

Numéros du rôle : 4843 et 4846
Arrêt n° 90/2011 du 31 mai 2011

## ARRET

---

*En cause* : les recours en annulation de l'article 12 et des articles 6, 12, 13 et 15 de la loi du 17 juin 2009 « modifiant, en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 20 juillet 2007 modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre », introduits respectivement par l'ASBL « Association Belge des Consommateurs Test-Achats » et autres et par l'Union professionnelle des entreprises d'assurances Assuralia.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 7 janvier 2010 et parvenue au greffe le 8 janvier 2010, l'ASBL « Association Belge des Consommateurs Test-Achats », dont le siège social est établi à 1060 Bruxelles, rue de Hollande 13, Ann Fasseel, demeurant à 9310 Meldert, Huizekensstraat 32, et Corinne Chaudron, demeurant à 1471 Loupoigne, chaussée de Charleroi 130, ont introduit un recours en annulation de l'article 12 de la loi du 17 juin 2009 « modifiant, en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 20 juillet 2007 modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre » (publiée au *Moniteur belge* du 8 juillet 2009, deuxième édition).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 8 janvier 2010 et parvenue au greffe le 11 janvier 2010, l'Union professionnelle des entreprises d'assurances Assuralia, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, square de Meeûs 29, a introduit un recours en annulation des articles 6, 12, 13 et 15 de la loi du 17 juin 2009 précitée.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4843 et 4846 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Union professionnelle des entreprises d'assurances Assuralia, dans l'affaire n° 4843;
- le Conseil des ministres, dans les deux affaires.

Les parties requérantes ont introduit respectivement des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a introduit dans chacune des affaires un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 2 février 2011 :

- ont comparu :

. Me F. Krenc, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4843;

. Me B. Martel, qui comparaisait également *loco* Me K. Leus, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante dans l'affaire n° 4846 et pour la partie intervenante dans l'affaire n° 4843;

. Me M. Kaiser, Me E. Jacobowitz et Me A. Poppe, *loco* Me X. Leurquin, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres, dans les deux affaires;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

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

## II. *En droit*

- A -

*Quant à l'affaire n° 4843*

*En ce qui concerne l'objet du recours*

A.1. Le Conseil des ministres considère que les moyens du recours en annulation ne concernent que l'alinéa 2 de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, inséré par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009 « modifiant, en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 20 juillet 2007 modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre ».

Le Conseil des ministres relève que la disposition attaquée ne modifie la version précédente de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 que sous deux aspects : elle divise ce texte en alinéas et elle insère les deux phrases qui constituent désormais l'alinéa 2 de ce paragraphe, seul nouvel « élément normatif » inséré par la disposition attaquée.

*En ce qui concerne l'intérêt des requérantes*

A.2.1. Dans la requête en annulation, l'association sans but lucratif « Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL » justifie son intérêt à demander l'annulation de l'article 12 de la loi du 17 juin 2009 par la circonstance qu'elle a pour but de promouvoir, de défendre et de représenter les intérêts des consommateurs et des droits de l'homme en général, ainsi que la lutte contre toutes les discriminations, et qu'elle peut, à ce titre, prendre toute initiative et développer toute activité liées à ce but, notamment ester en justice. Elle remarque que la disposition attaquée concerne les intérêts des consommateurs qui ont conclu un contrat d'assurance maladie ou qui ont l'intention de conclure un tel contrat.

Ann Fasseel et Corinne Chaudron justifient leur intérêt à demander l'annulation de la même disposition législative par la circonstance qu'elles ont conclu un « contrat d'assurance hospitalisation » et que cette disposition concerne directement ce type de contrat.

A.2.2. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt des requérantes à demander l'annulation de l'article 12 de la loi du 17 juin 2009.

Il relève, d'abord, que la loi du 9 juillet 1975 que modifie la disposition attaquée organise le contrôle des entreprises d'assurances afin de protéger les droits des assurés. Il soutient que c'est en exécution de l'article 15 de la directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973 « portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice » et de l'article 56 de la directive 91/674/CEE du Conseil du 19 décembre 1991 « concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance » que la disposition attaquée habilite la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) à exercer un « contrôle prudentiel préventif » destiné à éviter la faillite d'une entreprise d'assurances, afin d'assurer l'exécution correcte des contrats qu'elle a conclus avec les assurés. Il souligne que les requérantes sont les bénéficiaires de cette compétence de la CBFA, qui ne

peut être utilisée comme une autorisation d'augmentation tarifaire unilatérale, mais doit être conçue comme le moyen ultime de garantir l'équilibre financier des entreprises d'assurances au profit des assurés. Le Conseil des ministres précise que c'est à la CBFA qu'il appartiendra de statuer sur la demande d'une entreprise d'assurances, formulée sur la base de la disposition attaquée. De ce qui précède, il déduit que la disposition attaquée renforce la protection des intérêts des requérantes.

Le Conseil des ministres ajoute que les requérantes ne critiquent pas le pouvoir que l'article 21*octies*, § 2, alinéa 1er, de la loi du 9 juillet 1975 donne à la CBFA alors que le contrôle qu'elle exerce sur la base de cette disposition est similaire à celui que lui confère l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975. Il ajoute que la possibilité pour l'entreprise d'assurances de demander elle-même l'intervention de la CBFA diminuera le risque de faillite préjudiciable aux assurés.

A.2.3. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes répondent d'abord au Conseil des ministres que ce n'est pas parce que la loi du 9 juillet 1975 est supposée protéger les assurés que l'une de ses dispositions ne pourrait porter atteinte à leurs droits ou être jugée inconstitutionnelle. Elles observent que l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de cette loi ne concerne que les entreprises d'assurances et n'institue aucun droit au profit des assurés.

Elles ajoutent que le contrôle de la CBFA - qui n'est que « prudentiel » - n'est guère effectif en pratique et ne tient pas compte des intérêts des assurés. Elles notent aussi que la disposition attaquée n'indique pas que le nouveau pouvoir de la CBFA n'est qu'un moyen exceptionnel et ultime de garantir l'équilibre financier des entreprises d'assurances.

Les requérantes répondent ensuite que, contrairement à ce que prétend le Conseil des ministres, le recours en annulation porte aussi sur l'article 21*octies*, § 2, alinéa 1er, de la loi du 9 juillet 1975, tel qu'il est inséré par la disposition attaquée. Elles précisent que la circonstance que ce texte reproduit une règle préexistante ne leur ôte pas un intérêt à en demander l'annulation. Les requérantes exposent, en outre, que les contours du pouvoir que la CBFA tire de l'alinéa 2 de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 sont plus larges que ceux du pouvoir qu'elle tire de l'alinéa 1er de cette disposition et qu'il est très probable que, à la demande des entreprises d'assurances, la CBFA fera de son nouveau pouvoir un usage bien plus fréquent que celui qu'elle faisait du pouvoir qu'elle détenait déjà avant l'adoption de la disposition attaquée.

*En ce qui concerne la recevabilité du mémoire déposé en application de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle*

A.3. L'Union professionnelle des entreprises d'assurances Assuralia estime qu'elle et ses membres sont directement et défavorablement affectés par la loi du 17 juin 2009.

Tout en relevant que la Cour a déjà reconnu son intérêt à ester en justice, elle expose, d'abord, qu'une union professionnelle a, en vertu de la loi du 31 mars 1898 sur les unions professionnelles, la qualité requise pour attaquer les dispositions qui affectent directement et défavorablement les intérêts de ses membres. Elle précise qu'elle représente toutes les entreprises d'assurances belges et étrangères qui offrent des contrats d'assurance maladie sur le marché belge. Elle ajoute qu'elle a pour objet l'étude, la protection et le développement des intérêts professionnels de ses membres et que ses statuts précisent qu'elle exerce une fonction de représentation, de coordination, d'étude et de concertation, d'information et de sensibilisation.

Assuralia expose, ensuite, que l'intérêt collectif de ses membres est directement affecté par la disposition attaquée et sera directement affecté par la décision que prendra la Cour à propos du recours en annulation. Elle précise que cette disposition affecte directement et défavorablement les activités de ses membres, en ce que ceux-ci devront adapter les conditions et les tarifs de leurs produits pour tenir compte des règles tarifaires limitatives et contraignantes que contient la disposition attaquée qui tend à limiter la liberté du commerce et de l'industrie des entreprises d'assurances. Assuralia allègue aussi que les moyens d'inconstitutionnalité développés par les requérantes lui portent directement et défavorablement atteinte, ainsi qu'à ses membres, parce que si ces moyens étaient déclarés fondés, les contrats d'assurance maladie - conclus pour la vie - ne pourraient plus être

modifiés dans les cas décrits par la disposition attaquée. Elle observe qu'une annulation de l'article 12 de la loi du 17 juin 2009 laisserait subsister les contraintes et obligations que l'article 6 de la même loi fait peser sur les entreprises d'assurances, alors que la disposition attaquée aurait été conçue comme une compensation à cet article 6 auquel elle est indissociablement liée.

*En ce qui concerne le premier moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, du « principe de sécurité juridique » et du « principe de convention-loi », lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*

A.4.1. Les requérantes observent que le pouvoir de modification unilatérale d'un contrat d'assurance en cours que la disposition attaquée confère à l'entreprise d'assurances et à la CBFA est de nature à rompre l'équilibre entre les parties au contrat et à bouleverser les prévisions de l'assuré.

Elles soutiennent que le « principe de convention-loi » qu'exprime l'article 1134 du Code civil a une valeur constitutionnelle. Elles affirment, en outre, que le « principe de sécurité juridique » est un principe général du droit à valeur constitutionnelle et que, selon un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 2 juillet 2009 (*Jordan Iordanov c. Bulgarie*), l'ensemble des articles de la Convention européenne des droits de l'homme expriment ce principe, qui constitue l'un des éléments fondamentaux de l'Etat de droit. Elles estiment que les deux principes précités sont sous-jacents aux dispositions visées par le moyen et doivent être pris en compte lors de l'examen de la compatibilité d'une disposition législative avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Les requérantes ajoutent que l'usage du nouveau pouvoir de l'entreprise d'assurances et de la CBFA est de nature à porter atteinte aux espérances légitimes de l'assuré, fondées sur l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les requérantes estiment que l'exercice de ce pouvoir n'est aucunement balisé. Elles déplorent l'absence de définition du mot « pertes » ainsi que la large portée des mots « mesures » et « adaptation », sur la base desquels la CBFA pourrait autoriser une multiplication illimitée de la prime d'assurance. Elles estiment que la référence que fait la disposition au « risque » de pertes rend l'atteinte aux principes précités manifestement disproportionnée.

Les requérantes remarquent aussi que le pouvoir donné à la CBFA et à l'entreprise d'assurances par la disposition attaquée - et qu'elles qualifient d'exorbitant - ne repose sur aucun motif impérieux. Elles précisent, dans leur mémoire, que ce pouvoir s'ajoute aux possibilités d'indexation - ouvertes par l'article 138bis-4, §§ 2 et 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre - qui autorisent cette entreprise à augmenter son tarif et à garantir son équilibre financier. Elles y voient une nouvelle et importante exception au « principe d'intangibilité du contrat ».

Les requérantes allèguent, enfin, que la norme attaquée place l'assuré lié par un contrat d'assurance maladie visé par l'article 138bis-2 de la loi du 25 juin 1992 dans une situation discriminatoire par rapport aux personnes liées par un autre type de contrat, qui ne peut subir de telles modifications substantielles. Elles précisent qu'elles n'entendent pas comparer la situation de la CBFA avec celle des parties liées par un contrat d'assurance.

A.4.2. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes ajoutent que c'est à l'entreprise d'assurances d'assumer les conséquences d'une mauvaise évaluation du risque faite au moment de la conclusion du contrat d'assurance maladie. Elles estiment que la disposition attaquée porte atteinte aux attentes légitimes de l'assuré qui a, de bonne foi, conclu un contrat aux conditions avantageuses. Elles relèvent que seule la force majeure - définie comme un événement grave, totalement imprévisible et exceptionnel - justifie une dérogation au « principe de convention-loi ».

Les requérantes exposent aussi que la disposition attaquée incite l'entreprise d'assurances à adopter une dangereuse stratégie de sous-tarification visant de jeunes clients dont les légitimes prévisions pourront ensuite être trompées avec l'autorisation de la CBFA. Elles relèvent, à cet égard, que l'assuré qui approche ou dépasse

l'âge de cinquante ans n'a *de facto* plus la possibilité de conclure avec une autre entreprise d'assurances un nouveau contrat d'assurance pour couvrir le risque d'hospitalisation, de sorte qu'il est en pratique contraint d'accepter les nouvelles conditions proposées par l'entreprise à laquelle il est déjà lié, sans pouvoir effectivement user de son droit de résiliation.

Les requérantes estiment que, faute de préciser, d'une part, que seules les pertes graves, exceptionnelles et imprévisibles peuvent autoriser une modification des contrats en cours et, d'autre part, que les mesures autorisées par la CBFA ne peuvent mener à une modification des caractéristiques essentielles des contrats en cours, la disposition attaquée rompt le juste équilibre entre la protection de l'intérêt général et celle du droit au respect des biens.

Les requérantes soutiennent que si le pouvoir conféré à la CBFA par l'alinéa 2 de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 est similaire à celui qui lui est conféré par l'alinéa 1er de la même disposition, il n'est pas nécessaire de viser le risque de pertes à l'alinéa 2.

Les requérantes relativisent, enfin, le rôle du « contrôle prudentiel » de la CBFA, dont les défauts - mis à jour lors de la récente crise bancaire et financière - ont provoqué l'attribution à la Banque nationale de Belgique de la compétence de contrôle des entreprises d'assurances exercée auparavant par la CBFA.

A.5.1. Le Conseil des ministres répond que, en ce qu'il est pris de la violation directe du « principe de convention-loi » et de celle du « principe de sécurité juridique », le premier moyen est irrecevable, parce qu'il excède la compétence de la Cour. Il fait, à cet égard, référence à l'arrêt n° 2/94 du 13 janvier 1994, à l'arrêt n° 24/96 du 27 mars 1996 et à l'arrêt n° 196/2009 du 3 décembre 2009.

Il observe, en outre et à titre subsidiaire, que l'article 1134 du Code civil n'a pas une valeur supérieure à celle de la disposition attaquée, qu'il existe de nombreuses dispositions législatives qui dérogent à la règle de la liberté contractuelle reconnue par le Code civil et que le reproche déduit d'une prétendue insécurité juridique n'est pas suffisamment étayé.

A.5.2. Le Conseil des ministres rétorque, en outre, que la requête en annulation n'expose pas en quoi la disposition attaquée serait incompatible avec l'article 16 de la Constitution.

A.5.3.1. En ce qui concerne la violation alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution, le Conseil des ministres remarque, à titre principal, que la disposition attaquée ne crée pas de différence de traitement entre les parties au contrat d'assurance, et que la CBFA ne peut être comparée à ces parties.

Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres juge que le moyen est irrecevable en ce qu'il invite la Cour à comparer la situation de l'assuré lié par un contrat d'assurance maladie visé par l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992 avec celle des personnes liées par un autre type de contrat. Il fait référence à l'arrêt n° 56/95 du 12 juillet 1995 et soutient que cette comparaison ne ressortait pas de la requête en annulation. Il renvoie, pour le surplus, aux arguments qu'il développe en réponse au troisième moyen des parties requérantes.

A.5.3.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres répond que si la disposition attaquée est lue comme instaurant une différence de traitement entre l'assuré et l'entreprise d'assurances en ce qu'elle donne à celle-ci un droit qu'elle ne donne pas à celui-là, cette différence de traitement n'est pas discriminatoire.

Citant l'arrêt n° 160/2003 du 10 décembre 2003, il observe, à cet égard, que la disposition attaquée relève de la liberté politique du législateur de choisir les mesures nécessaires à la stabilité du système financier. Citant l'arrêt n° 8/2009 du 15 janvier 2009, il estime aussi que c'est au Conseil d'Etat, voire aux cours et tribunaux, qu'il appartiendra de vérifier si la CBFA fait du pouvoir qui lui est octroyé par la disposition attaquée un usage conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Le Conseil des ministres expose ensuite que l'objectif de la disposition attaquée est la protection de l'assuré lié par un contrat d'assurance maladie. Il s'agirait d'assurer la viabilité financière des entreprises d'assurances confrontées à des situations particulières exceptionnelles, en renforçant le « contrôle prudentiel » de la CBFA.

Il soutient, enfin, que la différence de traitement critiquée repose sur une justification objective et raisonnable. Il relève que la disposition attaquée ne confère à une entreprise d'assurances d'autre pouvoir que celui d'adresser une demande à la CBFA et que seule celle-ci détient le pouvoir d'autoriser l'entreprise à prendre des mesures visant à mettre ses tarifs en équilibre. Il prétend que la CBFA disposait déjà de ce pouvoir depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2007 « modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre », pouvoir qu'elle ne peut exercer que dans le respect du cadre fixé par l'article 45, § 1er, 6°, de la loi du 2 août 2002 « relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers », par les principes généraux du droit administratif et par l'obligation d'exercer ses missions dans l'intérêt général, c'est-à-dire, en l'espèce, afin de garantir la protection des assurés.

Le Conseil des ministres précise que l'équilibrage des tarifs prévu par l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 ne peut avoir lieu que si les indexations prévues par l'article 138*bis*-4, §§ 2 et 3, de la loi du 25 juin 1992 se révèlent insuffisantes pour éviter des pertes ou des risques de pertes, de sorte que cet équilibrage ne sera qu'exceptionnel et n'influencera pas fréquemment les rapports contractuels à vie entre l'assuré et l'entreprise d'assurances.

Le Conseil des ministres souligne qu'il est très difficile pour une entreprise d'assurances d'évaluer avec précision le risque au moment de la conclusion d'un contrat d'assurance maladie conclu à vie, tant les paramètres imprévisibles et non maîtrisables sont nombreux. Il remarque aussi que rien n'interdit à une entreprise d'assurances de proposer une prime moins élevée aux assurés les plus jeunes et de prévoir une augmentation de la prime au-delà d'un certain âge. Il soutient aussi que la CBFA peut, sur la base de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 1er, de la loi du 9 juillet 1975, prendre les mesures nécessaires pour lutter contre les pratiques des entreprises d'assurances préjudiciables aux assurés.

Le Conseil des ministres ajoute qu'un supposé manque de précision des termes de la disposition attaquée ne suffit pas à démontrer une discrimination. Il relève, à ce sujet, qu'en exécution de l'ancienne règle exprimée dans l'actuel article 21*octies*, § 2, alinéa 1er, de la loi du 9 juillet 1975, la CBFA a déjà développé une jurisprudence relative aux mesures qu'elle pourra adopter sur la base de l'alinéa 2 de cette disposition. Il ajoute encore que la référence que fait la disposition attaquée au risque de pertes encourage l'entreprise d'assurances à demander l'autorisation d'équilibrer ses tarifs avant que sa situation financière ne devienne désespérée.

A.5.4. En ce qui concerne la violation alléguée des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil des ministres répond que la disposition attaquée poursuit la réalisation d'un objectif d'intérêt général qui est légitime. Il rappelle que, aux termes de son article 1er, la loi du 9 juillet 1975 a pour objet la protection des assurés et que, en renforçant les pouvoirs de la CBFA tendant à empêcher la faillite d'une entreprise d'assurances, la disposition attaquée vise à garantir la bonne exécution des contrats d'assurances au profit des assurés.

A.6.1. Assuralia considère que, en ce qu'il est pris de la violation directe du « principe de convention-loi » et de celle du « principe de sécurité juridique », le premier moyen est irrecevable, parce qu'il excède la compétence de la Cour. Il fait, à cet égard, référence à l'arrêt n° 2/2008 du 17 janvier 2008, à l'arrêt n° 64/2008 du 17 avril 2008, à l'arrêt n° 1/2009 du 8 janvier 2009 et à l'arrêt n° 36/2009 du 4 mars 2009.

Assuralia estime que, en ce qu'il est pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, le moyen est irrecevable parce qu'il ne répond pas aux exigences de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. L'union professionnelle fait, à cet égard, référence, entre autres, à l'arrêt n° 79/93 du 9 novembre 1993, à l'arrêt n° 17/2007 du 17 janvier 2007 et à l'arrêt n° 11/2008 du 23 janvier 2008. Elle note que la requête en annulation n'indique pas en quoi la disposition attaquée serait incompatible avec l'article 16 de

la Constitution. Citant l'arrêt n° 93/2008 du 26 juin 1998, l'union professionnelle observe que les catégories de personnes que la Cour est invitée à comparer ne sont pas définies de manière suffisamment précise.

A.6.2. Assuralia estime que, pour le reste, le moyen est manifestement non fondé.

L'union professionnelle commence par exposer que la mesure attaquée ne peut être jugée disproportionnée en raison du rôle qu'elle donne à la CBFA. Elle souligne que c'est à cet organisme public qu'il revient de prendre une décision sur la modification du contrat d'assurance maladie demandée par l'entreprise d'assurances et qu'il est le mieux placé pour protéger les droits des assurés et des tiers concernés par l'exécution d'un contrat d'assurance. Assuralia remarque qu'il est de l'intérêt de l'assuré et du preneur d'assurance qu'une entreprise d'assurances soit, à tout moment, en mesure d'honorer ses obligations. Elle note que la compétence que la disposition attaquée attribue à la CBFA n'est pas neuve et ne fait que s'ajouter aux autres missions de « contrôle prudentiel » qu'elle exerce déjà en adoptant, par exemple, des mesures d'assainissement en exécution des articles 2, § 6, 14° et 16°, et 26, § 7, de la loi du 9 juillet 1975 ou de la règle qu'exprime le nouvel article 210*octies*, § 2, alinéa 1er, de la même loi.

