

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 187.094 du 15 octobre 2008

A. 158.348/XV-400

En cause : **la s.a. PROGESIMA,**
ayant élu domicile chez
Mes Chr. HALET & J.-Ph. RENAUD, avocats,
Quai des Ardenes 65
4020 Liège,

contre :

l'Etat belge, représenté par :
- le ministre de l'Economie, actuellement
par le ministre pour l'Entreprise et la Simplification,
- le ministre de la Justice,
- le ministre des Finances,
ayant élu domicile chez
Mes P. HOFSTRÖSSLER & K. LEUS, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 décembre 2004 par la société anonyme PROGESIMA, qui demande l'annulation de l'arrêté royal du 12 octobre 2004 portant exécution de l'article 129bis du Code des sociétés introduisant des amendes administratives sanctionnant le dépôt tardif des comptes annuels ou consolidés des sociétés, publié au *Moniteur belge* le 15 octobre 2004;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire ampliatif consécutif au non-dépôt d'un mémoire en réponse par le ministre des Finances;

Vu le rapport de M. DELVAX, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties, le dernier mémoire de la requérante et la demande de poursuite de la procédure ainsi que le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 5 septembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 octobre 2008;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me PEIFFER *loco* Mes Chr. HALET & J.-Ph. RENAUD, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me DE BEYS *loco* Mes P. HOFSTRÖSSLER & K. LEUS, avocat, ainsi que M. P. BAILLY, inspecteur d'administration fiscale, comparaisant pour la partie adverse;

Vu les pièces déposées à l'audience par la partie requérante pour justifier la régularité de l'introduction de son recours;

Entendu, en son avis conforme, M. DELVAX, auditeur;

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

Considérant que l'article 98 du Code des sociétés est rédigé comme suit:

«Les comptes annuels sont déposés par les administrateurs ou gérants à la Banque nationale de Belgique.

Ce dépôt a lieu dans les trente jours de leur approbation et au plus tard sept mois après la date de clôture de l'exercice.

Si les comptes annuels n'ont pas été déposés conformément à l'alinéa 2, le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette omission.»

Considérant que l'article 129*bis* du même Code, inséré par la loi-programme du 8 avril 2003, publiée au *Moniteur belge* du 17 avril 2003, dans la version en vigueur au jour de l'arrêté attaqué, était rédigé comme suit:

«§ 1^{er}. Le ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions ou son délégué peut infliger une amende aux sociétés qui n'ont pas procédé au dépôt des comptes annuels, des comptes consolidés ou des documents à déposer en même temps que ces comptes, visé, suivant le cas, aux articles 83, 2°, 98, 100, 120 ou 193, dans les sept mois suivant la date de clôture de l'exercice auquel ces documents se rapportent, sans préjudice du droit pour la société concernée d'invoquer et de prouver la force majeure par écrit et en temps utile.

§ 2. Le montant de l'amende visée au § 1^{er} est de 200 EUR par mois de retard, tout mois commencé étant compté comme entier, avec un maximum de 1200 EUR. Le montant de l'amende est toutefois réduit à 60 EUR par mois de retard, avec un maximum de 360 EUR, pour les petites sociétés visées à l'article 99.

§ 3. Les gérants et administrateurs d'une société belge et les personnes chargées de la gestion d'un établissement en Belgique d'une société étrangère sont solidairement responsables du paiement des amendes infligées en vertu du § 1^{er}.

§ 4. Le service au sein du Service public fédéral Finances ayant les recouvrements non fiscaux dans ses compétences procède au recouvrement des amendes dues au moyen d'une contrainte, conformément aux dispositions de l'article 94 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991. Le Roi détermine les modalités de paiement et de perception des amendes administratives visées au présent article.»

Considérant que cette disposition, s'applique, conformément à l'article 181 de la loi qui l'a inséré dans le Code des sociétés, pour la première fois aux dépôts des comptes annuels et consolidés clôturés à partir du 31 décembre 2002.

