

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 183.175 du 21 mai 2008

G./A.183.926/VI-17.461

En cause : **OTTEN** Marie-Henriette,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Pierre DARDENNE, avocat,
rue Emile Vandervelde, n° 31,
6040 Jumet,

contre :

l'Office National de Sécurité Sociale, en abrégé O.N.S.S.

LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 1^{er} juin 2007 par Marie-Henriette OTTEN qui demande l'annulation de la décision de l'O.N.S.S. qui lui a été notifiée le 4 mai 2007 et par laquelle l'office "considère que nonobstant le courrier du 27 [novembre] 2006", elle "ne pouvait bénéficier d'une réduction des intérêts découlant de cotisations sociales impayées";

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 19 février 2008 convoquant les parties à comparaître le 14 mars 2008 à 10.00 heures;

Vu la notification de cette ordonnance aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me Samuel DOR, loco Me Jean-Pierre DARDENNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Etienne PIRET, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier Auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause se présentent ainsi qu'il suit :

1. La requérante a mis fin à son activité commerciale le 31 décembre 2001.

Ayant obtenu des termes et délais de la part de la partie adverse, elle a apuré, à concurrence de 1.000 euros par mois, jusqu'en août 2006 les cotisations sociales dont elle était redevable vis à vis de l'O.N.S.S..

2. Le 5 août 2006, la requérante écrit notamment ce qui suit à la partie adverse :

" Suite à la mauvaise conjoncture dans notre domaine de fabrication (depuis 1999 à 2001) les clients ont profité pour me payer à longue échéance. Pour ne pas alourdir le passif, j'ai arrêté toute activité.

Je vous remercie de votre compréhension et vous demande de bien vouloir m'accorder l'exonération des intérêts et majorations".

3. Le 2 octobre 2006, la partie adverse lui répond ce qui suit :

" [...] Eu égard aux raisons invoquées dans votre requête, la réduction des majorations appliquées et de l'indemnité forfaitaire concernant les provisions vous a été accordée conformément à l'article 55, paragraphe 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pour :

2000 :	deuxième, troisième, quatrième trimestre
2001 :	vacances annuelles, premier, deuxième, troisième, quatrième trimestre
2002 :	vacances annuelles.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours en annulation par le Conseil d'Etat, dans l'hypothèse où vous estimeriez que cette décision ferait une application incorrecte des dispositions légales ci-avant mentionnées. La requête en annulation

doit être envoyée au Conseil d'Etat, rue de la Science 33 à 1040 Bruxelles, par pli recommandé à la poste, dans les 60 jours de la présente notification.

Arrêté au 26/09/2006, quatrième trimestre 2001 et cotisations spéciales vacances annuelles 2001 inclus, votre compte présentait un solde débiteur de 26.241,78 EUR se ventilant comme suit :

Cotisations	:	0,00 EUR
Majorations	:	5.763,41 EUR
Intérêts	:	13.385,42 EUR
Frais judiciaires	:	7.092,95 EUR

Nous formulons toutes réserves concernant les frais judiciaires exposés mais non encore enregistrés.

Les montants suivants ont été comptabilisés :

Exonération majorations 50 % :	3.094,02 EUR
Exonération provisions 50 % :	61,97 EUR

Dès lors, vous restez redevables envers l'[O.N.S.S.] d'un montant de 23.085,79 EUR à payer [...] dans les plus brefs délais.

Vous trouverez en annexe, le détail par trimestre de l'exonération accordée par la présente."

4. Le 27 novembre 2006, la requérante écrit ce qui suit à la partie adverse :

" [...] Vous me faites part de ce que vous aviez accepté le principe d'une réduction des majorations pour les 2, 3, 4^{ème} trimestres 2000, les vacances annuelles pour les 1, 2, 3 et 4^{ème} trimestres 2001 et les vacances annuelles 2002 à concurrence de 50 %.

Je vous en remercie.

En ce qui concerne le problème des intérêts, quelle décision pourriez-vous m'accorder ?".

5. Le 4 mai 2007, la partie adverse répond ce qui suit à la partie requérante :

" [...] Nous vous informons qu'en ce qui concerne la demande de réduction des intérêts, en vertu du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28.11.1969, l'[O.N.S.S.] considère que vous ne pouvez pas en bénéficier.

