait cependant en rien sa légalité;

Considérant qu'à la même audience, la requérante a soulevé un nouveau moyen déduit de l'absence de motivation interne de l'arrêté attaqué, l'expertise judiciaire ayant révélé l'absence de toute documentation permettant de se faire une idée précise de la genèse de l'arrêté, des motifs qui ont conduit le Roi à l'adopter et de dégager sa portée et sa signification, singulièrement de la formule mathématique et des paramètres qui y sont utilisés; que comme indiqué plus haut, la partie adverse soutient qu'une telle documentation existe mais qu'elle n'en a pas fait état précédemment en raison de son caractère confidentiel;

Considérant que le moyen nouveau est recevable dès lors que c'est au cours de l'expertise qu'il est apparu que la partie adverse n'était pas à même de fournir, malgré les demandes répétées de l'expert, une documentation technique permettant de justifier et d'expliquer l'acte attaqué et singulièrement la formule mathématique litigieuse - documentation dont finalement elle soutiendra qu'elle existerait mais serait confidentielle-; que ce "moyen nouveau" pourrait tout aussi bien être considéré comme une simple ampliation du quatrième moyen, ce qui d'ailleurs conduit le Conseil d'Etat à les examiner ensemble;

Considérant, sur les deux moyens réunis, que l'acte attaqué est pris en application de l'article 108 de la Constitution au titre du pouvoir réglementaire dérivé ordinaire et non en vertu d'une habilitation législative, ce qui exclut la violation de l'article 105 de la même Constitution; que dans l'exercice de son pouvoir réglementaire ordinaire dérivé le Roi a non seulement le pouvoir mais également le devoir de procurer pleine application et effectivité à la loi c'est-à-dire de dégager de son principe et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit; que s'il ne peut ajouter à la loi ou en retrancher pas plus qu'il ne peut en modifier la portée, il Lui appartient d'en assurer la pleine et entière exécution; que l'exercice de ce droit-fonction est intimement lié au principe de la sécurité juridique dont la Cour d'arbitrage, l'actuelle Cour Constitutionnelle, a souligné l'importance dans ses arrêts n° 25/90 du 5 juillet 1990 et n° 36/90 du 22 novembre 1990, y voyant un "principe fondamental" de l'ordre juridique belge selon lequel "le contenu du droit doit en principe être prévisible et accessible de sorte que le sujet de droit puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences juridiques d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise"; que, dans le même esprit, s'il est vrai qu'un acte réglementaire ne doit pas être formellement motivé, il n'empêche qu'il doit,

comme tout acte administratif unilatéral, reposer sur des motifs pertinents et adéquats qui peuvent, selon le cas, soit ressortir du rapport au Roi qui le précède, soit d'autres éléments contenus dans le dossier administratif et qui permettent d'en suivre la genèse et d'en dégager la raison d'être et la portée;

Considérant que comme le soutient à juste titre la partie adverse, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer sur l'opportunité de l'arrêté royal attaqué, même si, comme le concèdent ses avocats, il gagnerait à être amélioré, mais bien d'en vérifier la légalité; que dans le cadre de ce contrôle, confronté comme en l'occurrence à un texte dont le moins que l'on puisse dire est qu'il manque de clarté, il lui faut entre différentes interprétations possibles choisir celle dont on peut raisonnablement estimer qu'elle correspond à la volonté réelle de l'auteur de l'arrêté et assure de manière pleine et entière l'exécution de la disposition législative en vue de laquelle l'arrêté a été pris; que le juge ne peut toutefois faire oeuvre réglementaire en substituant à la volonté déficiente de l'auteur de la norme sa propre volonté;

Considérant qu'en prenant l'arrêté attaqué, la partie adverse a, pour partie, excédé les limites de son pouvoir d'exécution; qu'ainsi, il est manifeste qu'en méconnaissance des termes explicites de l'article 49quater de la loi du 10 avril 1971, elle n'a pas exprimé la taille de l'entreprise en nombre d'ouvriers, l'argumentation complémentaire de la partie adverse aux pages 6 et 7 de son dernier mémoire apparaissant à cet égard comme une argutie qui ne saurait faire illusion; que plus fondamentalement, la critique porte sur l'imprécision totale qui affecte plusieurs des concepts auxquels a recours l'arrêté attaqué et la formule mathématique de son article 2 en particulier; que si, s'agissant comme en l'espèce d'un texte essentiellement technique, point n'est besoin que sa signification et sa portée soient intelligibles pour tous, dès lors qu'elles le sont pour les spécialistes qui en sont les premiers destinataires, encore faut-il au minimum que tel soit le cas; que contrairement à ce qu'a affirmé dans un premier temps la partie adverse, les concepts sont loin d'être clairs même pour les spécialistes et la référence au sens usuel des termes ou à la terminologie de la circulaire ministérielle précitée n° 248 du 19 août 1998 ne sont d'aucun secours (le Conseil d'Etat partage, en ce qui concerne la circulaire, le point de vue exprimé par l'expert à la note 2 de bas de page de son rapport); que comme il résulte clairement du rapport d'expertise, il n'existe aucune certitude quant à la portée précise du système mis en place par l'arrêté attaqué en manière telle que l'expert en a été réduit à formuler une série d'hypothèses de travail dans le but de faire fonctionner, malgré tout, le système; que cette tentative méritoire de l'expert, outre qu'elle montre que même dans l'hypothèse la plus favorable à la thèse de la partie adverse, le système de l'arrêté

aboutit à une série d'incohérences et d'effets pervers, ne saurait cacher le fait qu'il ne s'agit que de simples hypothèses et que rien ne permet d'affirmer que, d'un point de vue juridique, il existe des éléments suffisants pour pouvoir raisonnablement dégager de manière univoque le sens et la portée de la formule; que cette incertitude est même telle que comme le constate l'expert sans être contredit par les parties, l'arrêté incriminé, bien qu'entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, est resté lettre-morte; qu'il est, en l'état, inappliqué et inapplicable;

Considérant que les parties au procès sont tenues de collaborer loyalement à l'administration de la preuve; que la partie adverse avait l'obligation de déposer dans le délai de soixante jours fixé à l'article 6, § 2, du règlement général de procédure un dossier administratif complet comprenant, entre autres, tous les documents techniques qui ont, à l'en croire, été établis en vue de la confection de l'arrêté incriminé; que si des motifs de confidentialité s'y opposaient, il lui appartenait dès ce stade d'en faire état et d'en donner connaissance au seul Conseil d'Etat afin que celui-ci pût se prononcer sur leur communication ou non à la partie requérante alors qu'il n'en a été fait état qu'au cours de l'expertise après que l'expert l'eût vainement invitée à plusieurs reprises à lui fournir toute documentation utile; que l'offre faite à l'audience de produire "pour autant que de besoin" et si le Conseil d'Etat l'ordonnait la prétendue documentation (dont les avocats de la partie adverse n'auraient, eux-mêmes, pas encore pris connaissance) apparaît comme manifestation tardive; qu'il y a lieu d'en déduire que, comme le soutient la requérante, l'arrêté attaqué ne repose pas sur des motifs pertinents et adéquats qui permettent d'en dégager la signification et la portée précise (le choix des coefficients 252 et 144 est notamment qualifié, à juste titre, d'arbitraire par l'expert);

Considérant qu'il suit de ce qui précède qu'en adoptant un arrêté qui, en raison de l'incertitude qui l'affecte, compromet gravement la sécurité juridique et s'avère inappliqué et inapplicable, le Roi n'a pas assuré comme Il le devait et en avait le pouvoir l'exécution correcte, pleine et entière de l'article 49quater de la loi du 10 avril 1971; que les moyens examinés sont recevables et fondés; que les dispositions de l'arrêté formant un tout, il y a lieu d'en prononcer l'annulation totale à l'exception de l'article 7 qui fixe l'entrée en vigueur de l'article 176 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), cette disposition étant distincte des autres dispositions de l'arrêté;

Considérant qu'il est superflu d'examiner les autres moyens ceux-ci ne pouvant conduire à une annulation plus ample;

Considérant qu'il y a lieu de condamner la partie adverse aux frais et dépens de l'instance, en ce compris les frais d'expertise,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté royal du 8 mai 2007 relatif à la différenciation des primes en matière d'accidents du travail, publié au Moniteur belge le 14 juin 2007, sauf en ce que son article 7 fixe la date d'entrée en vigueur de l'article 176 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Article 4.

Les frais et honoraires de l'expert Michel DENUIT, taxés à vingt deux mille deux cent soixante euros nonante huit cents (22.260,98 euros) sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt et un mai deux mille dix par :

M. ANDERSEN,
M^{me} DAURMONT,
M. LEWALLE,
M^{me} HUGÉ,

Premier Président du Conseil d'Etat,
Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Premier Président,

C. HUGÉ.

R. ANDERSEN.