Considérant que l'arrêté royal attaqué dispose comme suit en ses articles 2, 6 et 7:

«**Art. 2.** Toute société estimant être empêchée, par une circonstance constitutive de force majeure dans son chef, de déposer ses comptes dans le délai de sept mois doit, au plus tard quinze jours après la fin de ce délai, justifier de cette circonstance par courrier postal recommandé adressé au SPF Economie, en précisant la durée probable du retard attendu et en joignant toutes les pièces justificatives susceptibles de prouver la force majeure invoquée.

Le fonctionnaire compétent peut demander à la société concernée de lui communiquer un complément d'information ou de compléter les pièces justificatives envoyées. Il peut également procéder aux vérifications qui lui semblent nécessaires auprès de la société concernée afin de s'assurer de la réalité de la force majeure invoquée.

Le fonctionnaire compétent décide si la force majeure invoquée est avérée ou non. Il informe la société concernée de sa décision dûment motivée par lettre recommandée à la poste envoyée à l'adresse de son siège. S'il décide que la force majeure est avérée, il communique en outre le délai complémentaire accordé à la société concernée pour déposer ses comptes.

La procédure visée au présent article n'est pas suspensive du délai de sept mois.

Art. 6. Le présent arrêté royal entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Art. 7. Lorsque le délai de sept mois a pris fin avant la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, le délai visé à l'article 2, alinéa 1^{er} pour justifier de la circonstance constitutive de force majeure ayant empêché la société de déposer ses comptes dans le délai de sept mois est remplacé par un délai de 15 jours à dater de l'entrée en vigueur du présent arrêté.»

Considérant que cet arrêté a été publié au *Moniteur belge* du 15 octobre 2004, et qu'il a ultérieurement été abrogé par l'article 6 de l'arrêté royal du 1^{er} mai 2006 modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, entré en vigueur le 4 mai 2006;

Considérant que la requérante est une société soumise à l'article 129bis du Code des sociétés, et qu'il ressort d'une correspondance échangée entre elle et l'administration des Affaires économiques qu'elle a déposé ses comptes annuels relatifs à l'exercice 2002, le 21 octobre (le 22 octobre d'après la preuve du dépôt produite par la requérante) 2003, soit avec près de 3 mois de retard par rapport à la date limite de

dépôt, qu'aucun élément de force majeure ne justifie ce retard et qu'une amende de 180 € a, en conséquence, été mise à sa charge;

Considérant que la partie adverse soutient que la requérante n'a pas intérêt au recours dès lors que l'acte attaqué n'a pas la portée qu'elle lui prête; que selon elle, l'article 129*bis* du Code des sociétés prévoit la possibilité d'infliger une amende, qu'il prévoit également la possibilité d'invoquer l'existence d'un cas de force majeure, et que l'acte attaqué a pour effet de permettre l'exercice du droit d'invoquer la force majeure et est donc profitable à la requérante, qui n'aurait pas intérêt à en obtenir l'annulation;

Considérant que l'arrêté attaqué a notamment pour effet de limiter dans le temps la possibilité d'invoquer un cas de force majeure prévu par l'article 129*bis* du Code des sociétés; qu'en cela, la requérante a intérêt à en poursuivre l'annulation; que le recours est recevable;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 2 du Code civil, de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de non-rétroactivité des lois et règlements; qu'elle reproche en substance à l'acte attaqué de pénaliser un comportement existant avant son entrée en vigueur sans octroyer au citoyen un délai raisonnablement suffisant pour se mettre en règle; qu'elle indique que, si le montant de l'amende est prévu par l'article 129*bis* du Code des sociétés, ses modalités d'application sont prévues par l'acte attaqué, notamment son article 2, que l'article 7 de l'acte attaqué octroie un délai de 15 jours à dater de son entrée en vigueur pour invoquer et prouver un cas de force majeure, que le préambule de l'acte attaqué fait référence à l'«urgence», qu'aucune urgence n'existait et qu'il s'agissait d'échapper au contrôle de la section de législation du Conseil d'Etat, que le délai de quinze jours est si court qu'elle n'a pas pu faire valoir ses droits, que la situation était connue de la partie adverse puisqu'elle a été arrêtée avec le dépôt des comptes annuels le 22 octobre 2003, que l'existence d'un cas de force majeure n'est pas suspensive de l'obligation, et qu'il en résulte qu'une attitude antérieure aux faits, à savoir le dépôt avant le 31 juillet de l'année suivant celle à laquelle les comptes se rapportent, se trouve pénalisée; qu'elle soutient dans le mémoire en réplique que l'acte attaqué viole l'article 129*bis* du Code des sociétés, lequel ne confère pas au Roi le pouvoir d'imposer un délai au-delà duquel la force majeure ne peut plus être invoquée, qu'il ne pouvait être prévu, avant le 15 août 2003, que les comptes annuels du 31 décembre 2002 devaient être déposés pour cette date sous peine d'une amende dont les modalités sont fixées par l'acte attaqué, que le fait que le législateur a prévu un délai complémentaire jusqu'au 30 octobre 2004 montre qu'il a fait aveu de l'impossibilité de mettre l'acte attaqué en oeuvre pour les exercices

comptables se clôturant avant son entrée en vigueur, que, dans la mesure où l'amende a un effet sur le patrimoine de la requérante, et éventuellement sur celui de ses gérants, il s'agit d'une sanction à caractère pénal, que l'acte attaqué ne permet pas d'invoquer les dispositions du Code pénal relatives notamment à la modulation des peines et aux causes de justification, et que l'acte attaqué viole donc l'article 2 du Code civil et le principe de non-rétroactivité des lois et règlements;

Considérant que la possibilité d'infliger une amende au cas où les comptes d'une société ne sont pas déposés dans un certain délai est prévue par l'article 129bis du Code des sociétés, inséré par l'article 176 de la loi-programme du 8 avril 2003, laquelle a été publiée le 17 avril 2003; que selon l'article 181 de la même loi-programme, le chapitre qui contient l'article 176 entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, étant toutefois entendu que certains articles, dont l'article 176, s'appliquent pour la première fois aux dépôts des comptes annuels et consolidés clôturés à partir du 31 décembre 2002; qu'il s'ensuit que l'omission de déposer les comptes de l'année 2002 à la date du 31 juillet 2003 est, par l'effet de cette disposition, passible d'une sanction administrative;

Considérant qu'il est vrai que le délai dans lequel une justification de la force majeure pouvait être produite, à savoir les quinze jours qui suivent l'expiration du délai dans lequel les comptes auraient dû être déposés, a été établi par l'arrêté attaqué, qui a été publié au *Moniteur* du 15 octobre 2004 et est entré en vigueur le jour même; que toutefois, l'article 7 de cet arrêté est une disposition transitoire qui accorde aux sociétés qui n'ont pas déposé leurs comptes en temps utile et étaient donc déjà en infraction, un délai de quinze jours à partir de la publication de l'arrêté attaqué au *Moniteur*; qu'il s'en déduit que la limitation dans le temps de la possibilité de justifier de la force majeure n'a pris cours que par la publication de l'arrêté attaqué et n'a donc point d'effet rétroactif; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 14 de la Constitution, de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe de légalité des peines et de l'incompétence de l'auteur de l'acte; qu'elle reproche en substance à l'acte attaqué de prévoir des peines, alors que seule une loi peut le faire; qu'elle ajoute que l'article 129bis du Code des sociétés viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non à l'article 6 de la Convention de sauvegarde, en ce qu'il n'offre pas un droit de recours prévu à l'article 13 de la Constitution et 6 de la Convention de sauvegarde devant un tribunal indépendant et impartial, pouvant faire application notamment des dispositions légales relatives aux circonstances atténuantes et à la suspension et au

sursis, alors qu'une autre société, placée dans les mêmes circonstances, mais dont le recours à une procédure pénale serait choisie par l'administration le pourrait, et souhaite qu'une question préjudicielle en ce sens soit posée à la Cour constitutionnelle; que seule une loi peut fixer le montant et les modalités d'application d'une peine; qu'en l'espèce, c'est un arrêté royal qui fixe les modalités d'application de la peine, et notamment la procédure permettant d'obtenir un délai complémentaire pour déposer les comptes annuels; qu'elle indique dans le mémoire en réplique que le montant de l'amende n'est pas modique; qu'alors que les droits perçus lors de la publication d'un bilan sont d'environ 160 €, le montant maximal de l'amende est de 1.200 €, soit plus de huit fois le montant des droits payés, que cette sanction peut se répercuter sur le patrimoine des gérants et administrateurs des sociétés, ce qui démontre le caractère pénal de la sanction, et qu'en cas de non-dépôts répétés, l'amende sera réclamée pour chaque exercice et la société sera poursuivie par le procureur du Roi;

Considérant que l'arrêté attaqué n'a pas pour objet d'établir une sanction ou d'ériger un comportement en infraction, mais seulement d'établir le délai et la manière de justifier d'un retard de satisfaire à une obligation légale; que les dispositions visées au moyen ne réservent pas la compétence d'établir de telles dispositions au pouvoir législatif;

Considérant que la même loi-programme du 8 avril 2003 qui a inséré l'article 129*bis* dans le Code des sociétés a aussi, par son article 174, supprimé la sanction pénale qui frappait le dépôt tardif des comptes; qu'il n'existe dès lors pas de différence de traitement entre les administrateurs qui sont passibles d'amendes administratives et ceux qui le sont de poursuites pénales; que la question préjudicielle que la requérante demande de poser à la Cour constitutionnelle est sans objet; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation de l'article 13 de la Constitution et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'elle considère que ces dispositions imposent de prévoir un recours effectif permettant de moduler les sanctions infligées, s'agissant de sanctions pénales et d'atteintes à des droits civils; qu'elle soutient qu'elle ne dispose toutefois d'aucune possibilité de faire valoir ses arguments pour ne pas être soumise à l'amende administrative ou pour voir son montant modulé en fonction de circonstances concrètes, qu'en vertu des dispositions visées au moyen, un recours effectif aurait dû être organisé par l'acte attaqué, et qu'elle doit être en mesure de faire valoir ses arguments, notamment en vue d'obtenir le sursis ou de se voir reconnaître des circonstances atténuantes, auprès d'un juge indépendant et impartial;

Considérant que la critique est dirigée contre l'article 129*bis* du Code des sociétés et non contre l'arrêté attaqué, qui est étranger aux pouvoirs dont dispose l'autorité qui inflige la sanction et aux recours contre les décisions de ces autorités; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que, prenant appui sur une partie de l'argumentation exposée par la requérante à propos du premier moyen, l'auditeur rapporteur soulève un moyen d'ordre public tiré de la violation de l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, en ce que l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat a été demandé dans un délai de cinq jours ouvrables, alors que l'urgence invoquée n'est pas justifiée; qu'après avoir rappelé la jurisprudence du Conseil d'Etat, il cite le passage suivant de l'avis de la section de législation sur le projet d'arrêté attaqué:

«De manière plus générale, il y a lieu d'apprécier le bien-fondé de l'urgence spécialement motivée à invoquer dans le préambule de l'arrêté au regard des circonstances de fait. Or, il ressort du dossier de demande d'avis qu'un délai de près de quatre mois s'est écoulé entre le moment où l'avis de l'inspecteur des finances a été recueilli et le moment où le projet d'arrêté a été soumis au Conseil des ministres. Par ailleurs, alors même que le Conseil des ministres décidait le 10 septembre 2004 de demander au Conseil d'Etat un avis dans le délai visé à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, ce n'est que le 27 septembre 2004, soit 17 jours plus tard, que le dossier a été reçu au greffe.

Ces éléments pourraient être de nature à démentir l'urgence invoquée et fragilisent l'arrêté en projet.

En tout cas, si l'arrêté venait de surcroît à être signé et publié tardivement, l'urgence de la procédure pourrait être contestée devant la section d'administration.»;
qu'il ajoute:

«L'acte attaqué a été adopté le 12 octobre et publié au Moniteur belge le 15 octobre. Ces éléments ne démentent pas l'existence de l'urgence invoquée dans le préambule de l'acte attaqué.

Toutefois, ainsi que le relève l'avis cité ci-dessus, la partie adverse semble avoir fait preuve d'atermoiements fautifs avant que le projet d'arrêté soit adressé, pour avis, à la section de législation du Conseil d'Etat. Il y a donc lieu de considérer que l'acte attaqué a été adopté en violation de l'article 84, § 1^{er}, 2^o, des l.c.c.e. et qu'il doit donc être annulé.»;

Considérant que l'urgence qu'il y avait, selon la partie adverse, à saisir la section de législation du Conseil d'Etat en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, est motivée en la forme par trois alinéas du préambule de l'arrêté attaqué, dont la teneur n'est pas contestée; que la réalité de l'urgence est mise en doute en raison des délais de la procédure administrative qui a conduit à l'édition de cet arrêté;

Considérant que l'inspection des Finances a donné son avis le 12 mai 2004 et que le Conseil des ministres a délibéré du projet le 10 septembre; qu'ainsi que le relève la partie adverse dans son dernier mémoire, l'inspection des Finances elle-même

avait reçu le dossier le 19 janvier et avait mis presque quatre mois à le traiter, ce qui s'explique, d'une part, par la nécessité de cerner au mieux les recettes et les dépenses induites par cette nouvelle réglementation et, d'autre part, par la complexité du système de perception des amendes à mettre en place; que la conclusion de l'inspection des finances est la suivante:

«Au niveau juridique, l'Inspection des finances recommande de prévoir une possibilité de recours administratif contre les décisions du fonctionnaire délégué du SPF Economie.

En ce qui concerne les aspects de mise en œuvre, l'Inspection des finances constate que la loi-programme et l'arrêté sous revue n'ont rien prévu pour le financement du traitement administratif d'un volume considérable de dossiers d'introduction tardives. Compte tenu du caractère incomplet de la proposition sur ce point primordial, l'Inspection des finances qui ne tient plus (à) reporter son avis ne peut que constater que des crédits supplémentaires non prévus lors du contrôle budgétaire de 2004 seront demandés. On peut donc craindre que la mise en œuvre des nouvelles dispositions de la loi programme de 2003 ne soit retardée à 2005.

Il est également certain que l'objectif budgétaire de 29,7 millions d'euros prévu lors de la loi programme ne sera pas atteint»;

Considérant que la partie adverse indique qu'à la suite de cet avis, l'arrêté en projet a été réexaminé, ce qui a nécessité une concertation entre les SPF Économie, Justice et Finances et la Banque Nationale, chacun devant calculer l'incidence budgétaire de l'organisation administrative et informatique du traitement des amendes administratives; qu'il n'apparaît pas qu'un délai de quatre mois afin de mettre au point l'arrêté et d'évaluer son incidence tant sur les recettes que sur les moyens à engager pour le mettre en application, démente l'urgence; que celle-ci doit en outre s'apprécier au moment où elle est demandée, c'est-à-dire en l'espèce lors de la délibération du Conseil des ministres;

Considérant que si le projet n'est arrivé au Conseil d'Etat que dix-sept jours après la délibération du Conseil des ministres, il a été signé le 12 octobre 2004, soit un mois et deux jours après la délibération du Conseil des ministres, et a été publié le 15, trois jours plus tard; qu'il peut raisonnablement être admis que la consultation du Conseil d'Etat dans un délai d'un mois n'aurait pas permis de publier l'arrêté à la date où il l'a été et où le gouvernement a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, juger opportun qu'il soit publié; 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 charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le quinze octobre deux mille huit par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
M. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

R. GHODS.

M. LEROY.