

Numéros du rôle : 4356 et 4361
Arrêt n° 144/2008 du 30 octobre 2008

A R R E T

En cause : les recours en annulation de l'article 9, § 1^{er}*quinquies*, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, tel qu'il a été inséré par l'article 2, 4), de la loi du 11 mai 2007, introduits par Guido Pyck et par la société mutualiste « La Caisse Mutuelle ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

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 29 novembre 2007 et parvenue au greffe le 30 novembre 2007, Guido Pyck, demeurant à 8370 Blankenberge, Koning Albertlaan 40a, a introduit un recours en annulation de l'article 9, § 1^{er} *quinquies*, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, tel qu'il a été inséré par l'article 2, 4), de la loi du 11 mai 2007 (publiée au *Moniteur belge* du 31 mai 2007).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 30 novembre 2007 et parvenue au greffe le 3 décembre 2007, la société mutualiste « La Caisse Mutuelle », dont le siège est établi à 1080 Bruxelles, Boulevard Louis Mettewie 74-76, a introduit un recours en annulation de la même disposition légale.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4356 et 4361 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres a introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 15 juillet 2008 :

- ont comparu :

. Me E. Aspee, avocat au barreau de Bruges, pour la partie requérante dans l'affaire n° 4356;

. Me F. Judo, qui comparaisait également *loco* Me D. Lindemans, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante dans l'affaire n° 4361;

. Me P. Slegers, qui comparaisait également *loco* Me L. Depré et Me A.-S. Renson, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. En droit

- A -

A.1.1. La partie requérante dans l'affaire n° 4356 expose qu'elle est membre de la société mutualiste « La Caisse Mutuelle » depuis le 1^{er} octobre 1972 et qu'elle a dès lors contribué à la formation des réserves de cette société qui servent à payer des indemnités journalières.

A.1.2. Dans un moyen unique, cette partie fait valoir que la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, d'une part, les personnes affiliées à un service « indemnités journalières » qui, au moment de leur affiliation, ne sont pas atteintes d'une maladie ou d'une affection préexistantes et, d'autre part, les personnes qui, au moment de leur affiliation, sont atteintes d'une maladie ou d'une affection préexistantes, sont traitées de manière identique (première branche). Toujours selon cette partie, il y aurait une discrimination entre, d'une part, les personnes affiliées à un service « indemnités journalières » qui, au moment de leur affiliation, ne sont pas atteintes d'une maladie ou d'une affection préexistantes et, d'autre part, « les personnes qui habitent également en Belgique ou tout au moins les personnes qui doivent cotiser au régime belge de sécurité sociale ou les personnes qui sont soumises au régime belge de sécurité sociale pour les travailleurs indépendants » (deuxième branche); entre, d'une part, les personnes qui, au moment de l'acceptation de leur affiliation à un service « indemnités journalières », sont atteintes d'une maladie ou affection préexistantes et, d'autre part, les personnes dont la candidature est refusée en raison d'une maladie ou d'une affection préexistantes (troisième branche); entre, d'une part, les affiliés à un service « indemnités journalières » d'une société mutualiste et, d'autre part, les preneurs d'assurance et les assurés d'une compagnie d'assurances privée (quatrième branche).

A.2.1. La partie requérante dans l'affaire n° 4361 allègue, dans un moyen unique, la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, parce que la disposition attaquée imposerait aux mutualités et aux unions nationales de mutualités une obligation d'admission qui ne s'applique pas aux entreprises commerciales d'assurances, sans qu'existerait pour ce faire une justification raisonnable.

