

Numéro du rôle : 4406
Arrêt n° 8/2009 du 15 janvier 2009

A R R E T

En cause : le recours en annulation de la section 4 (« Paiement et clef de répartition ») du chapitre VI de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, et de la loi du 15 mai 2007 concernant le règlement des différends dans le cadre de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, introduit par l'entreprise mutuelle d'assurances « Association Mutuelle Médicale d'Assurances ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 3 janvier 2008 et parvenue au greffe le 4 janvier 2008, l'Association Mutuelle Médicale d'Assurances, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, avenue de la Renaissance 12/1, a introduit un recours en annulation de la section 4 (« Paiement et clef de répartition ») du chapitre VI de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, et de la loi du 15 mai 2007 concernant le règlement des différends dans le cadre de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (publiées au *Moniteur belge* du 6 juillet 2007).

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 19 novembre 2008 :

- ont comparu :

. Me J.-M. De Smet, avocat au barreau de Bruxelles, et Me L. Schuermans, avocat au barreau de Turnhout, pour la partie requérante;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la première loi du 15 mai 2007

Premier moyen

A.1. La partie requérante demande l'annulation partielle de la section 4 (« Paiement et clef de répartition ») du chapitre VI de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (ci-après : la première loi du 15 mai 2007).

Le premier moyen est dirigé contre l'article 26, § 2, de la loi précitée. Sur la base de cette disposition, le montant des indemnités est réparti entre le Fonds des accidents soins de santé (ci-après : le Fonds) et l'entreprise d'assurances concernée selon des modalités déterminées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis du Fonds.

Cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle instaure, entre le Fonds et les entreprises d'assurances, une différence de traitement qui ne peut être objectivement et raisonnablement justifiée. Cette différence de traitement produit également des effets disproportionnés.

La partie requérante fait valoir qu'une entreprise d'assurances ne dispose pas des moyens financiers illimités dont disposera le Fonds par l'intermédiaire de l'Etat et de l'Office national de sécurité sociale. En outre, la clef de répartition du montant des indemnités est fixée après avis du seul Fonds, qui est lui-même partie payante et au sein duquel trois seulement des dix-sept membres représentent les entreprises d'assurances. Enfin, la disposition confère au Roi un pouvoir d'appréciation trop large en ce qui concerne la répartition du montant des indemnités. La différence de traitement arbitraire entre le Fonds et les entreprises d'assurances viole également le principe de la sécurité juridique.

A.2. Le Conseil des ministres fait observer que le Fonds est un service de l'Etat à gestion séparée, sans personnalité juridique propre. Par conséquent, il se distingue objectivement des entreprises d'assurances.

La première loi du 15 mai 2007 tend à prévoir une meilleure indemnisation des victimes de dommages résultant de soins de santé en instaurant un système qui ne contraint pas les prestataires de soins à adopter un comportement défensif pouvant nuire à la qualité des soins de santé.

En ce qui concerne le grief de la partie requérante selon lequel la clef de répartition fixant la contribution du Fonds, d'une part, et celle de l'entreprise d'assurances du prestataire de soins concerné, d'autre part, doit encore être fixée par le Roi, le Conseil des ministres soutient que la partie requérante ne peut pas préjuger de la clef de répartition qui doit être fixée. Il convient en effet de considérer que le Roi fera un usage conforme à la Constitution des pouvoirs que la loi lui confère. S'il s'avère que ce n'est pas le cas, la partie requérante pourra demander au Conseil d'Etat l'annulation de l'arrêté royal à prendre.

On ne peut déduire la moindre violation du principe d'égalité et de non-discrimination ni du fait que seul le Fonds – à l'exclusion des entreprises d'assurances – sera consulté au sujet de l'arrêté royal à prendre, ni du fait que les entreprises d'assurances ne sont représentées que par trois membres sur un total de dix-sept. En effet, les articles 10 et 11 de la Constitution n'obligent pas le législateur à faire siéger toute personne pouvant entrer dans le champ d'application de la loi au sein d'un organe consultatif instauré par cette loi (arrêt n° 154/2007). De même, aucun droit de siéger dans un organe fournissant des avis non contraignants à l'autorité ne doit être garanti sans discrimination en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution (arrêt n° 140/2007).

Le Conseil des ministres souligne en outre que le Fonds est exclusivement financé par des moyens publics, de sorte que les pouvoirs publics contribuent à l'indemnisation des victimes de dommages résultant de soins de santé, provoqués par un prestataire de soins assuré, alors que cette indemnisation aurait pu être mise intégralement à charge de l'assureur du prestataire de soins concerné. Par conséquent, le large pouvoir d'appréciation conféré au Roi pour fixer la clef de répartition ne saurait avoir aucun effet manifestement disproportionné.

Enfin, la partie requérante n'indique pas et le Conseil des ministres ne voit pas comment il pourrait être porté atteinte au principe de la sécurité juridique.

A.3. La partie requérante répond que la question n'est pas de savoir en quoi le Fonds se distingue d'une entreprise d'assurances, mais bien de déterminer s'il existe une justification objective et raisonnable à la différence de traitement des deux entités.

Le Conseil des ministres ne répond pas au grief de la partie requérante selon lequel une différence de traitement discriminatoire est instaurée entre les grands groupes financiers d'assurance et les entreprises d'assurances spécialisées en matière de responsabilité médicale, qui ne disposent pas des mêmes moyens. Cette différence de traitement a déjà été évoquée dans l'arrêt n° 39/2007.

Le fait qu'il est porté atteinte au principe de la sécurité juridique ressort, selon la partie requérante, de l'avis du Conseil d'Etat, lequel a fait observer que rien, dans le projet de loi, ne permet de déduire les critères sur lesquels le Roi devra se fonder pour fixer une clef de répartition entre le Fonds et les entreprises d'assurances.

A.4. Le Conseil des ministres répond que, dans sa requête, la partie requérante n'a pas invoqué de moyen relatif à une différence de traitement entre les grands groupes financiers d'assurance et les entreprises d'assurances spécialisées en matière de responsabilité médicale. La partie requérante ne peut modifier la portée du moyen parce qu'elle estime pouvoir tirer avantage de l'arrêt n° 39/2007. En outre, cet arrêt n'est pas pertinent en l'espèce, étant donné que l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt était totalement différente de l'affaire présente.

Second moyen

A.5. Le second moyen, dirigé contre l'article 26, § 4, et l'article 28, § 3, de la première loi du 15 mai 2007 est fondé sur la violation des articles 10, 11, 16 et 170 de la Constitution. Il comporte trois branches.

Première branche

A.6. L'article 26, § 4, et l'article 28, § 3, violent les articles 10 et 11 de la Constitution. Lorsque le prestataire de soins n'a pas conclu de convention avec une entreprise d'assurances, le Fonds commun de garantie alloue lui-même l'intégralité de l'indemnité, sans intervention du Fonds des accidents soins de santé. Le financement du Fonds commun de garantie est intégralement à charge des entreprises d'assurances. Cela signifie, d'une part, que le Fonds n'intervient pas dans l'indemnisation lorsqu'aucune convention n'a été conclue et, d'autre part, que les entreprises d'assurances, quels que soient leurs moyens financiers, doivent indemniser le patient et ses ayants-droit solidairement et sans limite de garantie. Selon la partie requérante, cette différence de traitement du Fonds et des entreprises d'assurances ou du Fonds commun de garantie, qui ont tous pour mission d'indemniser les dommages provoqués par un prestataire de soins, n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée et produit des effets disproportionnés.

A.7. Le Conseil des ministres relève que la loi instaure deux systèmes d'indemnisation : si le prestataire de soins est assuré, l'indemnité sera payée par l'entreprise d'assurances concernée et par le Fonds; si le prestataire de soins n'est pas assuré, l'indemnité sera versée par le Fonds commun de garantie. Dans les deux cas, la partie requérante est assistée dans son obligation de payer une réparation de dommages : par le Fonds, lorsque les dommages ont été provoqués par un de ses assurés, ou par les autres entreprises d'assurances concernées, lorsque les dommages ont été provoqués par un prestataire de soins non assuré.

Le Conseil des ministres rappelle que le système critiqué par la partie requérante n'est pas unique. Il renvoie à la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, qui prévoit également un Fonds commun de garantie.

Enfin, la partie requérante néglige totalement la disposition de l'article 30, § 4, de la première loi du 15 mai 2007. Il ressort de celle-ci que le Fonds commun de garantie assurera sa mission non seulement grâce aux cotisations versées par les entreprises d'assurances, mais aussi que les primes dues et non payées pourront être récupérées auprès des prestataires de soins non assurés.

A.8. La partie requérante répond que le renvoi à la loi du 21 novembre 1989 n'est pas pertinent, étant donné que cette loi a instauré en règle générale une couverture illimitée en matière de responsabilité. En outre, le législateur n'a imposé à l'Etat aucune obligation d'indemnisation en matière de responsabilité pour les véhicules automoteurs.

En ce qui concerne le renvoi par le Conseil des ministres à l'article 30, § 4, de la première loi du 15 mai 2007, la partie requérante observe que cette disposition prévoit une facturation de la prime *a posteriori*. Un tel système n'incite pas le prestataire de soins ou l'institution de soins à s'assurer. Par ailleurs, la norme attaquée – contrairement à la loi du 21 novembre 1989 – ne prévoit aucun droit d'action récursoire pour les dépenses du Fonds commun de garantie contre le prestataire de soins non assuré.

A.9. Le Conseil des ministres répond que l'article 30 de la première loi du 15 mai 2007 fait apparaître le contraire de ce qu'affirme la partie requérante. Il ressort de cette disposition que le prestataire de soins ne tire pas le moindre avantage du fait qu'il n'est pas assuré, bien au contraire.

L'absence d'un droit d'action récursoire, sauf en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde, s'explique par le fait que l'obligation de réparation n'est désormais plus liée à la preuve d'une faute dans le chef du prestataire de soins.

Deuxième branche

A.10. L'article 28, § 3, alinéa 1er, combiné avec l'article 28, § 1er, viole l'article 16 de la Constitution. L'obligation, pour les entreprises d'assurances, d'assumer solidairement le financement du Fonds commun de garantie constitue, selon la partie requérante, une expropriation sans juste et préalable indemnité.

A.11. Le Conseil des ministres affirme qu'une obligation de paiement d'une somme ne peut nullement être assimilée à une expropriation. En décider autrement conduirait à la conclusion inadmissible qu'une telle obligation devrait s'accompagner d'une juste et préalable indemnité.

