CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 189.022 du 19 décembre 2008

G./A.188.420/VI-17.833

En cause : **l'association sans but lucratif INSTITUTS MEDICO-SOCIAUX DE CINEY,**
en abrégé I.M.S. CINEY,

ayant élu domicile chez
Mes Elie RAISIERE, Anne RAISIERE
et Sophie TOUSSAINT, avocats,
rue des Coquelicots, n° 6,
5100 Jambes,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Etienne PIRET, avocat,
rue Jean-Baptiste Colyns, n° 98,
1050 Bruxelles.

LE PRESIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 2 juin 2008 par l'association sans but lucratif INSTITUTS MEDICO-SOCIAUX DE CINEY, en abrégé I.M.S. CINEY, qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution "de la décision du Comité de Gestion de l'O.N.S.S. du 21 mars 2008, notifiée par courrier du 4 avril 2008 et avisant notamment la requérante que l'exonération des intérêts de retard appliqués sur les cotisations de sécurité sociale ne se justifie pas pour la période considérée";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, Premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 25 septembre 2008 convoquant les parties à comparaître le 21 octobre 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 ses observations, Me Elie RAISIERE, avocat, comparaissant pour la partie requérante;

Entendu, en son avis, M. AMELYNCK, Premier auditeur;

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 est une association sans but lucratif qui gère un institut médico-pédagogique s'occupant de personnes handicapées mentales ainsi qu'une maison de repos et de soins.

2. Dans le courant des années quatre-vingt, la requérante reste en défaut de payer à l'échéance des cotisations sociales qu'elle doit à la partie adverse.

3. Le 19 octobre 2007, la partie adverse adresse à la requérante une "situation comptable actualisée et détaillée" et l'invite à lui communiquer "dans les quinze jours les dispositions envisagées afin de solder [ce] compte".

Elle précise qu'à "défaut d'obtenir satisfaction dans le délai imparti" elle entamera une procédure d'exécution forcée.

Il découle de cet extrait de compte que cette A.S.B.L. doit à la partie adverse les montants suivants :

- 149.147,23 euros de majorations;
- 511.199,60 euros d'intérêts de retard;
- 3.369,59 euros de "frais judiciaires enregistrés".

Le 6 novembre 2007, le directeur général de la requérante écrit ce qui suit à la partie adverse :

" [...] nous vous demandons de bien vouloir clôturer définitivement notre dossier référencé par vos services : D.G.II/397bis/151675-01 par une exonération totale des majorations et intérêts.

En effet, cette problématique relève des années 1980 et est imputable aux retards conséquents des subsidiations de notre ancien pouvoir de tutelle à savoir le Fonds 81".

4. Le 4 avril 2008, la partie adverse lui répond ce qui suit :

" Objet : Requête en exonération des sanctions civiles.

Monsieur le Directeur général,

Lors de la réunion du 21.03.2008, le Comité de gestion de l'[O.N.S.S.] a procédé à l'examen de votre requête précitée [du 6 novembre 2007].

Je vous informe que ce Comité a estimé pouvoir accorder à l'association reprise sous objet le bénéficie des dispositions de l'article 55, § 3, 2°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, les motifs dont vous avez fait état justifiant pour des raisons impérieuses d'équité la remise totale des majorations appliquées en raison du paiement tardif des cotisations relatives aux 4ème trimestres 1980 et 2001, 1er, 2ème et 3ème trimestres 1981 et 1982, 3ème trimestre 1983, 1er et 4ème trimestres 1986, 1er trimestre 1987, 1ère rectification des 2ème trimestre 1980, 1er trimestres 1987 et 2006, 3ème trimestres 2001, 2006 et 2007, 1ère, 2ème et 3ème rectifications de l'avis de débit «vacances annuelles» exercice 1987 ainsi qu'à la rectification de l'avis de débit «vacances annuelles» exercice 1988.

En ce qui concerne la demande d'exonération d'intérêts, le Comité a estimé qu'elle ne se justifie pas en l'occurrence pour la période considérée, le rapport entre l'intérêt de retard appliqué sur les cotisations de sécurité sociale et les taux appliqués dans le secteur bancaire étant tel qu'en accédant à ce type de demande l'on encouragerait le non-paiement de cotisations de sécurité sociale.

La situation nouvelle du compte telle qu'elle résulte de cette décision vous sera communiquée ultérieurement [...]".

Il s'agit de l'acte attaqué qui mentionne la possibilité d'introduire un recours au Conseil d'Etat.

La requérante précise que le recours a pour objet "la décision querellée uniquement en tant qu'elle rejette la demande d'exonération relative aux intérêts de retard".