A.2.2. Selon cette partie, il ressortirait des travaux préparatoires que la disposition attaquée vise à favoriser la sécurité juridique. Selon elle, on ne voit toutefois pas comment le fait d'opérer une distinction entre les mutualités et les compagnies d'assurances y contribuerait. Toujours selon cette partie, on ne voit pas pourquoi cette sécurité juridique devrait être réservée aux personnes qui sont affiliées à une mutualité, à l'exclusion des personnes qui, pour un service analogue, concluent un contrat avec une société commerciale d'assurances. La distinction opérée ne serait dès lors pas pertinente pour atteindre l'objectif poursuivi. La différence de traitement ne serait pas non plus compatible avec le principe de proportionnalité.

A.3.1.1. En ce qui concerne le moyen unique pris dans l'affaire n° 4361 et la quatrième branche du moyen unique pris dans l'affaire n° 4356, le Conseil des ministres fait valoir que la disposition attaquée ne fait que préciser la portée de droits existants, dans un but de plus grande sécurité juridique.

A.3.1.2. La partie requérante dans l'affaire n° 4361 conteste qu'il ne s'agisse pas d'une mesure nouvelle. Les travaux préparatoires montreraient le contraire.

A.3.2.1. Selon le Conseil des ministres, le rôle des mutualités a un triple fondement : la prévoyance, l'assistance mutuelle et la solidarité. La logique de la prévoyance et de l'assistance mutuelle ne s'appliquerait pas aux entreprises commerciales d'assurances, lesquelles accorderaient une place centrale à la maximalisation des bénéficiaires et à l'évaluation du risque. Même si les mutualités et les entreprises commerciales d'assurances offrent des services analogues, la situation des assurés d'une mutualité ne serait pas comparable à celle des assurés commerciaux.

Le Conseil des ministres renvoie aux arrêts n^{os} 23/92 et 79/99, dans lesquels la Cour aurait admis les caractéristiques particulières des mutualités. En effet, elles sont caractérisées par (i) l'absence de but lucratif, (ii) l'esprit de prévoyance, (iii) l'assistance mutuelle et (iv) la solidarité.

A.3.2.2. La partie requérante dans l'affaire n° 4361 reconnaît qu'il existe une distinction entre, d'une part, les mutualités et les unions nationales de mutualités et, d'autre part, les entreprises d'assurances. Cette distinction ne justifierait cependant pas toute différence de traitement. L'arrêt n° 23/92 cité par le Conseil des ministres ne serait pas pertinent au regard du problème présentement examiné. En outre, cet arrêt reconnaîtrait que les mutualités et les entreprises d'assurances sont comparables en tant qu'acteurs économiques.

A.3.3.1. Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement entre les mutualités et les compagnies d'assurances est en tout état de cause raisonnablement justifiée par le principe de solidarité entre les affiliés d'une mutualité.

A.3.3.2. La partie requérante dans l'affaire n° 4361 répond que toute extension des droits des assurés n'est pas la conséquence du principe de solidarité. Cette partie ajoute que la disposition attaquée aura pour effet que les mutualités et les unions nationales de mutualités seront moins tentées que dans le passé d'être actives dans le secteur des indemnités journalières ou qu'elles refuseront l'affiliation de personnes dont on peut attendre qu'elles entraîneront une intervention plus élevée.

A.3.4. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres souligne que, contrairement à ce que semblent penser les parties requérantes, la disposition attaquée ne contient aucune obligation d'admission.

A.4. En ce qui concerne la première branche du moyen unique dans l'affaire n° 4356, le Conseil des ministres fait valoir que les principes de base du mouvement mutualiste, à savoir le principe de solidarité et l'assistance mutuelle, justifient que tous les affiliés payent la même cotisation, quel que soit leur état de santé.

A.5.1. Selon le Conseil des ministres, la deuxième et la troisième branche du moyen unique dans l'affaire n° 4356 sont également dépourvues de fondement.

En ce qui concerne la deuxième branche, cette partie fait valoir que la partie requérante omet d'indiquer en quoi les diverses situations sont traitées de manière différente. En tout état de cause, la situation des assurés dans le cadre d'une mutualité et celle des non-assurés seraient essentiellement différentes et non comparables.

En ce qui concerne la troisième branche, le Conseil des ministres ne voit pas en quoi la disposition attaquée opère une distinction entre les personnes qui sont admises comme affiliées à un service « indemnités journalières » et les personnes dont l'affiliation à un tel service n'est pas acceptée.

A.5.2. Selon la partie requérante dans l'affaire n° 4356, les membres des sociétés mutualistes sont discriminés par rapport à tous ceux qui ne doivent pas contribuer à couvrir le risque de l'incapacité de travail résultant des affections existantes. La deuxième branche de son moyen unique serait fondée sur cette discrimination.

Toujours selon cette partie, la troisième branche de son moyen unique est basée sur la discrimination entre ceux dont l'affiliation à un service « indemnités journalières » est admise et ceux dont l'affiliation est refusée en raison d'une maladie ou d'une affection préexistantes. En effet, les sociétés mutualistes peuvent refuser un candidat-affilié pour cause de maladie ou d'affection préexistantes. La disposition attaquée aurait pour effet que ces sociétés, sur la base de considérations financières, refusent des personnes qu'elles auraient pourtant acceptées dans le passé.

A.6.1.1. La partie requérante dans l'affaire n° 4356 fait valoir, dans son mémoire en réponse, que la disposition attaquée instaure une « discrimination positive », les personnes souffrant d'une maladie ou d'une affection préexistantes étant privilégiées par rapport aux personnes exemptes de maladie ou d'affection préexistantes, puisqu'elles doivent payer la même prime pour un risque plus élevé. Dès lors, il faudrait vérifier si cette disposition remplit les conditions fixées par la Cour en matière d'inégalités correctrices, à savoir si le législateur souhaite favoriser la disparition d'une inégalité manifeste, s'il s'agit d'une mesure temporaire et si les droits d'autrui ne sont pas inutilement restreints. Selon cette partie, ces conditions ne sont pas remplies.

A.6.1.2. D'abord, il ne serait pas question d'une mesure temporaire. Ensuite, la disposition attaquée ne saurait atteindre le but visé, puisque la capacité financière des sociétés mutualistes offrant un service d'indemnités journalières est beaucoup trop réduite pour couvrir le risque d'une maladie ou d'une affection existantes. Enfin, la disposition attaquée affecterait inutilement le droit à la sécurité sociale garanti par l'article 23 de la Constitution et serait contraire au principe de *standstill* que contiendrait cette disposition.

A.6.2.1. Selon le Conseil des ministres, il n'y aurait pas de « discrimination positive », puisqu'aucun groupe n'est traité autrement qu'un autre. En l'espèce, le groupe des candidats-affiliés à un service « indemnités journalières » souffrant d'une affection préexistante ne serait pas traité autrement que le groupe des candidats-affiliés sans affection préexistante. La seule différence qui existerait concerne les restrictions acceptables en matière d'intervention : les candidats-affiliés peuvent se voir proposer des restrictions à l'intervention, mais ces restrictions concernent seulement l'incapacité de travail découlant de l'affection préexistante.

A.6.2.2. En ce que la partie requérante dans l'affaire n° 4356 invoque le principe de *standstill* contenu dans l'article 23 de la Constitution, il s'agit, selon le Conseil des ministres, d'un moyen nouveau, qui serait irrecevable.

En tout état de cause, le principe de *standstill* ne serait pas violé, estime cette partie. La disposition attaquée ne réduirait pas sensiblement la protection sociale. Premièrement, il est prévu la possibilité de limiter l'indemnisation de maladies et d'affections préexistantes. Deuxièmement, les cotisations pour les services « indemnités journalières » peuvent être majorées, mais seulement dans une mesure limitée.

- B -

Quant à la disposition attaquée

B.1.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 9, § 1^{er} *quinquies*, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, tel qu'il a été inséré par l'article 2, 4), de la loi du 11 mai 2007 modifiant la loi du 6 août 1990.

Cette disposition énonce :

« Lors d'une affiliation à un service ' hospitalisation ' ou ' indemnités journalières ', un questionnaire médical relatif à l'état de santé préexistant de la personne concernée doit être complété lorsque le service en question prévoit des limitations en matière d'interventions autorisées par l'alinéa 2, 2°. Ce questionnaire doit être remis, signé par celle-ci, à sa mutualité.

L'existence de maladies et affections préexistantes, dans le chef du membre concerné, renseignées dans le questionnaire médical complété en application de l'alinéa précédent, ne peut justifier :

1° une majoration des cotisations;

2° des limitations en matière d'intervention autres que celles consistant soit à prévoir une intervention sous la forme d'un forfait journalier durant une période limitée ou non dans le temps sans toutefois que ledit forfait puisse être inférieur à un montant déterminé par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, soit à exclure une intervention dans les suppléments dus à la suite d'un séjour dans une chambre particulière.

Par ailleurs, une mutualité ou une union nationale ne peut, pour refuser ou limiter le bénéfice d'une intervention dès qu'une période de vingt-quatre mois s'est écoulée à compter de l'entrée en vigueur de l'affiliation d'un membre à un service ' hospitalisation ' ou ' indemnités journalières ', invoquer les omissions ou inexactitudes non intentionnelles relatives à l'état de santé dans le questionnaire médical visé à l'alinéa 1er, lorsque ces données se rapportent à une maladie ou à une affection dont les symptômes s'étaient déjà manifestés au moment de l'entrée en vigueur de cette affiliation et qui n'a pas été diagnostiquée dans la même période de vingt-quatre mois.

En outre, une mutualité ou une union nationale ne peut, pour refuser ou limiter le bénéfice d'une intervention d'un service ' hospitalisation ' ou ' indemnités journalières ', jamais invoquer une omission ou une inexactitude non intentionnelle dans la communication de données relatives à une maladie ou à une affection si cette maladie ou cette affection ne s'était pas encore manifestée d'une manière ou de l'autre au moment de l'entrée en vigueur de l'affiliation à ce service.

Quant aux cotisations d'un service ' hospitalisation ' ou ' indemnités journalières ', elles ne peuvent, en dehors de leur adaptation à l'index-santé, être augmentées que :

1° lorsque la hausse réelle et significative des coûts des prestations garanties ou lorsque l'évolution des risques à couvrir le requiert;

2° ou en présence de circonstances significatives et exceptionnelles.

La hausse réelle et significative des coûts des prestations garanties, l'évolution des risques à couvrir et les circonstances significatives et exceptionnelles visées à l'alinéa précédent sont appréciées par l'Office de contrôle.

Par ailleurs, les conditions de couverture des membres ne peuvent être modifiées que sur la base d'éléments objectifs durables et de manière proportionnelle à ces éléments, également soumis à l'appréciation de l'Office de contrôle ».

B.1.2. Le recours doit être considéré comme dirigé contre l'article 2, 4) de la loi précitée du 11 mai 2007, en ce que cette disposition insère le paragraphe 1er *quinquies* précité dans l'article 9 de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités.

B.1.3. Etant donné que les moyens formulés par les parties requérantes portent uniquement sur l'affiliation à un service « indemnités journalières », la Cour limite son examen à la disposition attaquée en tant qu'elle règle l'affiliation à un tel service.

Quant au moyen unique dans l'affaire n° 4361 et quant à la quatrième branche du moyen unique dans l'affaire n° 4356

B.2. Dans le moyen unique de l'affaire n° 4361 et dans la quatrième branche du moyen unique de l'affaire n° 4356, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, en cas d'affiliation à un service « indemnités journalières », cette disposition interdit aux mutualités et aux unions nationales de mutualités de prendre en compte, pour la fixation des cotisations, des maladies et affections préexistantes, alors que les compagnies d'assurances ne seraient pas soumises à une telle interdiction.

B.3.1. Selon le Conseil des ministres, les mutualités et les unions nationales de mutualités présenteraient, en ce qui concerne leur structure et leur fonctionnement, des caractéristiques particulières telles qu'il serait impossible, en l'espèce, de les comparer aux compagnies d'assurances.

B.3.2. En ce que les mutualités et les unions nationales de mutualités, d'une part, et les compagnies d'assurances, d'autre part, sont constituées d'agents économiques ou d'institutions intéressées à la promotion, à la distribution ou à la vente de produits mutualistes ou de produits d'assurance, elles exercent des activités qui, malgré leurs différences, ne sont pas suffisamment éloignées pour qu'on ne puisse les comparer. Tel est le cas de l'assurance libre et complémentaire, dont les produits et les services sont offerts tant par le secteur mutualiste que par le secteur des compagnies d'assurances.

B.4.1. Il ressort des travaux préparatoires que la loi dont la disposition attaquée fait partie,

« s'inscrit dans la volonté du gouvernement d'améliorer les droits des citoyens dans le cadre de l'assurance maladie complémentaire, et plus particulièrement en ce qui concerne la

couverture offerte par les mutualités en cas d'hospitalisation et en cas d'incapacité de travail » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3057/002, p. 3).

B.4.2. La disposition attaquée s'inscrit dans le cadre d'une série de mesures qui visent à régler « la problématique de l'état de santé préexistant » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3057/002, p. 3). Au cours des travaux préparatoires, il a été observé à ce sujet :

« Certains statuts d'entités mutualistes prévoient en effet aujourd'hui qu'aucune intervention financière n'est octroyée en cas d'hospitalisation ou d'incapacité de travail qui sont la conséquence d'une maladie ou affection préexistantes, à savoir une maladie ou affection qui existait déjà au moment de l'affiliation au service en question. A cet égard, le ministre est heureux de pouvoir souligner que le projet qui est soumis à la Chambre va bien au delà de ce qui est prévu par le projet relatif au secteur des assurances. En effet, il prévoit que l'obligation d'affiliation des personnes en question s'accompagne d'une obligation de couverture des coûts liés à la maladie ou au handicap préexistants et qui plus est, sans possibilité de majoration des cotisations à cet effet » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3057/002, pp. 3-4; voy. également *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2439/2, p. 3).

La disposition attaquée a ainsi pour objectif

« d'augmenter la sécurité juridique au niveau, d'une part, du droit d'affiliation auprès des entités mutualistes tant au niveau de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités que de certains services de l'assurance complémentaire et d'autre part, de la couverture offerte dans le cadre de ces derniers services et des cotisations demandées pour en bénéficier » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3057/001, p. 5).

B.5. Au cours des travaux préparatoires, la différence entre les mutualités et les compagnies d'assurances a également été soulignée :

« Il est toutefois rappelé que, contrairement à ce qui se passe dans le secteur des assurances:

– la relation entre une entité mutualiste et ses membres n'est pas une relation contractuelle individuelle mais une relation statutaire basée sur le principe de solidarité;

– et l'assemblée générale, qui a la compétence d'adapter les statuts, est élue par les membres et est composée de représentants des membres. Par conséquent, la décision de l'assemblée générale de modifier les statuts doit être considérée comme étant prise en vertu d'une délégation des membres.

Il va de soi que cette nouvelle mesure ne peut aboutir ni à individualiser les cotisations des affiliés ni à porter atteinte au principe de solidarité entre les affiliés, lequel constitue un principe mutualiste fondamental » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3057/001, p. 9).

Le législateur souhaitait dès lors prendre en compte la spécificité des mutualités :

« Le présent projet [...] tient bien entendu compte des caractéristiques spécifiques essentielles qui président aux activités des entités mutualistes » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3057/002, p. 3; voy. également *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2439/2, p. 2).

B.6. Il découle des articles 2, § 1er, et 6, § 1er, de la loi du 6 août 1990 que les mutualités et les unions nationales de mutualités peuvent uniquement offrir des assurances libres et complémentaires pour autant que ces assurances répondent aux critères de « prévoyance », d'« assistance mutuelle » et de « solidarité », et ce sans but lucratif.

B.7. Le législateur a raisonnablement pu considérer que, lorsqu'une personne demande son affiliation auprès d'un service « indemnités journalières », ces critères empêchent qu'il soit tenu compte des maladies et affections préexistantes, en vue de fixer les cotisations. Les principes de « prévoyance », d'« assistance mutuelle » et de « solidarité » supposent en effet qu'une assurance complémentaire offerte par une mutualité ou par une union nationale soit en principe la même pour chacun.

B.8. Contrairement à ce que soutient la partie requérante dans l'affaire n° 4361, la disposition attaquée ne contient aucune obligation d'affiliation auprès d'un service « indemnités journalières ». Conformément à l'article 9, § 1er*bis*, alinéa 1er, de la loi du 6 août 1990, tel qu'il a été inséré par l'article 2, 1), de la loi du 11 mai 2007, une mutualité ou une union nationale ne peut refuser l'affiliation d'une personne visée à l'article 32, à l'article 33 ou à l'article 86, § 1er, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 « relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités » au service visé à l'article 3, alinéa 1er, a), qu'elle organise, pour autant qu'il soit satisfait aux conditions mentionnées dans cette disposition. En outre, une mutualité ou une union nationale ne peut refuser l'affiliation à un service « hospitalisation » d'une personne qui satisfait aux conditions légales et réglementaires pour être membre de cette entité, sauf si la personne concernée est, au moment de son affiliation audit service, âgée d'au moins 65 ans (article 9, § 1er*bis*, alinéa 2, de la loi du 6 août 1990, tel qu'il a été inséré par l'article 2, 1), de la loi du 11 mai 2007). Il ressort de

ce qui précède que l'interdiction de refuser l'affiliation d'une personne ne vaut que pour l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, d'une part, et pour un service « hospitalisation », d'autre part, mais non pour un service « indemnités journalières ».

B.9. En outre, l'institution qui organise un service « indemnités journalières » peut prévoir dans ses statuts une intervention sous la forme d'un forfait journalier, au cours d'une période limitée ou non, sans que ce forfait puisse toutefois être inférieur à un montant fixé par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres. L'intervention dans les suppléments dus par suite d'un séjour dans une chambre particulière peut également être exclue (article 9, § 1^{er}quinquies, alinéa 2, 2^o, de la loi du 6 août 1990).

B.10. Enfin, les cotisations d'un service « indemnités journalières » peuvent être augmentées, notamment « lorsque l'évolution des risques à couvrir le requiert » (article 9, § 1^{er}quinquies, alinéa 5, 1^o, de la loi du 6 août 1990). Bien que la présence d'une maladie ou affection préexistantes ne puisse conduire à une majoration des cotisations de l'affilié concerné, l'équilibre financier du service peut être préservé par une augmentation des cotisations de tous les membres, si l'affiliation des membres présentant une maladie ou affection préexistantes devait l'exiger.

B.11. Il découle de ce qui précède que la différence de traitement mentionnée en B.2 n'est pas dépourvue de justification raisonnable. Le moyen unique dans l'affaire n° 4361 et le moyen unique dans l'affaire n° 4356, en sa quatrième branche, ne sont pas fondés.

Quant à la première branche du moyen unique dans l'affaire n° 4356

B.12. Dans la première branche du moyen unique de l'affaire n° 4356, la partie requérante fait valoir que la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que deux catégories de personnes sont traitées de la même manière : d'une part, les personnes affiliées à un service « indemnités journalières » qui, au moment de leur affiliation, ne sont pas atteintes d'une maladie ou d'une affection préexistantes et, d'autre part, les personnes qui, au moment de leur affiliation, sont atteintes d'une maladie ou affection préexistantes.

B.13. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination s'opposent à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

B.14. Ainsi qu'il a été constaté en B.7, le législateur a raisonnablement pu considérer que lorsqu'une personne demande son affiliation à un service « indemnités journalières », les critères de « prévoyance », d'« assistance mutuelle » et de « solidarité » s'opposent à ce qu'il soit tenu compte de maladies et affections préexistantes, en vue de fixer les cotisations. En ce que ces critères supposent qu'une assurance complémentaire offerte par les mutualités et les unions nationales de mutualités soit en principe la même pour chacun, le traitement égal qui découle de la disposition attaquée est raisonnablement justifié.

B.15. En sa première branche, le moyen unique dans l'affaire n° 4356 n'est pas fondé.

Quant à la deuxième branche du moyen unique dans l'affaire n° 4356

B.16. Dans la deuxième branche du moyen unique de l'affaire n° 4356, la partie requérante critique la différence de traitement que la disposition attaquée établirait entre, d'une part, les personnes affiliées à un service « indemnités journalières » qui, au moment de leur affiliation, ne sont pas atteintes d'une maladie ou affection préexistantes et, d'autre part, « les personnes qui habitent également en Belgique ou tout au moins les personnes qui doivent cotiser au régime belge de sécurité sociale ou les personnes qui sont soumises au régime belge de sécurité sociale pour les travailleurs indépendants ». Seule la première catégorie de personnes devrait contribuer à la couverture du risque d'incapacité de travail résultant de maladies et affections préexistantes.

B.17. La situation des personnes qui sont affiliées à un service « indemnités journalières » offert par une mutualité ou par une union nationale ne peut, en l'espèce, être utilement comparée à celle des personnes qui ne sont pas affiliées à un tel service. Eu égard au caractère complémentaire de cette assurance, il ne peut par ailleurs être attendu des personnes qui ne sont pas affiliées à ce service qu'elles contribuent à son financement.

B.18. En sa deuxième branche, le moyen unique de l'affaire n° 4356 n'est pas fondé.

Quant à la troisième branche du moyen unique dans l'affaire n° 4356

B.19. Dans la troisième branche du moyen unique de l'affaire n° 4356, la partie requérante critique la différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui, au moment de l'acceptation de leur affiliation à un service « indemnités journalières », sont atteintes d'une maladie ou affection préexistantes et, d'autre part, les personnes dont la candidature est refusée en raison d'une maladie ou affection préexistantes. La disposition attaquée aurait pour effet que l'affiliation de personnes dont l'affiliation aurait été acceptée par le passé soit refusée pour des raisons financières.

B.20. La disposition attaquée n'empêche ni n'impose l'affiliation de personnes atteintes d'une maladie ou affection préexistantes. La différence de traitement dénoncée ne découle dès lors pas de cette disposition, mais de la décision d'une mutualité ou d'une union nationale de refuser, le cas échéant, l'affiliation.

B.21. En sa troisième branche, le moyen unique dans l'affaire n° 4356 n'est pas fondé.

Quant au moyen nouveau

B.22. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante dans l'affaire n° 4356 fait valoir que la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle favorise les personnes atteintes d'une maladie ou affection préexistantes par rapport aux personnes qui en sont exemptes, sans qu'il soit satisfait aux conditions posées par la Cour en ce qui concerne les inégalités correctrices.

B.23. Il n'appartient pas à la partie requérante de modifier, dans son mémoire en réponse, le moyen du recours tel qu'elle l'a elle-même formulé dans la requête. Un grief qui, comme en l'espèce, est formulé dans un mémoire en réponse mais qui diffère de celui qui est énoncé dans la requête constitue un moyen nouveau et n'est pas recevable.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 30 octobre 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt