

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 205.746 du 24 juin 2010

A 195.214/XV-1183

En cause : **la s.a. DKV Belgium,**
ayant élu domicile chez
Mes C. DE MEYER et C. GOMMERS, avocats,
avenue des Nerviens 9/31
1040 Bruxelles,

contre :

la Commission bancaire, financière et des assurances,
ayant élu domicile chez
Me X. LEURQUIN, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 15 janvier 2010 par la s.a. DKV Belgium, qui demande l'annulation «de la décision de la CBFA comprise dans sa lettre à la requérante du 4 décembre 2009, portant la référence “PDT 09/369” [...], par laquelle elle refuse d'approuver la demande d'augmentation tarifaire introduite par la requérante» et qui sollicite qu'il soit dit pour droit «qu'il incombe à la CBFA de prendre une décision au fond sur la demande d'augmentation tarifaire de la requérante»;

Vu le mémoire en réponse;

Vu le dossier administratif;

Vu le rapport de M. THIBAUT, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 3 de l'arrêté royal du 15 mai 2003 portant règlement de la procédure accélérée en cas de recours auprès du Conseil d'Etat contre certaines décisions de la Commission bancaire et financière;

Vu la notification, aux parties, du rapport et de l'ordonnance du 1^{er} juin 2010 fixant l'affaire à l'audience du 22 juin 2010 à 9 heures 30;

Entendu en son rapport, M. KOVALOVSKY, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Mes C. DE MEYER et C. GOMMERS, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me M. KAISER *loco* Me X. LEURQUIN, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, premier auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

Le 27 octobre 2009, la s.a. DKV Belgium, société spécialisée dans les produits d'assurance maladie et hospitalisation, introduit, par courrier électronique, auprès des services de la Commission bancaire, financière et des assurances une demande d'augmentation tarifaire de 7,84% en 2010 pour ses «produits stationnaires, chambre à un lit». Elle y joint deux documents relatifs à l'explication du calcul de l'augmentation tarifaire et aux résultats de différentes simulations.

Le 16 novembre 2009, la requérante introduit par courrier postal la même demande, étendue aux maladies graves, et expose que, malgré l'absence d'un arrêté royal réglant l'indice médical, il est impératif pour son avenir et celui de ses assurés que la hausse tarifaire puisse avoir lieu.

Après une longue analyse de la demande, les services de la partie adverse proposent au comité de direction d'autoriser la requérante à procéder au relèvement de son tarif sur la base de l'estimation de l'indice spécifique médical calculé par Assuralia (7,29 %) «tel qu'il doit s'appliquer au portefeuille de DKV en vertu des prescriptions de la loi et/ou du projet d'arrêté royal», ce relèvement devant «être imputé sur les augmentations indicielles lors de la parution future de ces indices.»

Le 24 novembre 2009, informé par son président de ce que «l'arrêté royal déterminant les indices sera promulgué à court terme», le comité de direction de la partie adverse décide «d'attendre la publication de l'arrêté royal, d'en informer ensuite toutes les sociétés et de demander à la cellule non-vie d'élaborer une procédure pour traiter les demandes de relèvement tarifaire dans une circulaire.»

Le 4 décembre 2009, le président de la partie adverse répond ce qui suit à la partie requérante :

« [...]

J'ai bien reçu votre courrier du 16 novembre 2009 et je vous en remercie.

La lecture de son contenu ne peut toutefois que m'étonner dans la mesure où le comité de direction ne s'est jamais engagé d'une quelconque façon et vis-à-vis de DKV à prendre position à telle ou telle date précise.

La fixation d'un tel calendrier n'est au demeurant pas prévue par aucune disposition législative afférente aux compétences dévolues à la CBFA et ne correspond pas à la politique de contrôle de l'institution.

L'article 21^{octies} § 2 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances (telle que modifiée notamment par la loi du 17 juin 2009) est en effet clairement axé sur la détermination des indices visés à l'article 138^{bis}-4 § 3 de la loi sur le contrat d'assurances terrestres et appelés à être repris dans un arrêté royal d'exécution. C'est ce même arrêté qui fixera les modalités d'application de l'indice spécifique ou de plusieurs indices spécifiques aux coûts des services couverts par les contrats privés d'assurance-maladie. C'est cet arrêté qui permettra d'apprécier si et dans quelle mesure, le cas échéant, l'évolution de cet ou de ces indices dépasse celle de l'indice des prix à la consommation.

Qui plus est, la procédure suivie par votre société ne correspond ni à la *ratio legis* ni aux travaux préparatoires relatifs aux dispositions législatives afférentes aux possibilités d'adaptation tarifaire autre que professionnelle.

Or et contrairement à ce que vous soutenez dans votre courrier précité et dans celui en date du 16 novembre 2009, un projet d'arrêté royal a été bel et bien approuvé en première lecture par les Ministres compétents. En suite de quoi, l'avis du Conseil d'Etat a été obtenu.

L'approbation de l'arrêté royal susvisé devrait intervenir à court terme, il vous est dès lors loisible de vous adresser à cet effet à [...], Conseiller auprès du Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances.

Le cas échéant, DKV Belgique pourra ensuite introduire une demande tenant compte de la promulgation (attendue entre temps) de l'arrêté royal précité.»

Le 17 décembre 2009, l'administrateur délégué de la partie requérante expose à la partie adverse qu'il ne partage pas l'analyse selon laquelle l'autorisation de la Commission ne pourra être demandée que lorsqu'un arrêté royal aura été promulgué. Il en déduit que le courrier du 4 décembre 2009 est une «décision négative d'augmentation tarifaire» et demande, en application de l'arrêté royal du 15 mai 2003 portant règlement de la procédure accélérée en cas de recours au Conseil d'Etat contre certaines décisions de la Commission bancaire et financière, le retrait ou la modification de cette décision. Après avoir formulé une réserve quant à la validité de la loi dite «Verwilghen», laquelle serait en contradiction avec la législation européenne sur la liberté tarifaire, il demande à la partie adverse qu'elle retire la décision du 4 décembre 2009 et que dans une nouvelle décision, soit elle confirme qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir une approbation pour pouvoir appliquer une augmentation tarifaire, soit elle approuve cette augmentation tarifaire.

Le 31 décembre 2009, le président de la Commission bancaire, financière et des assurances répond comme suit au courrier précité:

« [...]

L'article 138bis-4 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (ci-après "LCAT"), introduit par la loi du 20 juillet 2007 et récemment remplacé par la loi du 17 juin 2009, limite la possibilité, pour les entreprises d'assurances, d'apporter des modifications aux bases techniques de la prime et aux conditions de couverture des contrats d'assurance maladie individuels une fois que le contrat a été conclu.

a) De telles modifications ne peuvent intervenir, en principe, que moyennant l'accord réciproque des parties, à la demande exclusive de l'assuré principal et dans le seul intérêt des assurés (§ 1^{er}).

b) En outre, selon le paragraphe 2, en dehors du cas précité, la prime, la franchise et la prestation peuvent être adaptées à la date de l'échéance annuelle de la prime sur la base de l'indice des prix à la consommation.

c) Le paragraphe 3 de la disposition complète encore les possibilités de révision des conditions contractuelles en prévoyant que la prime, la franchise et la prestation peuvent être adaptées, à la date d'échéance annuelle, aux coûts des services couverts par les contrats privés d'assurance-vie et ce, sur la base d'un ou plusieurs indices spécifiques si et dans la mesure où ces indices dépassent l'indice des prix à la consommation.

À cette fin, le Roi détermine, sur base des critères prévus par la loi et de l'avis du Centre fédéral d'expertise des soins de santé, les méthodes de construction de ces indices. Une fois cette méthode fixée par le Roi, le SPF Economie calcule et publie annuellement au *Moniteur belge* la valeur des indices concernés, le Roi pouvant augmenter la fréquence du calcul et de la publication de ces indices.

On relève ainsi que depuis la modification de l'article 138bis-4 LCAT par la loi du 17 juin 2009, la CBFA n'est plus appelée à intervenir dans le processus de validation des modifications contractuelles précitées (dont une augmentation tarifaire). Conformément au principe de spécialité qui prévaut en droit administratif, le nouvel article 138bis-4 LCAT consacre ainsi mieux la distinction entre les missions de contrôle dit prudentiel de la CBFA et une intervention dans le cadre de dispositions, à vocation consumériste, encadrant les possibilités de modifications des conditions contractuelles relatives aux primes, franchises et prestations. Insistant sur cette différenciation des missions, la disposition précise en son paragraphe 4 qu'elle laisse intactes les prérogatives de la CBFA fondées sur l'article 21octies de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

Dans le cadre de sa mission de contrôle des entreprises d'assurances, la CBFA dispose de certaines prérogatives. Parmi ces prérogatives, la CBFA peut notamment exiger qu'une entreprise d'assurances mette un tarif en équilibre si elle constate que l'application de ce tarif donne lieu à des pertes. Ceci constitue une des nombreuses mesures dont la CBFA dispose en vertu de la loi de contrôle.

S'agissant du cas particulier des contrats d'assurance-maladie autres que professionnels, ledit article 21octies organise, à l'instar [de] l'article 138bis-4, § 4 LCAT, la hiérarchie entre les prérogatives de la CBFA et le mécanisme prévu [à l']article 138bis-4 LCAT rappelé ci-dessus.

Ainsi l'article 21octies, § 2, alinéa 2 de la loi de contrôle prévoit que la CBFA peut autoriser une entreprise d'assurances à prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre si, malgré le processus de révision des modifications des conditions contractuelles relatives aux primes, franchises et prestations prévu par l'article 138bis-4, §§ 2 et 3 LCAT, elle constate que l'application de tarif donne ou risque de donner lieu à des pertes.

L'article 21octies, § 2 de la loi du 9 juillet 1975 constitue donc une prérogative spécifique dans le chef de la CBFA qui prévaut ainsi sur le

mécanisme de révision prévu par l'article 138bis-4, LCAT. La mise en œuvre de cette prérogative par la CBFA ne constitue aucunement un droit dans le chef d'une entreprise d'assurances. Il s'agit d'une prérogative qui appartient à l'autorité de contrôle, seule juge de l'opportunité de sa mise en œuvre, à l'instar des autres mesures de redressement dont elle dispose en vertu de la loi de contrôle.

En outre, au risque de commettre un détournement de procédure, la CBFA ne pourrait user de cette prérogative pour contourner un cadre juridique expressément mis en place en vue d'encadrer la révision des modifications des conditions contractuelles relatives aux primes, franchises et prestations.

C'est bien dans ce contexte que notre courrier du 4 décembre dernier doit être lu. Il en résulte que notre lettre du 4 décembre ne formalise aucunement un acte administratif susceptible de recours, fondé sur l'article 21octies, § 2 de la loi du 9 juillet 1975. Il n'y a, en effet, aucune modification de l'ordonnancement juridique dans la mesure où le contenu de ce courrier ne formalise aucun acte ayant pour but et pour effet de créer [des] effets de droit dans le chef de votre société, en faisant ainsi naître des droits ou des obligations dans son chef.

Ce courrier vous rappelait en outre l'état d'avancement des actes réglementaires à adopter en exécution de l'article 138bis-4, LCAT et vous indiquait la personne de contact appropriée auprès du gouvernement fédéral afin de faire part de vos préoccupations. Je me permets ainsi de vous suggérer de prendre contact avec [...] Conseiller auprès du cabinet du Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances aux fins d'être informé des toutes dernières étapes relatives à la finalisation de ces actes.

[...]».

Le 13 janvier 2010, l'administrateur délégué de la partie requérante fait savoir à la partie adverse qu'elle introduit un recours auprès du Conseil d'Etat et que cette procédure est initiée sans préjudice des autres recours qui pourraient être envisagés.

Le 1^{er} février 2010 est adopté l'arrêté royal déterminant les indices spécifiques visés à l'article 138bis-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, publié au *Moniteur belge* le 8 février 2010. Cet arrêté royal fait l'objet de deux recours en annulation, inscrits au rôle général sous les n^{os} 196.124 et 196.306;

Considérant que la requérante fait valoir que la décision contenue dans la lettre du 4 décembre 2009 constitue un acte susceptible de recours parce qu'elle l'empêche d'appliquer l'augmentation tarifaire demandée; qu'elle expose que parmi les actes susceptibles de recours figurent ceux qui empêchent la naissance de droits ou d'obligations, que l'acte attaqué refuse la mesure sollicitée et empêche une modification de l'ordonnancement juridique; qu'elle ajoute que, pour le cas où le Conseil d'Etat considérerait que la décision attaquée n'est pas un acte susceptible de recours, elle adresse à la partie adverse un courrier sur pied de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tout en précisant que «ce courrier ne portera nullement préjudice au point de vue principal de la requérante selon lequel le courrier du 4 décembre 2009 constitue bien un acte attaquant»; qu'elle fait valoir que les décisions de la Commission bancaire, financière et des assurances relèvent de la compétence du Conseil d'Etat,

que la procédure accélérée visée à l'article 122 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers confirme cette compétence, qu'elle a sollicité le retrait ou la modification de la décision du 4 décembre 2009, que le délai de recours était ainsi prolongé jusqu'au 17 janvier 2010, que, dans la mesure où les trois mécanismes limitatifs d'augmentation tarifaire sont contraires au droit communautaire, toute autorité belge doit écarter leur application, qu'elle est en droit de relever ses tarifs sans autorisation préalable de la partie adverse et que c'est à titre conservatoire qu'elle a introduit une demande d'autorisation d'augmentation tarifaire ainsi que le recours qui ne porte pas préjudice à son point de vue selon lequel elle peut appliquer l'autorisation tarifaire demandée sans autorisation préalable;

Considérant que la partie adverse soulève deux exceptions d'irrecevabilité; que, d'une part, elle fait valoir que l'acte attaqué est inexistant ou, tout au moins, ne peut être attaqué devant le Conseil d'Etat; que d'autre part, elle soutient qu'en tant qu'il demande au Conseil d'Etat de lui enjoindre de statuer, le recours excède la compétence du Conseil d'Etat;

Considérant qu'il ressort du procès-verbal de sa réunion du 24 novembre 2009 que le comité de direction de la Commission bancaire, financière et des assurances a décidé, d'une part, de ne pas traiter les demandes de relèvement tarifaire dont la Commission était saisie tant que n'a pas été publié l'arrêté royal déterminant les indices spécifiques et, d'autre part, d'élaborer une procédure de traitement des dites demandes, laquelle devrait faire l'objet d'une circulaire; qu'il a également été décidé d'en informer les sociétés, ce à quoi tend la lettre du 4 décembre 2009; que la Commission bancaire, financière et des assurances n'étant pas obligée de prendre une décision et encore moins d'en prendre une dans un délai déterminé, cette lettre ne peut être interprétée comme contenant une décision de refus ni, partant, un acte susceptible de recours; que le recours est irrecevable;

Considérant, par ailleurs, que, hormis le cas où il est saisi d'une demande de mesures provisoires annexe à une demande de suspension, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour adresser une injonction à une autorité,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le vingt-quatre juin deux mille dix par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
M. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

R. GHODS

M. LEROY