5. Egalement le 4 avril 2008, la partie adverse a encore écrit ce qui suit au directeur général de la requérante :

" Objet : Requête en exonération.

Monsieur le Directeur général,

Dans votre courrier précité [du 6 novembre 2007], vous sollicitez l'exonération totale des majorations et intérêts appliqués à votre A.S.B.L.

Nous vous informons que l'exonération totale des majorations et intérêts n'est accordée que si le Comité de gestion reconnaît l'existence d'un cas de force majeure pour les périodes concernées.

De plus, nous vous signalons que la force majeure telle qu'elle est généralement admise par l'[O.N.S.S.] est la survenance d'un événement totalement étranger à la personne du débiteur et indépendant de sa volonté, raisonnablement imprévisible et humainement insurmontable qui le place dans l'impossibilité absolue d'exécuter son obligation dans les délais prévus. Il faut en outre que le débiteur ne puisse se reprocher aucune faute dans les événements qui ont précédé, préparé ou accompagné la survenance de cette cause étrangère.

Par conséquent, une requête en exonération fondée sur l'article 55, § 1er, alinéa 3, de l'arrêté royal du 28.11.1969 (exonération totale des majorations et des intérêts appliqués) ne pourrait faire l'objet d'un nouveau document qui serait soumis, pour cas de force majeure, au Comité de gestion de l'[O.N.S.S.] qu'à la condition que tous les critères de la force majeure soient rencontrés.

Si vous estimez pouvoir vous prévaloir d'un cas de force majeure, il vous appartient de nous apporter la démonstration :

1) que l'A.S.B.L. a ou n'a pas intenté des actions judiciaires contre les pouvoirs publics subsidiants;
2) que les subsides étaient :
   - la principale ou la seule ressource de l'A.S.B.L.;
   - payés tardivement;
   - inférieurs aux montants des charges salariales trimestrielles et aux frais de fonctionnement de l'A.S.B.L. [...];
3) qu'aucune faute de gestion ne peut être imputée à l'A.S.B.L.

Il y aurait également lieu d'expliciter la mission de l'A.S.B.L. et ses modes de fonctionnement.

Enfin, nous tenons à vous préciser que les motifs invoqués, à savoir des difficultés financières dues aux retards conséquents des subsidiations de votre ancien pouvoir de tutelle (le Fonds 81) ne constituent que des motifs pouvant justifier pour des raisons impérieuses d'équité (article 55, § 3, 2/ du même arrêté), l'exonération totale des majorations.

C'est la raison pour laquelle nous avons soumis votre requête au Comité de gestion de l'[O.N.S.S.] qui a statué le 21.03.2008 (cfr ci-joint la notification de la décision) quant à l'opportunité d'une exonération des majorations pour raisons impérieuses d'équité.".

Considérant que la requérante prend un moyen, deuxième de la requête, de la "violation de 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 29 novembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, de l'absence de motifs, de motifs inexistants et/ou de motifs inexacts et/ou d'une erreur manifeste d'appréciation"; qu'en une première branche, la requérante reproche à l'acte attaqué de ne contenir ni référence expresse à l'article 55, § 2 précité ni examen des circonstances particulières et exceptionnelles

alléguées; qu'elle soutient que "le rapport entre l'intérêt de retard appliqué sur les cotisations de sécurité sociale et les taux appliqués dans le secteur bancaire" constitue un élément dont la partie adverse ne pouvait pas valablement tenir compte, car cela reviendrait à exclure de manière générale toute possibilité d'application de la disposition invoquée au moyen; qu'en une seconde branche, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir statué sur la demande d'exonération des intérêts de retard sans avoir examiné les circonstances exceptionnelles alléguées et d'être ainsi restée en défaut d'exercer le pouvoir d'appréciation qu'elle tient de l'article 55, § 2 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969;

Considérant que s'appuyant sur la jurisprudence de l'arrêt n° 166.007 du 18 décembre 2006, en cause la S.A. IMODEFF contre l'O.N.S.S., le premier auditeur rapporteur conclut que "des débats succints suffisent à considérer le deuxième moyen fondé en ses deux branches";

Considérant que l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 contient deux dispositions relatives aux intérêts de retard, étant le § 2 dont la violation est invoquée au deuxième moyen et le § 1er; que l'article 55, § 2 énonce 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 25 % le montant des intérêts dus"; que selon l'article 55, § 1er, alinéa 3, l'O.N.S.S. peut renoncer au paiement, notamment, des intérêts de retard, "lorsque l'employeur établit qu'il a été dans l'impossibilité de remplir ses obligations dans les délais fixés en raison d'un cas de force majeure dûment justifié";

Considérant que dans sa demande du 6 novembre 2007, la requérante a sollicité "l'exonération totale des majorations et intérêts" sans viser expressément l'article 55, § 1er, alinéa 3 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969; que dans la seconde lettre du 4 avril 2008, la partie adverse a souligné que l'exonération totale demandée ne pouvait être accordée qu'en raison d'un cas de force majeure, conformément à l'article 55, § 1er, alinéa 3 précité, a mentionné les preuves qu'il incombait à la requérante de produire pour justifier dûment la force majeure et a indiqué que les motifs invoqués dans la demande "ne constituent que des motifs pouvant justifier pour des raisons impérieuses d'équité (article 55, § 3, 2° du même arrêté) l'exonération totale des majorations";

Considérant que la requérante invoque un premier moyen libellé comme suit :

" (...)
Pris de la violation de l'article 55, § 1, alinéa 3 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, de l'absence de motifs, de motifs inexistants et/ou de motifs inexacts et/ou d'une erreur manifeste d'appréciation

en ce que cet article 55, § 1, alinéa 3 de l'A.R. précité dispose que la partie adverse «peut renoncer au paiement des sanctions civiles visées aux alinéas précédents...., lorsque l'employeur établit qu'il a été dans l'impossibilité de remplir ses obligations dans les délais fixés en raison d'un cas de force majeure dûment justifié»

alors que la demande formulée par la requérante par courrier du 6 novembre 2007 postule une exonération totale des intérêts pour la période litigieuse reprise à l'extrait de compte arrêté au 2 octobre 2007 soit du 2ème trimestre 1980 au 1er trimestre 1987.

alors que la partie adverse n'a pas examiné la demande d'exonération totale des intérêts sur la base légalement prévue, la force majeure

alors que la force majeure consiste en la survenance d'un événement indépendant de la volonté du débiteur qui ne pouvait ni le prévoir ni le conjurer et qui le place dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations dans les délais impartis

alors que la requérante précise sans équivoque que la «problématique relève des années 1980 et est imputable aux retards conséquents des subsidiations de notre ancien pouvoir de tutelle, à savoir le Fonds 81» (pièce 7)

alors qu'au cours de la période litigieuse, la requérante n'a eu de cesse de dénoncer auprès de la partie adverse les raisons des retards du paiement des cotisations sociales lui incombant, soit par la voie d'écrits adressés directement à la partie adverse (pièce 11), soit par la voie de postulation de termes et délais auprès du Tribunal du Travail saisi

alors que la décision attaquée n'expose pas en quoi la force majeure n'a pas été prise en considération dès ores par la partie adverse et pêche donc par défaut de motivation à cet égard

alors que la partie adverse reconnaît qu'à la base de sa demande d'exonération totale, la requérante se prévaut de l'existence d'un cas de force majeure (pièce 12)

de sorte que l'exécution de l'acte attaqué consisterait à violer l'article 55, § 1, alinéa 3, de l'A.R. précité, ledit acte devant être annulé en ce qu'il n'alloue pas à la requérante l'exonération totale des intérêts de retard, sans examen préalable de l'existence d'un cas de force majeure.";

que cette argumentation trouve un écho dans la première branche du troisième moyen pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 et dans la deuxième branche du quatrième moyen pris de la violation du principe de bonne administration, la requérante faisant valoir, en outre, que la partie adverse a accordé l'exonération totale des intérêts de retard pour cas de force majeure à une institution qu'elle désigne et qui était confrontée aux mêmes retards de paiement des pouvoirs publics subsidiants;

Considérant que, par suite, en l'espèce, de l'alternative découlant de l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 en ce qui concerne l'exonération des intérêts

de retard, il apparaît que l'annulation de l'acte attaqué fondée sur la violation de l'article 55, § 1er, alinéa 3 de l'arrêté royal précité, qui permet à l'O.N.S.S. d'accorder l'exonération totale des intérêts de retard, est susceptible de produire des effets plus amples qu'une annulation fondée sur la violation de l'article 55, § 2 de l'arrêté précité qui permet à l'O.N.S.S. de réduire "au maximum de 25 % le montant des intérêts de retard dus"; que le premier auditeur rapporteur n'a examiné que le deuxième moyen de la requête pris de la violation de l'article 55, § 2 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969; que l'affaire n'est pas en état d'être tranchée définitivement; qu'il y a lieu de renvoyer l'affaire à la procédure ordinaire,

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

L'affaire est renvoyée à la procédure ordinaire.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le dix-neuf décembre deux mille huit par :

Mmes	WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,