A.12. La partie requérante répond qu'il n'existe pas le moindre lien raisonnable entre, d'une part, l'obligation pour les entreprises d'assurances concernées de supporter seules, via le Fonds commun de garantie, les dommages provoqués par les prestataires de soins non assurés et, d'autre part, la défense de l'intérêt général.

Troisième branche

A.13. L'article 28, § 3, alinéa 2, viole le principe de légalité, consacré par l'article 170 de la Constitution. Selon la partie requérante, l'obligation de cotisation constitue un impôt dont les éléments essentiels doivent être fixés par le législateur, et non par le Roi.

A.14. Le Conseil des ministres déclare qu'il est déjà apparu de la réfutation du premier moyen qu'il n'était pas question d'une simple obligation de cotisation aux frais de fonctionnement du Fonds commun de garantie. En réalité, les entreprises d'assurances concernées interviennent ensemble comme un seul et unique assureur, étant donné qu'elles pourront récupérer les primes d'assurance avec effet rétroactif. En outre, des amendes administratives peuvent être infligées. Il ressort de ceci que l'obligation de contribuer aux frais du Fonds commun de garantie ne constitue nullement un impôt, mais plutôt une provision pour frais futurs. Via le Fonds commun de garantie, les entreprises d'assurances concernées interviendront de la même manière que lorsque le prestataire de soins est assuré : elles percevront les primes et paieront les indemnités.

A.15. La partie requérante répond que le Conseil d'Etat a souligné que les cotisations obligatoires versées par les entreprises d'assurances en vue du financement du Fonds commun de garantie étaient des impôts au sens de l'article 170 et qu'elles devaient, par conséquent, être fixées par le législateur.

Du reste, le Conseil des ministres part à tort de l'idée que la perception rétroactive des primes d'assurance couvrira le financement des indemnités à verser.

A.16. Le Conseil des ministres réplique que l'article 28 attaqué n'instaure nullement un impôt. Contrairement à un impôt, il n'est pas question en l'espèce d'une simple perception de cotisation au profit du Trésor public mais d'un double système, complexe, d'indemnisation des victimes de dommages résultant de soins de santé, dans le cadre duquel l'Etat, les prestataires de soins et les entreprises d'assurances supportent une partie de la charge.

Il ressort clairement de la comparaison des articles 28 (Fonds commun de garantie) et 31 (Fonds) de la première loi du 15 mai 2007 que le législateur a effectivement considéré comme un impôt les contributions au Fonds, tandis qu'il n'a pas considéré comme un impôt les cotisations au Fonds commun de garantie. Ainsi, les arrêtés royaux visés à l'article 31 doivent être confirmés par une loi. Une telle confirmation n'est pas prévue pour les arrêtés qui seront pris sur la base de l'article 28.

Quant à la deuxième loi du 15 mai 2007

A.17. La partie requérante demande l'annulation totale de la loi du 15 mai 2007 concernant le règlement des différends dans le cadre de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (ci-après : la deuxième loi du 15 mai 2007).

Le moyen est fondé sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 144 de la Constitution.

En cas de désaccord entre le Fonds et l'entreprise d'assurances, la loi attaquée charge un collège d'arbitres de concilier les points de vue et, le cas échéant, de formuler une décision qui sera réputée commune au Fonds et à l'entreprise d'assurances (article 2). Certes, un recours est ouvert auprès du tribunal du travail contre cette décision du collège d'arbitres et contre les décisions du Fonds commun de garantie, mais ce recours doit, à peine de déchéance, être introduit dans les différents délais prévus (article 3, §§ 1er et 2). A défaut de recours ou en cas de rejet du recours, la décision du collège d'arbitres fait autorité et a force de chose jugée.

Selon la partie requérante, ce régime spécial prive une catégorie de citoyens, à savoir les victimes de dommages résultant de soins de santé et les assureurs des prestataires de soins, du droit de soumettre à la compétence exclusive des tribunaux de l'ordre judiciaire des litiges portant sur des droits civils et ce, dès le premier degré d'instance.

L'article 144 de la Constitution donne à chacun une garantie dont on ne peut priver certaines personnes. La deuxième loi du 15 mai 2007 prive certaines catégories de personnes – les patients et les entreprises d'assurances – du droit de saisir un tribunal de contestations relatives à la réparation pécuniaire de dommages résultant de soins de santé. Ces contestations portent sur des droits et obligations créés par la première loi du 15 mai 2007 et sont de nature civile. L'article 144 de la Constitution leur est applicable.

A.18. Le Conseil des ministres relève qu'un recours peut être introduit auprès du tribunal de travail contre la décision du collège des arbitres.

Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, l'article 144 de la Constitution n'interdit pas de soumettre d'abord les litiges à un collège d'arbitres, avant de pouvoir s'adresser aux cours et tribunaux. Ce raisonnement est d'autant plus vrai que le tribunal du travail a pleine juridiction.

A.19. La partie requérante répond que le Conseil des ministres confond les obligations qui découlent pour le législateur, d'une part, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et, d'autre part, de l'article 144 de la Constitution. Contrairement à la Convention européenne précitée, la Constitution ne permet pas, dans un litige portant sur des droits civils, de contraindre le justiciable à s'adresser à une instance juridictionnelle autre qu'un tribunal de l'ordre judiciaire, y compris en première instance.

A.20. Selon le Conseil des ministres, l'article 144 de la Constitution ne pourrait être violé que si les parties concernées se voyaient privées du droit de soumettre le litige à un tribunal. Ce n'est nullement le cas en l'espèce.

- B -

B.1.1. Le recours en annulation est dirigé, d'une part, contre l'article 26, §§ 1er, 2 et 4, l'article 28, §§ 1er et 3, et l'article 29, § 3, alinéa 1er, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (ci-après : la première loi du 15 mai 2007) et, d'autre part, contre la loi du 15 mai 2007 concernant le règlement des différends dans le cadre de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (ci-après : la deuxième loi du 15 mai 2007).

B.1.2. Les articles attaqués de la première loi du 15 mai 2007, figurant dans la section 4 (« Paiement et clef de répartition) du chapitre VI, disposent :

« Art. 26. § 1er. Les indemnités allouées sont dues par l'entreprise d'assurance et le Fonds [des accidents soins de santé], chacun pour leur part, conformément à la clef de répartition établie au § 2.

§ 2. Le montant des réparations est réparti entre le Fonds et l'entreprise d'assurances concernée selon des modalités déterminées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres après avis du Fonds.

[...]

§ 4. Lorsque le prestataire n'a pas conclu de convention avec une entreprise d'assurances en vue de l'application de la présente loi, le Fonds commun de Garantie visé à l'article 28 alloue lui-même l'intégralité de l'indemnité, sans préjudice des droits visés à l'article 30 ».

« Art. 28. § 1er. Le Roi crée et agréé, aux conditions qu'Il détermine, un Fonds commun de Garantie, qui a pour mission de réparer les dommages causés par un prestataire de soins non assuré en application des dispositions de la présente loi.

[...]

§ 3. Les entreprises d'assurances qui pratiquent l'assurance obligatoire en application de la présente loi sont solidairement tenues d'effectuer au Fonds commun de Garantie les versements nécessaires pour l'accomplissement de ses missions et pour supporter ses frais de fonctionnement.

Le Roi fixe chaque année, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, la règle de calcul des versements à effectuer par les entreprises d'assurances ».

« Art. 29. [...]

§ 3. Le Fonds commun de Garantie assure le secrétariat et la gestion journalière du Bureau de tarification ».

B.1.3. Le texte de la deuxième loi du 15 mai 2007, dont l'annulation intégrale est demandée, est reproduit en B.23.

Quant au contexte des lois attaquées

B.2.1. Lors des travaux préparatoires, les lignes de force des lois attaquées ont fait l'objet du commentaire suivant :

« L'indemnisation de la victime sera accordée pour tout accident lié à une prestation de soins. La victime ne devra donc plus démontrer la faute du professionnel de la santé.

Elle devra uniquement démontrer qu'elle a subi un dommage et que celui-ci est lié à une prestation de soins. Il est en effet nécessaire de retirer l'indemnisation des dommages médicaux de la sphère de droit commun afin d'une part, de pouvoir garantir suffisamment que les autorités, en vue d'une prévention effective, et les victimes obtiennent toutes les informations pertinentes en ce qui concerne les accidents médicaux dans les institutions et les pratiques, et d'autre part de pouvoir rompre la tendance actuelle qui conduit à une médecine défensive.

Le fait que l'indemnisation des dommages soit retirée de la sphère de droit commun ne signifie pas que le prestataire est immunisé complètement » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, pp. 8-9).

« Concrètement, la procédure proposée par le nouveau système peut se résumer de la façon suivante.

L'indemnisation des accidents thérapeutiques sera confiée aux entreprises d'assurance, sous le contrôle et la tutelle d'un Fonds qui serait créé à cet effet.

Concrètement, on peut schématiser le système proposé comme suit :

- Le patient qui s'estime victime d'un dommage indemnisable en vertu de ce projet de loi s'adresse au Fonds.

- Celui-ci examine la demande et la renvoie à l'assureur qu'il estime compétent en fonction du ou des prestataires de soins concernés. En tout état de cause, l'assureur désigné par le Fonds sur base des règles de concours traite le dossier mais il lui est loisible de récupérer ultérieurement auprès d'un autre assureur en tout ou en partie l'éventuelle indemnité payée.

- L'assureur prend une décision de prise en charge ou refuse son intervention au motif qu'il n'y a pas de dommage.

- Il soumet sa décision, au titre de proposition, au demandeur, qui dispose d'un délai pour communiquer à l'assureur et au Fonds ses remarques sur cette proposition.

- La proposition de l'assureur, accompagnée des remarques du demandeur, est communiquée au Fonds.

- Celui-ci se prononce sur le dossier et, en cas de désaccord avec l'assureur, une procédure d'arbitrage entre ces deux instances, ainsi qu'un recours contre la décision du collège d'arbitres, sont prévus. Dans ces deux dernières hypothèses, le demandeur perçoit l'incontestablement dû en attendant la décision du collège d'arbitres ou du tribunal.

- La victime peut introduire un recours contre la décision commune de l'assureur et du Fonds. Le Tribunal se prononce alors sur l'existence du dommage et, le cas échéant, sur le montant de l'indemnité à payer.

Pour les cas où le prestataire de soins ne serait pas assuré, un Fonds commun de garantie est créé, à l'instar de ce qui existe pour le secteur automobile » (*ibid.*, p. 11).

B.2.2. Pour ce qui concerne les objectifs poursuivis par le législateur, le Conseil d'Etat observe :

« En poursuivant la mise en place du régime de réparation des dommages résultant de soins de santé, visé dans le projet, les auteurs du projet entendent incontestablement réaliser un objectif d'intérêt général. En effet, l'exposé des motifs invoque comme motifs de justification du régime en projet, le caractère peu satisfaisant, pour toutes les parties concernées, du régime traditionnel de la responsabilité civile sur le plan médical, résultant notamment des difficultés à démontrer la faute, de la lenteur de la procédure, de la non-indemnisation de 75 % des victimes, du sentiment d'un traitement injuste et répressif chez les professionnels de la santé, des risques de voir naître une médecine défensive, de l'augmentation des actions en justice et de la majoration des primes d'assurance, des problèmes liés au secret, et de la nécessité de rendre le niveau d'indemnisation dans le nouveau régime à la fois crédible, juste et néanmoins abordable » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 50).

B.2.3. La première loi du 15 mai 2007 prévoit un double régime d'indemnisation :

a) Lorsque le prestataire de soins est assuré, les indemnités allouées doivent être payées par l'entreprise d'assurances et par le Fonds des accidents soins de santé (ci-après : le Fonds) (article 26, § 1er).

Pour l'exécution de ses tâches, le Fonds est, conformément à l'article 31, financé par :

« 1° une dotation annuelle à charge de l'Etat;

2° une dotation annuelle à charge du Budget de l'Institut national d'Assurance Maladie Invalidité;

3° le revenu de l'action subrogatoire exercée conformément à l'article 7;

4° les produits financiers recueillis sur les sommes dont le Fonds dispose » (article 31, § 1er, alinéa 1er).

« § 2. Nonobstant les dispositions de l'article 28, le financement des indemnités allouées en application de la présente loi est assuré, outre par le Fonds alimenté conformément aux dispositions du § 1er, par les primes payées par les prestataires de soins aux entreprises d'assurance en application de la présente loi » (article 31, § 2, alinéa 1er).

b) Lorsque le prestataire de soins n'est pas assuré, le Fonds commun de garantie alloue l'intégralité de l'indemnité (article 26, § 4).

Les entreprises d'assurances qui pratiquent l'assurance obligatoire en application de cette loi sont solidairement tenues d'effectuer au Fonds commun de garantie les versements nécessaires pour l'accomplissement de ses missions et pour supporter ses frais de fonctionnement (article 28, § 3, alinéa 1er).

B.2.4. L'entrée en vigueur de ces deux lois du 15 mai 2007, fixée au 1er janvier 2008, a été reportée par les lois du 21 décembre 2007 (*Moniteur belge*, 31 décembre 2007, quatrième édition) « à une date à fixer par le Roi et au plus tard [au] 1er janvier 2009 ».

Dans les développements de la proposition de loi qui est devenue la première loi du 21 décembre 2007, il est dit à ce sujet :

« La loi du 15 mai 2007 prévoit la responsabilité sans faute et une indemnisation forfaitaire des dommages résultant de soins de santé. Cette loi a été publiée au *Moniteur belge* du 6 juillet 2007. Son entrée en vigueur est prévue le 1er janvier 2008.

Il n'est pas réaliste de faire entrer cette loi en vigueur dans le délai prévu. Pour pouvoir fonctionner, toutes les structures prévues (Fonds des accidents soins de santé, Fonds commun de garantie, Bureau de tarification) doivent être opérationnelles, ce qui est encore loin d'être le cas. Par ailleurs, différents arrêtés royaux doivent encore être pris. La part du financement qui sera prise en charge par les pouvoirs publics (Santé publique, INAMI) n'a pas encore été budgétisée.

L'entrée en vigueur de la loi le 1er janvier 2008 débouchera sur une immunité des médecins sur le plan civil. Ils ne pourront dès lors plus être tenus pour responsables et être

attaqués sur la base du Code civil. Le risque existe donc de se trouver face à un vide juridique, dont le citoyen pourrait imputer la responsabilité au gouvernement.

En outre, le texte actuel de la loi devrait idéalement subir une série de modifications afin d'éviter des procédures s'étendant sur plusieurs années et de prévenir les incohérences en ce qui concerne le champ d'application, qui sont la conséquence d'une mauvaise rédaction de différents articles de la loi. De nombreux observateurs soulignent de plus en plus souvent le caractère ' confus ' de l'actuel texte de la loi.

Il s'indique dès lors que le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de la loi dès que les structures seront au point et que les améliorations auront été apportées au texte » (*Doc. parl., Chambre, 2007-2008, DOC 52-0407/001, p. 3*).

Les développements de la proposition de loi qui est devenue la deuxième loi du 21 décembre 2007 sont libellés dans des termes similaires (*Doc. parl., Chambre, 2007-2008, DOC 52-0476/001, p. 3*).

B.2.5. L'article 97 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I) (*Moniteur belge, 29 décembre 2008*), entré en vigueur le 31 décembre 2008 (article 98), a supprimé, dans l'article 35, § 1er, de la première loi du 15 mai 2007, modifié par la première loi du 21 décembre 2007, les mots « et au plus tard le 1er janvier 2009 ».

L'article 2 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (II) (*Moniteur belge, 29 décembre 2008*), entré en vigueur le 31 décembre 2008 (article 3), a supprimé, dans l'article 5 de la deuxième loi du 15 mai 2007, modifié par la deuxième loi du 21 décembre 2007, les mots « et au plus tard le 1er janvier 2009 ».

Quant au fond

En ce qui concerne la première loi du 15 mai 2007

Premier moyen

B.3. Le premier moyen, dirigé contre l'article 26, § 2, de la première loi du 15 mai 2007, est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.4.1. Sur la base de l'article 26, § 2, attaqué, le montant des indemnités est « réparti entre le Fonds et l'entreprise d'assurances concernée ».

Cette disposition violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce qu'elle instaurerait une différence de traitement entre, d'une part, le Fonds des accidents soins de santé et, d'autre part, l'entreprise d'assurances concernée, parce que le Fonds - contrairement à l'entreprise d'assurances concernée - disposerait de moyens financiers illimités.

B.4.2. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les moyens de la requête doivent indiquer, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer comment ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

Dès lors que la partie requérante se limite à critiquer une différence de traitement entre le Fonds et l'entreprise d'assurances concernée, sans exposer *in concreto* comment le principe d'égalité et de non-discrimination pourrait s'en trouver violé, le moyen ne satisfait pas à ces exigences.

B.5.1. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante invoque une différence de traitement discriminatoire entre, d'une part, la catégorie des grands groupes financiers d'assurance et, d'autre part, la catégorie des entreprises d'assurances spécialisées en responsabilité médicale, alors que ces deux catégories ne disposeraient pas des mêmes moyens financiers.

B.5.2. Une partie requérante ne peut modifier, dans son mémoire en réponse, la portée d'un moyen invoqué dans la requête en désignant dans ce mémoire d'autres catégories de personnes à comparer que celles mentionnées dans la requête.

B.6.1. Sur la base de l'article 26, § 2, attaqué, le montant des réparations est réparti « selon des modalités déterminées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres ».

Cette disposition violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec le principe de la sécurité juridique, en ce qu'un pouvoir d'appréciation trop large serait accordé au Roi, en ce qui concerne la fixation de la clef de répartition.

B.6.2. Par l'article 26, § 2, le législateur habilite le Roi à fixer la clef selon laquelle le montant des indemnités est réparti entre le Fonds et l'entreprise d'assurances concernée. Ceci ne concerne toutefois pas une matière réservée à la loi par la Constitution, de sorte que l'habilitation critiquée n'est pas inconstitutionnelle.

Par ailleurs, la Cour ne peut se prononcer sur le caractère justifié ou non d'une différence de traitement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que si cette différence est imputable à une norme législative. A cet égard, il y a lieu de relever que lorsqu'un législateur délègue, il faut supposer, sauf indications contraires, qu'il entend exclusivement habiliter le délégué à faire de son pouvoir un usage conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. C'est au juge administratif et au juge judiciaire qu'il appartient de contrôler dans quelle mesure le délégué aurait excédé les termes de l'habilitation qui lui a été conférée.

B.7.1. En vertu de l'article 26, § 2, attaqué, l'arrêté royal visé dans cette disposition est pris « après avis du Fonds ».

Cette disposition violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce que seul le Fonds – à l'exclusion des entreprises d'assurances – sera consulté avant que soit pris l'arrêté royal en question et en ce que les entreprises d'assurances ne comptent dans ce Fonds que trois représentants sur un total de 17 membres.

B.7.2. Il appartient au législateur, s'il décide de créer un Fonds, de fixer la composition de son comité de gestion, comme il l'a fait à l'article 13, § 2.

Cette disposition n'est toutefois pas attaquée par la partie requérante, de sorte que le moyen est irrecevable en tant qu'il critique la composition du Fonds.

En outre, parmi les droits reconnus aux Belges et qui doivent par conséquent, en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution, être assurés sans discrimination, ne figure pas un droit d'être associé à la remise d'avis non contraignants à l'autorité.

B.8. Le premier moyen n'est pas fondé.

Deuxième moyen

B.9. Le deuxième moyen, dirigé contre l'article 26, § 4, l'article 28, § 3, et l'article 29, § 3, alinéa 1er, de la première loi du 15 mai 2007, est pris de la violation des articles 10, 11, 16 et 170 de la Constitution. Il comprend trois branches.

B.10. Dans la mesure où le moyen est dirigé contre l'article 29, § 3, alinéa 1er, il est irrecevable puisque la partie requérante n'expose pas de quelle manière cette disposition, selon laquelle le Fonds commun de garantie se charge du secrétariat et de la gestion journalière du Bureau de tarification, violerait les dispositions citées au moyen.

Première branche

B.11. L'article 26, § 4, et l'article 28, § 3, alinéa 1er, violeraient le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce que, sur la base de ces dispositions, lorsque le prestataire de soins n'a pas conclu d'assurance, le Fonds commun de garantie paierait l'intégralité de l'indemnité, sans intervention du Fonds des accidents soins de santé. Le financement du Fonds commun de garantie serait toutefois totalement à charge des entreprises d'assurances.

B.12.1. Au cours des travaux préparatoires, il a été observé ce qui suit au sujet du Fonds commun de garantie :

« Cet article [28] prévoit la création d'un Fonds commun de garantie, conformément à ce qui existe en matière d'assurance automobile.

Ce Fonds prend ainsi en charge le traitement des dossiers impliquant les prestataires non assurés en violation des dispositions de la présente loi, comme le ferait l'entreprise d'assurance si le prestataire était assuré.

Il prend également en charge l'intégralité du paiement des indemnités dues aux demandeurs.

Il est alimenté, comme le Fonds de garantie automobile, par des versements à effectuer par les entreprises d'assurance qui pratiquent l'assurance obligatoire conformément à la présente loi.

Le § 4 de l'article [30] permet à ce Fonds commun de garantie de récupérer rétroactivement les primes non versées par le prestataire, ainsi que de lui imposer une amende administrative » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, pp. 21-22).

B.12.2. Par la création d'un Fonds commun de garantie, le législateur vise à prévoir l'indemnisation de la victime d'un dommage résultant de soins de santé donnés par un prestataire de soins non assuré.

Cette réglementation s'inscrit dans les objectifs du législateur rappelés en B.2.2.

B.12.3. La différence en matière de financement du Fonds, d'une part, et du Fonds commun de garantie, d'autre part, est fondée sur un critère objectif, à savoir l'intervention en vue d'indemniser un dommage causé par un prestataire de soins assuré ou non.

B.12.4. Lorsqu'un prestataire de soins assuré a causé un dommage, l'entreprise d'assurances concernée est assistée par le Fonds dans son obligation de payer une indemnité. Cette entreprise d'assurances a perçu les primes d'assurance des prestataires de soins qu'elle assure.

Lorsqu'un prestataire de soins non assuré a causé un dommage, l'entreprise d'assurances concernée est assistée, dans son obligation de payer une indemnité, par les autres entreprises d'assurances qui pratiquent l'assurance obligatoire, via le mécanisme de solidarité prévu à l'article 28, § 3, alinéa 1er, attaqué.

En outre, l'article 30, § 4, prévoit la possibilité pour le Fonds commun de garantie de récupérer avec effet rétroactif les primes dues et non payées auprès de chaque prestataire de soins et de chaque établissement de soins non assurés et d'imposer une amende administrative.

Il s'ensuit que les dispositions attaquées sont raisonnablement justifiées.

B.13. Le deuxième moyen n'est pas fondé en sa première branche.

Deuxième branche

B.14. L'article 28, § 3, alinéa 1er, combiné avec l'article 28, § 1er, violerait l'article 16 de la Constitution, en ce que l'obligation, pour les entreprises d'assurances concernées, d'assumer solidairement le financement du Fonds commun de garantie constituerait une expropriation sans juste et préalable indemnité.

B.15. A supposer que la disposition attaquée constitue une ingérence dans le droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le législateur doit réaliser un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens. Il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

La mesure attaquée s'inscrit dans l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur et rappelé en B.2.2, qui est d'instaurer un système de réparation des dommages résultant de soins de santé.

La mesure attaquée ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au droit de propriété de la partie requérante dès lors que les entreprises d'assurance concernées disposent de moyens financiers par le biais des primes d'assurances versées par les prestataires de soins.

B.16. Le deuxième moyen n'est pas fondé en sa deuxième branche.

Troisième branche

B.17. L'article 28, § 3, alinéa 2, violerait le principe de légalité contenu dans l'article 170 de la Constitution, en ce que l'obligation de cotisation prévue par la mesure attaquée serait un impôt dont les éléments essentiels devraient être fixés par le législateur et non par le Roi.

B.18. Comme l'a observé la section de législation du Conseil d'Etat, les cotisations obligatoires dues par les entreprises d'assurances en vue de financer le Fonds commun de garantie sont des impôts au sens de l'article 170 de la Constitution (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 61).

B.19. Il se déduit des articles 170, § 1er, et 172, alinéa 2, de la Constitution qu'aucun impôt ne peut être levé et qu'aucune exemption d'impôt ne peut être accordée sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables, exprimé par leurs représentants. Il s'ensuit que la matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve à la loi et que toute délégation qui porte sur la détermination de l'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle.

B.20. L'article 28, § 3, alinéa 2, attaqué, habilite le Roi à fixer chaque année la règle de calcul des versements à effectuer par les entreprises d'assurances. Cette disposition revient à habiliter le Roi à fixer un élément essentiel de l'impôt, à savoir le taux d'imposition. En outre, la loi ne prévoit pas de confirmation dans un délai relativement bref.

Dès lors, l'impôt instauré par la disposition attaquée viole l'article 170, § 1er, de la Constitution.

B.21. Le deuxième moyen est fondé en sa troisième branche.

En ce qui concerne la deuxième loi du 15 mai 2007

B.22. Selon le moyen unique, la deuxième loi du 15 mai 2007 violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 144 de la Constitution, en ce que, sur la base du règlement particulier des différends qu'elle prévoit, une catégorie de citoyens, à savoir les victimes d'un dommage résultant de soins de santé et les assureurs des prestataires de soins, serait privée du droit de soumettre à la compétence exclusive des tribunaux de l'ordre judiciaire des litiges portant sur des droits civils, et ce dès le premier degré d'instance.

B.23. La deuxième loi du 15 mai 2007 dispose :

« CHAPITRE Ier. - Disposition générale

Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

CHAPITRE II. - Arbitrage

Art. 2. § 1er. En cas de désaccord entre le Fonds visé à l'article 12 de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé et l'entreprise d'assurances, le Fonds et l'entreprise d'assurance désignent chacun un arbitre qui en désignent un troisième de commun accord. Ceux-ci forment un collège.

§ 2. Ce collège a pour mission de concilier les points de vue du Fonds et de l'entreprise d'assurances et, le cas échéant, de formuler une décision qui sera réputée commune entre le Fonds et l'entreprise d'assurance.

Il dispose pour ce faire d'un délai de 80 jours après l'expiration du délai fixé à l'article 25 de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, compte tenu des périodes de suspension. Il peut faire organiser une contre-expertise dont le coût est supporté pour moitié par l'entreprise d'assurance concernée et pour moitié par le Fonds.

Le collège entend le demandeur ou son représentant avant de rendre sa décision.

Le collège notifie sa décision au Fonds et à l'entreprise d'assurances par courrier recommandé à la poste dans le délai de 80 jours.

§ 3. La décision du collège est réputée former la volonté commune du Fonds et de l'entreprise d'assurances, qui se l'approprient.

L'entreprise d'assurances notifie la décision au demandeur dans le délai fixé à l'article 25 de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé.

CHAPITRE III.

Art. 3. § 1er. Le Tribunal du Travail connaît des recours des demandeurs contre les décisions visées à l'article 25, § 1er, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé et contre les décisions du Fonds commun de Garantie visé à l'article 28 de la même loi.

A peine de déchéance, le recours est introduit par requête déposée au greffe du Tribunal du Travail du domicile du demandeur dans les nonante jours suivant la date de réception de cette décision.

Ce même recours est ouvert aux demandeurs dont la demande n'a pas donné lieu à une décision dans le délai visé à l'article 25.

Le Tribunal statue en première instance des décisions du Fonds et de l'entreprise d'assurances. Il jouit d'une compétence de pleine juridiction, en appliquant les critères et les conditions prévus par la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé.

§ 2. L'entreprise d'assurance ou le Fonds qui conteste la décision du collège d'arbitres visée à l'article 2 introduit, à peine [de déchéance], un recours par voie de requête contre cette décision dans le mois qui suit sa notification.

En attendant la décision du Tribunal du Travail, la décision provisionnelle visée à l'article 24, § 4, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé continue à s'appliquer et le demandeur est informé du recours.

Le solde éventuel dû au demandeur en application de la décision du Tribunal lui est payé accompagné d'intérêts au taux légal à la charge exclusive de la partie qui introduit le recours contre la décision du collège d'arbitres.

Art. 4. Un recours peut être déposé contre les décisions visées à l'article 30, § 4, alinéa 2, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé; il peut être interjeté appel auprès du Tribunal du Travail de l'arrondissement dans lequel le

Fonds commun de garantie a son siège contre les décisions visées à l'article 30, § 4, alinéa 3, de la même loi 3, dans les formes et les délais fixés par le Roi.

CHAPITRE IV. - Entrée en vigueur

Art. 5. La présente loi entre en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le 1er janvier 2009 ».

B.24.1. Selon le Conseil d'Etat, le projet originaire ne faisait pas apparaître si un recours en annulation pouvait être introduit contre la décision du (des) arbitre(s) :

« Le projet n'indique pas clairement si les dispositions des articles 1676 et suivants du Code judiciaire sont applicables. La question se pose notamment de savoir si la décision de l'arbitre (ou des arbitres - voir observation 80) visée à l'article 25, § 3, du projet peut faire l'objet d'une demande d'annulation. Même si cela était possible, le caractère obligatoire du recours à l'arbitrage entraînerait à l'exclusion d'un recours au juge ordinaire et serait dès lors contraire tant aux articles 144 et 146, seconde phrase, de la Constitution qu'à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En soi, le caractère obligatoire du recours à une procédure arbitrale ne serait pas problématique si la décision pouvait faire l'objet d'un recours judiciaire au fond. Il est toutefois requis que le droit d'accès au juge ne soit pas entravé de manière telle par la procédure d'arbitrage préalable obligatoire qu'il ne puisse plus être exercé de façon effective » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 64).

B.24.2. Il ressort de l'article 3 précité de la deuxième loi du 15 mai 2007 que le législateur a prévu un recours auprès du tribunal du travail notamment contre les décisions du collège des arbitres.

Selon les travaux préparatoires :

« - Celui-ci se prononce sur le dossier et, en cas de désaccord avec l'assureur, une procédure d'arbitrage entre ces deux instances, ainsi qu'un recours contre la décision du collège d'arbitres, sont prévus. Dans ces deux dernières hypothèses, le demandeur perçoit l'incontestablement dû en attendant la décision du collège d'arbitres ou du tribunal.

- La victime peut introduire un recours contre la décision commune de l'assureur et du Fonds. Le Tribunal se prononce alors sur l'existence du dommage et, le cas échéant, sur le montant de l'indemnité à payer » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3012/001, p. 11).

B.25.1. En disposant que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, l'article 144 de la Constitution accorde à tous une garantie qui ne peut être retirée à certains. S'il apparaissait qu'une catégorie de personnes est privée du droit de saisir les tribunaux à propos d'une contestation portant sur un droit civil, cette différence de traitement ne pourrait être justifiée puisqu'elle se heurterait à l'article 144 précité. Elle violerait donc les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.25.2. L'article 144 de la Constitution n'interdit cependant pas que des contestations doivent d'abord être soumises à un collège arbitral avant de pouvoir être portées devant les cours et tribunaux, à condition toutefois que le droit d'accès à un juge puisse encore être exercé de manière effective.

La loi attaquée prévoit explicitement la possibilité d'introduire un recours contre les décisions de ce collège auprès du tribunal du travail qui « jouit d'une compétence de pleine juridiction » (article 3, § 1er, alinéa 4, deuxième phrase).

B.26. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 28, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 15 janvier 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt