

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE 7 MARS 2013

DROIT EUROPEEN – TRAITE SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPEENNE

Politique et actions internes de l'Union – Liberté d'établissement – Liberté de prestations de services – Assurances – Assurances terrestres – Assurance de personnes – Assurance maladie – Article 138bis-4 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre – Article 21octies, § 2 de la loi de contrôle des entreprises d'assurance – Encadrement légal des hausses tarifaires en cours de contrat – Liberté tarifaire

Le principe de la liberté tarifaire ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui prévoit que la prime, la franchise et la prestation ne peuvent, dans les contrats d'assurance maladie non liés à l'activité professionnelle, être adaptés annuellement que sur la base de l'indice des prix à la consommation, sur la base d'un indice "médical" dont l'évolution serait supérieure à celle de l'indice des prix à la consommation, ou moyennant l'approbation préalable d'une autorité de contrôle lorsque celle-ci, saisie d'une demande d'une entreprise d'assurance, constate que, nonobstant les adaptations tarifaires calculées sur la base de ces deux types d'indices, l'application du tarif de l'entreprise concernée donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes. Il en va de même des libertés d'établissement et de prestation de services (art. 49 et 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), pour autant qu'il n'existe pas de mesure moins contraignante permettant d'atteindre, dans les mêmes conditions, l'objectif de protection du consommateur contre des hausses importantes et inattendues des primes d'assurance.

EUROPEES RECHT – EU-VERDRAG WERKING EU

Beleid en intern optreden Unie – Recht van vestiging – Vrij verkeer van diensten – Verzekering – Landverzekering – Persoonsverzekering – Ziekteverzekering – Ziektekostenverzekering – Artikel 138bis-4 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst – Artikel 21octies, § 2 van de wet betreffende de controle der verzekeringsondernemingen – Wettelijk kader van de tariefverhogingen – Tariefvrijheid

Het beginsel van tariefvrijheid verzet zich niet tegen een nationale regeling die bepaalt dat, in het kader van andere dan beroepsgebonden ziektekostenverzekeringsovereenkomsten, de premie, de vrijstelling en de prestatie op de jaarlijkse premievervaldag enkel mogen worden aangepast op basis van het indexcijfer der consumptieprijzen, een "medisch" indexcijfer indien en voor zover de evolutie van deze indexcijfer het indexcijfer der consumptieprijzen overstijgt, of na toestemming van een overheidsinstantie indien deze instantie, die door de betrokken verzekeringsonderneming daarom wordt verzocht, vaststelt dat de toepassing van het tarief van deze onderneming, ondanks de op grond van die twee soorten indexcijfers berekende tariefaanpassingen, verlieslatend is of dreigt te worden. Hetzelfde geldt voor de vrijheden van vestiging en van dienstverrichting (art. 49 en 56 van de verdrag betreffende de werking van de Europese Unie), voor zover er geen minder ingrijpende maatregel bestaat waarmee onder dezelfde voorwaarden het doel van de bescherming van de consument tegen aanzienlijke en onverwachte verhogingen van de verzekeringspremies kan worden verwezenlijkt.

DKV Belgium SA / Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL

Siège.: L. Bay Larsen (président de chambre), J. Malenovsky, U. Löhmus, M. Safjan et A. Prechal, rapporteur (juges) Y. Bot (avocat général)

Pl.: Mes C. De Meyer, C. Gommers et V. Callewaert, F. Krenc et M. Kaiser, S. Ben Messaoud

Aff. C-577/11

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième

directive "assurance non-vie") (JO L. 228, p. 1), de l'article 8, 3. de la première directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (JO L. 228, p. 3), telle que

modifiée par la directive 92/49 (ci-après la “directive 73/239”), ainsi que des articles 49 et 56 TFUE.

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant DKV Belgium SA (ci-après “DKV”) à l’Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL (ci-après “Test-Achats”) au sujet de l’augmentation tarifaire des primes dues pour une assurance complémentaire hospitalisation du type “chambre particulière”.

Le cadre juridique

Le droit de l’Union

3. L’article 8, 3. de la directive 73/239 disposait:

“La présente directive ne fait pas obstacle à ce que les Etats membres maintiennent ou introduisent des dispositions législatives, réglementaires ou administratives qui prévoient l’approbation des statuts et la communication de tout document nécessaire à l’exercice normal du contrôle.

Toutefois, les Etats membres ne prévoient pas de dispositions exigeant l’approbation préalable ou la communication systématique des conditions générales et spéciales des polices d’assurance, des tarifs et des formulaires et autres imprimés que l’entreprise a l’intention d’utiliser dans ses relations avec les preneurs d’assurance.

Les Etats membres ne peuvent maintenir ou introduire la notification préalable ou l’approbation des majorations de tarifs proposées qu’en tant qu’élément d’un système général de contrôle des prix.

[...]

4. L’article 28 de la directive 92/49 prévoyait:

“L’Etat membre où le risque est situé ne peut empêcher le preneur d’assurance de souscrire un contrat conclu avec une entreprise d’assurance agréée [...] pour autant qu’il ne soit pas en opposition avec les dispositions légales d’intérêt général en vigueur dans l’Etat membre où le risque est situé.”

5. Aux termes de l’article 29 de la directive 92/49:

“Les Etats membres ne prévoient pas de dispositions exigeant l’approbation préalable ou la communication systématique des conditions générales et spéciales des polices d’assurance, des tarifs et des formulaires et autres imprimés qu’une entreprise d’assurance se propose d’utiliser dans ses relations avec les preneurs d’assurance. Dans le but de contrôler le respect des dispositions nationales relatives aux contrats d’assurance, ils ne peuvent exiger que la communication non systématique de ces conditions et de ces autres documents, sans que cette exigence puisse constituer pour l’entreprise une condition préalable de l’exercice de son activité.

Les Etats membres ne peuvent maintenir ou introduire la notification préalable ou l’approbation des majorations des

tarifs proposés qu’en tant qu’élément d’un système général de contrôle des prix.”

6. L’article 39, 2. et 3. de la directive 92/49 disposait:

“2. L’Etat membre de la succursale ou de la prestation de services ne prévoit pas de dispositions exigeant l’approbation préalable ou la communication systématique des conditions générales et spéciales des polices d’assurance, des tarifs et des formulaires et autres imprimés que l’entreprise se propose d’utiliser dans ses relations avec les preneurs d’assurance. Dans le but de contrôler le respect des dispositions nationales relatives aux contrats d’assurance, il ne peut exiger de toute entreprise souhaitant effectuer sur son territoire des opérations d’assurance, en régime d’établissement ou en régime de libre prestation de services, que la communication non systématique des conditions et des autres documents qu’elle se propose d’utiliser, sans que cette exigence puisse constituer pour l’entreprise une condition préalable de l’exercice de son activité.

3. L’Etat membre de la succursale ou de la prestation de services ne peut maintenir ou introduire la notification préalable ou l’approbation des majorations de tarifs proposés qu’en tant qu’élément d’un système général de contrôle de prix.”

Le droit belge

7. L’article 138bis-4 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre (*MB* 20 août 1992, p. 18.283), telle que modifiée par la loi du 17 juin 2009 (*MB* 8 juillet 2009, p. 47.120, ci-après la “loi sur le contrat d’assurance terrestre”), dispose:

“§ 1^{er}. Sauf accord réciproque des parties et à la demande exclusive de l’assuré principal, ainsi que dans les cas visés aux § 2, 3 et 4, l’assureur ne peut plus apporter de modifications aux bases techniques de la prime ni aux conditions de couverture après que le contrat d’assurance maladie ait été conclu.

[...]

§ 2. La prime, la franchise et la prestation peuvent être adaptées à la date d’échéance annuelle de la prime sur la base de l’indice des prix à la consommation.

§ 3. La prime, la franchise et la prestation peuvent être adaptées, à la date d’échéance annuelle de la prime et sur la base d’un ou plusieurs indices spécifiques, aux coûts des services couverts par les contrats privés d’assurance maladie si et dans la mesure où l’évolution de cet ou de ces indices dépasse celle de l’indice des prix à la consommation.

[...]

§ 4. L’application du présent article ne porte pas préjudice à l’article 21octies [de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d’assurances (*MB* 29 juillet 1975, p. 9.267), telle que modifiée par la loi du 17 juin 2009 (*MB*

8 juillet 2009, p. 47.120, ci-après la ‘loi relative au contrôle des entreprises d’assurance’)].

[...]”

8. Aux termes de l’article 21*octies*, § 2 de la loi relative au contrôle des entreprises d’assurance:

“La [Commission bancaire, financière et des assurances, ci-après la ‘CBFA’] peut exiger qu’une entreprise mette un tarif en équilibre si elle constate que l’application de ce tarif donne lieu à des pertes.

[...] [L]a CBFA, à la demande d’une entreprise et si elle constate que l’application de ce tarif, nonobstant l’application de l’article 138*bis*-4, § 2 et 3 de la loi [...] sur le contrat d’assurance terrestre, donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes, dans le cas d’un contrat d’assurance maladie autre que professionnel [...], peut autoriser l’entreprise à prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre. Ces mesures peuvent comporter une adaptation des conditions de couverture.

[...]”

9. Il ressort de l’arrêt n° 90/2011 de la Cour constitutionnelle du 31 mai 2011 (dont des extraits sont publiés au *Moniteur belge* du 10 août 2011, p. 45.413), et auquel se réfère la juridiction de renvoi, que l’objectif poursuivi par le législateur belge lors de l’adoption de la loi sur le contrat d’assurance terrestre est de faire de l’article 138*bis*-4 de celle-ci une disposition visant à protéger le consommateur et, en particulier, à empêcher que celui-ci soit confronté à des hausses importantes et inattendues des primes d’assurance.

Le litige au principal et la question préjudicielle

10. Selon la décision de renvoi, au milieu du mois de décembre 2009, DKV, une entreprise d’assurances active sur le marché des produits d’assurances maladie et hospitalisation, a, par lettre, informé l’ensemble de ses assurés bénéficiant d’une assurance complémentaire hospitalisation du type “chambre particulière” qu’elle pratiquera une augmentation tarifaire de 7,84% des primes dues pour cette assurance, à partir de l’échéance principale de leur contrat en 2010.

11. Avant de prendre cette décision d’augmentation, DKV avait adressé une demande d’autorisation à la CBFA. Considérant notamment qu’il convenait d’attendre la fixation d’un ou de plusieurs indices spécifiques, visés à l’article 138*bis*-4, § 3 de la loi sur le contrat d’assurance terrestre (ci-après l’“indice médical”), cette commission n’a pas donné une suite favorable à cette demande.

12. Par exploit du 22 février 2010, Test-Achats a introduit devant le président du tribunal de commerce de Bruxelles une action en cessation visant, notamment, à ce que DKV soit contrainte de revenir sur ladite augmentation.

13. Cette juridiction ayant, par jugement du 20 décembre 2010, partiellement accueilli cette action, DKV a interjeté appel de celui-ci devant la juridiction de renvoi.

14. Dans le cadre du litige au principal, DKV soutient notamment que les articles 138*bis*-4 de la loi sur le contrat d’assurance terrestre et 21*octies*, § 2 de la loi relative au contrôle des entreprises d’assurance violent le principe de la liberté tarifaire, consacré aux articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive 92/49 ainsi qu’à l’article 8, 3. de la directive 73/239, dès lors qu’ils instituent un système d’approbation préalable des tarifs. En outre, selon DKV, ces premières dispositions sont incompatibles avec la liberté d’établissement et la libre prestation des services de l’entreprise d’assurances établie dans un Etat membre autre que le Royaume de Belgique qui souhaite conclure, en Belgique, des contrats d’assurance maladie.

15. Test-Achats soutient que le principe de liberté tarifaire invoqué par DKV n’est pas explicitement consacré par le droit de l’Union et ne peut être considéré comme un principe absolu et sans limites.

16. Il ressort de la décision de renvoi que, le 22 juin 2010, la CBFA a constaté que, sur le fondement de l’indice médical qui avait entre-temps été fixé, DKV pouvait augmenter ses tarifs pour l’assurance concernée de 7,45%. DKV ayant demandé de pratiquer une augmentation de 7,84%, soit une majoration de 0,39% par rapport à l’indice médical, la CBFA a considéré que cette différence ne rendait pas déficitaire la catégorie des produits d’assurance concernés et a rejeté en conséquence cette demande d’augmentation.

17. Dans ces conditions, la cour d’appel de Bruxelles a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

“Les articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive [92/49] et 8, [3.] de la directive [73/239], d’une part, et les articles 49 et 56 [TFUE], d’autre part, doivent-ils être interprétés en ce sens qu’ils interdisent aux Etats membres de prévoir, dans le cadre des contrats d’assurance maladie non liés à l’activité professionnelle, des dispositions aux termes desquelles la prime, la franchise et la prestation ne peuvent être adaptées, à la date annuelle de la prime que:

– sur la base de l’indice des prix à la consommation;

– sur la base [de l’indice médical], aux coûts des services couverts par les contrats privés d’assurance maladie [...] si et dans la mesure où l’évolution de cet [indice] dépasse celle de l’indice des prix à la consommation;

– moyennant l’autorisation d’une autorité administrative, chargée du contrôle des entreprises d’assurances, saisie à la demande de l’entreprise d’assurances concernée, lorsque cette autorité constate que l’application du tarif de cette entreprise, nonobstant les adaptations calculées sur la base des indices prévus aux paragraphes précédents, donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes, lui permettant ainsi de

prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre, lesquelles peuvent comporter une adaptation des conditions de couverture?”

Sur la question préjudicielle

Sur l'interprétation des articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive 92/49 et 8, 3. de la directive 73/239

18. DKV fait valoir que le système d'approbation préalable d'augmentation tarifaire en cause au principal est contraire au principe de liberté tarifaire qui découle des articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive 92/49 et 8, 3. de la directive 73/239. Il n'existerait qu'une seule dérogation à ce principe, à savoir un système général de contrôle des prix. Or, ce système d'approbation préalable d'augmentation tarifaire ne pourrait être regardé comme entrant dans un système général de contrôle des prix, dès lors qu'il n'affecte pas l'ensemble des produits et des services offerts au public, mais qu'il est limité aux assurances maladie.

19. La Commission européenne estime également qu'une réglementation telle que celle en cause au principal est contraire au principe de liberté tarifaire. En revanche, Test-Achats ainsi que les gouvernements belge, néerlandais et portugais considèrent que tel n'est pas le cas.

20. A cet égard, il y a lieu de rappeler que les articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive 92/49 et 8, 3. de la directive 73/239 interdisent à un Etat membre d'introduire un régime d'approbation préalable ou de communication systématique des tarifs qu'une entreprise d'assurances se propose d'utiliser sur son territoire dans ses relations avec les preneurs d'assurance (voir arrêt du 28 avril 2009, C-518/06, *Commission / Italie, Rec.*, p. I-3491, pt. 100).

21. Ainsi que la Cour l'a déjà relevé, le législateur de l'Union a ainsi entendu garantir le principe de la liberté tarifaire dans le secteur de l'assurance non-vie (arrêt *Commission / Italie, précité*, pt. 101 et jurisprudence citée).

22. Toutefois, une harmonisation complète du domaine tarifaire en matière d'assurance non-vie excluant toute mesure nationale susceptible d'avoir des répercussions sur les tarifs ne saurait être présumée en l'absence d'une volonté clairement exprimée en ce sens par le législateur de l'Union européenne (arrêts du 7 septembre 2004, C-346/02, *Commission / Luxembourg, Rec.*, p. I-7517, pt. 24 et C-347/02, *Commission / France, Rec.*, p. I-7557, pt. 25, ainsi que *Commission / Italie, précité*, pt. 106).

23. Ainsi, une réglementation nationale instaurant un cadre technique dans lequel les entreprises d'assurances doivent calculer leurs primes n'est pas contraire au principe de liberté tarifaire au seul motif que ce cadre technique a des répercussions sur l'évolution des tarifs (voir, en ce sens, arrêts précités *Commission / Luxembourg*, pt. 25; *Commission / France*, pt. 26 et *Commission / Italie*, pt. 105).

24. S'agissant d'un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal, les entreprises d'assurances sont autorisées à augmenter leurs tarifs sur la base de deux types d'indices, à savoir l'indice des prix à la consommation et l'indice médical.

25. Il convient de constater qu'un tel système, qui n'affecte pas la possibilité pour lesdites entreprises de fixer librement leur prime de base, présente les caractéristiques d'un cadre technique au sens de la jurisprudence citée au point 23 du présent arrêt.

26. En effet, en ce qu'il ne permet que des augmentations tarifaires sur la base de deux types d'indices, ce même système fonctionne comme un cadre technique limité à l'encadrement de l'évolution des tarifs, dans lequel les entreprises d'assurances doivent calculer leurs primes.

27. Dans ces conditions, le seul fait que l'autorité administrative chargée du contrôle des entreprises d'assurances puisse, à la demande d'une entreprise d'assurances, décider d'autoriser celle-ci à prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre lorsqu'ils donnent lieu ou risquent de donner lieu à des pertes ne suffit pas à remettre en cause la nature du cadre technique du système d'augmentation tarifaire en cause.

28. Cette interprétation n'est pas infirmée par l'article 28 de la directive 92/49. En effet, l'"intérêt général" visé à cette disposition ne constitue pas, contrairement à ce que fait valoir la Commission, un critère pertinent pour vérifier si une réglementation nationale est de nature à porter atteinte au principe de liberté tarifaire au sens des articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive 92/49 et 8, 3. de la directive 73/239 (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 2003, C-59/01, *Commission / Italie, Rec.*, p. I-1759, pt. 38).

29. Il résulte de ce qui précède qu'un système d'augmentation tarifaire, tel que celui en cause au principal, ne saurait être considéré comme étant contraire aux articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive 92/49 et 8, 3. de la directive 73/239.

Sur l'interprétation des articles 49 et 56 TFUE

Sur la notion de restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services

30. Test-Achats fait valoir qu'un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal ne constitue pas une restriction au sens des articles 49 et 56 TFUE, sous peine de devoir qualifier de restriction toute mesure nationale qui vise à encadrer une modification d'un élément essentiel d'un contrat au cours de l'exécution de celui-ci.

31. A cet égard, il est de jurisprudence constante que la notion de "restriction", au sens des articles 49 et 56 TFUE, porte sur les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement ou de la libre prestation des services (arrêt du 28 avril 2009, *Commission / Italie, précité*, pt. 62 et jurisprudence citée).

32. S'agissant de la question de savoir dans quelles circonstances une mesure indistinctement applicable, telle que le système d'augmentation tarifaire en cause dans l'affaire au principal, peut relever de ladite notion, il convient de rappeler qu'une réglementation d'un Etat membre ne constitue pas une restriction au sens du traité FUE du seul fait que d'autres Etats membres appliquent des règles moins strictes ou économiquement plus intéressantes aux prestataires de services similaires établis sur leur territoire (voir arrêt du 28 avril 2009, *Commission / Italie*, précité, pt. 63 et jurisprudence citée).

33. En revanche, la notion de restriction couvre les mesures prises par un Etat membre qui, quoique indistinctement applicables, affectent l'accès au marché pour les entreprises d'autres Etats membres et entravent ainsi le commerce intra-communautaire (arrêt du 28 avril 2009, *Commission / Italie*, précité, pt. 64 et jurisprudence citée).

34. Or, un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal est susceptible, ainsi que l'ont fait valoir à bon droit DKV et la Commission, de dissuader les entreprises d'assurances dont le siège social se trouve dans un Etat membre autre que celui ayant instauré un tel système d'ouvrir une succursale dans ce dernier Etat membre ou de venir y offrir leurs produits en régime de libre prestation des services.

35. En effet, ces entreprises vont devoir non seulement modifier leurs conditions et leurs tarifs pour répondre aux exigences posées par ce système, mais également déterminer leur positionnement tarifaire, et donc leur stratégie commerciale, au moment de la fixation initiale des primes, avec le risque que les augmentations tarifaires à venir soient insuffisantes pour couvrir les frais auxquels elles vont devoir faire face.

36. Il s'ensuit que les entreprises d'assurances accédant au marché d'un Etat membre ayant instauré un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal sont obligées, si elles veulent pouvoir accéder à ce marché dans des conditions compatibles avec la législation de cet Etat membre, de repenser leur politique et leur stratégie commerciales (voir, en ce sens, arrêt du 28 avril 2009, *Commission / Italie*, précité, pt. 69).

37. Dans ces conditions, un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal doit être considéré comme constituant une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services.

Sur la justification d'une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services

38. Une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services peut être admise s'il s'avère qu'elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour

l'atteindre (voir, notamment, arrêt du 28 avril 2009, *Commission / Italie*, précité, pt. 72 et jurisprudence citée).

39. Test-Achats ainsi que les gouvernements belge, néerlandais et portugais font, en substance, valoir que cette condition est remplie s'agissant d'un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal, alors que DKV estime que tel n'est pas le cas. La Commission, quant à elle, exprime des doutes quant au caractère proportionné d'un tel système par rapport à l'objectif poursuivi.

40. A cet égard, il y a lieu de rappeler, en premier lieu, que, ainsi qu'il ressort du point 9 du présent arrêt, un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal a pour objectif de protéger le consommateur et, en particulier, d'empêcher que l'assuré soit confronté à des hausses importantes et inattendues des primes d'assurance.

41. Or, l'objectif de la protection du consommateur constitue une raison impérieuse d'intérêt général, le secteur de l'assurance étant un domaine particulièrement sensible du point de vue de la protection du consommateur en tant que preneur d'assurance et assuré (voir, en ce sens, arrêt du 4 décembre 1986, 205/84, *Commission / Allemagne*, Rec., p. 3755, pts. 32 et 33).

42. En deuxième lieu, un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal, en ce qu'il empêche les entreprises d'assurances de procéder à des hausses importantes et inattendues des primes d'assurance, apparaît propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi.

43. S'agissant, en troisième lieu, de la question de savoir si un tel système va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, il convient de relever, d'une part, que, ainsi que l'ont fait observer Test-Achats et le gouvernement belge, l'une des caractéristiques de l'assurance hospitalisation consiste dans le fait que les probabilités d'intervention des assureurs sont accrues avec l'avancée de l'âge des assurés, dans la mesure où la majorité des frais médicaux sont exposés lors des dernières années de la vie. Dès lors, ainsi que l'a d'ailleurs également fait observer la Commission, alors qu'une assurance complémentaire hospitalisation du type "chambre particulière", telle que celle en cause au principal, peut être offerte à des tarifs bas à des assurés relativement jeunes, ces tarifs sont de nature à subir des hausses avec l'avancée de l'âge de l'assuré et l'augmentation des coûts que celui-ci occasionne pour son assureur.

44. Or, au regard d'une telle caractéristique, un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal permet de garantir qu'un assuré ne se voie pas confronté, à un âge plus avancé où il a précisément besoin de cette assurance, à une hausse importante et inattendue de ses primes d'assurance, qui le priverait du bénéfice de cette assurance, faute de pouvoir en assumer le coût.

45. D'autre part, dès lors qu'il est constant qu'un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal

n'interdit pas aux entreprises d'assurances de fixer librement la prime de base, un tel système ne les empêche pas non plus de tenir compte, au moment de la fixation de cette prime de base, des coûts plus élevés que la couverture d'assurance entraînera pour eux quand l'assuré aura atteint un âge plus avancé.

46. Au demeurant, ainsi qu'il est rappelé au point 27 du présent arrêt, l'autorité administrative chargée du contrôle des entreprises d'assurances peut, à la demande d'une entreprise d'assurances, autoriser celle-ci à prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre lorsqu'ils donnent lieu ou risquent de donner lieu à des pertes.

47. Compte tenu de ces circonstances spécifiques et pour autant qu'il n'existe pas de mesure moins contraignante permettant d'atteindre, dans les mêmes conditions, l'objectif de protection du consommateur contre des hausses importantes et inattendues des primes d'assurance, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, il n'apparaît pas qu'un système d'augmentation tarifaire tel que celui en cause au principal aille au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif.

48. Eu égard à tout ce qui précède, il y a lieu de répondre à la question posée que les articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive 92/49 et l'article 8, 3. de la directive 73/239 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation d'un Etat membre qui prévoit, dans le cadre des contrats d'assurance maladie non liés à l'activité professionnelle, des dispositions aux termes desquelles la prime, la franchise et la prestation ne peuvent être adaptées annuellement que:

- sur la base de l'indice des prix à la consommation; ou
- sur la base d'un indice dit "médical" si et dans la mesure où l'évolution de cet indice dépasse celle de l'indice des prix à la consommation; ou
- après avoir obtenu l'autorisation d'une autorité administrative, chargée du contrôle des entreprises d'assurances, saisie à la demande de l'entreprise d'assurances concernée, lorsque cette autorité constate que l'application du tarif de cette entreprise, nonobstant les adaptations tarifaires calculées sur la base de ces deux types d'indices, donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes.

49. Les articles 49 et 56 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une telle réglementation, pour autant qu'il n'existe pas de mesure moins contraignante permettant d'atteindre, dans les mêmes conditions, l'objectif de protection du consommateur contre des hausses impor-

tantes et inattendues des primes d'assurance, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Sur les dépens

50. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, LA COUR (4^{ème} chambre) dit pour droit:

Les articles 29 et 39, 2. et 3. de la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive "assurance non-vie"), et l'article 8, 3. de la première directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice, telle que modifiée par la directive 92/49, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation d'un Etat membre qui prévoit, dans le cadre des contrats d'assurance maladie non liés à l'activité professionnelle, des dispositions aux termes desquelles la prime, la franchise et la prestation ne peuvent être adaptées annuellement que:

- sur la base de l'indice des prix à la consommation; ou
- sur la base d'un indice dit "médical" si et dans la mesure où l'évolution de cet indice dépasse celle de l'indice des prix à la consommation; ou
- après avoir obtenu l'autorisation d'une autorité administrative, chargée du contrôle des entreprises d'assurances, saisie à la demande de l'entreprise d'assurances concernée, lorsque cette autorité constate que l'application du tarif de cette entreprise, nonobstant les adaptations tarifaires calculées sur la base de ces deux types d'indices, donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes.

Les articles 49 et 56 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une telle réglementation, pour autant qu'il n'existe pas de mesure moins contraignante permettant d'atteindre, dans les mêmes conditions, l'objectif de protection du consommateur contre des hausses importantes et inattendues des primes d'assurance, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Note

*Du principe de la liberté tarifaire au droit à l'encadrement tarifaire?*Jean-Marc Binon¹

I. LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE

1. La volonté de s'attaquer aux difficultés éprouvées par les personnes malades, notamment les malades chroniques et les personnes handicapées, pour acquérir ou maintenir une couverture privée d'assurance maladie a conduit le législateur belge à insérer dans la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (ci-après la "LCAT"), par une loi du 20 juillet 2007² (loi "Verwilghen"), un corps de règles spécifiques aux contrats d'assurance maladie (nouveau Chapitre IV, introduit sous le Titre III de la LCAT et constitué des articles 138bis-1 à 138bis-11)³.

Les mesures introduites par cette loi de 2007 se déclinent, en substance, en cinq axes majeurs: la consécration d'un droit à l'assurance, à des conditions tarifaires "normales", pour les personnes de moins de 65 ans souffrant d'une maladie chronique ou d'un handicap (art. 138bis-6 de la LCAT)⁴; le principe de la durée à vie des contrats d'assurance maladie (art. 138bis-3); un encadrement des modifications contractuelles ou tarifaires en cours de contrat (art. 138bis-4); l'incontestabilité du contrat après deux ans en ce qui concerne les omissions ou inexactitudes non intentionnelles relatives à une maladie ou à une affection préexistante (art. 138bis-5); la reconnaissance, en faveur de la personne affiliée à une assurance maladie collective durant sa carrière professionnelle, ainsi qu'aux membres de sa famille, du droit de poursuivre cette assurance par une assurance individuelle, à des conditions de garantie similaires, sans examen médical (art. 138bis-8 à 11).

2. Pourtant pavée d'intentions louables, la loi *Verwilghen* n'en a pas moins eu la vie dure. Une loi de "réparation" s'est vite avérée nécessaire pour gommer un certain nombre d'imperfections et d'imprécisions de la version initiale⁵. Tel fut l'objet de la loi du 17 juin 2009⁶ (loi "Reynders" ou "*Verwilghen bis*"). Cette loi dut, à son tour, essuyer deux recours en annulation introduits devant la Cour constitutionnelle, respectivement, par l'association belge des assureurs Assuralia et par l'association belge des consommateurs Test-Achats, et qui accouchèrent finalement d'une souris, seules deux dispositions transitoires ayant été censurées, par un arrêt de cette Cour du 31 mai 2011⁷, pour violation du principe de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution belge.

3. L'arrêt annoté a pour toile de fond spécifique le mécanisme d'encadrement des hausses tarifaires institué par l'article 138bis-4 de la LCAT, introduit par la loi *Verwilghen*, puis remplacé par la loi *Reynders*.

Il ressort en substance de cet article que, en dehors d'un "accord réciproque des parties et à la demande exclusive de l'assuré" (§ 1), ou de modifications intervenues dans la profession, les revenus ou le statut social de cet assuré (§ 5), une augmentation tarifaire en cours de contrat n'est plus permise en assurance maladie que:

- sur la base de l'indice des prix à la consommation (§ 2)
- ou sur celle d'un indice médical spécifique⁸ (reflétant,

¹ Référendaire à la Cour de justice de l'UE, maître de conférences invité à l'UCL. Les opinions exprimées dans cette contribution le sont à titre strictement personnel.

² MB 10 août 2007.

³ Pour une présentation exhaustive et critique de cette nouvelle législation, cf., tout récemment, N. SCHMITZ, "Les modifications apportées à la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en assurance maladie et en assurance du solde restant dû: trois pas en avant..." in B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT (dirs.), *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 275-341.

⁴ Initialement conçue à titre expérimental pour deux ans, puis prolongée à deux reprises, l'obligation des assureurs correspondant à la consécration de ce droit a été étendue au-delà du 30 juin 2012 sans limitation temporelle (AR du 20 juin 2012 portant exécution de l'art. 138bis-6 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (MB 27 juin 2012)), en dépit d'un avis négatif du Conseil d'Etat du 15 mai 2012 (avis n° 51.284/1 (MB 27 juin 2012)).

⁵ En particulier, la distinction initiale entre contrats individuels et collectifs a été remplacée par une distinction fondée sur le lien, ou non, avec l'activité professionnelle.

⁶ MB 8 juillet 2009.

⁷ C.const. 31 mai 2011, n° 90/2011. Pour un résumé de cet arrêt, cf. J.-M. BINON, *RDC-TBH* 2011, p. 735.

⁸ La méthode de construction des indices médicaux spécifiques a été définie par un arrêté royal du 1^{er} février 2010 (MB 8 février 2010). Ces indices sont actualisés et publiés au *Moniteur belge* trimestriellement. Cet arrêté royal a fait l'objet de différents recours en annulation devant le Conseil d'Etat, respectivement, de la part d'Assuralia et de Test-Achats. Par un arrêt du 29 décembre 2011, le Conseil d'Etat a accueilli le recours d'Assuralia et a partiellement annulé l'arrêté litigieux pour insuffisance de motivation matérielle, en raison du fait qu'aucun élément ne permettait de comprendre les motifs pour lesquels les autorités réglementaires s'étaient écartées de l'avis du Centre fédéral d'expertise des soins de santé recommandant de retenir parmi les critères de construction des indices médicaux, à côté de l'âge et du type de garantie, une troisième variable liée aux réserves constituées dans le passé par l'assuré (cet arrêt a été annoté par M. THIRION au *Bull. ass.* 2012, pp. 238-240). En revanche, le recours de Test-Achats a été rejeté par deux arrêts du Conseil d'Etat du 7 novembre 2012 et du 22 février 2013. Dans ce dernier arrêt, la juridiction administrative a jugé que le paramètre, inscrit dans l'arrêté litigieux, relatif à la "charge brute des sinistres" ventilée par type de frais et par classe d'âge, répond aux exigences d'objectivité et de représentativité énoncées à l'art. 138bis-4, § 3 de la LCAT.