En effet, vous ne prouvez pas que, compte tenu du taux d'intérêt de retard appliqué sur les cotisations de sécurité sociale et du taux d'intérêt bancaire en vigueur pour les périodes concernées, la réduction d'intérêts que l'[O.N.S.S.] pourrait accorder ne constituerait pas d'une part, un incitant, à préférer un crédit moins onéreux auprès de l'[O.N.S.S.] plutôt qu'un crédit plus onéreux auprès des banques, et d'autre part, ne constituerait pas une discrimination en votre faveur au détriment de vos concurrents économiques qui auraient payé leur cotisations dans les délais.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours en annulation par le Conseil d'Etat dans l'hypothèse où vous estimeriez que cette décision ferait une application incorrecte des dispositions légales ci-avant mentionnées.

La requête en annulation doit être envoyée au Conseil d'Etat, rue de la Science, 33 à 1040 Bruxelles, par pli recommandé à la poste dans les 60 jours de la présente notification".

Il s'agit de la décision attaquée.

Considérant que la partie adverse soutient que le recours est irrecevable au motif que la lettre du 4 mai 2007, qui contient la décision attaquée, est purement confirmative de la décision contenue dans sa lettre du 2 octobre 2006 qui n'a fait l'objet d'aucun recours en annulation;

Considérant que par sa lettre du 5 août 2006, la requérante a sollicité "l'exonération des intérêts et majorations"; que, par la lettre du 2 octobre 2006, la partie adverse a accordé "la réduction des majorations appliquées et de l'indemnité forfaitaire concernant les provisions"; que, certes, la partie adverse n'a pas accordé la réduction des intérêts de retard; que, toutefois, la lettre précitée ne contient aucune mention relative au refus d'accorder la réduction de ces intérêts; que, par une lettre du 27 novembre 2006, la requérante a interrogé la partie adverse : "En ce qui concerne le problème des intérêts, quelle décision pourriez-vous m'accorder?"; que, dans la lettre du 4 mai 2007, objet du recours, la partie adverse a expressément refusé la réduction des intérêts et exposé les motifs de son refus; que l'acte attaqué n'est pas purement confirmatif de la décision du 2 octobre 2006; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que la requérante prend un moyen, premier de la requête, de la "violation de la légalité interne touchant les motifs de la décision du 04/05/2007 (...)"; qu'elle soutient que la justification de la décision querellée n'est "pas valable", car il n'est aucunement "démonstré que le crédit octroyé [par les banques] aurait un taux d'intérêt supérieur par rapport à celui qui frappe les cotisations impayées"; qu'elle précise que "le taux d'intérêt légal jusqu'au 1^{er} janvier 2007 était de 7 % réduit à 6 % au 1^{er} janvier 2007" et que "par conséquent, contrairement à ce qu'avance l'O.N.S.S., l'intérêt légal qui est applicable aux cotisations sociales impayées est largement supérieur à l'intérêt bancaire pratiqué actuellement"; que la requérante fait valoir que comme elle a arrêté ses activités le 31 décembre 2001, il ne saurait lui être reproché de ne pas prouver que la réduction d'intérêt que pourrait lui accorder l'O.N.S.S. ne constituerait pas une discrimination en sa faveur, au détriment de ses concurrents économiques; qu'elle ajoute qu'"il ne saurait y avoir une quelconque discrimination puisque nonobstant la cessation de ses activités en date du 31/12/2001, date à laquelle [elle] n'avait plus de concurrents économiques, l'O.N.S.S. a spécialement marqué son accord pour l'apurement de la dette antérieure à la cessation d'activités par des

versements mensuels réguliers de 1.000 euros"; que, dans le mémoire en réplique, la requérante fait valoir, quant au premier motif de l'acte attaqué, que ce n'est pas à elle mais à la partie adverse qu'il incombe de prouver ce motif et qu'elle ne peut apporter cette preuve puisqu'il s'agirait de rapporter une preuve négative;

Considérant que, s'agissant du premier motif de l'acte attaqué, la partie adverse répond qu'en 2002, la somme due par la requérante s'élevait à 69.123,24 euros dont 57.122,021 euros de cotisations sociales, qu'une institution bancaire n'aurait prêté une somme de cette importance à la requérante que moyennant la constitution d'une garantie hypothécaire, que la requérante n'était pas en mesure de fournir pareille garantie car ses biens, grevés de plusieurs inscriptions, "faisaient l'objet d'un commandement hypothécaire transcrit à la requête de la partie adverse" et que la requérante "ne pouvait manifestement obtenir un tel prêt"; que la partie adverse fait valoir que la requérante ne prouve pas avoir tenté de contracter un prêt; qu'elle conclut que le motif litigieux est admissible puisque la requérante n'a pas établi qu'elle n'aurait pas eu intérêt à retarder le règlement des cotisations sociales plutôt que de s'endetter à l'égard d'une institution bancaire; que, s'agissant du second motif de l'acte attaqué, la partie adverse répond que "s'agissant d'apprécier s'il serait ou non une discrimination inadmissible (à l'égard des acteurs économiques concurrents de la partie requérante) à octroyer la remise des intérêts [...] la période pertinente s'entend évidemment de la période à raison de laquelle les intérêts litigieux sont dûs, soit la période se terminant le 31 décembre 2001", et que pour cette période "ne réglant pas ses cotisations sociales en temps et heures alors cependant que ses concurrents le faisaient, la partie requérante a indubitablement obtenu un avantage concurrentiel, qui serait discriminatoire si, en outre, au regard de ses concurrents, ceteri paribus, elle n'avait pas à supporter les intérêts subséquemment dus";

Considérant que l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, prévoit que lorsque l'employeur apporte la preuve de circonstances exceptionnelles justificatives du défaut de paiement des cotisations dans les délais réglementaires, l'O.N.S.S. peut réduire au maximum de 50 % le montant des majorations et/ou de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 54bis et au maximum de 25 % le montant des intérêts de retard;

Considérant qu'aux termes de l'article 55, § 2 précité, la seule preuve qui incombe à l'employeur est celle de l'existence de circonstances exceptionnelles justificatives du défaut de paiement des cotisations dans les délais réglementaires; que même en cas de circonstances exceptionnelles avérées et retenues pour accorder une

réduction des majorations, la disposition précitée confère à l'O.N.S.S. la faculté de refuser la réduction des intérêts de retard pour des motifs qui relèvent de son pouvoir d'appréciation; que ce pouvoir ne peut exercer qu'au regard des circonstances propres au cas d'espèce;

Considérant que la décision attaquée n'écarte pas les circonstances exceptionnelles invoquées par la requérante dans sa lettre du 5 août 2006, au demeurant admises par l'O.N.S.S. pour accorder la réduction des majorations, mais se fonde sur le "pouvoir discrétionnaire" que l'article 55, § 2, précité confère à la partie adverse; que mettant en oeuvre son pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder la réduction des intérêts de retard, nonobstant l'existence de circonstances exceptionnelles, l'O.N.S.S. devait s'appuyer sur des motifs tirés d'éléments concrets propres à la situation de l'employeur; qu'en tant qu'ils s'abstiennent de déterminer pareils éléments en mettant à charge du requérant la preuve de faits qui ne lui incombent pas, les motifs de l'acte attaqué ne sont pas légalement admissibles; qu'en outre, s'agissant du premier motif, la partie adverse expose dans le mémoire en réponse que, compte tenu de sa situation, la requérante ne pouvait manifestement pas obtenir un prêt auprès d'une institution bancaire; qu'elle reconnaît ainsi que le motif est dépourvu de pertinence puisqu'elle admet que la requérante n'était pas en position de spéculer sur la différence entre les taux d'intérêts bancaires et les taux d'intérêts dus en cas de retard de paiement des cotisations; que, s'agissant du second motif, la pertinence de la discrimination dont il fait état n'apparaît pas, en l'espèce, puisque la requérante n'avait mis fin à son activité commerciale le 31 décembre 2001;

Considérant que le moyen est manifestement fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision de l'O.N.S.S. contenue dans la lettre du 4 mai 2007 refusant à la requérante la réduction des intérêts de retard visés à l'article 54 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt et un mai deux mille huit par :

M^{mes} WILLOT-THOMAS,
LAUVAU,

Président de chambre,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.