

Numéros du rôle 1382, 1407, 1408, 1409 et 1410
Arrêt n° 70/99 du 17 juin 1999

ARRET

En cause : les recours en annulation de l'article 131 de la loi du 22 février 1998 portant des dispositions sociales, insérant l'article 43^{ter} dans la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, introduits par l'Union nationale des mutualités libres et autres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet des recours

Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste les 24 juillet, 1er septembre et 2 septembre 1998 et parvenues au greffe les 27 juillet, 2 septembre et 3 septembre 1998,

- l'Union nationale des mutualités libres, dont le siège social est établi à 1150 Bruxelles, rue Saint-Hubert 19, Azimut-Mutualité libre, dont le siège social est établi à 1090 Bruxelles, rue Léon Théodor 89, la Mutualité Securex, dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, rue de Genève 4, la s.a. Financière de Hesbaye, dont le siège social est établi à 4300 Waremmes, avenue Reine Astrid 27, la s.c.r.l. Fiduciaire Charlier, dont le siège social est établi à 4000 Rocourt, rue Visé-Voie 1,

- la s.a. Banque d'épargne Argenta, dont le siège social est établi à 2018 Anvers, Belgiëlei 49-53,

- G. Willaert, demeurant à 8850 Ardooie, Cauwestraat 13,

- la s.a. Argenta Assurances, dont le siège social est établi à 2018 Anvers, Belgiëlei 49-53,

- la mutualité « Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen », dont le siège social est établi à 9000 Gand, Coupure Links 103,

ont introduit un recours en annulation de l'article 131 de la loi du 22 février 1998 portant des dispositions sociales (publiée au *Moniteur belge* du 3 mars 1998), qui insère l'article 43ter dans la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités.

Ces affaires sont inscrites sous les numéros 1382, 1407, 1408, 1409 et 1410 du rôle de la Cour et ont été jointes.

II. La procédure

Par ordonnances du 27 juillet 1998 et des 2 et 3 septembre 1998, le président en exercice a désigné les juges des sièges conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 16 septembre 1998, la Cour a joint les affaires.

Les recours ont été notifiés conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste les 16 et 28 septembre 1998.

L'ordonnance de jonction a été notifiée aux parties par lettres recommandées à la poste le 1er octobre 1998.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 6 octobre 1998.

Des mémoires ont été introduits par le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettres recommandées à la poste le 2 novembre 1998 (dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle) et le 13 novembre 1998 (dans les affaires portant les numéros 1407, 1408, 1409 et 1410 du rôle).

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 11 décembre 1998.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la s.a. Banque d'épargne Argenta, par lettre recommandée à la poste le 8 janvier 1999;
- la s.a. Argenta Assurances, par lettre recommandée à la poste le 8 janvier 1999;
- la mutualité « Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen », par lettre recommandée à la poste le 8 janvier 1999;
- G. Willaert, par lettre recommandée à la poste le 8 janvier 1999;
- l'Union nationale des mutualités libres et autres, par lettre recommandée à la poste le 11 janvier 1999.

Par ordonnance du 16 décembre 1998, la Cour a prorogé jusqu'au 24 juillet 1999 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 10 février 1999, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 17 mars 1999, après avoir invité le Conseil des ministres à s'expliquer à l'audience sur les fins de non-recevoir soulevées dans ses mémoires, à la lumière des pièces annexées aux mémoires en réponse des parties requérantes.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 11 février 1999.

A l'audience publique du 17 mars 1999 :

- ont comparu :

. Me J.-P. Buyle et Me A. Déome, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle;

. Me J. Cerfontaine, avocat au barreau d'Anvers *loco* Me J. Uyttersprot, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans les affaires portant les numéros 1407, 1408, 1409 et 1410 du rôle;

- . Me J. Vanden Eynde, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs P. Martens et G. De Baets ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1. L'Union nationale des mutualités libres, première partie requérante dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle, est une union nationale de mutualités; Azimut-Mutualité libre et la Mutualité Securex, deuxième et troisième parties requérantes dans la même affaire, et le «Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen », partie requérante dans l'affaire portant le numéro 1410 du rôle, sont des mutualités. Elles font appel à des collaborations du type de celles qui sont prosrites par la disposition attaquée.

Le Conseil des ministres ne conteste pas la recevabilité de leurs recours.

A.2. La s.a. Financière de Hesbaye et la s.c.r.l. Fiduciaire Charlier, quatrième et cinquième parties requérantes dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle, sont des secrétaires de l'Union professionnelle agricole. Elles assurent à leurs clients divers services dans les domaines fiscal, bancaire et social, ainsi que dans celui de l'assurance; dans ce cadre, elles promeuvent les produits de sécurité sociale de l'Union nationale des mutualités libres et elles assurent le service de section mutualiste. Selon elles, pour établir leur intérêt, il n'est pas requis qu'elles prouvent l'existence d'accords de collaboration avec les unions nationales et les mutualités, tels qu'ils sont visés par l'article 43 de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, cette disposition ne concernant que l'organisation d'activités et de services relevant de l'activité mutuelle mais confiés à des tiers, et non les contacts noués entre elles et le secteur des mutuelles.

Selon le Conseil des ministres, l'intérêt de ces parties ne pourrait être admis que si elles démontrent l'existence d'un accord écrit de collaboration avec des cocontractants mutualistes ayant été adopté dans les conditions prescrites par cet article 43.

A.3. La s.a. Banque d'épargne Argenta, requérante dans l'affaire portant le numéro 1407 du rôle, est une institution de crédit disposant de bureaux et d'agents distribuant non seulement des produits bancaires et d'assurance, mais aussi des services mutualistes. La s.a. Argenta Assurances, requérante dans l'affaire portant le numéro 1409 du rôle, est une compagnie d'assurances offrant également des services de ce type. Il existe au sein du « Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen », partie requérante dans l'affaire portant le numéro 1410 du rôle, une subdivision, dénommée « Mutar » (abréviation de « Mutualiteit Argenta ») constituée de membres provenant de la clientèle d'Argenta.

La disposition attaquée a rendu impossible toute collaboration entre, d'une part, la s.a. Banque d'épargne Argenta et la s.a. Argenta Assurances et, d'autre part, les mutualités ou les unions nationales. La s.a. Argenta Assurances indique aussi que, pour elle et pour ses agents, cette impossibilité entraîne des baisses de revenus sensibles.

Selon le Conseil des ministres, à défaut de dépôt au dossier des parties requérantes d'un accord de collaboration avec des mutualités ou des unions nationales, il est impossible d'apprécier dans quelle mesure leur fonctionnement, leurs revenus ou ceux de leurs agents seraient affectés par la disposition attaquée, en manière telle que son intérêt n'est pas établi. Eu égard au caractère marginal des services concernés pour ces entreprises, la perte de revenus semble improbable.

Les parties requérantes déposent des pièces dont il résulte que 328 de leurs agents ou bureaux travaillent pour Mutar et que le contrat entre elles et leurs agents prévoit des primes si ces derniers recrutent de nouveaux membres dans les secteurs d'activité mutualistes.

A.4. G. Willaert, requérante dans l'affaire portant le numéro 1408 du rôle, est agent indépendant de la s.a. Banque d'épargne Argenta et de la s.a. Argenta Assurances, exerçant ses activités dans les domaines de l'intermédiation en assurances, de la distribution d'assurances et du secteur bancaire et du crédit, mais aussi dans celui de la promotion, de la distribution et de la vente de services mutualistes. La disposition attaquée a rendu impossible la poursuite de cette dernière activité.

Selon le Conseil des ministres, comme cette requérante ne dépose aucun dossier, elle ne justifie pas de l'intérêt qu'elle avance. En particulier, il est impossible d'apprécier sa participation à des accords du type de ceux qui sont prohibés par la disposition attaquée ou l'existence et l'importance des commissions perçues par elle sur un service mutualiste.

G. Willaert dépose des pièces dont il résulte qu'elle est l'un des agents d'Argenta fournissant des services pour Mutar et qu'elle a bénéficié en 1996 et en 1997 de commissions pour l'apport de membres pour Mutar et pour le « Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen ».

A.5. Dans toutes les affaires, le Conseil des ministres émet une réserve quant à la recevabilité de la requête, portant sur l'existence et la conformité à la loi et aux statuts des décisions d'introduire les recours.

Quant au fond

Quant aux moyens qui invoquent une discrimination entre d'une part les mutualités et les unions nationales de mutualités et d'autre part les entreprises du secteur des assurances et du crédit (premier moyen invoqué par les parties requérantes dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle et moyen unique invoqué par les parties requérantes dans les affaires portant les numéros 1407, 1408, 1409 et 1410 du rôle)

A.6.1.1. Le premier moyen dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle et le moyen invoqué par les parties requérantes dans les affaires portant les numéros 1407, 1408, 1409 et 1410 du rôle sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

En ce qu'elles visent l'article 43ter, alinéa 1er, nouveau de la loi du 6 août 1990, qui concerne des interdictions applicables aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, les parties requérantes reprochent à cette disposition de n'être applicable qu'à celles-ci, et non aux autres personnes ayant un terrain d'action similaire, comme les banques, les assurances, les opérateurs dans le domaine de la santé et les associations d'assurances mutuelles. Les mutualités et les unions nationales sont ainsi confinées dans leurs activités, ce qui va à l'encontre de leurs objectifs de s'adapter aux besoins de la population.

Les trois premières parties requérantes (l'Union nationale des mutualités libres, Azimut-Mutualité libre et la Mutualité Securex) dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle s'estiment spécialement discriminées par rapport aux autres unions nationales et aux autres mutualités. L'Union nationale des mutualités libres a en effet organisé un réseau spécifique au sein duquel ses délégués sont en même temps des intermédiaires d'assurances ou des agents bancaires, un service global de proximité étant ainsi fourni. Cette structure est liée à l'histoire de cette union nationale, constituée autour de mutualités d'entreprises, notamment dans les secteurs de la banque et de l'assurance. La Mutualité Securex participe au groupe Securex comprenant une entité de banque-assurance. De nombreuses mutualités de l'union collaborent au niveau local avec des courtiers et des banques. La Mutualité Securex est une émanation des services sociaux de l'Union professionnelle agricole, à qui elle confie la promotion et la gestion locales de ses produits.

Même si la disposition attaquée s'applique de la même manière aux cinq unions nationales existantes, ces trois requérantes sont donc spécialement visées; leur recours ne tend pas à voir instaurer une discrimination à leur seul profit.

La partie requérante dans l'affaire portant le numéro 1410 du rôle (« Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen ») s'estime aussi discriminée par rapport aux grandes mutualités.

A.6.1.2. En ce que le moyen vise l'article 43^{ter}, alinéas 2 et 4, nouveau de la loi du 6 août 1990, qui concerne des interdictions applicables aux intermédiaires et aux distributeurs d'assurances ou aux institutions de crédit, l'organisation du réseau de ces trois premières parties requérantes est, selon elles, mise en péril. Les délégués concernés ne peuvent plus collaborer avec les mutualités, ce qui priverait les quatrième et cinquième parties requérantes (la s.a. Financière de Hesbaye et la s.c.r.l. Fiduciaire Charlier) de la possibilité de fournir le service complet actuellement assuré. Les parties requérantes dans les affaires portant les numéros 1407, 1408 et 1409 du rôle (Banque d'épargne Argenta, G. Willaert, agent de celle-ci, et Argenta Assurances) considèrent aussi qu'il y a une discrimination à les empêcher de promouvoir des produits mutualistes, alors que les mutualités et les unions nationales gardent cette possibilité.

A.6.1.3. Les mutualités et les unions nationales, d'une part, et les compagnies d'assurances et les banques, d'autre part, opèrent dans un cadre légal et fiscal différent, mais toutes ces catégories offrent des services identiques. Le maintien de ces différences ne saurait se justifier, en raison de la concurrence entre ces opérateurs, en tout cas dans le domaine des assurances libres et complémentaires.

L'accès à ces services se fait en effet partout sur une base volontaire et facultative, le système ne fonctionnant pas sur la base de la solidarité, mais bien sur celle d'une sélection et d'une tarification individuelles. Les parties requérantes dans les affaires portant les numéros 1407, 1408, 1409 et 1410 du rôle déposent des documents dont elles déduisent qu'ils confirment leur analyse. Selon elles, ces pièces démentent le point de vue du Conseil des ministres selon lequel ces services seraient obligatoires et ne comporteraient aucune sélection dans le chef des bénéficiaires. Malgré l'article 9, § 2, de la loi organique des mutualités, seules des personnes ne dépassant pas un certain âge et justifiant d'un état de santé suffisamment bon y ont accès. L'affirmation du Conseil des ministres, selon laquelle un affilié bénéficiant de services complémentaires comme l'assurance hospitalisation aurait le droit d'en jouir pendant toute sa vie, ne trouve aucun appui dans une quelconque disposition législative; si la règle est inscrite dans les statuts des mutualités ou des unions nationales, il ne faut pas perdre de vue que ceux-ci peuvent être modifiés.

Les mutualités et les unions nationales usent à cet effet de techniques commerciales non soumises à la loi sur les pratiques du commerce, comme le confirme une ordonnance présidentielle récente, et ce, dans un contexte de subventionnement public. Elles bénéficient d'autres avantages sur les banques et les compagnies d'assurances. En raison de la disposition attaquée, les agents bancaires et d'assurances ne peuvent plus désormais offrir le choix entre les produits d'assurance et les produits mutualistes, alors que les avantages accordés au secteur mutualiste permettent à celui-ci de poursuivre ces activités concurrentielles.

En outre, la Cour de justice des Communautés européennes ne permet plus que des acteurs dotés d'un statut spécifique se soustraient au droit européen de la concurrence. Non seulement les pouvoirs publics peuvent être qualifiés d'entreprises au sens des articles 85 et suivants de traité C.E. (arrêt Höfner, n° C-41/90, du 23 avril 1991), mais il résulte en outre de l'arrêt F.F.S.A. du 16 novembre 1995 qu'un organisme à but non lucratif gérant un service d'assurance vieillesse volontaire et complémentaire est soumis au droit de la concurrence. Selon l'arrêt Garcia du 26 mars 1996, la non-application de ce régime à la sécurité sociale de base n'empêche pas que les organes de celle-ci déploient des activités qui y sont soumises. La disposition en cause vise à échapper indûment au droit européen de la concurrence.

Il convient aussi d'appliquer la jurisprudence européenne qui exige une juste proportion entre une mesure de protection, en l'espèce du consommateur, et la libre circulation des services, qui pourrait avoir pour conséquence de voir l'article 43^{ter} en cause déclaré inapplicable aux entreprises étrangères; ceci créerait une discrimination par rapport aux sociétés belges, tant sur le marché intérieur que dans le marché unifié.

A.6.1.4. L'article 43^{ter} attaqué de la loi du 6 août 1990 renforce cette possibilité pour les mutualités et les unions nationales de déployer des activités ne relevant normalement pas de leur domaine, ce qui ne peut plus être compensé par la possibilité offerte auparavant aux banques, aux compagnies d'assurances et à leurs agents de collaborer avec les mutuelles.

La justification apportée par le législateur à la disposition attaquée, tirée de la spécificité du secteur des mutualités par rapport au secteur commercial, ne permet pas, selon les parties requérantes, de justifier la différence de traitement, cette spécificité ne pouvant exclure toute collaboration entre les deux, par exemple pour des services complémentaires.

Déjà l'article 43^{bis} nouveau de la loi du 6 août 1990, inséré par la loi en cause, permet aux mutualités de créer de nouvelles sociétés mutualistes plutôt que des associations sans but lucratif au sein de leur union nationale pour l'organisation de services en commun, notamment dans le domaine de l'assurance libre et complémentaire; tel est le but de cette disposition, qui ne vise pas, comme le soutient le Conseil des ministres, à recentrer les activités des mutualités vers une collaboration entre elles.

L'invocation par le législateur de l'article 9, § 2, de la loi du 6 août 1990, selon lequel un affilié à une mutuelle ne peut être exclu en raison de son âge et de son état de santé, ne justifie pas davantage la distinction. Cette loi permet en effet que des restrictions d'affiliation puissent être apportées, tenant compte de la spécificité de certains services, ou que soient constituées des catégories objectives d'assurés soumis à des primes et à des garanties différentes.

Il n'y a dès lors aucune raison d'avantager les mutualités par rapport aux banques, aux compagnies d'assurances et à leurs agents actifs dans le domaine mutualiste, et ce d'autant moins que les activités libres et complémentaires ont tendance à s'accroître dans le secteur mutualiste.

La circonstance que l'assemblée générale d'une mutualité peut modifier ses statuts à tout moment n'apporte pas non plus de justification, puisqu'en tout état de cause la mutualité doit respecter ses engagements avec les tiers.

La mesure manque de pertinence : elle empêche toute action performante dans le chef des mutualités, mais les compagnies d'assurances et les banques ne sont pas privées de mettre au point des produits spécifiques aux mutualités.

A.6.1.5. Elle est en outre disproportionnée : la loi de 1990 garantit déjà la spécificité des mutualités en mettant en place un contrôle financier et comptable, ainsi qu'un contrôle des techniques d'assurance, en exigeant la constitution de fonds de réserve. Ces dispositifs sont comparables à ceux qui se pratiquent dans le domaine de l'assurance. L'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités veille au respect par les mutualités des principes de prévoyance, d'entraide et de solidarité. Les accords de collaboration visés à l'article 43, § 3, de la loi doivent aussi lui être communiqués.

Dès lors qu'en vertu de l'article 30 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, l'information est claire sur la nature du produit proposé, l'interdiction de toute collaboration n'est pas nécessaire pour éviter la confusion dans le chef des consommateurs. Lorsqu'il s'agit d'un produit mutualiste, l'interdiction d'organiser en commun des services mutualistes ne se justifie pas. Il était aussi possible de préciser dans la loi que les services de mutualité et les produits d'assurance visés ne pourraient faire l'objet d'une collaboration que dans certaines conditions.

La protection de la vie privée, également invoquée pour adopter la disposition attaquée, ne lui confère pas une justification. La loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale et la loi organique du 8 décembre 1992 contiennent des dispositions adéquates à cet effet, spécialement dans le domaine médical.

En tout état de cause, ces motifs ne justifient pas l'interdiction totale de conclure les accords visés.

A.6.1.6. Selon les parties requérantes dans les affaires portant les numéros 1407, 1408 et 1409 du rôle, la disproportion résulterait aussi de l'atteinte excessive portée au droit au travail garanti notamment par l'article 23 de la Constitution et l'article 6 du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

A.6.1.7. Les parties requérantes dans les affaires portant les numéros 1407, 1408 et 1409 du rôle contestent les chiffres produits par le Conseil des ministres concernant le poids respectif de l'assurance libre dans le secteur mutualiste par rapport au secteur de la banque et des assurances. Il est selon elles peu pertinent de comparer le chiffre d'affaires global de ces secteurs; il conviendrait plutôt de comparer chaque type d'assurance, en particulier dans le domaine de l'hospitalisation, dans chacun des secteurs.

A.6.2.1. Le Conseil des ministres rappelle que la loi du 6 août 1990 pose les principes de prévoyance, d'assistance et de solidarité comme étant les fondements de l'action des mutuelles, mais autorise les mutualités et les unions nationales non seulement à participer à l'assurance obligatoire, qui doit rester leur activité principale, mais aussi à organiser des services spécifiques dans les domaines de la maladie et de l'incapacité de travail, et ce dans le respect de ces trois principes. Elles peuvent en outre développer des activités d'aide, d'information et d'assistance. C'est dans cet esprit que l'article 9, § 2, de la loi interdit d'exclure un affilié en raison de son âge ou de son état de santé. Le législateur en a déduit la nécessité d'un statut particulier, sous la surveillance de l'Office de contrôle, notamment quant au respect des finalités de la loi.

Les services d'assurance libre des mutualités ne sont pas identiques à ceux des compagnies d'assurance : les cotisations en ont été alourdies; l'assurance hospitalisation ne représente qu'un encaissement annuel de 3 milliards de francs; l'affiliation y est obligatoire; les prestations par journée d'hospitalisation sont limitées; les services divers, portant sur 13 milliards de francs, sont limités au secteur de la santé, spécifique aux mutualités; les assurances réellement conclues librement ne doivent pas s'analyser comme des offres conjointes prohibées.

En vertu de l'article 43 de la loi, les accords de collaboration des mutualités et des unions nationales avec des tiers doivent être soumis au contrôle de leur assemblée générale, et ce dans la transparence financière; ils sont aussi soumis à l'Office de contrôle.

La volonté de respecter la spécificité mutualiste dans les services aux affiliés est renforcée par l'article 43bis nouveau de la loi, inséré par la loi du 22 février 1998, qui vise à privilégier les accords entre les mutualités elles-mêmes, et ce toujours dans le respect de leurs droits et de leurs obligations.

Complémentaire de cette disposition, l'article 43ter nouveau de la loi, attaqué par le présent recours, résulte d'un amendement parlementaire justifié par la prise en compte des caractéristiques des mutualités et des unions nationales rendant nécessaire d'éviter toute confusion avec les secteurs de la banque et de l'assurance; l'autre justification est inspirée par le risque de voir des informations personnelles passer de l'assurance obligatoire ou complémentaire aux activités commerciales. Cette disposition ne vise pas à interdire aux sociétés d'assurances d'offrir encore des produits en matière de soins de santé.

A.6.2.2. Selon le Conseil des ministres, il n'y a pas de comparaison possible entre les compagnies d'assurances d'une part et les mutualités et les unions nationales d'autre part, en raison de la différence de technique d'assurance, du caractère social de l'activité des secondes, du financement et du contrôle des unes et des autres. Il cite l'avis du Conseil d'Etat préalable à la loi du 6 août 1990 qui, tenant compte du caractère accessoire des activités libres et complémentaires par rapport à l'assurance obligatoire, admet qu'un régime différent soit mis sur pied entre les deux secteurs, même pour lesdites activités, mais qui invite aussi le Gouvernement à compléter la loi alors en projet pour éviter que ces activités libres et complémentaires perdent leur caractère accessoire. L'article 43ter ici en cause vise à répondre à ce dernier souhait en limitant la collaboration, si ce n'est avec d'autres mutualités. Cette difficulté de comparer les deux secteurs s'applique aussi aux assurances mutuelles, relevant du secteur des assurances.

L'ensemble des mutualités et des unions nationales est soumis à la même réglementation, qui ne peut donc discriminer. Ce sont les parties requérantes elles-mêmes qui souhaitent voir instaurer à leur profit un régime particulier de maintien des accords en vigueur, alors que les pouvoirs publics peuvent adapter leur politique aux circonstances changeantes de l'intérêt général et ne sont pas tenus de garantir le maintien de pratiques anciennes.

La comparaison est encore moins pertinente en ce qui concerne les banques, dont l'activité est plus éloignée de celle des mutualités que celle des compagnies d'assurances.

A.6.2.3. Toujours selon le Conseil des ministres, la différence de traitement repose sur un critère objectif, la nouvelle disposition ne s'appliquant qu'aux mutualités et aux unions nationales. Le législateur a souligné à juste titre la différence essentielle, exposée déjà ci-avant, entre l'activité d'assurance et le service des mutualités, ce qui n'exclut pas la fourniture par celles-ci d'assurances libres ou complémentaires; celles-ci ont toutefois un caractère universel, comme le montrent notamment le secteur des petits risques, soumis à régime unique, ainsi que l'assurance hospitalisation, obligatoire en vertu des statuts et dénuée donc de toute sélection.

La relation entre les affiliés et leur mutuelle ou leur union nationale est de nature dynamique, les statuts pouvant être modifiés par l'assemblée générale. Le droit des affiliés en cas de dissolution par exemple est pleinement garanti puisqu'ils bénéficient d'un droit absolu sur le fonds de réserve.

La part de l'assurance libre et complémentaire dans le secteur mutualiste est dérisoire par rapport aux secteurs de l'assurance et des établissements de crédit.

Si les mutualités bénéficient de certains avantages, comme la subvention publique ou la non-soumission au droit européen des assurances, ils sont compensés par des contraintes légales, comme la limitation de leurs activités aux soins de santé, une réglementation forte, une impossibilité d'exclure un membre constituant un « mauvais risque », leur caractère non lucratif, l'obligation d'un équilibre financier dans chaque service, l'interdiction de développement international et le caractère peu élevé des montants en jeu. Il est toutefois excessif de considérer que l'activité des mutualités ne pourrait en aucun cas être soumise à la loi sur les pratiques du commerce, un amendement en ce sens ayant été retiré pendant la discussion parlementaire de cette loi.

La prétendue distorsion de concurrence entre les secteurs mutualiste d'une part et bancaire et d'assurance d'autre part ne résulte pas de la disposition attaquée, mais des articles 3, alinéa 1er, b), et alinéa 2, 7, § 2, 26, § 1er, et 27 de la loi du 6 août 1990 et de l'arrêté royal du 15 février 1991 réglant l'attribution des subsides de l'Etat en faveur des services d'assurance mutualiste libre, lequel n'a pas fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

Le législateur a estimé devoir accroître encore l'étanchéité entre les secteurs. Il s'agissait aussi d'éviter le détournement d'informations personnelles vers le secteur commercial. L'article 43ter nouveau de la loi du 6 août 1990 contribue, dans le prolongement de l'article 43bis, à recentrer les mutualités sur leur mission essentielle en matière de santé, sans exclure l'amélioration de la proximité avec les affiliés.

A.6.2.4. Le Conseil des ministres poursuit sa réfutation en indiquant que la mesure est proportionnée, la disposition en cause visant à accroître la spécificité des mutualités, tout accord de collaboration n'étant pas exclu, mais limité au secteur mutualiste. De même, l'existence de législations protectrices de la vie privée n'interdit pas la possibilité d'empêcher drastiquement le risque de transfert d'informations personnelles.

L'interdiction litigieuse n'est pas absolue, les sociétés d'assurances gardant toute liberté d'offrir au public des assurances en matière de soins de santé.

A.6.2.5. S'agissant de l'atteinte au droit au travail, le Conseil des ministres indique que l'article 23 de la Constitution ne figure pas parmi les dispositions relevant de la compétence de la Cour d'arbitrage, qu'il n'a en toute hypothèse pas d'effet direct en l'absence d'intervention législative.

Subsidiairement, il considère que ce droit n'est pas mis en cause par l'article 43^{ter} attaqué de la loi du 6 août 1990. Le caractère absolu d'une interdiction ou la simple éventualité d'une baisse de revenus ne justifient pas par eux seuls un éventuel constat d'inconstitutionnalité. La liberté de commerce et d'industrie ne peut en effet être conçue comme une liberté absolue, le législateur ne pouvant toutefois y porter atteinte sans qu'il existe une quelconque nécessité ou si cette limitation était disproportionnée par rapport au but poursuivi.

L'objectif du législateur de voir s'instaurer des collaborations avec d'autres personnes que les mutualités et de réaliser une proximité maximale avec les affiliés n'est pas mis en péril par la disposition attaquée. En effet, les mutualités peuvent organiser en plusieurs services leurs activités visées à l'article 3, b) et c) de la loi de 1990; elles peuvent muter vers une autre union nationale organisant de tels services; l'article 43 de la loi autorise la création de ces services avec toute personne autre qu'une banque ou une compagnie d'assurances, notamment au sein du secteur mutualiste.

La jurisprudence de l'arrêt F.F.S.A. de la Cour de justice ne peut s'appliquer en l'espèce. Elle concernait en effet un régime de capitalisation dont les prestations étaient en corrélation immédiate avec le montant des cotisations, ce qui n'est pas le cas du régime visé. Par son arrêt Poucet et Pistre du 17 février 1993, la Cour de justice a admis la compatibilité du système évoqué, comparable au régime ici critiqué, avec l'ensemble des dispositions du Traité, le régime poursuivant une finalité sociale, fondée sur la solidarité, et étant soumis à un contrôle public.

Quant aux moyens qui invoquent une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la liberté du commerce et de l'industrie et avec le droit au travail garanti par l'article 23 de la Constitution (deuxième et troisième moyens invoqués par les parties requérantes dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle)

A.7.1. Les deuxième et troisième moyens dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la liberté du commerce et de l'industrie et avec le droit au travail garanti par l'article 23 de la Constitution.

L'article 43^{ter} de la loi du 6 août 1990, inséré par la disposition attaquée, met en cause selon les requérants la liberté d'entreprendre pourtant proclamée à l'occasion de l'élaboration de cette loi, et ce, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi.

A.7.2. La réponse du Conseil des ministres à ces moyens se confond avec celle qu'il apporte sur ce point à l'argumentation des parties requérantes dans les affaires portant les numéros 1407, 1408 et 1409 du rôle, résumée au paragraphe A.6.2.5 ci-avant.

- B -

Quant à l'objet des recours

B.1. En vertu de l'article 43 de la loi du 6 août 1990, relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, « les mutualités et les unions nationales [de mutualités] peuvent collaborer avec des personnes juridiques de droit public ou de droit privé », selon des modalités fixées par cette disposition, notamment l'exigence d'un accord écrit, la compétence de l'assemblée générale de l'approuver et de le résilier, l'information de l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités et le rapport annuel à l'assemblée générale.

La loi du 22 février 1998 portant des dispositions sociales insère par son article 130 un article 43bis nouveau. Selon cette disposition, « les mutualités qui font partie d'une même union nationale peuvent organiser ensemble ou grouper certains services dans une nouvelle entité à créer sous la forme d'une société mutualiste en vue de l'exécution de certaines tâches telles que stipulées à l'article 3 et ceci sans préjudice de l'article 3, alinéa 2. » En vertu du paragraphe 2 de cette nouvelle disposition, « cette forme de collaboration fait l'objet d'une délibération de l'assemblée générale des mutualités concernées qui est convoquée spécialement dans ce but. »

En cours de discussion parlementaire de cette loi, un amendement fut proposé en vue d'insérer un article 43ter nouveau, ainsi rédigé :

« Est interdit tout accord avec une union nationale ou une mutualité ayant pour objet la promotion, la distribution ou la vente d'un produit d'assurance au sens de la loi du 25 juin 1992 relative aux assurances terrestres ou d'un produit bancaire au sens de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des institutions de crédit, même si ces produits ont été spécialement conçus pour des membres d'une mutualité ou d'une union nationale ou leur sont réservés.

Est interdit également tout accord ayant pour objet la promotion, la distribution ou la vente d'un service organisé par une union nationale ou une mutualité au sens des articles 3 et 7, § 4, de la présente loi, dans le cadre d'activités professionnelles qui entrent totalement ou partiellement dans le champ d'application de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances ou qui relève[nt] de l'activité bancaire au sens de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des institutions de crédit.

La promotion, la distribution ou la vente des produits et services visés aux alinéas 1er et 2 sont présumées de manière irréfutable être effectuées en vertu d'un accord écrit ou tacite.

Les accords existants visés aux alinéas 1er et 2 cessent de produire leurs effets le premier jour du quatrième mois qui suit l'entrée en vigueur du présent article. » (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1184/11, pp. 12 et 13).

C'est cette disposition, insérée dans la loi du 6 août 1990 par l'article 131 de la loi du 22 février 1998, qui fait l'objet des recours.

Quant à la recevabilité

B.2. A l'audience, le Conseil des ministres a déclaré renoncer aux exceptions d'irrecevabilité soulevées dans son mémoire.

Quant au fond

B.3. Les parties requérantes invoquent plusieurs discriminations résultant de ce que la disposition attaquée interdit désormais les accords de collaboration visés à l'article 43 de la loi du 6 août 1990 permettant à des mutualités et à des unions nationales de mutualités de promouvoir, de distribuer ou de vendre des produits d'assurance ou des produits bancaires ou permettant à des compagnies d'assurances ou des entreprises de crédit de promouvoir, de distribuer ou de vendre des services mutualistes. Les parties requérantes en déduisent une discrimination entre les unions nationales de mutualités et les mutualités d'une part et les compagnies d'assurances et les entreprises de crédit d'autre part en ce qui concerne les catégories d'activités qu'elles ne peuvent plus exercer. Les parties requérantes relevant du secteur mutualiste et ayant des liens spécifiques avec le secteur des assurances et des banques se disent en outre discriminées par rapport aux autres unions nationales ou aux mutualités qui y sont affiliées en raison du préjudice particulier qu'elles subissent du fait de la mesure attaquée.

B.4. Lorsque la Cour examine un moyen d'inconstitutionnalité résultant tant d'un traitement identique que d'un traitement différent, elle se fonde sur la considération selon laquelle les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas pareils traitements, pour autant qu'ils reposent sur un critère objectif et qu'ils soient raisonnablement justifiés. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Quant aux moyens qui invoquent une discrimination entre d'une part les mutualités et les unions nationales de mutualités et d'autre part les entreprises du secteur des assurances et du crédit

B.5. En tant que les catégories en cause sont constituées d'agents économiques ou d'institutions intéressés à la promotion, à la distribution ou à la vente de produits mutualistes ou de produits d'assurance ou de produits bancaires, elles sont concernées par des activités qui, malgré leurs différences, ne sont pas suffisamment éloignées pour qu'on puisse les dire non comparables. Tel est notamment le cas en ce qui concerne l'assurance libre et complémentaire, dont des produits et des services sont offerts tant par le secteur mutualiste que par le secteur des entreprises de crédit et des compagnies d'assurances ou leurs agents.

B.6. La disposition attaquée a été introduite par un amendement parlementaire justifié comme suit :

« Bien que certains services et activités des unions nationales et des mutualités (par exemple le service d'hospitalisation, le revenu garanti, ...) couvrent les mêmes domaines et pourraient être assimilés aux produits offerts par le secteur commercial des organismes bancaires et des assurances, ils se basent sur des principes totalement différents. Conformément à l'article 2 de la loi du 6 août 1990, elles exercent leurs activités dans un esprit de prévoyance, d'assistance mutuelle et de solidarité et ce, sans but lucratif. Ceci signifie, entre autres, qu'en application de l'article 9, § 2, et à l'encontre du secteur commercial, ils ne peuvent exclure des membres en raison de leur âge ou de leur état de santé.

Une autre différence importante est que les droits et les obligations des membres d'une union nationale ou d'une mutualité sont fixés par les statuts, qui peuvent à tout moment être revus ou modifiés par l'assemblée générale. En raison de ces caractéristiques spécifiques, les unions nationales et les mutualités sont soumises à des règles juridiques propres, fixées par la loi du 6 août 1990.

Etant donné les différences essentielles des objectifs entre d'une part les organismes assureurs et les mutualités et, d'autre part, les compagnies d'assurances et les organismes bancaires, il est nécessaire d'éviter toute confusion dans le chef du consommateur.

D'ailleurs, on peut également faire remarquer qu'une distribution et des canaux de distribution communs aux deux secteurs, qui ont des objectifs différents, augmente le risque que des informations personnelles passent de l'assurance obligatoire ou de l'assurance complémentaire aux activités commerciales. Il pourrait en résulter une violation des droits à la protection [de] la vie privée des assurés sociaux. » (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1184/11, p. 13)

L'article 43^{ter} nouveau de la loi du 6 août 1990 a ainsi été principalement justifié par la nécessité, dans l'intérêt de la protection des consommateurs, de préserver la spécificité du secteur mutualiste, fondé sur les principes de prévoyance, d'assistance mutuelle et de solidarité et soumis à une législation propre, ainsi que sur le souci de mieux protéger la vie privée des assurés sociaux contre tout transfert d'informations personnelles de l'assurance obligatoire et complémentaire à l'assurance commerciale.

B.7.1. Ainsi qu'elle l'avait fait dans son arrêt n° 23/92, et pour les motifs qui y sont exprimés, la Cour constate que la «prévoyance », l'« assistance mutuelle » et la «solidarité », en tant que principes de base de la loi du 6 août 1990, ne s'opposent pas à ce que les mutualités offrent à leurs membres des services libres et complémentaires.

Il reste cependant que les activités des mutualités diffèrent essentiellement de celles des compagnies d'assurances et des entreprises de crédit et que les mutualités poursuivent d'autres objectifs que celles-ci.

La mesure attaquée, qui vise à renforcer cette distinction aux yeux du consommateur et à éviter toute confusion entre le secteur des mutualités et le secteur commercial des banques ou des compagnies d'assurances, est pertinente par rapport au but poursuivi. Elle n'est pas disproportionnée à celui-ci : elle n'empêche pas que des mutualités d'entreprise puissent poursuivre leurs activités sans restrictions sous le contrôle de l'Office prévu par la loi, dans le respect des principes de base de la législation organique.

B.7.2. Le contrôle légal exercé sur toutes les activités des mutualités, qui a encore été renforcé par le nouvel article 43bis, n'empêche pas que le législateur adopte des mesures complémentaires pour « éviter toute confusion ».

B.7.3. Par ailleurs, le législateur peut raisonnablement considérer que les législations relatives aux pratiques du commerce et à la protection de la vie privée ne suffisent pas à garantir le respect, par les mutualités, des principes de base mentionnés plus haut.

B.7.4. Il est également soutenu que la disposition attaquée porterait atteinte de manière excessive au droit au travail et à la liberté de commerce et d'industrie.

Le droit au travail et la liberté de commerce et d'industrie n'ont pas un caractère absolu. Le législateur peut être amené, dans le secteur économique comme dans les autres secteurs, à limiter la liberté d'action des personnes, des institutions ou des entreprises concernées, ce qui aura nécessairement une incidence sur le droit au travail ainsi que sur la liberté de commerce et d'industrie. Ces limitations ne seraient discriminatoires que si elles étaient opérées sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si elles étaient disproportionnées par rapport au but poursuivi, ce qui, comme il a été indiqué ci-dessus, n'est pas le cas en l'espèce.

B.8. Les moyens qui invoquent une discrimination entre, d'une part, les mutualités et les unions nationales de mutualités et, d'autre part, les entreprises du secteur des assurances et du crédit, ne sont pas fondés.

Quant aux moyens qui invoquent une discrimination entre, d'une part, les mutualités ayant des liens spécifiques avec le secteur des assurances et du crédit et l'union nationale auprès de laquelle elles sont affiliées et, d'autre part, les autres mutualités et unions nationales

B.9. Les deuxième et troisième parties requérantes dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle et la partie requérante dans l'affaire portant le numéro 1410 du rôle sont des mutualités qui font partie de l'Union nationale des mutualités libres, première partie requérante dans l'affaire portant le numéro 1382 du rôle.

Elles font valoir qu'une discrimination découle du traitement égal des parties requérantes, par rapport aux autres unions nationales et mutualités, en ce que la disposition attaquée interdit désormais tout accord de collaboration entre les mutualités et les unions nationales avec des personnes de droit privé ou de droit public en ce qui concerne la promotion, la distribution ou la vente, d'une part, de produits d'assurance ou de produits bancaires et, d'autre part, de services organisés par les mutualités.

Ces parties requérantes se prévalent de leur caractère spécifique découlant de leur origine et de leur orientation vers le secteur de la banque et de l'assurance.

B.10. En ce qui concerne la mesure attaquée, qui présente un lien direct à la fois avec les activités des mutualités et avec les activités des secteurs de la banque et de l'assurance, il faut admettre que ces mutualités et l'union nationale à laquelle elles appartiennent peuvent être distinguées des mutualités et des unions nationales qui ne s'adressent pas spécifiquement aux secteurs de la banque et de l'assurance.

B.11. La spécificité invoquée par les parties requérantes n'est pas d'une nature telle, au regard de l'objectif poursuivi, qu'elle empêcherait le législateur d'adopter la mesure attaquée. Bien que le législateur ait établi une distinction entre les activités et services obligatoires des mutualités et leurs activités libres complémentaires, cette mesure est en effet justifiée puisqu'elle tend à éviter que s'établissent des liens à caractère commercial entre des établissements provenant du secteur marchand et du secteur non marchand, afin « d'éviter toute confusion » dans l'esprit du consommateur.

B.12. Les moyens ne sont pas fondés.

Quant aux moyens qui invoquent une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en combinaison avec la liberté de commerce et d'industrie et avec le droit au travail garanti par l'article 23 de la Constitution

B.13. Ces moyens se confondent avec celui qui a été examiné en B.7.4. Pour les motifs qui y ont été exposés, ces moyens ne sont pas fondés.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 17 juin 1999.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior