

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 188.663 du 9 décembre 2008

G./A.181.782/VI-17.392

En cause : **1. l'Union nationale des mutualités libres,**
2. la société mutualiste MUTUELLE ENTRAIDE
HOSPITALISATION, couramment dénommée
HOSPITALIA,

rue Saint-Hubert, n° 19,
1150 Bruxelles,

contre :

1. l'Office de contrôle des mutualités,

ayant élu domicile chez
Mes Luc DEPRE et Pierre SLEGERS, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles,

2. l'Etat belge, représenté par la Vice-Première
Ministre et Ministre des Affaires sociales et de
la Santé publique.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 16 mars 2007 par l'Union nationale des mutualités libres et la société mutualiste MUTUELLE ENTRAIDE HOSPITALISATION, couramment dénommée HOSPITALIA, qui demandent l'annulation de "la circulaire 07/02/AD, adoptée par l'Office de contrôle des mutualités, en date du 12 février 2007, en ce qu'elle considère que «ne constitue pas une violation de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, le fait pour un employeur, y compris une entité mutualiste, d'offrir aux membres du personnel, ainsi qu'à leur conjoint et à leurs personnes à charge, une intervention dans les cotisations de services de l'assurance libre et complémentaire sans opérer de distinction sur la base de l'affiliation mutualiste» et que «si une telle distinction est opérée, l'intervention offerte constitue un incitant à la mutation interdit par l'article 43quinquies de la loi du 6 août 1990»";

Vu l'arrêt n° 178.849 du 23 janvier 2008 rouvrant les débats;

Vu le rapport complémentaire de M. BOSQUET, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base des articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 30 septembre 1992 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat en cas de recours prévu par l'article 68 de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités;

Vu l'ordonnance du 28 octobre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 26 novembre 2008;

Entendu, en son rapport, M^{me} WILLOT-THOMAS, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Olivier KREPLER, loco Me Jean-Pierre BUYLE, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Pierre SLEGERS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. BOSQUET, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le 25 novembre 2008, les requérantes ont déposé un "mémoire après le rapport de l'auditeur"; que le recours a été introduit, comme l'indique d'ailleurs la requête, sur la base de l'arrêté royal du 30 septembre 1992 précité; que répondant à l'objectif de célérité que traduit l'article 68 de la loi du 6 août 1990 précitée, l'arrêté royal ne prévoit, pour aucune des parties, la faculté d'introduire un mémoire après le rapport de l'auditeur; que non prévu par le règlement de procédure et déposé, de surcroît, la veille de l'audience en méconnaissance du principe du contradictoire, le mémoire doit être écarté des débats;

Considérant que la législation et les faits utiles à l'examen de la cause se présentent comme suit :

1. L'article 43quinquies de la loi du 6 août 1990 a été inséré par l'article 153 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses.

Cette disposition était rédigée comme suit :

" Il est interdit aux mutualités et aux unions nationales de mutualités d'accorder des avantages de nature à inciter à des mutations individuelles, telles que visées aux articles 255 à 274 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ainsi que d'accorder des avantages de nature à inciter des personnes, inscrites en qualité de personnes à charge dans une mutualité, à devenir membres de la même mutualité.

Pour l'application de la présente loi, sont également considérés comme des avantages visés à l'alinéa 1^{er}, les avantages de même nature qui sont accordés par une personne juridique avec laquelle la mutualité ou l'union nationale a conclu un accord de collaboration ou par une société mutualiste visée à l'article 43bis.

Le Conseil de l'office de contrôle fixe les conditions dans lesquelles l'octroi des avantages des services visés aux articles 3, alinéa 1^{er}, b), et c), et 7, § 4, qu'il détermine est considéré comme l'octroi d'avantages visés à l'alinéa 1^{er}.

Le but de cette disposition était exposé dans le commentaire de l'article 154 en projet figurant dans l'exposé des motifs du projet de loi portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses. Ce commentaire était rédigé comme suit :

" Le présent article vise à insérer un article 43quinquies dans la loi du 6 août 1990 afin d'interdire l'octroi de primes et d'autres avantages qui sont de nature soit à inciter à une mutation individuelle visée aux articles 255 à 274 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, soit à inciter des personnes, inscrites en qualité de personnes à charge dans une mutualité, à devenir membres de la même mutualité.

Pour permettre à l'Office de contrôle de prononcer une sanction s'il constate que de tels avantages sont accordés par une personne juridique avec laquelle cette mutualité ou union nationale a conclu un accord de collaboration ou par une société mutualiste créée dans le cadre de l'article 43bis de la loi du 6 août 1990 précitée, ces avantages sont, pour l'application de cette loi, considérés comme étant octroyés par la mutualité ou l'union nationale.

Etant donné que c'est l'Office de contrôle qui, aux termes de l'article 11 de la loi du 6 août 1990, est compétent pour approuver les statuts des mutualités et des unions nationales et les modifications de ces statuts, il est logique de donner au Conseil de l'Office de contrôle la compétence de fixer les conditions dans lesquelles l'octroi des avantages des services visés aux articles 3, alinéa 1^{er}, b) et c), et 7, § 4, de cette loi est considéré comme l'octroi d'avantages de nature à inciter à une mutation individuelle ou à inciter des personnes, inscrites en qualité de personnes à charge dans une mutualité, à devenir membres de la même mutualité" (Doc. parl. Chambre, s.o.1999-2000, Doc 50 0756/001, pp. 77-78).

2. Le 17 janvier 2001, l'Office de contrôle des mutualités a été saisi d'une plainte à l'encontre de la société mutualiste HOSPITALIA. Cette plainte faisait état de ce qu'un employeur remboursait à ses employés, affiliés individuellement à HOSPITALIA, les cotisations dues pour le "service hospitalisation" auquel ils étaient affiliés. La

plainte dénonçait notamment une incitation à la mutation individuelle en violation de l'article 43 quinquies.

L'Office de contrôle, après enquête, répondit, le 16 février 2001, que bien qu'ayant constaté cette pratique, celle-ci n'était "pas contraire à l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990 qui, contrairement à l'article 43 ter de cette loi, ne vise pas les tiers".

3. Le 16 avril 2002, l'Office de contrôle a adopté, en application de l'article 43 quinquies, alinéa 3, précité, une circulaire 02/08 intitulée "Assurance libre et complémentaire-incitants à la mutation". Elle énumère cinq cas d'avantages interdits. Elle a été retirée le 29 avril 2002.

4. Le 19 mai 2002, est déposé un projet de loi-programme, dont l'article 20 a pour objet de remplacer l'alinéa 2 de l'article 43 quinquies, par la disposition suivante :

" Pour l'application de la présente loi, sont également considérés comme des avantages visés à l'alinéa 1^{er}, les avantages de même nature qui sont accordés par une personne juridique avec laquelle la mutualité ou l'union nationale a conclu un accord de collaboration, par une société mutualiste visée à l'article 43bis ou par tout autre tiers".

Le but de cette disposition est exposé dans le commentaire figurant dans l'exposé des motifs du projet de loi comme suit :

" Conformément à l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990, il est interdit aux mutualités et aux unions nationales de mutualités d'accorder des avantages de nature à inciter à des mutations ou à inciter des personnes, inscrites en qualité de personnes à charge dans une mutualité, à devenir membres titulaires de la même mutualité.

Actuellement, est également interdit, l'octroi d'avantages de même nature par une personne juridique avec laquelle la mutualité ou l'union nationale a conclu un accord de collaboration ou par une société mutualiste visée à l'article 43bis.

La présente disposition vise à étendre cette interdiction aux avantages de même nature qui seraient accordés par tout autre tiers" (Doc. parl. Ch. repr. (s. 2001-2002), Doc. 50 1823/001, p.10).

5. L'article 20 de la loi-programme du 2 août 2002, entrée en vigueur le 29 août 2002, a remplacé l'alinéa 2 de l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990, comme au projet.

6. Le 16 septembre 2002, l'Office de contrôle a adopté, en application de l'article 43quinquies, alinéa 3, une nouvelle circulaire 02/08 relative aux incitants à la mutation. Elle énumère cinq cas d'avantages interdits. Elle a été modifiée par une circulaire 03/21 du 18 août 2003 qui a ajouté deux cas d'avantages interdits. Le septième cas, qui a pour objet l'interdiction de l'octroi d'avantages dans le cadre des services dont question à l'article 43 quinquies, alinéa 3, lorsqu'ils sont subordonnés à l'affiliation des deux conjoints ou cohabitants à l'entité mutualiste, vise, en tant que destinataire de l'interdiction, notamment, "tout autre tiers".

7. En juin 2005, à la suite de difficultés apparues à l'occasion de traitement de plaintes et en rapport avec l'application des circulaires précitées, le comité technique de l'Office de contrôle a examiné des propositions de modifications de celles-ci.

Le 9 août 2005, l'Office de contrôle a adopté une nouvelle circulaire 05/08, remplaçant la circulaire 02/08 modifiée par la circulaire 03/21 et ayant le même objet.

La nouvelle circulaire énumère dix cas d'avantages interdits.

Le troisième cas est rédigé comme suit :

" la prise en charge par un tiers de cotisations d'un service visé aux articles 3, alinéa 1^{er}, b) et c), de la loi du 6 août 1990 lors ou en raison de l'inscription d'un nouveau membre".

Trois autres cas visent, notamment, "tout autre tiers" en tant que destinataire de l'interdiction : le cas 1 relatif à l'octroi "d'avantages dans le cadre des services visés aux articles 3, alinéa 1^{er}, b) et c) et 7, § 4" de la loi du 6 août 1990, "lors ou du fait de l'inscription d'un nouveau membre"; le cas 2 relatif à la prise en charge "du paiement de cotisations qui seraient encore dues à l'entité mutualiste précédente pour un service visé à l'article 3, alinéa 1^{er}, b) et c), de la loi [...]"; le cas 7 identique au septième cas de la circulaire 02/08 telle que modifiée par la circulaire 03/21.

8. Le 31 janvier 2006, l'Office de contrôle des mutualités a été saisi d'une plainte à l'encontre de la mutualité EUROMUT dénonçant le fait qu'un employeur offre aux membres de son personnel affiliés à la mutualité EUROMUT de prendre en charge les cotisations dues pour le service hospitalisation souscrit auprès de HOSPITALIA.

Le 28 septembre 2006, le président du conseil de l'Office de contrôle a informé l'UNION NATIONALE DES MUTUALITES LIBRES et EUROMUT que l'Office de contrôle a fait procéder à une enquête révélant que 67 personnes auraient "muté" vers EUROMUT en vue de bénéficier de cet avantage, que ledit conseil considère cette prise en charge par l'employeur comme un incitant à la mutation en violation de l'article 43quinquies et du point 3 de la circulaire n° 05/08, et qu'une procédure de sanction administrative est par conséquent entamée.

L'UNION NATIONALE a fait valoir ses moyens de défense.

Aucune sanction ne semble avoir été prise dans ce dossier par la partie adverse, au jour de l'introduction du présent recours.

9. Par une note C.T. n° 06/38/AD/A, l'Office de contrôle a soumis à son comité technique la "problématique de la conformité à la loi du 6 août 1990 de la prise en charge par un employeur de cotisations de l'assurance complémentaire [...]". Dans son introduction, la note précise que la question se pose à l'occasion de l'examen d'une plainte et expose ce qui suit :

" [...] Prise en charge par un employeur de cotisations de l'assurance complémentaire

En sa séance du 23 octobre 2006, le Conseil a estimé qu'il pouvait adopter le principe selon lequel tout employeur, y compris une entité mutualiste, peut, à titre d'avantages complémentaires, offrir à tous les membres du personnel une intervention dans les cotisations de services de l'assurance complémentaire et ce, pour autant qu'il n'y ait pas de discrimination à ce sujet entre les membres du personnel. En d'autres termes, si un employeur désire intervenir par exemple à concurrence de 100 euros par an dans les cotisations pour l'assurance complémentaire, chaque membre du personnel doit pouvoir prétendre à une telle intervention quelle que soit la mutualité auprès de laquelle il est affilié, étant bien entendu évidemment que si la cotisation annuelle de son entité mutualiste est inférieure à 100 euros, l'intervention de l'employeur pourra se limiter au montant des cotisations prévues par l'entité mutualiste en question. Conformément à ce principe, une telle intervention par l'employeur (qu'il soit une mutualité ou non) ne sera dès lors pas considérée comme une incitation à la mutation au sens de l'article 43quinquies de la loi du 6 août 1990 et ne constitue ni une infraction au principe du libre choix de l'organisme assureur visé à l'article 118 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ni à l'interdiction de discrimination reprise à l'article 45, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs".

10. Le 12 février 2007, l'Office de contrôle a adopté une circulaire portant la référence 07/02/AD, qui constitue l'acte attaqué.

Elle est rédigée comme suit :

" Problématique de la conformité à la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités de la prise en charge par un employeur de cotisations de services de l'assurance libre et complémentaires et de l'octroi ou de la négociation, par une entité mutualiste, de ristournes pour tous les membres de son personnel, ainsi que pour leur conjoint et leurs personnes à charge

Dans le cadre de l'examen de questions posées et de dossiers récents, le Conseil a été amené à s'interroger quant à la légalité de la prise en charge par un employeur de cotisations de services de l'assurance libre et complémentaire et de l'octroi ou de la négociation par une entité mutualiste de ristournes (...) pour tous les membres de son personnel, ainsi que pour leur conjoint et leurs personnes à charge.

Après avoir recueilli l'avis du Comité technique, le Conseil de l'Office de contrôle a en sa séance du 5 février 2007, adopté les positions reprises ci-dessous.

1. Ne constitue pas une violation de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, le fait pour un employeur, y compris une entité mutualiste, d'offrir aux membres du personnel, ainsi qu'à leur conjoint et à leurs personnes à charge, une intervention dans les cotisations de services de l'assurance libre et complémentaire sans opérer de distinction sur la base de l'affiliation mutualiste. Si une telle distinction est opérée, l'intervention offerte constitue un incitant à la mutation interdit par l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990.

[...]".

La circulaire a été notifiée aux parties requérantes par courrier daté du 1^{er} mars 2007;

Considérant qu'à l'audience, l'avocat de la première partie adverse a déclaré renoncer aux exceptions soulevées dans le mémoire en réponse;

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen

"de l'excès de pouvoir et de la violation de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, particulièrement son article 43 quinquies,

en ce que, la «circulaire» attaquée considère comme incitant à la mutation au sens de l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités la prise en charge par l'employeur des cotisations sociales des membres de son personnel, pour les services de l'assurance libre complémentaire, lorsqu'une distinction est opérée sur base de l'affiliation mutualiste,

alors que, d'une part, une interprétation historique de l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990 démontre qu'en étendant l'interdiction de l'octroi d'avantages aux «tiers», le législateur n'a aucunement entendu viser une problématique du type de celle de la prise en charge par les employeurs des cotisations à l'assurance libre complémentaire des membres de son personnel et que, d'autre part, n'est susceptible de constituer, aux termes de l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990, un incitant à la mutation, que l'avantage dont il est démontré positivement qu'il est susceptible d'entraîner des «mutations individuelles», ce que ne peut avoir pour effet un avantage social consenti par l'entreprise, sous forme de prise en charge d'une cotisation à l'assurance libre et complémentaire, dans le cadre de sa politique sociale d'ensemble, indifféremment à

tous les affiliés, -actuels ou futurs-, de l'entité mutualiste concernée, et alors, de surcroît, que l'employeur est tenu, en vertu de la législation sociale, de soumettre tous ses employés à un traitement égalitaire,

de sorte que la décision attaquée procède d'une violation de la disposition indiquée au moyen et d'un excès de pouvoir";

que les requérantes soutiennent que l'introduction dans l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990 des termes "tout autre tiers" n'a nullement pour but de régler par ce biais la prise en charge par l'employeur des cotisations de son personnel à l'assurance libre et complémentaire; qu'elles tirent argument d'une réponse donnée par le ministre en commission des affaires sociales de la chambre lors de l'examen de l'article 20 de la loi-programme en projet étant qu'il s'agissait d'"éviter toute concurrence déloyale entre les mutualités et d'autres organisations" et d'"empêcher des acteurs de marché potentiels qui ont moins d'obligations que les mutualités, d'offrir certains avantages et de convaincre de ce fait des personnes de ne pas demeurer affiliées à une mutualité pour ces avantages" (Doc. parl. Chambre, [s. 2001-2002], Doc 50 1823/014, p.14); que les requérantes se prévalent de l'arrêt n° 121.045 du 26 juin 2003 qui a rejeté un recours introduit contre la circulaire 02/08; qu'elles soutiennent encore que l'article 43 quinquies requiert un lien spécifique entre l'avantage consenti et "une mutation individuelle" c'est-à-dire un changement d'affiliation à l'assurance obligatoire; qu'elles se réclament d'une déclaration faite en commission des affaires sociales de la chambre par un parlementaire lors de l'examen de l'article 154 en projet, qui devait devenir l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990, étant, en ce qui concerne les avantages prohibés, qu'il s'agit "d'éléments qui, du point de vue du temps et de la matière, sont liés à la mutation individuelle" (Doc. parl. Chambre, [s. 1999-2000], Doc 50 0756/015, pp.115-116); que les requérantes soulignent que dans ses circulaires antérieures, l'Office de contrôle a d'ailleurs toujours limité les interdictions qu'il énonçait aux avantages consentis "lors ou à l'occasion d'une mutation individuelle"; qu'elles concluent que faute d'un lien spécifique entre l'avantage consenti et une mutation individuelle, "faisant de la seconde une condition de l'octroi du premier et de l'octroi du premier une contrepartie de la seconde", il ne saurait être question de tenir la pratique de la prise en charge de cotisations mutualistes par l'employeur comme constitutive d'un incitant prohibé à la mutation; que les requérantes font valoir enfin que l'article 45 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs impose à l'employeur, qui accorde à son personnel des avantages d'ordre social complémentaires, de les accorder "à tous les travailleurs de son entreprise appartenant à une même catégorie" et que le contrôle du respect de cette obligation est assuré par les fonctionnaires du Service Public Fédéral des Affaires sociales; que les requérantes prétendent qu'en retenant comme incitant

prohibé à la mutation l'intervention de l'employeur dans les cotisations concernées en considération de l'affiliation des membres de son personnel auprès d'une entité mutualiste déterminée, la partie adverse "méconnaît les obligations auxquelles l'employeur est astreint dans le cadre de sa politique sociale vis-à-vis de son personnel et dont le contrôle incombe à d'autres autorités administratives";

Considérant que tant le texte de l'article 43 quinquies, alinéa 2, de la loi du 6 août 1990, que le commentaire figurant dans l'exposé des motifs relatif à l'article 20 de la loi-programme sont clairs en tant qu'ils visent les avantages accordés "par tout autre tiers", termes qui incluent l'employeur; que la réponse du ministre dont se prévalent les requérantes n'a pas, eu égard au contexte dans lequel elle a été donnée, un caractère exhaustif; que l'arrêt n° 121.045 auquel se réfèrent les requérantes n'a nullement tranché la question de savoir si les employeurs étaient ou non des tiers au sens de l'article 43 quinquies, alinéa 2;

Considérant que l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990 interdit "d'accorder des avantages de nature à inciter à des mutations individuelles"; que le texte est clair; que l'interprétation restrictive de cette disposition retenue par les requérantes ne trouve aucun fondement sérieux dans les travaux préparatoires; qu'en effet, la déclaration dont elles font état est celle d'un parlementaire citant des exemples d'incitants à la mutation individuelle; qu'il apparaît que le fait pour un employeur d'offrir à ses travailleurs la prise en charge de cotisations afférentes à l'assurance libre et complémentaire uniquement lorsqu'elle est souscrite auprès d'une mutualité à l'exclusion de toutes les autres, peut avoir pour effet d'inciter les travailleurs non-affiliés à ladite mutualité à muter vers celle-ci;

Considérant que l'argument que les requérantes tirent de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969 est dépourvu de pertinence; qu'en effet, les champs d'application ratione personae de cette disposition et de l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990 sont différents; que comme le souligne à juste titre la première partie adverse, la méconnaissance de l'article 45 précité constitue une infraction dans le chef de l'employeur alors que l'incitant à la mutation tel que prohibé par la circulaire attaquée en vertu de l'article 43 quinquies précité constitue une infraction dans le chef de la mutualité ou de l'union nationale;

Considérant que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un deuxième moyen

"de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, particulièrement de son article 52 et du principe de la spécialité légale,

en ce que l'acte attaqué devrait s'interpréter comme prohibant directement la prise en charge, par l'employeur, des cotisations sociales à l'assurance libre complémentaire des membres de son personnel, sauf à ce que cette prise en charge soit consentie sans considération de la mutualité à laquelle le membre du personnel est affilié,

alors que la partie adverse est, en vertu de la loi du 6 août 1990, uniquement investie de la mission de contrôler les entités mutualistes, qu'elle dispose, à cet effet, des pouvoirs qui lui sont limitativement attribués par cette loi

de sorte que, en édictant, au nom du régime des incitants à la mutation, une interdiction qui frappe directement l'entreprise dans la définition de sa politique sociale vis-à-vis du personnel, la décision attaquée procède d'une violation des dispositions légales indiquées au moyen et d'un excès de pouvoir";

que les requérantes soutiennent que l'Office de contrôle, créé pour contrôler les entités mutualistes et réguler le secteur des mutualités, n'est pas compétent pour s'immiscer dans les relations sociales entre un employeur et ses travailleurs;

Considérant qu'il découle de l'examen du premier moyen que l'Office de contrôle tient de l'article 43 quinquies de la loi, qui vise en son alinéa 2 "tout autre tiers", la compétence pour interdire un avantage constitutif d'un incitant à la mutation individuelle, fût-il, comme en l'espèce, accordé par un employeur, soit un tiers au sens de cette disposition; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un troisième moyen

"de la violation du principe fondamental de l'absence de responsabilité pénale du fait d'autrui, à tout le moins du principe de proportionnalité

en ce que l'acte attaqué devrait s'interpréter comme signifiant que toute prise en charge, par un employeur, des cotisations sociales à l'assurance libre complémentaire organisée par une entité mutualiste déterminée, au profit des membres de son personnel qui y sont affiliés ou qui s'y affilient constituerait, dans le chef de la mutualité concernée, un incitant à la mutation prohibé par l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990,

alors que les mutualités n'ont, comme telles, aucune emprise sur la façon dont l'entreprise définit sa politique sociale";

que les requérantes soutiennent que l'assimilation d'une intervention de l'employeur dans les cotisations des services de l'assurance libre ou complémentaire organisée par une mutualité à une violation, par cette mutualité, de l'interdiction de l'octroi d'incitants à la mutation prévue par l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990, interdiction qui est passible de sanctions administratives, constitue "une violation manifeste du principe de l'absence de responsabilité pénale du fait d'autrui, à tout le moins du principe de proportionnalité";

Considérant que les manquements à l'article 43 quinquies et, partant à la circulaire litigieuse, ne sont pas passibles de sanctions pénales, mais de sanctions administratives; que, pour le surplus, il est vrai que l'octroi, notamment, par tout tiers, d'avantages prohibés à la mutation est sanctionné dans le chef de la mutualité ou de l'union nationale; que, sur ce point, le passage du commentaire de l'article 154 en projet, qui devait devenir l'article 43 quinquies de la loi du 6 août 1990, reproduit au point 1 de l'exposé des faits, précise que "ces avantages sont pour l'application de cette loi, considérés comme étant octroyés par la mutualité ou l'union nationale"; que la présomption critiquée par les requérantes résulte de la loi et échappe, dès lors, au contrôle du Conseil d'Etat; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge des parties requérantes.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le neuf décembre deux mille huit par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.