Assuralia estime que la mesure attaquée est d'autant plus justifiée pour le contrat d'assurance maladie visé par l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 que les bases techniques de la prime et les conditions de couverture d'un tel contrat doivent, en principe, rester inchangées pour la durée de la convention, qui est conclue à vie. L'union professionnelle estime que le droit d'initiative de l'entreprise d'assurances, reconnu par la disposition attaquée, est indissociablement lié aux conditions très contraignantes de validité d'un tel contrat. Elle souligne qu'il est impossible de déterminer avec certitude, lors de la conclusion du contrat, le montant d'une prime permettant de couvrir toutes les prestations assurées durant toute la durée du contrat.

Assuralia ajoute, d'une part, que le preneur d'assurance peut, à tout moment, résilier ce contrat d'assurance maladie, alors que l'entreprise d'assurances est, elle, en principe, tenue de le respecter durant toute la vie de l'assuré et, d'autre part, que, même en cas d'accord des parties, la modification des bases techniques de la prime et des conditions de couverture d'un tel contrat n'est autorisée que si elle est favorable à l'intérêt de l'assuré. L'union professionnelle rappelle que la mesure attaquée tend à protéger l'intérêt économique général visé par le « contrôle prudentiel » et dépasse largement les relations purement contractuelles entre l'entreprise d'assurances et le preneur d'assurance. Elle note que la grande importance de l'équilibre financier des entreprises d'assurances ressort aussi de l'article 15 de la directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973 et de l'article 56 de la directive 91/674/CEE du Conseil du 19 décembre 1991.

En ce qui concerne l'allégation de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, Assuralia expose que si les parties à un contrat d'assurance maladie visé par la disposition attaquée étaient jugées comparables aux parties à un contrat autre qu'un contrat d'assurance, la différence de traitement qui résulterait de cette disposition serait justifiée. L'union professionnelle observe que le cadre légal d'un contrat autre qu'un contrat d'assurance est encore plus différent de celui du contrat d'assurance maladie visé par la disposition attaquée que le cadre légal d'un autre contrat d'assurance. Elle remarque aussi qu'un contrat autre qu'un contrat d'assurance n'est en principe pas conclu à vie. Le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours être résilié par les deux parties. Quand il est conclu à vie, le contrat de bail reste, dans certaines circonstances, résiliable par les deux parties. Assuralia ajoute que la nature des obligations d'un contrat de bail diffère très fort de celle des obligations découlant d'un contrat d'assurance maladie et que les rapports contractuels entre un locataire et un bailleur ne peuvent être comparés avec l'intérêt de l'équilibre financier d'une entreprise d'assurances.

*En ce qui concerne le deuxième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*

A.7.1. Les requérantes soutiennent, dans leur requête, que la disposition attaquée instaure une différence de traitement entre l'entreprise d'assurances et l'assuré, en ce que seule la première peut demander à la CBFA d'être autorisée à modifier les conditions du contrat d'assurance qui les lie, en cas de difficultés financières.

Elles soulignent que les deux parties à un même contrat, en l'occurrence un contrat d'assurance maladie visé à l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992, peuvent être comparées.

Elles estiment que l'absence de balises du pouvoir de modification unilatérale octroyé à l'entreprise d'assurances (A.4.1) accentue la discrimination.

Les requérantes considèrent que la disposition attaquée n'assure pas un « juste équilibre » entre la nécessité de garantir la viabilité financière des entreprises d'assurances et le souci de protéger l'assuré - partie la plus faible au contrat - contre des modifications substantielles d'un contrat conclu à vie qui bouleversent ses prévisions. Elles ajoutent que la CBFA n'exercera plus à terme le contrôle prudentiel des entreprises d'assurances.

Les requérantes rappellent que l'assuré qui approche ou dépasse l'âge de cinquante ans n'a *de facto* plus la possibilité de conclure avec une autre entreprise d'assurances un nouveau contrat d'assurance pour couvrir le risque d'hospitalisation, de sorte qu'il est en pratique contraint d'accepter les nouvelles conditions proposées par l'entreprise à laquelle il est déjà lié, sans pouvoir effectivement user de son droit de résiliation.

A.7.2. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes indiquent que la norme attaquée ne garantit pas un « juste équilibre » entre l'intérêt général et la protection du droit au respect des biens. Renvoyant aux développements de leur premier moyen, elles soutiennent que la disposition attaquée est rédigée dans des termes trop vagues et qu'elle encourage la négligence et les stratégies commerciales contestables des entreprises d'assurances.

A.8.1. Renvoyant aux développements de sa réponse au premier moyen, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement entre l'entreprise d'assurances et l'assuré n'est pas discriminatoire, compte tenu du « juste équilibre » existant entre l'intérêt général et la protection du droit au respect des biens.

A.8.2. Il ajoute que le nombre de contrats d'assurance maladie conclus par l'entreprise d'assurances suffit à rendre sa situation incomparable avec celle de l'assuré qui n'a conclu qu'un seul contrat de ce type. Les risques collectifs colossaux que feraient courir les difficultés financières de l'entreprise ne seraient pas comparables au risque individuel que causeraient des difficultés financières de l'assuré. Le Conseil des ministres souligne aussi que la disposition attaquée concerne exclusivement le contrôle de la viabilité financière des entreprises d'assurances et ne donne pas à cette entreprise le droit de modifier unilatéralement un élément du contrat d'assurance maladie. Il insiste sur le fait que la comparabilité de la situation de deux parties à un contrat doit toujours s'apprécier au regard de la norme attaquée.

A.8.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la disposition attaquée est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Il insiste sur le fait que la disposition attaquée ne réduit pas les « prérogatives contractuelles » de l'assuré et n'augmente pas celles de l'entreprise d'assurances. Il soutient que cette disposition ne constitue qu'une « modalité » d'un pouvoir que détenait déjà la CBFA en vue de protéger l'assuré.

A.8.4. A titre plus que subsidiaire, le Conseil des ministres observe que le moyen n'est pas davantage fondé s'il est compris comme dénonçant l'absence d'une disposition législative permettant à l'assuré de demander à une autorité administrative qu'elle exige une baisse des tarifs d'un contrat d'assurance.

Il relève d'abord que, saisie d'un recours en annulation, la Cour est incompétente pour statuer sur la constitutionnalité d'une « lacune législative ». Il considère ensuite qu'une telle disposition ne pourrait être justifiée par l'objectif d'intérêt général de la disposition attaquée, à savoir assurer la viabilité financière de l'assurance maladie privée. Le Conseil des ministres remarque, enfin, que l'assuré peut, en cas de difficultés financières, résilier son contrat d'assurance maladie - ce que ne peut faire l'entreprise d'assurances - ou entamer une procédure de règlement collectif de dettes.

A.9.1. Assuralia estime que, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le moyen est irrecevable parce qu'il ne répond pas aux exigences de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. L'union professionnelle note que la requête en annulation n'indique pas en quoi la disposition attaquée serait incompatible avec cette disposition internationale.

A.9.2. Pour les raisons exposées à propos du premier moyen (A.7.2), Assuralia estime que, pour le reste, le second moyen est manifestement non fondé.

*En ce qui concerne le troisième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution*

*Sur la première branche*

A.10. Les requérantes soutiennent que, en ce qu'elle autorise la modification du contrat d'assurance maladie à l'initiative de l'assureur, la disposition attaquée crée une différence de traitement injustifiée entre ce type de contrat et les autres contrats, tels que le bail ou le contrat de travail, qui ne peuvent être modifiés unilatéralement. Elles soulignent que cette différence de traitement n'a nullement été justifiée lors des travaux préparatoires de la disposition attaquée.

Les requérantes précisent, dans leur mémoire en réponse, que le contrat d'assurance maladie visé par l'article 138bis-2 de la loi du 25 juin 1992 peut être comparé à d'autres actes juridiques bilatéraux, en particulier le contrat de travail et le bail qui, comme le contrat d'assurance, constituent des contrats synallagmatiques.

Elles observent que le bail et le contrat de travail ne peuvent faire l'objet d'une modification substantielle en cours d'exécution à la demande d'une seule partie. Elles estiment que le « principe de convention-loi » est moins respecté à propos du contrat d'assurance maladie précité, puisque l'équilibre entre parties n'est pas garanti. Elles ajoutent que la partie au contrat la plus faible (locataire, travailleur, assuré) doit être protégée par le législateur. Elles estiment que, par la disposition attaquée, le législateur s'est exclusivement préoccupé de la santé financière des entreprises d'assurances, sans tenir compte des intérêts de l'assuré et des négligences et stratégies commerciales de ces entreprises, évoquées dans les développements du premier moyen.

A.11. Le Conseil des ministres répond d'abord que, loin de donner à l'entreprise d'assurances le pouvoir de modifier unilatéralement certains éléments du contrat, la disposition attaquée n'a d'autre objet que de permettre à cette entreprise d'enclencher un mécanisme de « contrôle prudentiel » qui existait déjà auparavant.

Il estime, à titre principal, que les catégories dessinées par les requérantes ne sont pas comparables au regard de la norme attaquée.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres rétorque que la différence de traitement critiquée par les requérantes est raisonnablement et objectivement justifiée. Il souligne, à cet égard, la spécificité du contrat d'assurance, renvoie à sa réponse au premier moyen et aux spécificités de certains contrats déjà reconnues par la

Cour dans l'arrêt n° 127/99 du 25 novembre 1999, dans l'arrêt n° 109/2002 du 26 juin 2002 et dans l'arrêt n° 87/2005 du 4 mai 2005. Il rappelle, enfin, que la disposition attaquée a pour objectif de protéger les assurés en évitant les effets catastrophiques d'éventuelles difficultés financières insurmontables frappant les entreprises d'assurances.

A.12. Pour les raisons exposées à propos du premier moyen (A.7.2), Assuralia estime que, en sa première branche, le troisième moyen est manifestement non fondé.

*Sur la seconde branche*

A.13. Les requérantes allèguent ensuite que la disposition attaquée crée une différence de traitement injustifiée entre le contrat d'assurance maladie et les autres contrats d'assurance. Elles soulignent que cette différence de traitement n'a nullement été justifiée lors des travaux préparatoires de la disposition attaquée.

Dans leur mémoire en réponse, les requérantes observent que, même s'ils possèdent chacun leurs spécificités, tous les contrats d'assurance sont des actes juridiques bilatéraux liant un assuré à une entreprise d'assurances. Elles notent aussi que d'autres contrats d'assurance sont conclus à vie : l'assurance-décès, l'assurance-épargne ou les rentes viagères.

Les requérantes remarquent que l'intervention des pouvoirs publics dans le secteur des soins de santé a augmenté au fil des ans.

Elles reprochent, enfin, à la disposition attaquée de déroger au « principe de convention-loi » et de porter atteinte à l'équilibre entre les intérêts de l'entreprise d'assurances et ceux de l'assuré.

A.14. Le Conseil des ministres rétorque que la différence de traitement critiquée par le moyen est raisonnablement et objectivement justifiée.

Il rappelle la spécificité du contrat d'assurance maladie et le caractère complémentaire de la nouvelle compétence de la CBFA. Il soutient que des difficultés budgétaires contraignent les pouvoirs publics à limiter les interventions de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, de sorte que les entreprises d'assurances privées prennent de plus en plus le relais, si bien que les montants liés aux contrats d'assurance sont de plus en plus élevés. Il précise que, eu égard au vieillissement de la population et aux coûts qu'engendrent les progrès de la médecine, la demande de soins augmente dans une mesure bien plus grande que leur financement public.

Le Conseil des ministres ajoute que la conclusion des contrats d'assurance-vie et des contrats d'assurance-épargne ainsi que la détermination des rentes viagères reposent sur des données objectives qui permettent au preneur d'assurances de prévoir leur rentabilité financière, alors que le coût d'un contrat d'assurance maladie est largement imprévisible.

Le Conseil des ministres estime, en outre, que la mesure attaquée est compensée par le bénéfice d'un contrat d'assurance conclu pour la vie qui ne peut être résilié par l'entreprise d'assurances que dans des circonstances exceptionnelles.

A.15.1. Pour les raisons exposées à propos du premier moyen (A.7.2), Assuralia estime que, en sa seconde branche, le troisième moyen est manifestement non fondé.

A.15.2. L'union professionnelle précise que le pouvoir que l'article 21*octies*, § 2, alinéa 1er, de la loi du 9 juillet 1975 donne à la CBFA concerne tous les contrats d'assurance.

Elle estime que le droit d'initiative de l'entreprise d'assurances que reconnaît la disposition attaquée ne rend pas celle-ci discriminatoire, puisque c'est à la CBFA qu'il appartient, en définitive, de prendre une décision quant à la restauration de l'équilibre des tarifs. Elle ajoute que ce droit d'initiative est indissociablement lié aux règles particulièrement contraignantes que doivent respecter les entreprises d'assurances lorsqu'elles proposent des contrats d'assurance maladie visés par l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992, à la nature des prestations

concernées et à l'imprévisibilité de leur coût. Elle remarque que les autres contrats d'assurance sont conclus pour une durée maximale d'un an, de sorte que l'entreprise d'assurances est libre, dans ce cas, d'adapter le montant de la prime au coût des prestations.

*En ce qui concerne le quatrième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 33 de la Constitution*

A.16. Aux termes de leur requête, les requérantes reprochent à la disposition attaquée de conférer à la CBFA un pouvoir exorbitant alors que cette autorité n'est pas prévue par la Constitution et que ses décisions ne sont homologuées ni par le pouvoir législatif, ni par le pouvoir exécutif.

Dans leur mémoire en réponse, les requérantes indiquent que le moyen porte sur une différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui ont conclu un contrat d'assurance maladie visé par l'article 138bis-2 de la loi du 25 juin 1992 et, d'autre part, les personnes qui n'ont pas conclu un tel contrat. Elles précisent que seules les espérances légitimes des premières peuvent être trahies par les interventions de la CBFA.

A.17.1. A titre principal, le Conseil des ministres rétorque que le quatrième moyen est irrecevable.

Il remarque d'abord que la Cour est incompétente pour statuer sur la compatibilité d'une disposition législative avec l'article 33 de la Constitution. Il observe ensuite que la requête n'évoque aucune différence de traitement.

Le Conseil des ministres ajoute, dans son mémoire en réplique, que les requérantes procèdent, dans leur mémoire en réponse, à une réécriture de leur moyen qui s'analyse en un moyen nouveau. Il renvoie, à cet égard, à l'arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989, à l'arrêt n° 1/90 du 11 janvier 1990 et à l'arrêt n° 56/95 du 12 juillet 1995.

A.17.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que le moyen est manifestement non fondé.

Il soutient que le rôle confié à l'autorité administrative indépendante qu'est la CBFA dans le secteur des assurances s'inscrit dans une tradition constitutionnelle, administrative et européenne. Il estime que le pouvoir que lui confère la disposition attaquée n'est pas exorbitant. Citant l'arrêt n° 10/93 du 11 février 1993 et l'arrêt n° 160/2003 du 10 décembre 2003, il observe que la CBFA exerce des missions d'intérêt général, de manière objective et impartiale, en adoptant des décisions qui peuvent faire l'objet de contrôles juridictionnels conformes aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil des ministres indique enfin que la CBFA respecte les principes fondamentaux arrêtés par l'« International Association of Insurance Supervisors », tels que l'indépendance par rapport aux autorités politiques et aux acteurs commerciaux.

A.18.1. A titre principal, Assuralia soutient que le quatrième moyen est irrecevable.

L'union professionnelle rappelle que la Cour n'est compétente ni pour statuer sur la compatibilité d'une disposition législative avec l'article 33 de la Constitution, ni, en principe, pour se prononcer sur la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et les autorités publiques fédérales. Elle renvoie sur ce dernier point à l'arrêt n° 114/2007 du 19 septembre 2007.

Assuralia observe ensuite que le moyen ne répond pas aux exigences de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1989, puisque les requérantes n'indiquent pas, dans leur requête, en quoi la disposition attaquée violerait les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.18.2. A titre subsidiaire, Assuralia estime que le quatrième moyen est manifestement non fondé.

Selon l'union professionnelle, l'article 33 de la Constitution ne s'oppose pas à la création d'une institution publique décentralisée comme la CBFA et n'exige pas que les décisions d'une institution publique relevant de la décentralisation fonctionnelle soient ratifiées par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif.

Assuralia observe, enfin, que déclarer fondé le quatrième moyen reviendrait à constater que les nombreuses personnes morales de droit public créées dans le cadre de la décentralisation fonctionnelle - telles que la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz et l'Institut belge des services postaux et des télécommunications - ainsi que leurs décisions sont inconstitutionnelles.

*Quant à l'affaire n° 4846*

*En ce qui concerne l'intérêt de la requérante*

A.19. L'Union professionnelle Assuralia justifie son intérêt à demander l'annulation des articles 6, 12, 13 et 15 de la loi du 17 juin 2009 par la circonstance que ces dispositions affectent directement et défavorablement les activités et l'intérêt collectif de ses membres.

Tout en relevant que la Cour a déjà reconnu son intérêt à ester en justice, elle expose d'abord qu'une union professionnelle a, en vertu de la loi du 31 mars 1898, la qualité requise pour attaquer les dispositions qui affectent directement et défavorablement les intérêts de ses membres. Elle précise qu'elle représente toutes les entreprises d'assurances belges et étrangères qui offrent des contrats d'assurance maladie sur le marché belge. Elle ajoute qu'elle a pour objet l'étude, la protection et le développement des intérêts professionnels de ses membres et que ses statuts précisent qu'elle exerce une fonction de représentation, de coordination, d'étude et de concertation, d'information et de sensibilisation.

Assuralia expose ensuite que l'intérêt collectif de ses membres est directement affecté par les dispositions attaquées et sera directement affecté par la décision que prendra la Cour à propos du recours en annulation. Elle précise que ces dispositions contraindront ses membres à adapter les conditions et les tarifs de leurs produits pour tenir compte des règles tarifaires limitatives et contraignantes que contiennent les dispositions attaquées qui tendent à limiter la liberté du commerce et de l'industrie des entreprises d'assurances.

*En ce qui concerne le premier moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie, avec le « principe général de la liberté contractuelle » et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*

A.20.1. Assuralia estime que les règles exprimées par les articles 6, 12, 13 et 15 de la loi du 17 juin 2009 ne sont pas raisonnablement justifiées parce qu'elles portent une atteinte manifestement disproportionnée aux droits et libertés visés par l'intitulé du moyen.

L'union professionnelle précise d'abord que la possibilité d'adapter la prime, la franchise et la prestation sur la base de l'indice des prix à la consommation est manifestement déraisonnable. Elle remarque que le coût des biens de consommation pris en compte pour le calcul de cet indice n'est pas comparable aux dépenses relatives aux prestations de l'assurance maladie.

La requérante constate ensuite que l'article 138bis-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 - inséré par l'article 6 de la loi du 17 juin 2009 - ne permet pas de déterminer si les indices auxquels il fait référence sont fondés sur des critères pertinents. Cette disposition ne permettrait pas à une entreprise d'assurances de savoir si elle pourra adapter les bases techniques de la prime et les conditions de couverture à la modification du coût réel des prestations ou à la modification des circonstances qui ont une influence significative sur les droits et obligations qui découlent du contrat d'assurance maladie. Dans son mémoire en réponse, la requérante observe qu'en adoptant l'arrêté du 1er février 2010 « déterminant les indices spécifiques visés à l'article 138bis-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre », le Roi n'a pas jugé nécessaire de permettre aux entreprises d'assurances d'adapter effectivement les bases techniques de la prime et les conditions de couverture à la modification du coût réel des prestations garanties. La requérante produit aussi, à ce sujet, la requête en annulation du 8 avril 2010 qu'elle a déposée à la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat pour faire annuler cet arrêté royal.

La requérante souligne aussi que la réglementation attaquée n'a pas repris la possibilité d'adaptation de la prime et des conditions de couverture prévue par l'ancien article 138*bis*-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992, tel qu'il avait été inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007 « modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre », de sorte que l'entreprise d'assurances ne peut plus adapter la prime en cas de modification durable de circonstances ayant une influence significative sur l'étendue ou le coût des prestations garanties, telles que les modifications du cadre légal et réglementaire. Selon la requérante, une telle interdiction est manifestement disproportionnée puisqu'une entreprise d'assurances ne peut prédire, au moment de la conclusion d'un contrat à vie, et pour toute la durée de ce contrat, l'évolution ultérieure du risque couvert et du coût des prestations à fournir. Assuralia remarque que l'entreprise ignore, à ce moment-là, comment évolueront le secteur médical, le coût des services médicaux et leur cadre légal et réglementaire. Elle soutient que, sous prétexte de lutter contre des pratiques contestables d'une minorité d'entreprises d'assurances, la réglementation attaquée empêche les entreprises d'assurances qui déterminent de bonne foi leurs tarifs au moment de la conclusion du contrat d'adapter leurs tarifs à des événements qui influencent la valeur des prestations médicales, comme une modification des remboursements par l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, la modification de la politique de programmation relative à l'appareillage médical, l'augmentation persistante des hospitalisations ou la modification substantielle du risque assuré.

La requérante déduit du texte de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 que le législateur reconnaît que les possibilités d'adaptation des bases techniques de la prime et des conditions de couverture sont si strictes qu'elles peuvent exposer l'entreprise d'assurances « à une perte, voire à un risque de perte ». Elle renvoie, à ce sujet, à l'impossibilité de justifier la réglementation attaquée au regard de la directive du 24 juillet 1973 et au regard de la directive du 19 décembre 1991, en particulier à l'obligation de maintenir l'équilibre financier des entreprises d'assurances. Dans son mémoire en réponse, la requérante déduit, d'une part, d'une lettre que la CBFA a adressée le 31 décembre 2009 à l'un des membres d'Assuralia et, d'autre part, du mémoire en réponse déposé par la CBFA à la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat à la suite d'un recours en annulation du même membre d'Assuralia contestant la légalité d'un prétendu refus de la CBFA d'autoriser cette entreprise d'assurances à augmenter ses tarifs, que la CBFA elle-même interprète l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 comme lui donnant une prérogative dans le cadre d'un contrôle prudentiel qui ne constitue nullement un droit dans le chef de l'entreprise d'assurances et qui ne lui permet pas de contourner les règles exprimées par l'article 138*bis*-4, §§ 2 et 3, de la loi du 25 juin 1992. Assuralia ajoute que la CBFA considère qu'elle n'est pas tenue de prendre une décision à propos d'une demande formée par une entreprise d'assurances, que l'adoption éventuelle d'une décision n'est soumise à aucun délai, qu'elle dispose d'une large compétence d'appréciation discrétionnaire, que l'augmentation tarifaire n'est pas la seule mesure qu'elle peut autoriser l'entreprise d'assurances à prendre pour remédier au déséquilibre de ses tarifs, que, loin d'être un mécanisme d'augmentation tarifaire, l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 n'est qu'un mécanisme de contrôle purement prudentiel, et que l'intervention de la CBFA ne se justifie qu'en dernier recours, lorsque l'entreprise d'assurances est confrontée à des pertes exceptionnelles et graves.

Assuralia souligne aussi qu'il existe une discordance entre le texte de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 et le commentaire qui en a été donné lors des travaux parlementaires qui ont précédé son adoption, puisque ceux-ci semblent indiquer qu'une demande à la CBFA fondée sur cette disposition législative suppose l'existence d'une perte qui doit, de surcroît, être lourde et exceptionnelle. L'union professionnelle estime qu'une lecture de ce texte conforme à ce commentaire rend la disposition attaquée manifestement disproportionnée. Elle rappelle que la CBFA adopte pourtant cette lecture.

Assuralia estime encore que le « filet » prévu par l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 ne rend pas la réglementation proportionnée. La requérante note, en effet, que cette disposition n'a pas pour objet de permettre à l'entreprise d'assurances de conserver ou d'obtenir une équitable marge bénéficiaire, alors que les règles limitant la liberté de fixation du prix du gaz et de l'électricité prévoient la possibilité, pour les entreprises du secteur, de dégager une marge bénéficiaire.

Assuralia ajoute que les dispositions attaquées ne peuvent davantage être raisonnablement justifiées au regard de la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 « portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les

directives 73/239/CEE et 88/357/CEE », ni au regard des articles 43 et 49 du Traité instituant la Communauté européenne. La requérante renvoie, sur ce point, aux deuxième et troisième moyens.

Assuralia expose ensuite que l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 heurte la sécurité juridique et n'offre pas de protection juridique efficace. La requérante observe que cette disposition ne fixe pas de délai dans lequel la CBFA doit statuer sur la demande de l'entreprise d'assurances tendant à une adaptation de ses tarifs et, comme l'a déjà reconnu la CBFA elle-même, ne semble même pas obliger cet organisme à prendre une décision à ce sujet. Elle renvoie au cinquième moyen en ce qui concerne le caractère obscur et insuffisant de la protection juridique prévue en cas de décision négative de la CBFA. Elle précise quand même que le juge des référés ne pourrait ni ordonner à la CBFA d'autoriser l'entreprise d'assurances à augmenter son tarif, ni, plus largement, donner satisfaction, d'une manière ou d'une autre, à l'entreprise d'assurances, compte tenu de la compétence discrétionnaire de cet organisme administratif lorsqu'il agit sur la base de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975.

Renvoyant au sixième moyen, Assuralia considère, en outre, que le caractère disproportionné des dispositions attaquées provient aussi de leur caractère rétroactif et du manque de mesures transitoires convenables afin de garantir les légitimes attentes des entreprises d'assurances.

A.20.2. Assuralia relève que les dispositions attaquées ne s'appliquent pas aux entreprises d'assurances qui proposent d'autres contrats d'assurance que ceux qu'elles visent. La requérante estime que cette différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée pour les motifs exposés en A.20.1. Elle considère que la protection des intérêts du consommateur, et en particulier de l'assuré, ne nécessite pas une réglementation à ce point radicale et dérogoire au droit commun des assurances. Elle insiste sur le fait que l'assurance maladie n'est pas une assurance à caractère forfaitaire.

A.20.3. Assuralia expose, enfin, que la réglementation attaquée introduit une différence de traitement entre, d'une part, les entreprises d'assurances qu'elle vise et, d'autre part, les mutualités, puisque celles-ci disposent de possibilités plus larges pour adapter les primes et les conditions de couverture de leurs assurances « complémentaires ». La requérante déduit de l'avis motivé émis le 6 mai 2008 par la Commission européenne, dans le cadre de la procédure qui est à l'origine du recours déposé le 25 janvier 2010 contre le Royaume de Belgique (C-41/10), que le « service ' hospitalisation ' » organisé par les mutualités est un produit d'assurance qui, comme les assurances maladie complémentaires offertes par les entreprises d'assurances, doit pourtant respecter la législation européenne et nationale sur les assurances.

Assuralia rappelle que les entreprises d'assurances ne peuvent demander une adaptation de la prime et des conditions de couverture des contrats de ce type que dans les conditions strictes décrites à l'article 138*bis*-4, §§ 2 et 3, de la loi du 25 juin 1992 et à l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975. Elle observe, par ailleurs, qu'une mutualité peut, elle, par une simple décision de son assemblée générale et sans l'accord de l'assuré, modifier le montant de la prime ou les conditions de couverture aux conditions décrites par l'article 9, § 1*erquinquies*, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, voire même mettre fin au service offert. La requérante soutient que les possibilités ainsi offertes à une mutualité correspondent en grande partie à celles dont disposaient les entreprises d'assurances en vertu de la loi du 25 juin 1992, telle qu'elle était libellée à la suite de sa modification par la loi du 20 juillet 2007. Elle considère que, par les règles précitées applicables aux mutualités, le législateur reconnaît la nécessité d'autoriser suffisamment la modification d'une couverture d'assurance pour des frais médicaux.

Assuralia estime que la différence de traitement est d'autant moins raisonnable que les mutualités ne sont, elles, pas tenues de conclure des contrats à vie, puisque leur assemblée générale peut - en application de l'article 48, § 1*er*, de la loi du 6 août 1990, tel qu'il était libellé avant son remplacement par l'article 17, 1<sup>o</sup>, de la loi du 26 avril 2010 « portant des dispositions diverses en matière d'organisation de l'assurance maladie complémentaire (I) » - décider la cessation d'un service et de l'exécution des contrats en cours. La requérante remarque, enfin, que l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités doit, à titre préventif, vérifier que les augmentations de cotisations ne mettent pas en péril l'équilibre financier de la mutualité, alors que l'entreprise d'assurances ne peut demander à la CBFA une modification de la prime que lorsqu'elle enregistre une perte ou un risque de subir une perte.

Assuralia relève, enfin, que la plupart des dispositions de la loi du 26 avril 2010 sont entrées en vigueur après les dispositions attaquées et que l'article 75 de cette loi prévoit une longue et extensible période transitoire, qui pourrait encore être allongée à l'avenir. Elle ajoute que, sur la base de l'article 2, § 1<sup>er</sup>ter, alinéa 4, de la loi du 9 juillet 1975 - inséré par l'article 30 de la loi du 26 avril 2010 - et de l'article 2, § 3, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1992 - inséré par l'article 41 de la loi du 26 avril 2010 -, le Roi peut restreindre de manière quasi illimitée l'application aux mutualités de la loi du 9 juillet 1975 et de la loi du 25 juin 1992. La requérante estime que la seule manière de faire disparaître la différence de traitement critiquée est d'annuler les dispositions attaquées - avec effet rétroactif. Elle fait, à cet égard, allusion à l'insécurité juridique créée par l'arrêt n° 73/2003 du 26 mai 2003. Elle insiste sur le fait que l'éventuelle disparition future de cette différence de traitement ne peut justifier la différence de traitement existante.

A.21.1. Le Conseil des ministres expose que le premier moyen n'est pas fondé.

Il fait valoir qu'une entreprise d'assurances est libre de déterminer le tarif qu'elle souhaite présenter à un preneur d'assurance et de conclure un contrat avec lui. Il indique que, lorsque le contrat est conclu, la liberté de l'entreprise d'assurances est limitée afin d'éviter que le preneur d'assurance ne soit ensuite confronté à une hausse de tarif arbitrairement décidée par l'entreprise d'assurances qui sait que le preneur ne souhaitera pas en pratique utiliser son droit de résiliation et conclure un autre contrat avec un autre assureur, parce que celui-ci pourra tenir compte du passé médical de l'assuré pour réclamer une prime plus élevée. Le Conseil des ministres relève, de manière générale, que l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 laisse à une entreprise d'assurances suffisamment de possibilités pour adapter ses tarifs - qui sont, du reste, censés être rentables dès la conclusion du contrat - en vue de conserver un même niveau de rentabilité.

A.21.2. Le Conseil des ministres remarque, en premier lieu, que les dépenses de santé constituent l'un des douze groupes de produits dont il est tenu compte pour le calcul de l'indice des prix à la consommation.

Il observe, en second lieu, que le législateur n'était pas tenu de fixer, lui-même, les éléments à prendre en considération pour le calcul des indices prévus par le nouvel article 138*bis*-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992. Il n'aperçoit pas comment la délégation faite au Roi sur ce point pourrait en soi violer le principe d'égalité et de non-discrimination lu en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie et avec le droit de propriété. Il fait, à cet égard, référence à l'article 105 de la Constitution, à la compétence exclusive de la section du contentieux administratif pour connaître d'éventuels recours en annulation d'un arrêté royal qui serait jugé contraire à la loi et à l'adoption de l'arrêté royal du 1<sup>er</sup> février 2010 « déterminant les indices spécifiques visés à l'article 138*bis*-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre ».

Le Conseil des ministres note, en troisième lieu, que les dispositions attaquées ne sont pas plus strictes que la réglementation que contenait la loi du 20 juillet 2007. Il fait référence à l'ancien article 138*bis*-4, § 3, alinéas 1<sup>er</sup> à 3, de la loi du 25 juin 1992 qui exigeait que la CBFA vérifie qu'un changement de circonstances avait une influence significative sur les coûts d'une entreprise d'assurances. Il souligne que, loin d'obliger l'entreprise d'assurances à évaluer l'évolution future du prix des services médicaux, les dispositions attaquées incitent seulement l'assureur à apprécier si le tarif qu'elle propose à un preneur d'assurance au moment de la conclusion du contrat permet de couvrir les dépenses liées aux risques garantis, étant entendu que les indices prévus par le nouvel article 138*bis*-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 permettront à ce tarif de rester rentable à l'avenir. Le Conseil des ministres relève, à ce sujet, que ces indices sont établis à l'aide de données relatives aux dépenses exposées par les entreprises d'assurances.

En quatrième lieu, à propos de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975, le Conseil des ministres répond que cette disposition ne constitue rien d'autre qu'un « filet de sécurité » pour les entreprises qui n'ont pas prévu suffisamment de marge dans leur tarif lors de la conclusion d'un contrat, de sorte que l'indexation de ce tarif ne leur permet pas de rester rentable. Il considère que cette disposition n'est qu'une application spécifique de la règle ancienne exprimée aujourd'hui par l'article 21*octies*, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 9 juillet 1975. Il remarque qu'une entreprise d'assurances peut solliciter de la CBFA une autorisation d'augmenter ses tarifs - afin de redevenir solvable - avant de subir effectivement une perte. Il précise que ni les

déclarations faites lors des travaux parlementaires à propos de cette mesure protectrice et servant la proportionnalité, ni les pièces de procédure que la CBFA a présentées au Conseil d'Etat dans le cadre d'une autre procédure ne peuvent primer le texte clair de la loi. Il ajoute que cette mesure n'empêche pas une entreprise d'assurances de réaliser un bénéfice raisonnable sur la base des tarifs déterminés lors de la conclusion des contrats qu'elle signe. Il souligne que les dispositions attaquées de la loi du 17 juin 2009 ont pour but de protéger le consommateur contre des hausses de primes abruptes et imprévues. Le Conseil des ministres répond aussi que, même si elle n'est pas tenue d'autoriser une entreprise d'assurances à augmenter ses primes, la CBFA reste tenue de statuer - positivement ou négativement - sur toute demande formulée sur la base de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975. Il remarque que, en cas de silence de la CBFA, l'entreprise d'assurances qui l'a saisie peut toujours introduire un recours en annulation sur la base de l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, ou demander au juge civil - le cas échéant, en urgence - la condamnation de la CBFA à prendre une décision ou à lui payer des dommages et intérêts (éventuellement à titre provisionnel), ou l'adoption de mesures provisoires destinées à assurer la survie de l'entreprise. Il ajoute que la CBFA ne dispose nullement d'une large compétence discrétionnaire. Le Conseil des ministres déduit de ce qui précède que l'entreprise d'assurances dispose d'une protection juridique efficace.

A.21.3. Le Conseil des ministres rétorque, ensuite, que la différence de traitement entre les entreprises d'assurances qui offrent une assurance maladie et les autres entreprises d'assurances provient d'abord de la différence entre les diverses assurances en tant que telles.

Il souligne que la différence d'objet entre une assurance de dommages et l'assurance maladie - qui est une assurance de personnes - justifie un traitement différent de ces deux types d'assurance. Il évoque, à cet égard, l'article 30, § 1er, alinéa 4, de la loi du 25 juin 1992 qui, à propos de la durée des contrats d'assurance, fait une différence parmi eux, afin d'éviter que l'entreprise d'assurances ne mette fin au contrat d'assurance maladie en cas d'augmentation du risque couvert et ne contraigne le preneur d'assurance à se tourner vers une autre entreprise qui lui réclamera d'emblée une prime plus élevée.

Le Conseil des ministres remarque, en outre, que, parmi les assurances de personnes, l'assurance maladie doit être clairement distinguée du contrat d'assurance sur la vie. En ce qui concerne ce deuxième type de convention, seul le moment de réalisation du risque est incertain, alors que c'est la réalisation même du risque couvert par l'assurance maladie qui est incertaine. Le Conseil des ministres souligne aussi que l'article 97 de la loi du 25 juin 1992 indique que le contrat d'assurance sur la vie est une assurance à caractère forfaitaire, de sorte que, à la différence de l'assurance maladie, aucune méthode de calcul spécifique n'est nécessaire et que les dépenses de l'assureur dépendent exclusivement des primes payées. Il rappelle, en outre, que la modification du régime de l'assurance maladie par la loi du 20 juillet 2007 était motivée par le caractère spécifique de cette assurance, découlant entre autres du fait que, comme le sait l'assureur au moment de la conclusion du contrat, le risque peut grandir avec la dégradation éventuelle de l'état de santé de l'assuré. Il note aussi que la loi du 17 juin 2009 a pour but de combler les lacunes de la loi du 20 juillet 2007 qui étaient à l'origine de pratiques contestables d'une minorité d'entreprises d'assurances portant préjudice aux intérêts du consommateur.

Le Conseil des ministres relève enfin que les dispositions attaquées protègent les droits de l'entreprise d'assurances qui offre une assurance maladie, puisque son tarif pourra être adapté annuellement sur la base d'indices calculés à l'aide de données transmises par les entreprises elles-mêmes, données qui tiennent compte d'une éventuelle augmentation durable des dépenses. Il ajoute que le calcul de ces indices relève du SPF Economie et du Centre fédéral d'expertise des soins de santé, dont les décisions peuvent, si nécessaire, être contestées devant le Conseil d'Etat.

A.21.4. En ce qui concerne la différence de traitement alléguée entre les entreprises d'assurances et les mutualités, le Conseil des ministres répond que la requérante omet de tenir compte, d'une part, des modifications apportées aux articles 9 et 43*bis* de la loi du 6 août 1990 - respectivement par l'article 5, 5° et 8°, et par l'article 13, 2°, de la loi du 26 avril 2010 « portant des dispositions diverses en matière d'organisation de l'assurance maladie complémentaire (I) » - et, d'autre part, de l'article 70, § 9, de la loi du 6 août 1990, inséré par l'article 29, 6°, de la loi du 26 avril 2010. Il précise que les dispositions de la loi du 6 août 1990 qui sont invoquées par la requérante ne seront plus applicables aux mutualités, ni aux sociétés mutualistes dans la mesure où elles offrent des assurances maladie au sens de la branche 2 de l'annexe 1 de l'arrêté royal du 22 février 1991

portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, de sorte que les assurances maladie complémentaires offertes par les sociétés mutualistes ne pourront plus être adaptées par une simple décision de l'assemblée générale de la mutualité.

Le Conseil des ministres observe ensuite qu'en vertu de l'article 2, § 3, de la loi du 25 juin 1992, inséré par l'article 41 de la loi du 26 avril 2010, les contrats d'assurance maladie complémentaire conclus par les sociétés mutualistes seront réglés par cette loi du 25 juin 1992 - et en particulier son article 138*bis*-4 - pour autant que l'application de cette loi ne soit pas exclue par des dispositions propres à la nature de ces sociétés mutualistes.

Le Conseil des ministres ajoute que la différence de traitement dénoncée par la requérante est inexistante, puisque, compte tenu de l'article 68, alinéa 1er, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, c) et d), de la loi du 6 août 1990 - inséré par l'article 4 de la loi du 2 juin 2010 « portant des dispositions diverses en matière de l'organisation de l'assurance maladie complémentaire (II) » - et de l'article 140 de la loi du 25 juin 1992 - remplacé par l'article 42 de la loi du 26 avril 2010 -, une société mutualiste doit, pour toute demande d'une augmentation de ses tarifs, suivre la même procédure qu'une entreprise d'assurances, l'Office de contrôle des mutualités exerçant ses compétences sur la base de l'article 21*octies* de la loi du 9 juillet 1975.

Le Conseil des ministres relève, enfin, que la période transitoire prévue par l'article 75 de la loi du 26 avril 2010 - qui s'achève le 1er juillet 2011 - ne peut être considérée comme longue, compte tenu de l'ampleur des adaptations et transformations que nécessite le respect des règles introduites par cette loi. Il remarque aussi que le Roi ne pourra, dans l'exercice des compétences qui Lui sont attribuées par l'article 2, § 1er, alinéa 4, de la loi du 9 juillet 1975 et par l'article 2, § 3, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1992, méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution, de sorte qu'Il ne pourra introduire de différence de traitement entre les sociétés mutualistes et les entreprises d'assurances.

*En ce qui concerne le second moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6, 29 et 39 de la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 « portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE »*

A.22.1. La requérante soutient que l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 et l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975, insérés respectivement par les articles 6 et 12 de la loi du 17 juin 2009, sont incompatibles avec le « principe de la liberté tarifaire » reconnu par l'article 8, paragraphe 3, de la directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973 et par les articles 29 et 39, paragraphes 2 et 3, de la directive du 18 juin 1992.

A.22.2. La requérante estime que l'article 138*bis*-4, § 1er, de la loi du 25 juin 1992 limite la liberté des entreprises d'assurances d'adapter leurs tarifs que constituent les « bases techniques de la prime » et les « conditions de couverture ».

Elle remarque que, dès l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2007, de la loi du 20 juillet 2007, les entreprises d'assurances se sont efforcées d'adapter leurs contrats d'assurance conclus avant cette date au caractère viager exigé par l'article 138*bis*-3, § 1er, de la loi du 25 juin 1992. Elle précise que, lors de cette adaptation, ces entreprises déterminèrent leurs tarifs en tenant compte des possibilités d'adaptation des bases techniques de la prime et des conditions de couverture autorisées par l'article 138*bis*-4, §§ 2 et 3, de la loi du 25 juin 1992, tel qu'il avait été inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007. La requérante observe que l'article 138*bis*-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 autorisait une adaptation en raison d'une modification durable du coût réel des prestations garanties ou d'autres circonstances ayant une influence significative sur le coût ou l'étendue de ces prestations, telles que la diminution du remboursement de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, la rapide évolution technologique de la médecine ou l'afflux de personnes faisant usage de leur droit à la continuation individuelle de la police familiale. La requérante souligne que cette faculté d'adaptation a été supprimée, à partir du 30 juin 2009, de sorte que les contrats adaptés à la suite de la loi du 20 juillet 2007 ne peuvent plus être modifiés pour ces raisons-là.

La requérante expose que la liberté tarifaire reste en grande partie fictive pour les futurs contrats d'assurance maladie (à vie) si l'entreprise d'assurances ne dispose plus que de la seule possibilité de déterminer la prime de base lors de la conclusion du contrat et qu'elle ne peut plus modifier le tarif durant toute la durée du contrat que sur la base d'indices dont les paramètres sont arrêtés par voie d'autorité ou après une décision de la CBFA, alors que la nature et le coût des prestations garanties dans le secteur des soins de santé sont en constante évolution, notamment en raison de modifications légales.

A.22.3. Assuralia estime que l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 autorise la CBFA à imposer à une entreprise d'assurances qu'elle prenne des mesures pour mettre son tarif en équilibre. L'union professionnelle déduit de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 3, de la même loi qu'une telle décision de la CBFA est applicable tant aux contrats d'assurance maladie qui sont en cours qu'aux contrats conclus à partir de la notification de cette décision.

En ce qui concerne les contrats en cours, la requérante constate que, dans un tel cas, même si l'entreprise d'assurances a pu, lors de la conclusion du contrat, fixer elle-même la prime de base, la CBFA peut déterminer un nouveau tarif, voire de nouvelles conditions de couverture et une nouvelle prime, l'entreprise d'assurances en difficulté n'ayant plus aucune prise sur la décision de la CBFA. Elle précise que la CBFA ne semble pas être liée par les mesures que propose l'entreprise d'assurances dans la demande qui saisit cet organisme public.

En ce qui concerne les contrats conclus après la décision de la CBFA, la requérante observe que l'entreprise d'assurances ne dispose plus d'aucune liberté tarifaire, puisqu'elle ne peut même pas, lors de la conclusion du contrat, fixer elle-même la prime de base et qu'elle doit appliquer le tarif imposé par la CBFA.

Assuralia estime que la possibilité d'augmentation de la prime prévue par l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975, assortie de l'obligation d'obtenir l'autorisation expresse et préalable de la CBFA, implique une approbation préalable des majorations de tarif proposées, interdite par l'article 29 de la directive du 18 juin 1992.

A.22.4. Assuralia considère que les atteintes à la liberté tarifaire découlant de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 et de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 ne peuvent être justifiées parce que la réglementation attaquée, limitée au secteur spécifique de l'assurance maladie, ne fait clairement pas partie d'un système général de contrôle des prix au sens de l'article 8, paragraphe 3, troisième alinéa, de la directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973 et des articles 29, paragraphe 2, et 39, paragraphe 3, de la directive du 18 juin 1992. L'union professionnelle fait, à cet égard, référence à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 25 février 2003 (C-59/01, *Commission c. République italienne*).

A.22.5. Assuralia ajoute que l'incompatibilité des dispositions attaquées avec les dispositions précitées de droit européen ne rend pas seulement les premières disproportionnées en soi mais mène aussi à une différence de traitement injustifiable entre, d'une part, les entreprises d'assurances qui proposent des contrats d'assurance maladie et, d'autre part, toutes les autres entreprises d'assurances et les mutualités.

A.22.6. A titre subsidiaire, Assuralia demande à la Cour qu'elle pose à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle relative à l'interprétation des articles 6, 29 et 39 de la directive du 18 juin 1992, en vue de pouvoir apprécier la compatibilité de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 et de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 avec ces dispositions de droit européen.

A.23.1. Le Conseil des ministres répond d'abord qu'il n'appartient pas à la Cour de statuer sur la violation de règles de droit européen et que le second moyen n'expose pas en quoi consiste la différence de traitement dénoncée.

A.23.2. Le Conseil des ministres rétorque ensuite que la directive du 18 juin 1992 découle de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à la libre prestation de services. Citant un extrait d'un arrêt de cette juridiction du 4 décembre 1986 (205/84, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*), il précise que cette libre prestation de services peut, dans le secteur de l'assurance, faire l'objet d'une limitation si cette dernière se fonde sur l'intérêt général de la protection du consommateur.

Il déduit aussi de l'article 8, paragraphe 3, troisième alinéa, de la directive du 24 juillet 1973 qu'un Etat membre de l'Union européenne peut soumettre les majorations de tarif à une notification ou approbation préalable si celles-ci font partie d'un système général de contrôle des prix. Il expose ensuite que le raisonnement suivi par l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 25 février 2003 condamnant une atteinte portée par la République italienne à la liberté tarifaire ne relevant pas d'un système général de contrôle des prix ne peut être transposé en l'espèce. Le Conseil des ministres relève que la réglementation italienne en cause déterminait non seulement le tarif des contrats déjà en cours, mais aussi celui des contrats non encore conclus, alors que les dispositions attaquées par Assuralia n'ont d'effet que sur des adaptations aux contrats en cours. Il souligne que l'entreprise d'assurances reste libre de fixer la prime de base lors de la conclusion d'un contrat.

Le Conseil des ministres déduit ensuite de deux arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 septembre 2004 (C-346/02, *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg*; C-347/02, *Commission c. République française*) qu'il n'existe pas d'harmonisation européenne relative aux tarifs des contrats d'assurance et que les limites aux majorations de tarifs prévues par l'article 138bis-4 de la loi du 25 juin 1992 ne sont pas contraires aux dispositions de droit européen invoquées par la requérante. Il ajoute que l'article 29, deuxième alinéa, de la directive du 18 juin 1992 ne concerne que les majorations de tarifs relatives à des contrats non encore conclus, alors que la disposition attaquée ne concerne pas la liberté tarifaire et ne porte que sur les modifications de la prime, de la franchise et de la prestation postérieures à la conclusion du contrat. Le Conseil des ministres remarque que la disposition attaquée n'empêche pas les entreprises d'assurances de fixer librement leurs tarifs et de les augmenter pour les contrats non encore conclus.

Le Conseil des ministres observe encore que chaque Etat membre de l'Union européenne peut, en principe, librement régler la durée des contrats d'assurance et que la conclusion obligatoire de contrats à vie vise à la protection des intérêts des consommateurs. Il considère que la durée du contrat d'assurance prévue par l'article 138bis-3, § 1er, de la loi du 25 juin 1992 n'est pas incompatible avec la libre prestation des services et que les règles de l'article 138bis-4 de la même loi portant sur les majorations de tarifs ne sont pas contraires à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973 et aux articles 29 et 39 de la directive du 18 juin 1992. Il évoque, à cet égard, un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 28 avril 2009 (C-518/06, *Commission c. République italienne*).

Le Conseil des ministres rétorque aussi que le nouvel article 138bis-4 de la loi du 25 juin 1992 et l'article 21octies, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 ne portent pas atteinte à la liberté tarifaire. Il souligne que la première disposition permet à l'entreprise d'assurances d'adapter ses tarifs à divers indices et que la seconde disposition lui permet de demander à la CBFA une adaptation de son tarif. Il soutient qu'il existe suffisamment de garanties pour éviter qu'une entreprise d'assurances subisse des pertes lorsqu'elle a réclamé une prime de base trop basse. Il indique qu'une entreprise d'assurances qui juge que la décision de la CBFA n'est pas légale compte tenu des circonstances peut, en application de l'article 122, 13°, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, introduire un recours auprès du Conseil d'Etat selon une procédure accélérée.

Le Conseil des ministres rappelle, en outre, que, saisie sur la base de l'article 21octies, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975, la CBFA est tenue de prendre une décision et que cette disposition vise à empêcher une entreprise d'assurances de continuer à utiliser une prime de base trop basse qui lui est nuisible. Il estime que si le nouveau tarif ne constituait pas une prime minimale pour les contrats non encore conclus, l'entreprise d'assurances pourrait continuer à attirer de nouveaux clients avec des prix trop bas en sachant qu'elle pourra après quelque temps aller à nouveau demander à la CBFA une augmentation de tarif sur les contrats en cours. Il relève que la nouvelle réglementation permet de protéger le consommateur contre les augmentations de prix inattendues.

Enfin, le Conseil des ministres souligne que la liberté tarifaire de l'entreprise d'assurances tenue de conclure des contrats à vie n'est pas du tout fictive, compte tenu de la possibilité d'adaptation de la prime, de la franchise et de la prestation prévue par l'article 138bis-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 et de la règle inscrite à l'article 21octies, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975.

A.23.3. Le Conseil des ministres estime qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suggérée par la requérante. Il considère que cette question est inutile parce que l'application du droit européen est, en l'espèce, évidente.

Il précise, d'une part, qu'il n'existe pas encore d'harmonisation européenne des règles relatives à la liberté tarifaire des entreprises d'assurances, d'autre part, que les dispositions limitatives attaquées traitent de la même manière les entreprises belges et étrangères, visent la protection de l'intérêt général et sont « objectivement nécessaires » pour protéger adéquatement les intérêts des consommateurs et, enfin, que la différence de traitement entre les mutualités et les entreprises qui proposent des assurances maladie a été supprimée par la loi du 26 avril 2010.

*En ce qui concerne le troisième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 43 et 49 du Traité instituant la Communauté européenne*

A.24.1. Assuralia soutient que les articles 6 et 12 de la loi du 17 juin 2009 sont contraires aux principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services.

La requérante estime que les dispositions attaquées entravent, empêchent ou rendent moins attrayant l'accès au marché belge de l'assurance maladie. Elle rappelle que l'entreprise d'assurances qui veut entrer sur ce marché doit conclure des contrats à vie et ne pourra plus, après la conclusion de ce type de contrat, modifier les bases techniques de la prime et les conditions de couverture que dans les cas prévus par l'article 138bis-4, §§ 2 à 4, de la loi du 25 juin 1992. La requérante en déduit que cette entreprise devra donc, au moment de la conclusion d'un contrat d'assurance, prévoir l'évolution des risques couverts par l'assurance et du coût des prestations garanties durant toute la période contractuelle qui peut s'étaler sur plusieurs dizaines d'années. Elle ajoute que puisqu'une telle estimation n'est déjà pas chose aisée pour une entreprise d'assurances belge, elle contraint une entreprise étrangère à repenser sa politique et sa stratégie commerciale, notamment en élargissant considérablement son offre de services d'assurance. Les adaptations et les coûts seraient d'une telle ampleur pour l'entreprise que l'accès au marché belge en deviendrait moins attrayant et que la capacité concurrentielle de l'entreprise en serait immédiatement réduite.

A.24.2. Assuralia affirme que cette limitation à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services ne peut être justifiée.

La requérante soutient, d'abord, que ce n'est que dans la mesure où elle ne relève pas du champ d'application de la directive du 18 juin 1992 que la réglementation attaquée concerne une matière non harmonisée par l'Union européenne.

Renvoyant au premier moyen, elle affirme ensuite que la réglementation attaquée est discriminatoire parce qu'elle est manifestement disproportionnée. Dans son mémoire en réponse, elle affirme aussi que cette réglementation est discriminatoire et non nécessaire, en renvoyant aux deuxième, cinquième et sixième moyens.

A.24.3. Assuralia ajoute que l'incompatibilité des dispositions attaquées avec la liberté d'établissement et la libre prestation des services ne rend pas seulement ces dispositions disproportionnées en soi mais mène aussi à une différence de traitement injustifiable entre, d'une part, les entreprises d'assurances qui proposent des contrats d'assurance maladie et, d'autre part, toutes les autres entreprises d'assurances et les mutualités.

A.24.4. A titre subsidiaire, Assuralia demande à la Cour qu'elle pose à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle relative à l'interprétation des nouveaux articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vue de pouvoir apprécier la compatibilité de l'article 138bis-4 de la loi du 25 juin 1992 et de l'article 21octies, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 avec ces dispositions de droit européen.

A.25. Le Conseil des ministres rétorque qu'il n'est pas porté atteinte au principe de la liberté tarifaire relative aux contrats en cours et, par extension, aux principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services si les mesures nationales sont fondées sur des motifs impérieux d'intérêt général, si elles s'appliquent indistinctement aux entreprises établies dans l'Etat qui a adopté ces mesures et aux entreprises étrangères et s'il n'existe pas d'autres mesures moins contraignantes ou moins gênantes.

Il estime que sa réponse au second moyen montre que les dispositions attaquées visent à protéger le consommateur, s'appliquent à toutes les entreprises d'assurances qui proposent des assurances maladie

complémentaires et contiennent des mesures nécessaires à la prévention des abus commis par certaines de ces entreprises, mesures qui, de surcroît, sont sur le point d'être adoptées pour les assurances de ce type offertes par les mutualités.

Le Conseil des ministres ajoute, d'une part, que rien n'indique que les entreprises d'assurances étrangères ne pourront pas disposer aussi aisément des informations nécessaires que les entreprises belges et, d'autre part, que l'ouverture d'un établissement à l'étranger constitue toujours un investissement considérable qui doit nécessairement être précédé d'une étude de marché approfondie.

*En ce qui concerne le quatrième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 15 de la directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973 « portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice » et avec l'article 56 de la directive 91/674/CEE du Conseil du 19 décembre 1991 « concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance »*

A.26.1. Assuralia soutient que l'article 138bis-4, §§ 1er à 4, de la loi du 25 juin 1992 et l'article 21octies, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 - tels qu'ils ont été introduits par les articles 6 et 12 de la loi du 17 juin 2009 - sont, à première vue, incompatibles avec l'article 15 de la directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973 et avec l'article 56 de la directive 91/674/CEE du Conseil du 19 décembre 1991, en particulier avec l'obligation pour l'entreprise d'assurances de toujours conserver son équilibre financier.

La requérante soutient que, par suite des dispositions attaquées, une entreprise d'assurances peut être contrainte de n'adapter ses tarifs et ses conditions de couverture que dans une mesure très étroite et bien déterminée, bien que l'application de ces tarifs la place inévitablement dans une situation qui donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes. Elle précise, dans son mémoire en réponse, que l'entreprise ne peut plus adapter les bases techniques de la prime, la franchise et la prestation que dans les cas visés par l'article 138bis-4, § 3, alinéas 1er et 2, de la loi du 25 juin 1992, tel qu'il était libellé à la suite de son insertion par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007. La requérante considère, en outre, que la règle exprimée par l'article 21octies, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 n'offre pas suffisamment de garanties à cette entreprise pour qu'elle soit en mesure de respecter les dispositions européennes précitées. Elle rappelle, dans son mémoire en réponse, que la CBFA conçoit, de surcroît, sa nouvelle compétence comme une prérogative. Elle relève aussi que la méconnaissance de l'obligation d'équilibre financier qui découle de ces dispositions européennes peut être constatée et sanctionnée par la CBFA en exécution de la loi du 9 juillet 1975.

La requérante ajoute non seulement que les dispositions attaquées sont, pour cette raison aussi, discriminatoires, mais également qu'elles sont disproportionnées du seul fait de la violation des dispositions européennes précitées, et qu'elles introduisent une différence de traitement injustifiable entre, d'une part, les entreprises d'assurances qui proposent des contrats d'assurance maladie et, d'autre part, toutes les autres entreprises d'assurances et les mutualités.

A.26.2. A titre subsidiaire, Assuralia demande à la Cour qu'elle pose à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle relative à l'interprétation des dispositions européennes précitées, en vue de pouvoir apprécier la compatibilité de l'article 138bis-4 de la loi du 25 juin 1992 et de l'article 21octies, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 avec ces dispositions européennes.

A.27.1. Le Conseil des ministres répond que les dispositions attaquées ne sont en rien incompatibles avec les dispositions européennes précitées. Les premières auraient, en effet, précisément pour but de s'assurer que les entreprises d'assurances disposent de suffisamment de moyens.

Le Conseil des ministres estime que si l'assureur adopte une prime de base suffisante pour constituer suffisamment de réserves techniques et enregistrer des bénéfices, il n'éprouvera aucune difficulté. Il note que cette prime est adaptée annuellement selon l'indice des prix à la consommation, voire en fonction d'autres indices. Il remarque, dans son mémoire en réplique, que selon l'arrêté royal du 1er février 2010, l'indice visé à l'article 138bis-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 est calculé tous les trois mois sur la base de données relatives aux charges supportées par les entreprises concernées, qui fournissent elles-mêmes ces données. Il en déduit que l'assureur sera donc en mesure d'adapter le montant de la prime, de la prestation et des franchises à une modification durable des coûts réels des prestations garanties qui ont une influence significative sur les coûts et l'ampleur de ces prestations.

Il ajoute que s'il apparaîtrait néanmoins que l'entreprise d'assurances se retrouve dans une situation financièrement précaire en raison d'une prime de base trop basse, elle peut encore s'adresser à la CBFA afin d'appliquer une augmentation unique sur tous les contrats en cours ou à conclure et de retrouver, de la sorte, une situation de rentabilité.

A.27.2. Le Conseil des ministres estime qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suggérée par la requérante. Il considère que cette question est inutile puisque les dispositions attaquées n'ont pas les effets décrits par la requérante.

*En ce qui concerne le cinquième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 13 de la Constitution, avec les articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le « principe général de droit du droit à un recours juridictionnel effectif »*

A.28.1. Assuralia soutient que l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 - introduit par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009 - prive l'entreprise d'assurances déficitaire d'un droit au recours effectif contre les décisions de la CBFA adoptées sur la base de cette disposition.

A.28.2. Assuralia rappelle d'abord quelle était, avant l'adoption de la disposition attaquée, la portée de la compétence de la CBFA et de la « protection juridique » contre ses décisions.

Faisant référence aux travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1991 « modifiant la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances et fixant certaines dispositions relatives au fonctionnement de l'Office de Contrôle des Assurances », qui a introduit un article 21*bis* dans la loi du 9 juillet 1975 - devenu, par la suite, l'article 21*octies* de cette loi -, la requérante souligne que, lorsque, de sa propre initiative, la CBFA décidait de contraindre une entreprise d'assurances déficitaire à relever ses tarifs, cette décision devait être portée à la connaissance de l'entreprise concernée afin que celle-ci soit en mesure d'introduire un recours au Conseil d'Etat contre cette décision selon une procédure accélérée pour lui permettre d'éviter qu'elle en subisse une lourde perte commerciale de manière injustifiée.

La requérante relève, en outre, que, tel qu'il était libellé avant son remplacement par l'article 6 de la loi du 17 juin 2009, l'article 138*bis*-4, § 3, alinéa 4, de la loi du 25 juin 1992 - qui concerne une autre intervention de la CBFA - témoignait d'une volonté du législateur de tenir compte de l'évolution rapide des soins de santé. Elle observe que la réglementation similaire prévue pour les mutualités par l'article 11, § 1er (alinéa 3), § 2 (3° et 4°) et § 3, de la loi du 6 août 1990 « relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités » est, elle, toujours en vigueur et oblige l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités à statuer dans un délai déterminé, et à communiquer sa décision motivée, faute de quoi elle sera censée être implicitement positive.

A.28.3.1. Assuralia considère ensuite que l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1992 modifie drastiquement la manière dont est organisée la « protection juridique » des entreprises d'assurances.

La requérante distingue, à cet égard, deux cas de figure : premièrement, celui dans lequel la CBFA adopte explicitement ou implicitement une décision négative empêchant l'entreprise d'assurances qui le demandait d'adapter son tarif, et, deuxièmement, le cas dans lequel la CBFA ne statue pas sur la demande de l'entreprise.

A.28.3.2. Assuralia observe que l'article 122 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, tel qu'il était libellé au moment de l'adoption de la disposition attaquée, permet de contester certaines décisions de la CBFA devant le Conseil d'Etat par l'introduction d'un recours en annulation examiné selon une procédure accélérée. La requérante déduit des travaux préparatoires de la loi du 2 août 2002 « complétant, en ce qui concerne les voies de recours contre les décisions prises par le ministre, par la CBF, par l'OCA et par les entreprises de marché et en ce qui concerne l'intervention de la CBF et de l'OCA devant les juridictions répressives, la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux

services financiers et modifiant diverses autres dispositions légales » que cette disposition réservait le bénéfice de cette procédure accélérée aux principaux intéressés, à savoir ceux dont la situation était directement menacée par les décisions contestées de la CBFA.

La requérante rappelle que les décisions de la CBFA qui ne sont pas concernées par l'article 122 de la loi du 2 août 2002 et qui ne sont pas susceptibles d'être mises en cause par l'introduction d'un recours auprès de la Cour d'appel de Bruxelles sur la base de l'article 121 de la même loi peuvent être contestées par l'introduction d'un recours en annulation au Conseil d'Etat qui sera examiné selon la procédure de droit commun suivie devant cette juridiction.

Assuralia expose ensuite que l'article 122, 13°, de la loi du 2 août 2002 donne à l'entreprise d'assurances qui souhaite contester une décision de relèvement de tarif prise par la CBFA sur la base de l'alinéa 1er de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 le droit d'introduire un recours en annulation au Conseil d'Etat selon la procédure accélérée, mais ne donne pas un tel droit quand il s'agit d'introduire un recours contre une décision de la CBFA adoptée en application de l'alinéa 2 de l'article 21*octies*, § 2, de la même loi. La requérante souligne qu'une décision de relèvement de tarif prise sur la base de cette dernière disposition ne pourrait être perçue par l'entreprise d'assurances que comme une décision favorable ou positive. Elle ne pourrait dès lors être contestée que si elle n'autorisait cette entreprise à relever son tarif que dans une mesure moindre que celle qui était demandée dans la saisine de la CBFA. La requérante note aussi que, étant une exception à la procédure de droit commun suivie devant le Conseil d'Etat, la règle exprimée par l'article 122, 13°, de la loi du 2 août 2002 doit être interprétée restrictivement. Elle ajoute que son texte clair prévaut sur d'éventuelles déclarations contraires exprimées lors des travaux préparatoires et que cette disposition ne pourrait être interprétée au moyen de l'article 68, alinéa 1er, 2°, c), de la loi du 6 août 1990 - remplacé par l'article 4 de la loi du 2 juin 2010 « portant des dispositions diverses en matière de l'organisation de l'assurance maladie complémentaire (II) » - qui ne fait disparaître une discrimination que pour l'avenir.

Assuralia soutient que, même si les délais prévus par les règles de procédure de droit commun sont respectés, un recours en annulation introduit selon cette procédure ne constitue pas un recours effectif, ce qui introduirait une différence de traitement injustifiable entre l'entreprise d'assurances concernée et celles qui peuvent attaquer des décisions similaires de la CBFA selon une procédure accélérée. La requérante juge qu'une procédure qui dure plus d'un an ne peut, en effet, offrir un redressement approprié à une entreprise d'assurances déficitaire contestant une décision de la CBFA, puisque, dans l'attente d'un arrêt du Conseil d'Etat, elle continuera à enregistrer des pertes durant une longue période, si elle ne tombe pas en faillite. Elle remarque aussi que, en tant que tel, l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat ne suffit pas à redresser la situation de l'entreprise, puisque, en cas d'annulation, il appartient à la CBFA de reprendre une décision - dont le contenu ne peut être déterminé par le Conseil d'Etat, celui-ci ne disposant pas du pouvoir de pleine juridiction. Assuralia indique aussi que la CBFA n'est pas tenue de prendre cette nouvelle décision dans un délai déterminé. La requérante estime, enfin, que, faute de démontrer l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable, l'entreprise déficitaire ne pourrait obtenir la suspension de la décision de la CBFA. Elle indique pour terminer que, même si l'entreprise d'assurances subissant des pertes qui ne sont ni lourdes ni exceptionnelles pouvait obtenir la suspension de la décision contestée de la CBFA, elle ne jouirait pas pour autant d'un droit au recours effectif. Elle précise qu'un éventuel arrêt de suspension de cette décision n'obligerait pas cet organisme à modifier, suspendre ou retirer sa décision.

A.28.3.3. Assuralia soutient, en outre, que l'entreprise d'assurances déficitaire qui saisit la CBFA sur la base de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 et qui est confrontée à un silence de cet organisme public ne bénéficie pas non plus d'un recours effectif.

Ce silence ne pourrait, en effet, être considéré comme une décision de rejet susceptible de recours au Conseil d'Etat au sens de l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973. La requérante souligne, à cet égard, que la disposition attaquée ne semble pas obliger la CBFA à statuer sur la demande d'une entreprise d'assurances, et encore moins à statuer dans un délai raisonnable déterminé. Elle rappelle aussi que la CBFA conçoit davantage sa nouvelle compétence comme une prérogative.

A titre subsidiaire, Assuralia expose que, même si l'entreprise pouvait provoquer une décision de rejet au sens de l'article 14, § 3, des lois coordonnées le 12 janvier 1973, le mécanisme prévu par cette disposition offre un recours qui n'est pas efficace et encore moins effectif. Cette décision négative ne consolera pas l'entreprise déficitaire qui, de surcroît, devra encore attendre quatre mois après la mise en demeure de la CBFA avant de pouvoir saisir le Conseil d'Etat. Et il est probable que la survie économique de l'entreprise sera menacée ou que l'entreprise prendra la direction de la faillite avant que cette juridiction ne se prononce, *a fortiori* si le recours en annulation est examiné selon les règles de la procédure de droit commun. La requérante précise, à cet égard, que même si la procédure accélérée prévue par l'arrêté royal du 15 mai 2003 « portant règlement de la procédure accélérée en cas de recours auprès du Conseil d'Etat contre certaines décisions de la Commission bancaire et financière » était applicable, l'entreprise d'assurances devrait quand même attendre l'écoulement d'une période de quatre mois suivant la mise en demeure adressée à la CBFA avant de pouvoir introduire un recours en annulation contre la décision de rejet. Elle renvoie à cet égard aux termes de l'article 2 de cet arrêté royal du 15 mai 2003 et à l'avis donné sur ce texte par la section de législation du Conseil d'Etat. Elle relève, enfin, qu'un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat ne permettrait pas de redresser immédiatement la situation de l'entreprise d'assurances, puisque cette juridiction ne pourrait adopter une décision à la place de la CBFA ou lui donner un ordre, faute de disposer du pouvoir de pleine juridiction.

A.28.3.4. Assuralia affirme, au surplus, que le président du tribunal de première instance statuant sur la base de l'article 584 du Code judiciaire, ne pourrait assurer le droit au recours effectif de l'entreprise d'assurances en se substituant à la CBFA pour exercer la nouvelle compétence que lui confie la disposition attaquée.

A.28.3.5. Assuralia ajoute que, compte tenu de la protection juridique défectueuse, la disposition attaquée non seulement est discriminatoire, mais introduit une différence de traitement injustifiable entre, d'une part, les entreprises d'assurances qui proposent des contrats d'assurance maladie et, d'autre part, toutes les autres entreprises d'assurances et les mutualités.

A.29.1. Le Conseil des ministres répond que, à la lumière de l'arrêt de la Cour n° 81/2008 du 27 mai 2008, l'entreprise d'assurances jouit d'un droit de recours effectif.

Il relève, d'abord, que l'article 122, 13°, de la loi du 2 août 2002 permet à une entreprise d'assurances d'introduire un recours au Conseil d'Etat selon la procédure accélérée contre toute décision de la CBFA prise en application de l'article 21*octies* de la loi du 9 juillet 1975.

Il tire argument des considérations dont le législateur a tenu compte lors des travaux préparatoires de la version originale de la première disposition : l'intérêt économique de l'entreprise contrôlée, le préjudice qu'elle pourrait subir du fait d'une décision illégale, la mesure de la responsabilité de la CBFA et l'urgence de la situation. Il estime aussi que, lors de l'adoption de l'article 4 de la loi du 2 juin 2010 remplaçant l'article 68, alinéa 1er, 2°, c), de la loi du 6 août 1990, le législateur a clairement confirmé cette interprétation de l'article 21*octies* de la loi du 9 juillet 1975.

A.29.2. Le Conseil des ministres expose que même si l'article 122, 13°, de la loi du 2 août 2002 n'était pas jugé applicable aux décisions de la CBFA adoptées en application de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975, l'entreprise d'assurances concernée pourrait introduire un recours au Conseil d'Etat contre ce type de décision.

Il ajoute que si la CBFA ne se prononce pas sur la demande formulée sur la base de la disposition attaquée, l'entreprise pourrait introduire un recours en annulation au Conseil d'Etat par application de l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973. Le Conseil des ministres précise, à cet égard, que la CBFA est tenue de statuer sur une telle demande, à plus forte raison parce qu'il n'existe aucune autre autorité compétente pour exercer la compétence qui lui est attribuée.

Le Conseil des ministres soutient, en outre, que l'entreprise d'assurances qui se trouve dans une situation réellement précaire peut aussi demander la suspension d'une décision de la CBFA adoptée sur la base de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975, le cas échéant en utilisant la procédure d'extrême urgence. Il rappelle, à cet égard, que cette entreprise dont la survie est menacée par la décision contestée pourrait établir l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable. Il indique que la procédure d'examen d'une demande de suspension ordinaire prend trois à six mois, tandis qu'une suspension demandée en extrême urgence peut être obtenue en quelques jours.

A.29.3. Le Conseil des ministres rétorque encore que, saisi par l'entreprise d'assurances précitée, le président du tribunal de première instance agissant sur la base de l'article 584 du Code judiciaire est compétent pour imposer une astreinte ou prendre des mesures provisoires à l'égard de la CBFA ou attribuer à titre provisionnel des sommes à l'entreprise nécessiteuse, en application de l'article 1382 du Code civil.

Il ajoute que, si la décision de la CBFA est annulée, l'entreprise d'assurances pourra, le cas échéant, introduire une action en responsabilité auprès du tribunal civil afin d'obtenir des dommages et intérêts.

A.29.4. Le Conseil des ministres conteste par ailleurs l'existence d'une différence de traitement entre les mutualités et les entreprises d'assurances qui découlerait de l'article 11, § 1er, alinéa 3, de la loi du 6 août 1990, vu que cette disposition concerne l'approbation des statuts d'une association par l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités. Il remarque aussi que, selon l'article 68, alinéa 1er, 2°, c), de la loi du 6 août 1990, tel que remplacé par l'article 4 de la loi du 2 juin 2010, la société mutualiste souhaitant un relèvement de ses tarifs doit suivre exactement la même procédure que l'entreprise d'assurances pour les décisions de relèvement de tarifs.

*En ce qui concerne le sixième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du « principe de la sécurité juridique » et du « principe de confiance »*

A.30.1. Assuralia reproche aux articles 13 et 15 de la loi du 17 juin 2009 de ne pas contenir de mesures transitoires afin de garantir les attentes légitimes des entreprises d'assurances, *a fortiori* compte tenu de leur caractère rétroactif.

A.30.2. En ce qui concerne l'article 15 de la loi du 17 juin 2009, la requérante évoque les critiques émises par la section de législation du Conseil d'Etat à l'égard de la rétroactivité prévue.

Elle souligne que le nouvel article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 et le nouvel article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 ne pourraient être qualifiés de règles interprétatives. Elle remarque, à cet égard, que les nouvelles règles s'appliquent aussi, à titre rétroactif, aux contrats d'assurance maladie qui échappaient auparavant au champ d'application des articles 138*bis*-1 et suivants de la loi du 25 juin 1992.

La requérante observe que les travaux parlementaires n'indiquent pas que la rétroactivité prévue par l'article 15 de la loi du 17 juin 2009 serait indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général lié au bon fonctionnement ou à la continuité du service public et n'aperçoit pas quel pourrait être cet objectif.

A.30.3.1. En ce qui concerne l'article 13 de la loi du 17 juin 2009, Assuralia remarque que les règles exprimées à l'article 3, § 1er, § 2 (alinéas 1er et 2) et § 4, de la loi du 20 juillet 2007, insérées par l'article 13 de la loi du 17 juin 2009, semblent prévoir au profit des entreprises d'assurances une période transitoire expirant le 1er juillet 2009, destinée à leur laisser le temps de s'adapter à certains aspects de la nouvelle réglementation que contient cette dernière loi. Elle observe cependant que, dans les faits, cette période transitoire n'a jamais existé, puisque la loi du 17 juin 2009 n'a été publiée au *Moniteur belge* que le 8 juillet 2009, et donc rendue opposable aux entreprises d'assurances concernées que postérieurement à l'expiration de cette période.

A.30.3.2. Assuralia considère, dès lors, que la disposition attaquée introduit une différence de traitement entre, d'une part, l'entreprise d'assurances qui propose des contrats d'assurance maladie individuels au sens de

l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992, tel qu'inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007, et, d'autre part, l'entreprise d'assurances qui propose des contrats d'assurance non liés à l'activité professionnelle au sens de l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992, modifié par l'article 4 de la loi du 17 juin 2009, qui sont soumis, pour la première fois, aux articles 138*bis*-1 et suivants de la loi du 25 juin 1992. Elle observe que seule la première entreprise a pu bénéficier d'une période transitoire pour adapter ses produits d'assurance, puisque cette période avait déjà pris fin quand la seconde entreprise aurait pu en bénéficier.

La requérante souligne que, contrairement à ce qui ressort de l'exposé des motifs du projet de loi qui est à l'origine de la loi du 17 juin 2009, celle-ci modifie le champ d'application de la loi du 20 juillet 2007.

A.30.3.3. Assuralia soutient aussi que l'article 13 de la loi du 17 juin 2009 trompe la confiance légitime des entreprises d'assurances.

Elle indique que cette loi modifie les règles relatives à la modification des bases techniques de la prime et des conditions de couverture.

Elle relève que, depuis le 1er juillet 2007, date d'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2007, les entreprises d'assurances ont dû adapter les contrats existants à cette loi en en faisant des contrats conclus à vie. Elle rappelle que, au moment de cette adaptation, ces entreprises pouvaient légitimement penser que, conformément aux règles prévues par l'ancien article 138*bis*-4, §§ 2 et 3, de la loi du 25 juin 1992, tel qu'il a été inséré par la loi du 20 juillet 2007, elles pourraient encore modifier les bases techniques et le montant de la prime, ainsi que les conditions de couverture de ces contrats, désormais conclus à vie. La requérante note cependant que, compte tenu du nouvel article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992, l'entreprise d'assurances qui a procédé à cette adaptation durant la période s'étalant du 1er juillet 2007 au 30 juin 2009 perd, rétroactivement, le droit d'adapter la prime du contrat, par exemple lors de la vingtième, trentième ou quarantième année du contrat s'il devait apparaître que les coûts réels des prestations médicales garanties ont été modifiés de manière durable par rapport à la situation existante lors de la conclusion du contrat ou que l'apparition d'autres circonstances influence de manière significative l'étendue des prestations garanties. La requérante soutient que, lors de l'adaptation précitée, les entreprises d'assurances n'ont pas modifié la prime, en pensant qu'une telle modification serait encore possible sur la base des règles insérées par la loi du 20 juillet 2007. Elle en déduit que, par l'effet de la réglementation contestée, les produits d'assurances existants qui relevaient du champ d'application des modifications que cette loi a apportées à la loi du 25 juin 1992 sont ou seront sous-évalués d'un point de vue économique, parce que l'entreprise d'assurances sera redevable des prestations garanties durant toute la vie de l'assuré sans que la prime puisse encore être modifiée, même en cas de modification durable et imprévisible du coût réel des prestations garanties.

La requérante estime, enfin, que les attentes légitimes des entreprises d'assurances considérées à titre individuel ne peuvent céder le pas devant les intérêts individuels des preneurs d'assurance, d'autant que le maintien de l'équilibre financier d'une entreprise d'assurances constitue un objectif d'intérêt général.

A.30.3.4. Assuralia ajoute, dans son mémoire en réponse, que l'entrée en vigueur rétroactive des dispositions attaquées est d'autant moins acceptable que le législateur a prévu, au profit des mutualités, une période transitoire qui s'achève au plus tôt le 1er juillet 2011 et qui peut actuellement être prolongée jusqu'au 1er janvier 2012.

A.31.1. Le Conseil des ministres répond que, tel qu'il est remplacé par l'article 13 de la loi du 17 juin 2009, l'article 3 de la loi du 20 juillet 2007 prévoit une période de deux ans expirant le 1er juillet 2009 pour adapter tous les contrats aux nouvelles règles de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992.

Il estime que l'absence de régime transitoire est justifiée par la circonstance que tout délai de transition va de pair avec une protection durablement insuffisante du consommateur. Il ajoute que l'intérêt général serait heurté si les règles légales n'étaient pas d'application immédiate.

A.31.2. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas quelles sont les adaptations des contrats auxquelles les entreprises d'assurances devraient procéder.

Il estime que, compte tenu de l'absence entre le 20 juillet 2007 et le 17 juin 2009 de modifications durables des charges que doivent supporter ces entreprises dans l'exécution des contrats d'assurance, les contrats conclus avant le 17 juin 2009 peuvent être considérés comme rentables. Le Conseil des ministres rappelle que le Roi a adopté les critères de calcul d'un indice tenant compte des données relatives au coût que supportent les entreprises d'assurances sur une année, données fournies par ces dernières.

Il en déduit que les contrats seront adaptés à toute modification durable se traduisant par une augmentation des charges des entreprises d'assurances qui s'exprimera elle-même dans les données qui seront transmises à la CBFA pour le calcul d'indices tenant compte de circonstances changeantes.

- B -

B.1.1. Le chapitre IV du titre III (« Des assurances de personnes ») de la loi du 25 juin 1992 « sur le contrat d'assurance terrestre », inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007, porte sur les « contrats d'assurance maladie ».

La section Ière (« Dispositions préliminaires ») de ce chapitre IV ne contient que l'article 138*bis*-1. Modifiée par l'article 2 de loi du 17 juin 2009 « modifiant, en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 20 juillet 2007 modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre », cette disposition définit les notions de « contrat d'assurance maladie », de « contrat d'assurance maladie lié à l'activité professionnelle », d'« assuré principal » et d'« assurés secondaires ».

La section II de ce chapitre IV - dont l'intitulé a été modifié par l'article 3 de la loi du 17 juin 2009 - comprend, entre autres, les articles 138*bis*-2 à 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992. Elle est applicable aux « contrats d'assurance maladie non liés à l'activité professionnelle » (article 138*bis*-2, alinéa 1er, de la loi du 25 juin 1992).

L'article 138*bis*-3 de la loi du 25 juin 1992 - inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007 et modifié par l'article 5 de la loi du 17 juin 2009 - dispose :

« Durée du contrat d'assurance

§ 1er. Sans préjudice de l'application des articles 6, 7, 11, 14, 15, 16, 17, 24 et hormis le cas de fraude, les contrats d'assurance maladie visés à l'article 138*bis*-1, § 1er, 1°, 3° et 4° sont conclus à vie. Les contrats d'assurance maladie visés à l'article 138*bis*-1, § 1er, 2°, valent jusqu'à l'âge de 65 ans ou un âge antérieur, si cet âge est l'âge normal auquel l'assuré met complètement et définitivement fin à son activité professionnelle.

§ 2. Sans préjudice de l'application de l'article 30, § 3, les contrats peuvent être conclus pour une durée limitée à la demande expresse de l'assuré principal et s'il y va de son intérêt.

§ 3. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux contrats d'assurance maladie offerts à titre accessoire par rapport au risque principal, dont la durée n'est pas à vie ».

B.1.2. L'article 6 de la loi du 17 juin 2009 remplace l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 - inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007 - par la disposition suivante :

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

La modification des bases techniques de la prime et/ou des conditions de couverture, moyennant l'accord réciproque des parties, prévue à l'alinéa 1er, ne peut s'effectuer que dans l'intérêt des assurés.

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

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

Le Roi, sur proposition conjointe des ministres qui ont les Assurances et les Affaires sociales dans leurs attributions et après consultation du Centre fédéral d'expertise des soins de santé (ci-après ' le Centre d'expertise '), détermine la méthode de construction de ces indices. A cet effet, Il :

- sélectionne un ensemble de paramètres objectifs et représentatifs;
- détermine le mode de calcul des valeurs de ces paramètres;
- détermine les poids respectifs de ces paramètres dans le ou les indices.

Cette méthode peut être évaluée par le Centre d'expertise, à la demande conjointe des ministres qui ont les Affaires sociales et les Assurances dans leurs attributions.

Sur la base de la méthode fixée par le Roi, le SPF Economie calcule et publie annuellement au *Moniteur belge* la valeur de l'indice ou des indices, sur la base des chiffres connus au 30 juin. La publication du résultat se fait au plus tard le 1er septembre. Les modalités de collaboration entre le Centre d'expertise et le SPF Economie font l'objet d'un protocole signé entre ces deux institutions.

Le Roi peut augmenter la fréquence du calcul et de la publication de la valeur de l'indice ou des indices.

Les personnes et institutions qui disposent des renseignements nécessaires au calcul sont tenues de les communiquer au Centre d'expertise et au SPF Economie à la demande de ceux-ci.

§ 4. L'application du présent article ne porte pas préjudice à l'article 21*octies* de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

§ 5. La prime, la période de carence et les conditions de couverture peuvent être adaptées de manière raisonnable et proportionnelle :

1. aux modifications intervenues dans la profession de l'assuré, en ce qui concerne l'assurance soins de santé non obligatoire, l'assurance incapacité de travail, l'assurance invalidité et l'assurance soins et/ou

2. aux modifications intervenues dans le revenu de l'assuré, en ce qui concerne l'assurance incapacité de travail et l'assurance invalidité et/ou

3. lorsque celui-ci change de statut dans le système de sécurité sociale, en ce qui concerne l'assurance soins de santé et l'assurance incapacité de travail, pour autant que ces modi[f]ications aient une in[f]luence significative sur le risque et/ou le coût ou l'étendue des prestations garanties ».

B.2. L'article 12 de la même loi du 17 juin 2009 remplace l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 « relative au contrôle des entreprises d'assurances » comme suit :

« La CBFA peut exiger qu'une entreprise mette un tarif en équilibre si elle constate que l'application de ce tarif donne lieu à des pertes.

Sans préjudice de l'alinéa 1er, la CBFA, à la demande d'une entreprise et si elle constate que l'application de ce tarif, nonobstant l'application de l'article 138*bis*-4, §§ 2 et 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes, dans le cas d'un contrat d'assurance-maladie autre que professionnel au sens de l'article 138*bis*-2, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, peut autoriser

l'entreprise à prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre. Ces mesures peuvent comporter une adaptation des conditions de couverture.

Le relèvement d'un tarif s'applique aux contrats souscrits à partir de la notification de la décision de la CBFA et, sans préjudice du droit à la résiliation du preneur d'assurances, il s'applique également aux primes et cotisations de contrats en cours, qui viennent à échéance à partir du premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision de la CBFA.

Le relèvement d'un tarif n'est pas soumis à l'obligation de déclaration des hausses de prix visée par la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix et par ses arrêtés d'exécution. La CBFA informe la Commission des prix de la décision de relèvement du tarif. Cette décision ne prend effet que quinze jours après cette notification et ne vaut que pour une durée déterminée par la CBFA ».

Cette nouvelle disposition de la loi du 9 juillet 1975 fait partie du chapitre III (« De l'exercice de l'activité d'assurances ») de cette loi.

La Cour ne doit pas tenir compte des modifications apportées à cette disposition par l'arrêté royal du 3 mars 2011 « mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier », entrées en vigueur le 1er avril 2011 (article 351, § 1er, du même arrêté).

B.3. L'article 13 de la loi du 17 juin 2009 remplace l'article 3 de la loi du 20 juillet 2007 par la disposition suivante :

« § 1er. La présente loi entre en vigueur le 1er juillet 2007. Elle est applicable tant aux nouveaux contrats d'assurance maladie qu'aux contrats d'assurance maladie conclus avant son entrée en vigueur.

§ 2. Pour ce qui est des contrats d'assurance maladie existants non liés à l'activité professionnelle, une période transitoire de deux ans est applicable à partir du 1er juillet 2007 en ce qui concerne l'application de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

Pour ce qui est des contrats d'assurance maladie existants non liés à l'activité professionnelle qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ne satisfont pas aux exigences de l'article 138*bis*-3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, l'entreprise d'assurances propose à l'assuré principal, au plus tard deux ans à partir du 1er juillet 2007, un nouveau contrat d'assurance maladie conforme à ces exigences. L'assuré principal décide, dans les trente jours de la réception de la proposition, d'y souscrire ou de maintenir son contrat d'assurance maladie en cours pour sa durée restante.

Les contrats d'assurance maladie existants non liés à l'activité professionnelle qui ont été conclus par un ou plusieurs preneurs d'assurance au profit d'un ou plusieurs assurés

principaux et/ou un ou plusieurs assurés secondaires, sont soumis au terme de la période transitoire visée à l'alinéa 1er, aux dispositions du chapitre IV, section III, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Des nouveaux assurés principaux ne peuvent plus s'affilier à ces assurances.

§ 3. Pour ce qui est des contrats d'assurance maladie existants liés à l'activité professionnelle, une période transitoire de deux ans est applicable à partir du 1er juillet 2007 pour adapter ces contrats aux exigences du titre III, chapitre IV, section III, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

§ 4. Les contrats d'assurance maladie existants devront avoir été adaptés formellement au plus tard le 1er juillet 2009 ».

B.4. L'article 15 de la loi du 17 juin 2009 dispose que cette dernière loi « produit ses effets à partir du 1er juillet 2007 ».

#### *Quant à l'objet des recours*

B.5.1. Il ressort de l'exposé des moyens que contient la requête en annulation déposée dans l'affaire n° 4843 que les moyens de ce recours ne sont dirigés que contre l'alinéa 2 de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975, inséré par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009.

La Cour limite son examen du recours dans l'affaire n° 4843 à cette disposition.

B.5.2. Il ressort de l'exposé des moyens que contient la requête en annulation déposée dans l'affaire n° 4846 que les moyens de ce recours ne sont dirigés que contre l'alinéa 2 de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975, les quatre premiers paragraphes de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992, l'article 3, § 2, alinéas 1er et 2, de la loi du 20 juillet 2007 - insérés respectivement par les articles 12, 6 et 13 de la loi du 17 juin 2009 - ainsi que contre l'article 15 de la loi du 17 juin 2009.

La Cour limite son examen du recours dans l'affaire n° 4846 à ces dispositions.

### *Quant à la recevabilité*

#### *En ce qui concerne l'intérêt des requérantes dans l'affaire n° 4843*

B.6.1. L'article 142, alinéa 3, de la Constitution et l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt.

Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée. L'action populaire n'est pas admissible.

Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

B.6.2. La première requérante déduit son intérêt à demander l'annulation de la disposition attaquée du fait que, aux termes de l'article 2 de ses statuts actuels (publiés aux annexes du *Moniteur belge* du 20 décembre 2004), elle « a pour but : 1) la promotion, la défense et la représentation des intérêts des consommateurs et des droits de l'homme en général ainsi que de combattre toutes discriminations » et « peut prendre toutes initiatives et développer toutes activités en relation avec ce but, notamment [...] ester en justice ».

B.6.3. L'article 21<sup>octies</sup>, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 habilite la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) à autoriser une entreprise d'assurances à « prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre », mesures qui « peuvent comporter une adaptation des conditions de couverture » des contrats d'assurance visés par cette disposition.

Dès lors que ces mesures sont susceptibles d'affecter directement et défavorablement la situation du consommateur qu'est le preneur d'assurance qui a conclu ce type de contrat

d'assurances, la première requérante justifie de l'intérêt requis pour demander l'annulation de la disposition attaquée.

B.6.4. Il n'y a pas lieu d'examiner si les deux autres parties requérantes justifient aussi de l'intérêt requis à attaquer cette disposition.

*En ce qui concerne la compétence de la Cour*

B.7. Selon l'article 1er de la loi spéciale du 6 janvier 1989, modifié par l'article 2 de la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour statuer sur les recours en annulation d'une loi pour cause de violation des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'autorité fédérale, des communautés et des régions, et pour cause de violation des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits », et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

Elle n'est pas compétente pour contrôler directement une norme législative au regard de principes généraux, mais peut tenir compte de ceux-ci lorsque sont aussi invoqués les articles 10 et 11 de la Constitution.

*En ce qui concerne d'autres aspects de la recevabilité de certains moyens dans les affaires n<sup>os</sup> 4843 et 4846*

B.8.1. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

Lorsque le moyen est pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, il doit préciser quelle est la catégorie de

personnes dont la situation doit être comparée avec celle de la catégorie de personnes prétendument discriminées.

Le moyen doit aussi préciser en quoi la disposition attaquée entraîne une différence de traitement qui serait discriminatoire.

Toutefois, lorsque le moyen est pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec un autre droit fondamental, il suffit de préciser en quoi ce droit fondamental est violé, la catégorie de personnes dont ce droit fondamental serait violé devant être comparée avec la catégorie de personnes dont ce droit fondamental est garanti.

B.8.2.1. La requête en annulation déposée dans l'affaire n° 4843 n'indique pas en quoi la disposition attaquée serait incompatible avec l'article 16 de la Constitution.

En ce qu'il est pris de la violation de cette disposition, lue en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le premier moyen dans cette affaire est irrecevable.

B.8.2.2. Assuralia soutient que, en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, le premier moyen dans la même affaire est également irrecevable parce qu'il ne définit pas de manière suffisamment précise les catégories de personnes que la Cour est invitée à comparer.

Il y a lieu d'observer que c'est la violation de ces dispositions constitutionnelles, lues en combinaison avec le droit fondamental garanti par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui est invoquée. Or, la requête en annulation indique en quoi ce droit fondamental serait violé. Il n'est donc pas nécessaire de préciser quelles sont ces catégories de personnes.

En ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le premier moyen dans l'affaire n° 4843 est recevable.

B.8.3. Tel qu'il est formulé dans la requête en annulation, le troisième moyen dans l'affaire n° 4843 - pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution - invite la Cour à statuer sur la différence de traitement que ferait la disposition attaquée entre, d'une part, les contrats d'assurance maladie et, d'autre part, les autres contrats (première branche) et les autres contrats d'assurance (deuxième branche).

Les développements de la requête relatifs à ce moyen ne permettent pas à la Cour d'identifier, de manière certaine, des catégories précises de personnes à comparer.

Le troisième moyen dans l'affaire n° 4843 est irrecevable.

B.8.4. La requête en annulation déposée dans l'affaire n° 4843 n'indique pas quelles sont les catégories de personnes que la Cour est invitée à comparer par le quatrième moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Le quatrième moyen dans l'affaire n° 4843 est irrecevable.

B.8.5. Tel qu'il est formulé dans la requête en annulation, le premier moyen dans l'affaire n° 4846 invite la Cour à statuer, entre autres, sur la compatibilité des dispositions attaquées avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie, un « principe général de la liberté contractuelle » et l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les développements de la requête n'exposent pas en quoi ces règles seraient transgressées par les dispositions attaquées.

En ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie, un « principe général de la liberté contractuelle » et l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le premier moyen dans l'affaire n° 4846 est irrecevable.

B.8.6. Le premier moyen dans l'affaire n° 4846 invite aussi la Cour à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément, des dispositions attaquées en ce que celles-ci feraient une différence de traitement entre, d'une part, les entreprises d'assurances qui concluent des contrats d'assurance maladie auxquels s'appliquent ces dispositions et, d'autre part, les entreprises d'assurances qui concluent d'autres contrats d'assurance.

Les développements de la requête relatifs à ce moyen ne permettent pas à la Cour d'identifier, de manière certaine, les contours précis de la seconde catégorie d'entreprises d'assurances.

En ce qu'il porte sur la différence de traitement précitée, le premier moyen dans l'affaire n° 4846 est irrecevable.

B.8.7. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4846 invite la Cour à statuer sur la compatibilité des dispositions attaquées, entre autres, avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les développements de la requête n'exposent pas en quoi ces règles seraient transgressées par les dispositions attaquées.

En ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le cinquième moyen dans l'affaire n° 4846 est irrecevable.

B.8.8. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4846 invite aussi la Cour à statuer sur la compatibilité des dispositions attaquées, entre autres, avec les articles 10 et 11 de la

Constitution lus en combinaison avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, intitulé « Droit à un recours effectif », dispose :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Pour être recevable, un moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 13 de la Convention européenne, doit indiquer de manière plausible quel autre droit garanti par cette Convention risque d'être violé.

Or, la requête n'indique pas de manière plausible quel est le droit protégé par cette Convention dont la violation pourrait être alléguée par l'introduction d'un recours effectif dont le moyen dénonce l'absence.

En ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, le cinquième moyen dans l'affaire n° 4846 est irrecevable.

*Quant au fond de l'affaire n° 4843*

*En ce qui concerne le premier moyen*

B.9.1. Il ressort des développements de la requête en annulation déposée dans l'affaire n° 4843 que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 - inséré par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009 - en ce que cette disposition

habilite la CBFA à autoriser une entreprise d'assurances à modifier, pour l'avenir, les clauses d'un contrat d'assurance visé par cette disposition, au préjudice de l'assuré de ce contrat.

B.9.2. L'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

Sont des « biens » au sens de cette disposition, les valeurs patrimoniales, telles que des créances en vertu desquelles leurs titulaires peuvent prétendre avoir au moins une espérance légitime et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (CEDH, 27 novembre 2007, *Hamer c. Belgique*, § 75; CEDH, grande chambre, 29 mars 2010, *Depalle c. France*, § 63; CEDH, 18 mai 2010, *Plalam S.P.A. c. Italie*, § 36), étant entendu que cette espérance doit reposer sur une « base suffisante en droit interne » (CEDH, grande chambre, 28 septembre 2004, *Kopecky c. Slovaquie*, § 52; CEDH, grande chambre, 29 mars 2010, *Depalle c. France*, § 63).

B.9.3. Les développements du moyen ne permettent pas à la Cour de déterminer quelle est la créance qui est susceptible de constituer un bien - au sens de cette disposition - de l'assuré dont le respect serait mis en cause par la disposition attaquée.

B.9.4. Le premier moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le deuxième moyen*

B.10.1. Il ressort des développements de la requête en annulation déposée dans l'affaire n° 4843 que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la

Constitution, lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 - inséré par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009 - en ce que cette disposition fait une différence de traitement entre l'assuré et l'entreprise d'assurances, puisqu'elle ne permet pas au premier de demander à la CBFA l'autorisation de modifier les conditions du contrat d'assurance visé par cette disposition, lorsqu'il rencontre des difficultés financières.

B.10.2. La disposition attaquée donne à une entreprise d'assurances le droit de demander à la CBFA une autorisation de « prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre ». Cette autorisation n'est octroyée qu'à certaines conditions. Ces mesures peuvent consister en une « adaptation des conditions de couverture » (article 21*octies*, § 2, alinéa 2, deuxième phrase, de la loi du 9 juillet 1975).

Avant l'entrée en vigueur de la disposition attaquée, la CBFA avait déjà le pouvoir d'exiger d'une entreprise d'assurances qu'elle « mette un tarif en équilibre » lorsqu'elle constatait que « l'application de ce tarif donn[ait] lieu à des pertes » (article 21*octies*, § 2, première phrase, de la loi du 9 juillet 1975). Cette règle - confirmée par l'article 21*octies*, § 2, alinéa 1er, tel qu'il a été inséré par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009 - s'inscrit dans le cadre d'un contrôle de la rentabilité des entreprises d'assurances (*Doc. parl.*, Chambre, 1990-1991, n° 1587/1, pp. 2, 8-9) permettant d'imposer une augmentation immédiate, même temporaire, de tarifs à une « entreprise en difficulté », lorsque ces tarifs « sont manifestement trop bas et compromettent à long terme la santé de l'entreprise » (*ibid.*, n° 1587/4, pp. 24 et 38).

La disposition attaquée a pour but de « permettre aux entreprises d'assurances subissant des pertes exceptionnelles et graves » de demander à la CBFA l'autorisation d'« augmenter leurs tarifs » afin de « revenir à l'équilibre financier » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1662/004, p. 35). Elle ne concerne que des « situations spécifiques et particulières » (*ibid.*, p. 35). Cette disposition a « aussi pour finalité de protéger le consommateur, puisque c'est ce dernier qui pâtirait le plus de la faillite éventuelle de son assureur » (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1235/3, p. 17).

La demande qu'une entreprise d'assurances peut adresser à la CBFA sur la base de la disposition attaquée a une portée qui excède une relation contractuelle déterminée nouée entre cette entreprise et un preneur d'assurance déterminé.

B.10.3. Compte tenu de l'objectif poursuivi par la disposition attaquée, la différence de traitement précitée n'est pas dénuée de justification raisonnable.

B.10.4. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

*Quant au fond de l'affaire n° 4846*

*En ce qui concerne le premier moyen*

B.11.1. Il ressort des développements du premier moyen que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 138bis-4, §§ 1er à 4, de la loi du 25 juin 1992 (remplacé par l'article 6 de la loi du 17 juin 2009) et de l'article 21octies, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 (inséré par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009), en ce que ces dernières dispositions feraient une différence de traitement entre, d'une part, l'assureur qui a conclu un contrat viager d'assurance maladie non lié à l'activité professionnelle et, d'autre part, la mutualité qui organise un « service ' hospitalisation ' ».

Les conditions d'augmentation de la contrepartie financière de la prestation à fournir en exécution de ce contrat ou dans le cadre de ce service ainsi que les conditions de modification des « conditions de couverture » liées à ce contrat ou à ce service seraient plus souples pour la mutualité que pour l'assureur, en ce que la mutualité pourrait augmenter cette contrepartie ou modifier ces « conditions de couverture » par une simple décision de son assemblée générale sans obtenir le consentement du bénéficiaire de son service.

B.11.2.1. Une mutualité est une association de personnes physiques qui, dans un « esprit de prévoyance, d'assistance mutuelle et de solidarité » a pour but de « promouvoir le bien-être

physique, psychique et social » et qui exerce ses activités « sans but lucratif » (article 2, § 1er, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités).

B.11.2.2. Le « service ‘ hospitalisation ’ » organisé par une mutualité est une « intervention financière » au profit de ses « membres » et des « personnes à leur charge » consistant en l’octroi, « en cas d’hospitalisation », soit d’une « indemnité forfaitaire par journée d’hospitalisation », soit d’une « indemnisation en fonction des frais relatifs à des soins hospitaliers réellement supportés » (article 9, § 1<sup>er</sup>, lu en combinaison avec l’article 3, alinéa 1er, *b*), de la loi du 6 août 1990).

B.11.3. La loi du 26 avril 2010 « portant des dispositions diverses en matière d’organisation de l’assurance maladie complémentaire (I) » apporte plusieurs modifications à la réglementation relative au « service ‘ hospitalisation ’ ». La plupart des dispositions de cette loi sont entrées en vigueur le 1er mars 2010 (article 75, alinéa 1er, de la loi du 26 avril 2010).

Toutefois, la mutualité qui existait lors de cette entrée en vigueur reste libre de continuer à organiser ce service « dans le respect des dispositions de la loi du 6 août 1990 et de ses mesures d’exécution qui étaient d’application la veille de [cette] entrée en vigueur » jusqu’au 31 décembre 2011, sans tenir compte des modifications apportées par la loi du 26 avril 2010 (article 75, alinéas 2 à 4, de la loi du 26 avril 2010; article 1er de l’arrêté royal du 21 janvier 2011 « portant exécution de l’article 75, alinéa 4, de la loi du 26 avril 2010 portant des dispositions diverses en matière d’organisation de l’assurance maladie complémentaire (I) »).

Compte tenu de la date du dépôt de la requête en annulation (le 8 janvier 2010), le premier moyen invite la Cour à tenir compte de la réglementation relative aux mutualités qui était applicable avant l’entrée en vigueur de la loi du 26 avril 2010. Il y aura lieu également d’examiner la différence de traitement visée en B.11.1 à la lumière des modifications apportées par cette loi.

B.11.4.1. Une mutualité ne peut augmenter le montant des cotisations d’un « service ‘ hospitalisation ’ » que dans trois cas de figure : afin de l’adapter à l’« index-santé »,

« lorsque la hausse réelle et significative des coûts des prestations garanties ou lorsque l'évolution des risques à couvrir le requi[èrent] », ou « en présence de circonstances significatives et exceptionnelles » (article 9, § 1<sup>er</sup>*quinquies*, alinéa 5, de la loi du 6 août 1990, inséré par l'article 2, 4), de la loi du 11 mai 2007 « modifiant la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités »). La « hausse réelle et significative des coûts des prestations garanties », l'« évolution des risques à couvrir » et les « circonstances significatives et exceptionnelles » sont appréciées par l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités (article 9, § 1<sup>er</sup>*quinquies*, alinéa 6, de la loi du 6 août 1990, inséré par l'article 2, 4), de la loi du 11 mai 2007).

Les « conditions de couverture » des membres d'une mutualité organisant un « service ' hospitalisation ' » ne peuvent, quant à elles, « être modifiées que sur la base d'éléments objectifs durables et de manière proportionnelle à ces éléments » qui sont « soumis à l'appréciation » de l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités (article 9, § 1<sup>er</sup>*quinquies*, alinéa 7, de la loi du 6 août 1990, inséré par l'article 2, 4), de la loi du 11 mai 2007).

B.11.4.2. Tant l'augmentation du montant des cotisations que la modification des « conditions de couverture » d'un « service ' hospitalisation ' » supposent une modification des statuts de la mutualité (article 9, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi du 6 août 1990, avant sa modification par l'article 5, 1<sup>o</sup>, de la loi du 26 avril 2010), soit, en principe, une décision de l'assemblée générale de la mutualité, adoptée à la majorité des deux tiers des votes exprimés (article 10 de la loi du 6 août 1990; article 15, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la même loi). L'assemblée générale peut néanmoins, pour une durée d'un an (renouvelable), déléguer au conseil d'administration de la mutualité la compétence de décider les « adaptations de cotisations » (article 15, § 3, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 6 août 1990).

Qu'elle soit décidée par l'assemblée générale ou par le conseil d'administration, la modification statutaire portant augmentation du montant des cotisations du « service ' hospitalisation ' » doit être approuvée par l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités qui vérifiera si l'« augmentation prévue de la masse des cotisations est proportionnelle à l'augmentation des dépenses dans le service concerné » (article 11, § 2,

3°, de la loi du 6 août 1990, tel qu'il était libellé après son remplacement par l'article 3 de la loi du 11 mai 2007; article 15, § 3, alinéa 3, de la loi du 6 août 1990, remplacé par l'article 139, 3°, de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses).

La modification statutaire portant modification des « conditions de couverture » d'un « service ' hospitalisation ' » doit aussi être approuvée par l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités, qui vérifiera que « ladite modification est basée sur des éléments objectifs durables et est proportionnelle auxdits éléments » (article 11, § 2, 4°, de la loi du 6 août 1990).

Selon les travaux préparatoires de la loi du 11 mai 2007 - qui a inséré dans la loi du 6 août 1990 les dispositions réglant les conditions dans lesquelles une mutualité peut augmenter le montant des cotisations et modifier les conditions de couverture du « service ' hospitalisation ' » -, la relation entre une mutualité et l'un de ses membres se distingue de celle qui existe entre les parties à un contrat d'assurance, en ce qu'il ne s'agit pas d'une « relation contractuelle individuelle » mais d'une « relation statutaire basée sur le principe de la solidarité ». Il a été précisé qu'en signant le formulaire d'affiliation, le membre d'une mutualité est lié par les statuts de celle-ci et par ses modifications (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3057/001, p. 9; *ibid.*, DOC 51-3057/002, p. 5; *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 2439/2, p. 4).

B.11.4.3. L'assemblée générale d'une mutualité se compose de « représentants élus en son sein pour une durée de six ans par les membres et les personnes à leur charge majeurs ou émancipés qui résident en Belgique » (article 14, § 1er, de la loi du 6 août 1990).

Lors des travaux préparatoires de la loi du 11 mai 2007 précités, il a aussi été souligné que « la décision de l'assemblée générale de modifier les statuts doit être considérée comme étant prise en vertu d'une délégation des membres » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3057/001, p. 9).

B.11.4.4. Il ressort de ce qui précède que l'augmentation de la cotisation à un « service ' hospitalisation ' » et la modification des « conditions de couverture » d'un tel service requièrent, en principe, le consentement indirect du bénéficiaire de ce service.

B.11.5. La loi du 26 avril 2010 n'a pas modifié les règles précitées.

B.11.6. En ce qu'elle provient du constat que la mutualité pourrait augmenter la cotisation du « service ' hospitalisation ' » ou modifier ses « conditions de couverture » sans obtenir le consentement du bénéficiaire de son service, la différence de traitement décrite en B.11.1 repose dès lors sur une lecture erronée des règles applicables aux mutualités, tant avant qu'après l'entrée en vigueur de la loi du 26 avril 2010.

B.11.7. Le premier moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le deuxième moyen*

B.12.1. Il ressort des développements du deuxième moyen que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8, paragraphe 3, de la directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973 « portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice » et avec les articles 29 et 39, paragraphes 2 et 3, de la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 « portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE », de l'article 138*bis*-4, §§ 1er à 4, de la loi du 25 juin 1992 et de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975, en ce que ces dernières dispositions limiteraient la liberté de l'assureur qui a conclu, pour la vie, un contrat d'assurance maladie non lié à l'activité professionnelle de modifier les « bases techniques de la prime » et les « conditions de couverture » de ce contrat.

B.12.2.1. Les articles 6 à 12*bis* de la directive 73/239/CEE font partie de la section A (« Conditions d'accès ») du titre II (« Règles applicables aux entreprises dont le siège social est à l'intérieur de la Communauté ») de cette directive, tandis que les articles 13 à 21 de la même directive composent la section B (« Conditions d'exercice ») et l'article 22 la section C (« Retrait de l'agrément ») du même titre.

L'article 6 de la directive 73/239/CEE - remplacé par l'article 4 de la directive 92/49/CEE - dispose que l'« accès aux activités d'assurance directe est subordonné à l'octroi d'un agrément administratif préalable » qui « doit être sollicité auprès des autorités de l'Etat membre d'origine », soit par « l'entreprise qui fixe son siège social sur le territoire de cet Etat », soit par « l'entreprise qui, après avoir reçu l'agrément [précité] étend ses activités à l'ensemble d'une branche ou à d'autres branches ».

L'article 8, paragraphes 1 à 2, de la même directive - remplacé par l'article 6 de la directive 92/49/CEE, et modifié la dernière fois par l'article premier de la directive 2006/101/CE du Conseil du 20 novembre 2006 « portant adaptation des directives 73/239/CEE, 74/557/CEE et 2002/83/CE dans le domaine de la libre prestation de services, en raison de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie » - mentionne plusieurs conditions auxquelles doit satisfaire une entreprise d'assurances qui sollicite cet agrément.

L'article 8, paragraphe 3, de la directive 73/239/CEE - remplacé par l'article 6 de la directive 92/49/CEE - dispose :

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

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

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

[...] ».

B.12.2.2. Appartenant au chapitre 3 du titre III (« Harmonisation des conditions d'exercice ») de la directive 92/49/CEE, son article 29 dispose :

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

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

B.12.2.3. L'article 39 de la directive 92/49/CEE fait partie du titre IV (« Dispositions sur le libre établissement et la libre prestation des services ») et dispose :

« 1. L'article 18 de la directive 88/357/CEE est supprimé.

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

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

B.12.2.4. La directive 92/49/CEE, qui a inséré les dispositions précitées, vise à réaliser la « libre commercialisation » de produits d'assurances (CJCE, 11 mai 2000, C-296/98, *Commission des Communautés européennes c. République française*, point 29; CJCE, grande chambre, 25 février 2003, C-59/01, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, point 26). Elle a pour objet de lever tout « obstacle à la

commercialisation sur son territoire des produits d'assurance offerts dans [l'Union] », en vue de permettre au preneur d'assurance d'avoir « accès à la plus large gamme de [ces] produits » (considérant 19 de la directive 92/49/CEE), laissant aux Etats « la possibilité [...] d'imposer l'application de leur droit aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés sur leur territoire [afin d']apporter des garanties suffisantes aux preneurs d'assurances qui ont besoin d'une protection particulière » (considérant 18 de la même directive).

Les dispositions précitées de la directive 73/239/CEE et de la directive 92/49/CEE n'ont cependant pas pour objet de régler les relations contractuelles entre une entreprise d'assurances et un preneur d'assurance. Elles interdisent à un Etat d'exiger la communication préalable d'informations ou de documents qu'une entreprise d'assurances « a l'intention » ou « se propose d'utiliser » dans ce type de relations. En indiquant que l'une des exceptions à cette interdiction ne peut « constituer pour l'entreprise d'assurance une condition préalable de l'exercice de son activité », l'article 29, premier alinéa, et l'article 39, paragraphe 2, de la directive 92/49/CEE rappellent que cette interdiction porte sur des communications antérieures à la naissance de toute relation contractuelle entre cette entreprise et le preneur d'assurance. Les règles contenues à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 73/239/CEE font, quant à elles, partie d'une disposition énonçant des conditions d'agrément auxquelles l'accès aux activités d'assurance est subordonné.

Les dispositions précitées de la directive 73/239/CEE et de la directive 92/49/CEE n'interdisent pas davantage toute mesure nationale susceptible d'avoir des répercussions sur les tarifs (CJCE, grande chambre, 7 septembre 2004, C-346/02, *Commission des Communautés européennes c. Grand-Duché de Luxembourg*, points 24-25; CJCE, grande chambre, 7 septembre 2004, C-347/02, *Commission des Communautés européennes c. République française*, points 25-26; CJCE, grande chambre, 28 avril 2009, C-518/06, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, points 105-106).

Il ressort de ce qui précède que ces dispositions n'interdisent pas à un Etat d'exiger l'approbation, la communication ou la notification de modifications de contrats déjà conclus. Elles ne concernent que des contrats qui ne sont pas encore conclus.

B.12.3. Les dispositions attaquées interdisent, à l'assureur qui a conclu pour la vie un contrat d'assurance maladie non lié à l'activité professionnelle, de modifier les « bases techniques de la prime » et les « conditions de couverture » de ce contrat, tout en assortissant ce principe de plusieurs exceptions.

Elles n'obligent pas l'assureur à communiquer, à notifier ou à soumettre à l'approbation préalable des autorités les « bases techniques de la prime » ou les « conditions de couverture » de contrats qu'il n'a pas encore conclus, même si ces éléments de contrats à conclure ne sont pas identiques à ceux qui concernent les contrats déjà conclus.

Les dispositions attaquées ne contiennent dès lors pas de mesures incompatibles avec l'article 8, paragraphe 3, de la directive 73/239/CEE et avec les articles 29 et 39, paragraphes 2 et 3, de la directive 92/49/CEE.

B.12.4. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le troisième moyen*

B.13.1. Il ressort des développements du troisième moyen que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 43 et 49 du Traité instituant la Communauté européenne, de l'article 138*bis*-4, §§ 1er à 4, de la loi du 25 juin 1992 (remplacé par l'article 6 de la loi du 17 juin 2009) et de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 (inséré par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009), en ce que ces dernières dispositions porteraient atteinte à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services de l'entreprise d'assurances établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne qui souhaite conclure des contrats d'assurance maladie voyageurs non liés à l'activité professionnelle.

B.13.2.1. Les règles énoncées à l'article 43 du Traité instituant la Communauté européenne sont depuis le 1er décembre 2009 - jour de l'entrée en vigueur du Traité

« modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne », signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 - contenues à l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), qui dispose :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

B.13.2.2. Les règles énoncées à l'article 49 du Traité instituant la Communauté européenne sont, depuis le 1er décembre 2009, contenues à l'article 56 du TFUE, qui dispose :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un Etat membre autre que celui du destinataire de la prestation.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un Etat tiers et établis à l'intérieur de l'Union ».

B.13.2.3. L'article 54, deuxième alinéa, du TFUE définit les sociétés comme « les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif ». Il est aussi applicable à la matière régie par l'article 56 de ce Traité (article 62 du TFUE).

B.13.3. Les restrictions visées par les articles 49 et 56 du TFUE sont des mesures adoptées par un Etat membre de l'Union européenne qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement ou de la libre prestation des services (CJCE,

grande chambre, 28 avril 2009, C-518/06, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, point 62; CJUE, grande chambre, 1er juin 2010, C-570/07 et C-571/07, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, point 53; CJUE, 7 octobre 2010, C-515/08, *dos Santos Palhota e.a.*, point 29). Il s'agit, entre autres, de mesures qui, quoique indistinctement applicables aux entreprises de cet Etat et aux entreprises d'autres Etats membres de l'Union européenne, affectent l'accès au marché pour les secondes et entravent ainsi le commerce intracommunautaire (CJCE, grande chambre, 28 avril 2009, C-518/06, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, point 64).

La réglementation d'un Etat membre de l'Union européenne ne constitue pas une restriction du seul fait que d'autres Etats membres appliquent des règles moins strictes ou économiquement plus intéressantes aux prestataires de services similaires établis sur leur territoire (CJCE, grande chambre, 28 avril 2009, C-518/06, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, point 63).

B.13.4. Une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services relevant d'un domaine qui n'a pas fait l'objet d'une harmonisation par l'Union européenne peut être admise si elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, si elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (CJCE, grande chambre, 1er avril 2008, C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, point 55; CJCE, 13 décembre 2007, C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium e.a.*, point 39; CJCE, grande chambre, 28 avril 2009, C-518/06, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, point 72; CJUE, 7 octobre 2010, C-515/08, *dos Santos Palhota et autres*, point 45).

Parmi ces raisons impérieuses d'intérêt général figure la protection des consommateurs (CJCE, 4 décembre 1986, 205/84, *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne*, points 30-33; CJCE, grande chambre, 6 mars 2007, C-338/04, C-359/04 et C-360/04, *Placanica et autres*, point 46; CJUE, 18 novembre 2010, C-458/08, *Commission européenne c. République portugaise*, point 89).

B.13.5. Les dispositions attaquées ne relèvent pas d'un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation par l'Union européenne.

B.13.6. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si ces dispositions sont des restrictions au sens des articles 49 et 56 du TFUE, il suffit de constater qu'elles répondent aux critères mentionnés en B.13.4.

B.13.7.1. En effet, la loi du 17 juin 2009 a pour objet de résoudre les problèmes pratiques posés par l'application de la loi du 20 juillet 2007, qui avait pour but d'« apporter certaines garanties importantes » dans l'important secteur de l'« assurance-maladie privée » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1662/001, p. 4; *ibid.*, DOC 52-1662/004, p. 3; *Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1235/3, p. 2).

Les dispositions attaquées font partie d'un ensemble de règles « essentiel pour la protection de l'assuré » (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1235/3, p. 6), visant à protéger le consommateur (*ibid.*, n° 4-1235/3, p. 5).

B.13.7.2. Les dispositions sont propres à garantir la réalisation de cet objectif.

En fixant les limites dans lesquelles l'assureur peut adapter certains éléments du contrat, l'article 138bis-4, §§ 1er à 3, de la loi du 25 juin 1992 vise à empêcher d'éventuelles augmentations de primes excédant une augmentation du coût réel des prestations effectuées, se traduisant par des « hausses brusques aux conséquences souvent ravageuses » pour les assurés (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1662/004, p. 3; *Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1235/3, p. 2). Il vise aussi à mettre un terme aux « hausses de primes aussi importantes qu'inattendues » (*ibid.*, n° 4-1235/3, p. 5) et aux « renchérissements des polices d'assurance » constatés durant les deux années précédant l'adoption des dispositions attaquées (*ibid.*, n° 4-1235/3, pp. 13-14), ainsi qu'à empêcher les assureurs « de pratiquer des prix de lancement intenables sur le long terme » suivis de « rattrapage[s] » (*ibid.*, n° 4-1235/3, p. 5), en vue de garantir à l'assuré une « réelle sécurité tarifaire », quel que soit son âge (*ibid.*).

B.13.7.3. Les dispositions attaquées ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

L'assureur garde le droit de déterminer librement les éléments du contrat - tels que le montant de la prime - au moment de sa conclusion, en proposant le cas échéant « des prix attractifs », dans des « conditions économiquement réalistes » (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1235/3, p. 5).

Il est, en outre, prévu que ces éléments du contrat peuvent, après sa conclusion, être adaptés chaque année au coût des services couverts par ce contrat, sur la base d'indices construits à l'aide de paramètres objectifs et représentatifs (article 138*bis*-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992) selon une méthode solide qui assure leur « validité scientifique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1662/004, p. 5; *Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1235/3, p. 4).

Lorsque l'adaptation de ces éléments du contrat sur la base de ces indices spécifiques ou sur la base de l'indice des prix à la consommation ne permet pas à l'assureur d'éviter le risque de pertes, celui-ci peut demander à la CBFA l'autorisation de prendre des mesures destinées à mettre ses tarifs en équilibre, telles qu'une adaptation de ses conditions de couverture (article 138*bis*-4, § 4, de la loi du 25 juin 1992, lu en combinaison avec l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975). Cette procédure, qui s'inscrit dans le cadre de « situations spécifiques et particulières » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1662/004, p. 35) ou de « circonstances exceptionnelles » (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1235/3, p. 5), a pour but de « protéger le consommateur, puisque c'est ce dernier qui pâtirait le plus de la faillite éventuelle de son assureur » (*ibid.*, p. 17).

Enfin, d'autres éléments du contrat peuvent aussi, après sa conclusion, être adaptés par l'assureur, de manière raisonnable et proportionnelle et à certaines conditions, aux modifications de la situation de l'assuré relatives à la profession, au revenu et au statut propre à la sécurité sociale de celui-ci (article 138*bis*-4, § 5, de la loi du 25 juin 1992).

B.13.8. Les dispositions attaquées sont dès lors compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 49 et 56 du TFUE.

B.13.9. Le troisième moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le quatrième moyen*

B.14.1. Il ressort des développements du quatrième moyen que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 15 de la directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973 et avec l'article 56 de la directive 91/674/CEE du Conseil du 19 décembre 1991 « concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance », de l'article 138bis-4, §§ 1er à 4, de la loi du 25 juin 1992 et de l'article 21octies, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975, en ce que ces dernières dispositions empêcheraient l'entreprise d'assurances liée par des contrats d'assurance maladie voyageurs non liés à l'activité professionnelle de constituer des provisions techniques suffisantes.

B.14.2. Tel que remplacé par l'article 17 de la directive du 18 juin 1992, puis modifié par l'article 57, point 3), de la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 « relative à la réassurance et modifiant les directives 73/239/CEE et 92/49/CEE du Conseil ainsi que les directives 98/78/CE et 2002/83/CE », l'article 15 de la directive 73/239/CEE dispose :

« 1. L'Etat membre d'origine impose à chaque entreprise d'assurance de constituer des provisions techniques suffisantes relatives à l'ensemble de ses activités.

Le montant de ces provisions est déterminé suivant les règles fixées par la directive 91/674/CEE.

2. L'Etat membre d'origine exige de chaque entreprise d'assurances que ses provisions techniques et ses réserves d'équilibrage visées à l'article 15bis de la présente directive soient représentées par des actifs congruents conformément à l'article 6 de la directive 88/357/CEE. En ce qui concerne les risques situés dans la Communauté, ces actifs doivent être localisés dans celle-ci. Les Etats membres n'exigent pas des entreprises d'assurances qu'elles localisent leurs actifs dans un Etat membre déterminé. L'Etat membre d'origine peut toutefois autoriser un assouplissement des règles relatives à la localisation des actifs.

3. Les Etats membres ne retiennent pas ni n'introduisent, aux fins de la constitution des provisions techniques, un système de provisionnement brut qui exige le nantissement d'actifs en couverture des provisions pour primes non acquises et pour sinistres en suspens au niveau

du réassureur, dès lors que celui-ci est une entreprise de réassurance agréée conformément à la directive 2005/68/CE ou une entreprise d'assurances agréée conformément à la présente directive ou à la directive 2002/83/CE.

Lorsqu'il autorise la représentation de provisions techniques par des créances sur un réassureur qui n'est pas une entreprise de réassurance agréée conformément à la directive 2005/68/CE, ni une entreprise d'assurances agréée conformément à la présente directive ou à la directive 2002/83/CE, l'Etat membre d'origine détermine les conditions d'acceptation de ces créances ».

Cette disposition fait partie de la section B (« Conditions d'exercice ») du titre II (« Règles applicables aux entreprises dont le siège social est à l'intérieur de la Communauté ») de cette directive.

L'article 56 de la directive 91/674/CEE du Conseil du 19 décembre 1991 « concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance » dispose :

*« Provisions techniques*

Le montant des provisions techniques doit à tout instant être suffisant pour permettre à l'entreprise d'honorer, dans la mesure de ce qui est raisonnablement prévisible, les engagements résultant de contrats d'assurance ».

Cette disposition fait partie de la section 7 (« Règles d'évaluation ») de cette directive.

B.14.3. Les dispositions attaquées autorisent l'assureur qui s'est librement engagé par la conclusion d'un contrat d'assurance maladie non lié à l'activité professionnelle à modifier certains éléments de ce contrat durant la période d'exécution de la convention, dans certaines circonstances qu'elles décrivent. Elles permettent, entre autres, à l'assureur d'adapter annuellement, dans certaines limites, les montants de la prime, de la franchise et de la prestation qui avaient été librement convenus par les parties lors de la conclusion du contrat, afin notamment de tenir compte de l'évolution générale des prix et du coût des services couverts par ce type de contrat (article 138*bis*-4, §§ 2 et 3, de la loi du 25 juin 1992). Elles lui permettent aussi de demander à la Commission bancaire, financière et des assurances d'être

autorisé à prendre des mesures « afin de mettre ses tarifs en équilibre », lorsque l'application de son tarif « donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes » (article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975).

Ces dispositions ne portent cependant pas atteinte au droit de l'assureur de déterminer unilatéralement la hauteur des montants qu'il entend proposer à une personne qui souhaite conclure un contrat avec lui. Celui-ci reste libre de déterminer la valeur de ces montants en tenant compte, entre autres, de ses obligations comptables.

Les dispositions attaquées n'ont donc pas pour objet de régler la comptabilité des entreprises d'assurances et ne portent pas atteinte au droit de celles-ci de fixer le montant des provisions comptables, dans le respect des exigences prévues par les dispositions européennes précitées.

Elles ne pourraient donc être considérées comme incompatibles avec l'obligation pour l'entreprise d'assurances liée par des contrats d'assurance maladie viagers non liés à l'activité professionnelle de constituer des provisions techniques suffisantes, découlant des dispositions européennes précitées.

B.14.4. Le quatrième moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le cinquième moyen*

B.15.1. Il ressort des développements du cinquième moyen que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec son article 13, avec les articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général du droit à un recours juridictionnel effectif, de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 (tel qu'il a été inséré par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009), en ce que cette dernière disposition priverait l'entreprise d'assurances liée par un contrat d'assurance maladie viager non lié à l'activité professionnelle, d'une part, du droit d'accès à un juge lorsque la CBFA néglige de statuer sur la demande dont elle est saisie en application de cette disposition, et, d'autre part, du droit à un recours effectif lorsque la CBFA refuse d'accéder à cette demande.

B.15.2.1. L'article 13 de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ».

Cette disposition garantit, comme l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, un droit d'accès au juge compétent conforme aux exigences du procès équitable.

B.15.2.2. L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

B.15.3.1. L'article 14, § 1er, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, remplacé par l'article 2 de la loi du 15 mai 2007 « modifiant l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 », dispose :

« La section [du contentieux administratif du Conseil d'Etat] statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :

1° des diverses autorités administratives;

[...] ».

L'article 14, § 3, des mêmes lois coordonnées le 12 janvier 1973, remplacé par l'article 2 de la loi du 25 mai 1999 « modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la loi du 5 avril 1955 relative aux traitements des titulaires d'une fonction au Conseil d'Etat, ainsi que le Code judiciaire », dispose :

« Lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de

rejet susceptible de recours. Cette disposition ne préjudicie pas aux dispositions spéciales qui établissent un délai différent ou qui attachent des effets différents au silence de l'autorité administrative ».

B.15.3.2. Le mot « peut » utilisé dans la disposition attaquée signifie que, saisie d'une demande formulée par une entreprise d'assurances la conduisant à faire le constat décrit par cette disposition, la CBFA n'est pas obligée d'autoriser cette entreprise à prendre les mesures en vue de mettre ses tarifs en équilibre. La CBFA jouit d'une certaine marge d'appréciation.

Comme l'indique le Conseil des ministres, le mot « peut » ne signifie donc pas que la CBFA n'est pas tenue de statuer sur toute demande qui lui est adressée par une entreprise d'assurances sur la base de la disposition attaquée.

B.15.4.1. L'article 21*octies*, §§ 1er et 3, de la loi du 9 juillet 1975, inséré par l'article 12 de la loi du 19 juillet 1991 « modifiant la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances et fixant certaines dispositions relatives au fonctionnement de l'Office de Contrôle des Assurances », puis modifié par l'article 26 de l'arrêté royal du 25 mars 2003 « portant exécution de l'article 45, § 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers » - arrêté royal confirmé par l'article 23 de la loi-programme du 5 août 2003 -, disposait :

« § 1. Sans préjudice de l'application de l'article 19*bis*, la CBFA exige le retrait ou la réformation des documents à caractère contractuel ou publicitaire dont [elle] constate qu'ils ne sont pas conformes aux dispositions prévues par ou en vertu de la loi.

[...]

§ 3. L'entreprise peut introduire contre les décisions visées au §§ 1er et 2 le recours au Conseil d'Etat visé à l'article 7. Le recours n'est pas suspensif ».

Avant son abrogation par l'article 10 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 « mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier », l'article 7 de la loi du 9 juillet 1975 disposait :

« L'entreprise à laquelle l'agrément est refusé peut introduire un recours auprès du Conseil d'Etat, selon une procédure simplifiée à déterminer par le Roi ».

Cette dernière disposition répond au souci d'« éviter qu'une procédure trop lente ne compromette les intérêts économiques des entreprises qui, à la suite d'un refus, peuvent légitimement prétendre à une annulation de la décision » (*Doc. parl.*, Sénat, 1970-1971, n° 570, p. 22). L'article 21*octies*, § 3, est, quant à lui, justifié par la volonté d'« éviter que l'entreprise ne subisse de façon injustifiée un grave préjudice commercial » (*Doc. parl.*, Chambre, 1990-1991, n° 1587/4, p. 38).

Adopté en exécution de l'article 7 de la loi du 9 juillet 1975, l'article 8 de l'arrêté royal du 22 février 1991 « portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances », modifié par l'article 4 de l'arrêté royal du 22 novembre 1994 et par l'article 26 de l'arrêté royal du 25 mars 2003, disposait :

« § 1. Les recours prévus aux articles 7 et 43 de la loi doivent être introduits, à peine de nullité, dans les quinze jours de la notification de la décision incriminée.

Le Conseil d'Etat est saisi par une requête signée par les personnes habilitées statutairement à représenter l'entreprise en justice ou par un avocat inscrit au tableau de l'Ordre. Elle est adressée au Conseil d'Etat sous pli recommandé à la poste, accompagnée de quatre copies certifiées conformes et d'une copie de la décision contre laquelle il est fait recours. A la requête est joint un inventaire des pièces à l'appui, accompagné de quatre copies certifiées conformes.

§ 2. Le greffier, par pli recommandé à la poste, transmet, dans les trois jours de la réception de la requête, au Ministre et à la CBFA, une copie de toute requête introduite conformément au § 1er.

Dans les trois jours de la réception de la copie, le Ministre et la CBFA transmettent leur dossier au greffe du Conseil d'Etat.

§ 3. Le membre de l'auditorat établit son rapport dans le mois de sa désignation.

§ 4. Si, dans les deux mois de la requête, la chambre, sur le vu du rapport sur l'état de l'affaire, estime que l'affaire est en état, le président fixe la date à laquelle elle est appelée. Si la chambre estime qu'il y a lieu d'ordonner des devoirs nouveaux, elle désigne pour y procéder un conseiller d'Etat ou un membre de l'auditorat qui rédige, dans les vingt jours de sa désignation, un rapport complémentaire. Ce rapport est daté, signé et transmis à la chambre.

L'ordonnance fixant l'affaire ou la renvoyant à l'instruction intervient dans les huit jours du dépôt du rapport.

L'ordonnance fixant l'affaire est notifiée avec les rapports au requérant, au Ministre et à la CBFA. Elle contient fixation de l'affaire dans la huitaine.

§ 5. L'arrêté doit intervenir dans les quinze jours de la clôture des débats. Ce délai peut être prorogé par ordonnance de la chambre, après avis de l'auditeur général, sans que la durée totale des prorogations puisse excéder un mois.

§ 6. L'arrêté est communiqué au requérant, au Ministre et à la CBFA.

§ 7. Sont applicables à la procédure réglée par le présent article, les articles 2, § 1er, 1° et 2°, 5, 12, 16, 17, 25 à 27, 29, 33 à 35, 37, 40 à 51, 59, 61 à 65, 72, 77, 84, 86, alinéa 2, 87, 88 et 91 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat ».

B.15.4.2. L'article 122, 13°, de la loi du 2 août 2002 « relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers », inséré par l'article 21 de l'arrêté royal du 25 mars 2003 puis modifié par l'article 186, 1°, de la loi du 27 octobre 2006 « relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle », disposait :

« Un recours auprès du Conseil d'Etat est ouvert, selon une procédure accélérée déterminée par le Roi :

[...]

13° à l'entreprise d'assurances, contre les décisions de relèvement de tarif prises par la CBFA en vertu de l'article 21*octies* de la loi du 9 juillet 1975 précitée; ».

L'article 30, § 2*bis*, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973, inséré par l'article 4, § 1er, de la loi du 2 août 2002 « complétant, en ce qui concerne les voies de recours contre les décisions prises par le ministre, par la CBF, par l'OCA et par les entreprises de marché et en ce qui concerne l'intervention de la CBF et de l'OCA devant les juridictions répressives, la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et modifiant diverses autres dispositions légales », disposait :

« Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les règles de la procédure accélérée applicables aux recours visés à l'article 122 de la loi du 2 août 2002 relative à la

surveillance du secteur financier et aux services financiers, en dérogeant au besoin au paragraphe 1er ainsi qu'aux articles 14, 17, 18, 21, 21*bis* et 90.

Il fixe notamment le délai dans lequel le demandeur doit introduire le recours à peine de déchéance, les délais dans lesquels chaque partie doit communiquer son mémoire, ainsi que le délai dans lequel le Conseil d'Etat doit statuer.

Il peut fixer des règles particulières de composition des chambres. Il peut fixer des règles distinctes selon les recours visés à l'article 122 de la loi du 2 août 2002 précitée.

Il peut imposer au demandeur, préalablement à l'introduction du recours, de solliciter, auprès du comité de direction de la CBF [lire : CBFA], le retrait ou la modification de la décision incriminée ».

La procédure accélérée dont il est question dans cette disposition et dans l'article 122, 13°, de la loi du 2 août 2002 précité est réglée par l'arrêté royal du 15 mai 2003 « portant règlement de la procédure accélérée en cas de recours auprès du Conseil d'Etat contre certaines décisions de la Commission bancaire et financière » - entré en vigueur le 1er juin 2003, selon son article 6.

Lors de l'entrée en vigueur de l'article 122, 13°, de la loi du 2 août 2002 précité, l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975, inséré par l'article 12 de la loi du 19 juillet 1991 et modifié par l'article 26 de l'arrêté royal du 25 mars 2003, disposait :

« La CBFA peut exiger qu'une entreprise mette un tarif en équilibre si elle constate que l'application de ce tarif donne lieu à des pertes. Le relèvement d'un tarif s'applique aux contrats souscrits à partir de la notification de la décision de la CBFA et, sans préjudice du droit à la résiliation du preneur d'assurances, il s'applique également aux primes et cotisations de contrats en cours, qui viennent à échéance à partir du premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision de la CBFA. Le relèvement d'un tarif n'est pas soumis à l'obligation de déclaration des hausses de prix visée par la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix et par ses arrêtés d'exécution. La CBFA informe la Commission des prix de la décision de relèvement du tarif. Cette décision ne prend effet que quinze jours après cette notification et ne vaut que pour une durée déterminée par la CBFA ».

Les première et deuxième phrases de cette dernière disposition constituent respectivement les premier et troisième alinéas de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet

1975, tel qu'il a été remplacé par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009, tandis que les deux dernières phrases forment le dernier alinéa de cette nouvelle disposition.

B.15.4.3. Il ressort de ce qui précède qu'une « décision de relèvement de tarif » au sens de l'article 122, 13°, de la loi du 2 août 2002 ne pouvait être qu'une décision adoptée par la CBFA sur la base de l'alinéa 1er de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975, tel qu'il était libellé à la suite de son remplacement par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009.

La décision adoptée par la CBFA sur la base de l'alinéa 2 de l'article 21*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 - tel qu'il a été remplacé par l'article 12 de la loi du 17 juin 2009 - ne constituait donc pas une telle « décision de relèvement de tarif » susceptible de faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'Etat à examiner selon les règles procédurales décrites par l'arrêté royal du 15 mai 2003.

Il n'en reste pas moins qu'une entreprise d'assurances pouvait, en application des articles 7 et 21*octies*, § 3, de la loi du 9 juillet 1975 précités, introduire auprès du Conseil d'Etat, selon une procédure simplifiée, un recours contre une décision de la CBFA refusant de faire droit à la demande qu'elle avait formulée sur la base de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la même loi. Cette procédure était réglée par l'article 8 de l'arrêté royal du 22 février 1991.

B.15.4.4. Il ressort aussi de ce qui précède qu'aucune des dispositions précitées n'empêchait une entreprise d'assurances, qui constatait que la CBFA gardait le silence au sujet d'une demande au sens de l'article 21*octies*, § 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 qu'elle avait introduite auprès de cet organisme public, d'adresser à ce dernier une mise en demeure en application de l'article 14, § 3, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 avant, le cas échéant, d'introduire auprès du Conseil d'Etat un recours contre la décision de rejet de la CBFA déduite de la persistance de son silence.

B.15.5. La disposition attaquée a pour objet de donner une nouvelle compétence à la CBFA.

Les recours contre les décisions adoptées par cet organisme public sur la base de cette disposition sont réglés par d'autres dispositions législatives ou réglementaires qui ne sont pas visées par le présent recours en annulation auprès de la Cour.

Or, les critiques de constitutionnalité qui soutiennent le cinquième moyen, en ce qu'il est pris de l'absence d'effectivité desdits recours, portent sur la manière dont ceux-ci sont organisés par des dispositions législatives ou réglementaires qui ne sont pas l'objet du présent recours en annulation. Leur examen conduirait la Cour à statuer sur la constitutionnalité de dispositions qui ne sont pas attaquées.

B.15.6. Le cinquième moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le sixième moyen*

B.16. Il ressort des développements du sixième moyen que la Cour est d'abord invitée à statuer sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la sécurité juridique, de l'article 15 de la loi du 17 juin 2009, en ce qu'il dispose que l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992, tel qu'il a été remplacé par l'article 6 de la loi du 17 juin 2009, produit ses effets à partir du 1er juillet 2007 et impose donc des obligations à l'assureur qui, après cette date mais avant la publication de cette nouvelle version de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992, a conclu, soit un contrat d'assurance maladie qui était soumis, depuis le 1er juillet 2007, aux règles inscrites dans la version précédente de cet article, soit un contrat d'assurance maladie qui n'était pas soumis à ces règles.

B.17.1. Tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007, l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 disposait :

« Modifications tarifaires et contractuelles

§ 1er. Sauf accord réciproque des parties et à la demande exclusive du preneur d'assurance, ainsi que dans les cas visés aux §§ 2, 3 et 4, l'assureur ne peut apporter de

modifications aux bases techniques de la prime ni aux conditions de couverture après que le contrat d'assurance maladie a été conclu.

La modification des bases techniques de la prime et/ou des conditions de couverture moyennant l'accord réciproque des parties, prévue à l'alinéa 1er, ne peut s'effectuer que dans l'intérêt du preneur d'assurance.

§ 2. La prime, la franchise et la prestation peuvent être adaptées à la date de l'échéance annuelle de la prime sur la base de l'indice des prix à la consommation. Dans la mesure où la Commission bancaire, financière et des Assurances, visée à l'article 44 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ci-après dénommée ' la CBFA ' y consent en fonction de la constatation d'une variation durable des coûts, la prime, la franchise et la prestation peuvent également être adaptées sur la base de paramètres représentatifs et objectifs, lorsque la CBFA constate une différence entre l'évolution de l'indice des prix à la consommation et l'évolution desdits paramètres.

La CBFA fixe les paramètres objectifs en concertation avec le Centre fédéral d'expertise des soins de santé. Celui-ci vérifie la validité de la méthodologie de sélection et de calcul des valeurs des paramètres objectifs. La CBFA procède au calcul périodique de ces valeurs. S'il l'estime nécessaire, le Roi fixe les paramètres objectifs par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

§ 3. Sauf convention contraire dans le contrat d'assurance et, dans les limites prévues à l'alinéa 2, le montant de la prime et/ou les conditions de couverture peuvent être adaptés en cas de modification durable du coût réel des prestations garanties ayant une influence significative sur le coût ou l'étendue des prestations garanties et/ou en cas de circonstances, y compris les modifications légales ou réglementaires, ayant également une influence significative sur le coût ou l'étendue des prestations garanties.

L'adaptation contractuelle ou tarifaire envisagée est directement proportionnelle à l'ampleur de l'augmentation du coût réel des prestations garanties et/ou aux circonstances, y compris les modifications légales ou réglementaires. Cette modification ne peut en outre porter que sur les éléments du contrat sur lesquels l'influence significative de ces événements s'exerce.

L'influence doit être reconnue comme significative par la CBFA en concertation avec le Centre fédéral d'expertise des soins de santé. La CBFA veille également au respect des limites fixées à l'alinéa 2. Le Roi peut fixer les règles à suivre en vue d'obtenir la décision de la CBFA.

La CBFA est censée avoir reconnu le caractère significatif et la proportionnalité lorsqu'elle n'a pas répondu dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande de reconnaissance. Ce délai est suspendu pendant un délai maximum de trente jours, dans lequel le Centre fédéral d'expertise des soins de santé doit rendre son avis à la CBFA.

§ 4. Le montant de la prime, la période de carence et les conditions d'assurance peuvent être adaptés de manière raisonnable et proportionnelle

- aux modifications intervenues dans la profession de l'assuré, en ce qui concerne l'assurance soins de santé, l'assurance incapacité de travail, l'assurance invalidité et l'assurance soins et/ou

- aux modifications intervenues dans le revenu de l'assuré, en ce qui concerne l'assurance incapacité de travail et l'assurance invalidité, ou encore

- lorsque celui-ci change de statut dans le système de sécurité sociale, en ce qui concerne l'assurance soins de santé et l'assurance incapacité de travail,

pour autant que ces modifications aient une influence significative sur le risque et/ou le coût ou l'étendue des prestations garanties ».

Tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007, l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992 disposait :

« Champ d'application

Les dispositions de la présente section sont applicables aux contrats d'assurance maladie individuels.

Ces dispositions sont applicables au preneur d'assurance et aux membres de sa famille qui sont affiliés à son assurance maladie ».

Appartenant à la même section que cette dernière disposition, l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 - tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007 - ne s'appliquait donc alors qu'aux contrats d'assurance maladie individuels.

B.17.2. L'article 6 de la loi du 17 juin 2009 remplace cette disposition - qui décrit les conditions dans lesquelles l'assureur peut modifier certains éléments du contrat d'assurance maladie individuel durant la période d'exécution de celui-ci - par un nouveau texte, qui modifie ces conditions de manière significative.

En outre, l'article 4, 1°, de la loi du 17 juin 2009 remplace, dans l'alinéa 1er de l'article 138*bis*-2 précité de la loi du 25 juin 1992, le mot « individuels » par les mots « non liés à l'activité professionnelle », de sorte que les règles énoncées par l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 s'appliquent désormais tant aux contrats individuels d'assurance maladie

non liés à l'activité professionnelle qu'aux contrats d'assurance maladie non liés à l'activité professionnelle qui sont collectifs, c'est-à-dire conclus au profit de plusieurs personnes.

B.17.3. En vertu de l'article 15 de la loi du 17 juin 2009, les articles 4, 1<sup>o</sup>, et 6 de la loi du 17 juin 2009 produisent leurs effets à partir du 1er juillet 2007.

Ni l'assureur qui, après cette date mais avant la publication de la loi du 17 juin 2009, a conclu un contrat d'assurance maladie individuel, ni celui qui, durant cette période, a conclu un contrat d'assurance maladie collectif non lié à l'activité professionnelle, ne pouvaient prévoir, durant cette période, qu'ils ne pouvaient modifier certains éléments de cette convention que dans les conditions décrites par l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992, tel que remplacé par l'article 6 de la loi du 17 juin 2009.

L'article 15 de la loi du 17 juin 2009 confère donc, dans cette mesure, au remplacement de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992, un effet rétroactif.

B.18. La non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique.

Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est posé. La rétroactivité n'est justifiée que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

B.19. A propos de la disposition de l'avant-projet de loi qui est à l'origine de l'article 15 de la loi du 17 juin 2009, la section de législation du Conseil d'Etat observe, dans son avis du 19 juin 2008, que la « rétroactivité soulève des objections dans la mesure où elle impose, pour le passé, certaines obligations à des fournisseurs de contrats d'assurance maladie [...] sou[m]is pour la première fois [par la loi du 17 juin 2009] à l'application des articles 138*bis*-1 et suivants de la loi du 25 juin 1992 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1662/001, p. 20).

L'exposé des motifs du projet de loi devenu la loi du 17 juin 2009 indique, à ce sujet, que ledit « projet entend remédier aux imprécisions du passé concernant le champ d'application du chapitre IV » de la loi du 25 juin 1992 et qu'il « est donc logique que les corrections apportées prennent effet à la même date » que celle de la loi du 20 juillet 2007 qui a introduit ce chapitre, « à savoir le 1er janvier 2007 » (*ibid.*, p. 11).

Il n'apparaît donc pas quel est l'objectif d'intérêt général dont la réalisation rend indispensable la rétroactivité précitée.

B.20. En ce qu'il s'applique à l'article 6 de la loi du 17 juin 2009, l'article 15 de cette loi n'est, dès lors, pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la sécurité juridique.

B.21. En ce qu'il porte sur cette disposition, le sixième moyen est fondé.

B.22. Il ressort des développements du sixième moyen que la Cour est ensuite invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 3, § 2, alinéas 1er et 2, de la loi du 20 juillet 2007 (tel qu'il a été remplacé par l'article 13 de la loi du 17 juin 2009), en ce que cette disposition introduirait une différence de traitement entre deux catégories d'entreprises d'assurances qui, avant le 1er juillet 2007, ont conclu un contrat d'assurance maladie non lié à l'activité professionnelle au sens de l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992, modifié par l'article 4 de la loi du 17 juin 2009 : d'une part, celles qui ont conclu un contrat individuel et, d'autre part, celles qui ont conclu un contrat collectif, c'est-à-dire au profit de plusieurs personnes.

La disposition attaquée ne laisserait pas à la seconde catégorie d'entreprises le délai de deux ans dont la première catégorie d'entreprises a pu bénéficier pour adapter son contrat aux règles des articles 138*bis*-3 et 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992.

B.23. L'application des articles 138*bis*-3 et 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 fait respectivement l'objet de l'alinéa 2 et de l'alinéa 1er de l'article 3, § 2, de la loi du 20 juillet 2007, tel qu'il a été remplacé par l'article 13 de la loi du 17 juin 2009.

B.24.1.1. Tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007, l'article 138*bis*-3 de la loi du 25 juin 1992 disposait :

« Durée du contrat d'assurance

§ 1er. Sans préjudice de l'application des articles 6, 7, 11, 14, 15, 16, 17, 24 et hormis le cas de fraude, les contrats d'assurance maladie visés à l'article 138*bis*-1, § 1er, 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> sont conclus à vie. Les contrats d'assurance maladie visés à l'article 138*bis*-1, § 1er, 2<sup>o</sup>, valent jusqu'à l'âge de 65 ans ou un âge antérieur, si cet âge est l'âge normal auquel l'assuré met complètement et définitivement fin à son activité professionnelle.

§ 2. Sans préjudice de l'application de l'article 30, § 3, les contrats peuvent être conclus pour une durée limitée à la demande expresse du preneur d'assurance et s'il y va de son intérêt.

§ 3. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux contrats d'assurance maladie offerts à titre accessoire par rapport au risque principal, dont la durée n'est pas à vie ».

Appartenant à la même section que l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992 cité en B.17.1, l'article 138*bis*-3 de la loi du 25 juin 1992 ne s'appliquait alors qu'aux contrats d'assurance maladie individuels.

B.24.1.2. Avant son remplacement par l'article 13 de la loi du 17 juin 2009, l'article 3, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 2007 disposait :

« Pour ce qui est des contrats d'assurance maladie existants visés à l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ne satisfont pas aux exigences de l'article 138*bis*-3, l'entreprise d'assurances propose au preneur d'assurance, au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur de la présente loi, un nouveau contrat d'assurance maladie conforme à ces exigences. Le preneur d'assurance décide dans les trente jours de la réception de la proposition, d'y souscrire ou de maintenir la durée de son assurance maladie en cours ».

La « présente loi » visée par cette disposition était la loi du 20 juillet 2007, publiée au *Moniteur belge* du 10 août 2007, qui, en application de son article 4, est entrée en vigueur le 1er juillet 2007.

Par conséquent, l'entreprise d'assurances qui, avant le 1er juillet 2007, avait conclu un contrat d'assurance maladie individuel non lié à l'activité professionnelle a pu disposer d'un délai de près de deux ans expirant le 30 juin 2009 pour proposer au preneur d'assurance un nouveau contrat d'assurance maladie conforme aux exigences de l'article 138*bis*-3 de la loi du 25 juin 1992.

B.24.2. L'article 4 de la loi du 17 juin 2009 remplace, dans l'article 138*bis*-2 précité de la loi du 25 juin 1992, le mot « individuels » - utilisé en son alinéa 1er - par les mots « non liés à l'activité professionnelle » et les mots « et aux membres de sa famille qui sont affiliés à son assurance maladie » - utilisés en son alinéa 2 - par les mots « , à l'assuré principal et aux assurés secondaires ».

L'article 5 de la loi du 17 juin 2009 remplace, dans le paragraphe 2 de l'article 138*bis*-3, les mots « du preneur d'assurance » par les mots « de l'assuré principal ».

Ces deux dispositions de la loi du 17 juin 2009 produisent leurs effets à partir du 1er juillet 2007 (article 15 de la même loi).

La modification de l'article 138*bis*-2, alinéa 1er, de la loi du 25 juin 1992 a pour effet que les règles inscrites à l'article 138*bis*-3 de la même loi créent désormais des obligations, non seulement pour l'entreprise d'assurances qui a conclu un contrat d'assurance maladie individuel non lié à l'activité professionnelle, mais aussi pour l'entreprise d'assurances qui a conclu un contrat d'assurance maladie collectif non lié à l'activité professionnelle.

Or, il ressort de l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2007, tel qu'il a été inséré par l'article 13 de la loi du 17 juin 2009, que l'entreprise d'assurances qui, avant le 1er juillet 2007, a conclu un contrat d'assurance maladie collectif non lié à l'activité professionnelle disposait d'un délai de deux ans expirant le 30 juin 2009 pour proposer à l'assuré principal un

nouveau contrat d'assurance maladie conforme aux exigences de l'article 138*bis*-3 de la loi du 25 juin 1992, tel que modifié par l'article 5 de la loi du 17 juin 2009.

Puisque la loi du 17 juin 2009 n'a été publiée au *Moniteur belge* que le 8 juillet 2009, cette entreprise d'assurances n'a pas pu bénéficier effectivement du délai de deux ans prévu par son article 13.

B.24.3. Une disposition transitoire ne viole le principe d'égalité et de non-discrimination exprimé aux articles 10 et 11 de la Constitution que si elle crée une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée ou si elle porte atteinte de manière excessive au principe de la confiance légitime.

B.24.4. A propos de la différence de traitement qui découle de l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2007, et qui est exposée en B.24.1 et B.24.2, l'exposé des motifs du projet de loi qui est à l'origine de la loi du 17 juin 2009 indique qu'elle ne doit pas être justifiée et que la loi du 17 juin 2009 ne modifie pas le champ d'application de l'article 138*bis*-3 de la loi du 25 juin 1992 (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1662/001, p. 10).

Il n'apparaît dès lors pas que cette différence de traitement soit raisonnablement justifiée.

B.24.5. Le délai de deux ans prévu par l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2007 s'avérant théorique, cette disposition porte atteinte de manière excessive au principe de la confiance légitime, dans la mesure où l'entreprise d'assurances n'a pu effectivement bénéficier d'un délai d'une durée équivalente au délai visé en B.24.1.2.

B.24.6. En ce qu'il porte sur cette disposition, le sixième moyen est fondé.

B.25.1. Tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2007, l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 cité en B.17.1 a été remplacé par l'article 6 de la loi du 17 juin 2009, qui lui a apporté de multiples modifications.

B.25.2. Appartenant à la même section que l'article 138*bis*-2 de la loi du 25 juin 1992 - tel qu'il était libellé avant sa modification par l'article 4 de la loi du 17 juin 2009 - cité en B.17.1, l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992, tel qu'il était libellé avant son remplacement par l'article 6 de la loi du 17 juin 2009, ne s'appliquait qu'aux contrats d'assurance maladie individuels, à l'instar de l'article 138*bis*-3 de la loi du 25 juin 1992, tel qu'il était libellé avant sa modification par l'article 5 de la loi du 17 juin 2009.

La loi du 20 juillet 2007 ne contenait aucune disposition transitoire laissant à l'entreprise d'assurances qui, avant le 1er juillet 2007, avait conclu un contrat d'assurance maladie individuel non lié à l'activité professionnelle un délai de deux ans pour proposer au preneur d'assurance un nouveau contrat d'assurance maladie conforme aux exigences de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992.

L'article 3, § 2, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 2007, tel qu'il a été inséré par l'article 13 de la loi du 17 juin 2009, prévoit, par contre, une « période transitoire de deux ans [...] applicable à partir du 1er juillet 2007 en ce qui concerne l'application de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 ». Cette disposition concerne les « contrats d'assurance maladie existants non liés à l'activité professionnelle », c'est-à-dire les contrats conclus avant le 1er juillet 2007.

Cette disposition attaquée ne fait aucune distinction entre les contrats individuels et les contrats collectifs.

Il ressort de ce qui précède que, en ce qu'elle concerne l'adaptation d'un contrat aux règles de l'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992, la différence de traitement décrite en B.22 est inexistante.

B.25.3. En ce qu'il porte sur l'article 3, § 2, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 2007, inséré par l'article 13 de la loi du 17 juin 2009, le sixième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule

. dans la mesure indiquée en B.24.5, l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2007 « modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre », tel qu'il a été inséré par l'article 13 de la loi du 17 juin 2009 « modifiant, en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 20 juillet 2007 modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre »;

. l'article 15 de la loi du 17 juin 2009, en ce qu'il s'applique à l'article 6 de la même loi;

- rejette les recours pour le surplus.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 31 mai 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse