

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 194.007 du 9 juin 2009

G./A.184.809/VI-17.493

En cause : **l'association sans but lucratif
LES OLIVIERS,**

ayant élu domicile chez
Me Philippe HANSOUL, avocat,
Mont Saint-Martin, n° 20,
4000 Liège,

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 CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 août 2007 par l'association sans but lucratif LES OLIVIERS qui demande l'annulation de "la décision datée du 18 juin 2007 prise par la partie adverse sous la référence D.G.IV/J4550/1.109.927-34/H5/TC";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 8 mai 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 3 juin 2009;

Entendu, en son rapport, M. ANDERSEN, Premier Président du Conseil d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Philippe HANSOUL, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Isabelle MATAGNE, loco Me Etienne PIRET, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

I. EXPOSE DES FAITS.

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause peuvent être résumés comme suit :

1. Le 21 novembre 2003, la partie requérante adresse à la partie adverse une demande d'"exonération des majorations" de cotisations sociales pour les années 1997 à 2003. Cette demande est motivée comme suit :

" Pour ces différentes années, les retards de paiement auprès de l'O.N.S.S. ont été dûs aux difficultés de trésorerie rencontrées par les retards de paiement de nos créances dues par les organismes assureurs qui assurent le versement des indemnités forfaitaires émanant de l'I.N.A.M.I. pour couvrir les soins de santé dans les maisons de repos. A ce titre, nous demandons l'exonération à 100 % des majorations.".

2. Après avoir réglé à la partie adverse un montant dont elle lui était encore redevable, la partie requérante lui écrit, le 9 juin 2004, qu'elle réintroduit sa demande d'exonération de majorations. Elle fait état de l'article 55, § 3, 1°, 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.

3. Le 19 octobre 2004, la partie adverse répond ce qui suit à la partie requérante :

" Vos requêtes des 21/11/2003 et 09/06/2004 par lesquelles vous sollicitez l'exonération à 100 % des majorations que vous avez supportées pour les années 1997 à 2003 ont retenu toute notre attention. Vous fondez votre demande sur l'article 55, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 28/11/1969 en raison de créances détenues à l'égard des organismes assureurs (mutuelles et C.A.A.M.I.).

Nous vous informons que dans l'hypothèse où serait prouvée l'existence de créances certaines et exigibles à charge de l'Etat ou d'un autre organisme d'intérêt public visé par l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954, vous pourriez bénéficier éventuellement

d'une exonération totale de majorations à concurrence des montants des créances et ce, en application de l'article 55, § 3, 1^o, susmentionné.

Afin de nous prouver l'existence d'une telle créance, il vous appartient de faire compléter, sceller, dater et signer des attestations rédigées selon le modèle ci-joint, par l'organisme d'intérêt public dont vous êtes ou avez été le créancier.

Toutefois dans l'immédiat, les motifs invoqués, à savoir les difficultés de trésorerie rencontrées, peuvent être considérés comme des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 55, § 2, de l'arrêté royal précité.

Dès lors, conformément à cet article 55, § 2, l'exonération partielle (50 %) des majorations est accordée à l'A.S.B.L. pour : [suit une énumération de trimestres].

De même sur base de cet article 55, § 2, l'exonération partielle (50 %) des indemnités forfaitaires appliquées en raison du non-respect des obligations légales relatives au paiement des provisions est accordée pour : [suit une énumération de trimestres]".

4. Le 16 décembre 2004, la partie requérante écrit ce qui suit à la partie adverse :

" En suite de votre courrier du 19 octobre 2004 [...] nous introduisons par la présente notre demande d'exonération de majorations [...] à concurrence de 100 %.

En effet, conformément à l'arrêt n/ 64.602 du 19 février 1997 rendu par le Conseil d'Etat, les créances d'indemnités de forfaits I.N.A.M.I. que notre association détenait à charge d'organismes assureurs à savoir des mutualités, sont à considérer comme des créances certaines et exigibles à charge d'un organisme d'intérêt public visé par l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954.

En conséquence, nous vous présentons, en annexe, différentes attestations qui nous ont été délivrées par 7 organismes mutualistes mentionnant les montants des créances que nous détenions à leur charge. Nous attendons encore les attestations de 4 autres organismes que nous vous ferons parvenir dès leur réception.

Nous vous informons par ailleurs que nous avons introduit une requête en annulation de votre décision du 19 octobre 2004 auprès du Conseil d'Etat afin de préserver nos droits dans ce dossier."

5. Le 4 août 2005, la partie adverse répond ce qui suit à la partie requérante :

" Nous reprenons votre dossier et revenons plus particulièrement sur votre requête précitée par laquelle vous sollicitiez l'exonération des majorations appliquées à concurrence de 100 %.

Sur base des attestations émanant de la C.A.A.M.I. - O.R. LIEGE, nous avons l'honneur de vous informer que, complémentarément à la réduction de 50 % vous notifiée à la date du 19.10.2004, l'exonération totale des majorations (100 %) est accordée à l'A.S.B.L. conformément à l'article 55, § 3, 1^o, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, pour : [suit une énumération des trimestres concernés].

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

Les autres attestations nous transmises n'ont pas pu être prises en considération pour accorder à l'association une exonération sur pied de l'article 55, § 3, 1^o, susmentionné. En effet, l'application de l'arrêt du Conseil d'Etat du 19.02.1997 rendu dans l'affaire de «l'A.S.B.L. Croix jaune et blanche du Hainaut» se limite audit cas d'espèce.".

6. Cet acte a été querellé par la partie requérante dans un recours introduit le 30 septembre 2005, enrôlé sous le n° G/A.166.512/VI-17.011.

A la suite de ce recours, le Conseil d'Etat l'a annulé par son arrêt n° 171.641, rendu le 30 mai 2007.

7. Le 18 juin 2007, la partie adverse écrit ce qui suit à la partie requérante :

" Par son arrêt du 30.05.2007, le Conseil d'Etat a annulé la décision prise par l'[O.N.S.S.] en date du 04.08.2005 au motif que la compétence du signataire de la décision querellée n'est pas établie.

En conséquence, l'[O.N.S.S.] a procédé à un nouvel examen, sous l'angle de l'article 55, § 3, 1^o, de l'arrêté royal du 28.11.1969, de votre requête en exonération complémentaire et des différentes attestations nous adressées les 16.12.2004 et 17.03.2005.

Nous vous prions de trouver ci-après la nouvelle décision motivée prise par Monsieur Simon Van Pamel, Conseiller auprès de la Direction du recouvrement judiciaire francophone de l'[O.N.S.S.], qui a les mêmes attributions, dans les matières qui concernent sa direction, que celles dévolues au Directeur général ou au Conseiller général responsable de la Direction générale des Services juridiques hormis celles relevant de sa compétence exclusive.

En vertu d'une délégation accordée dans le cadre des articles 18 et 20 du règlement d'ordre intérieur du Comité de gestion de l'[O.N.S.S.] par l'Administrateur général dudit Office qui assure la gestion journalière conformément à l'article 10 de la loi du 27.06.1969, au directeur général ou au conseiller général responsable de la Direction générale des services juridiques, ces derniers peuvent notamment accorder ou refuser les exonérations de sanctions civiles en application de l'article 55, §§ 2 et 3, 1^o, de l'arrêté royal du 28.11.1969 ainsi que celles prévues aux articles 29 et 30 de l'arrêté royal du 26.12.1998.

Sur base des attestations émanant de la C.A.A.M.I. - O.R. LIEGE, nous avons l'honneur de vous informer que, complémentairement à la réduction de 50 % vous notifiée à la date du 19.10.2004, l'exonération totale des majorations (100 %) est accordée à l'A.S.B.L. conformément à l'article 55, § 3, 1^o, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, pour : [suit une énumération des trimestres concernés].

Les autres attestations nous transmises n'ont pas pu être prises en considération pour accorder à l'association une exonération sur pied de l'article 55, § 3, 1^o, susmentionné.

En effet, lorsqu'une personne est à la fois créancière et débitrice de deux pouvoirs publics différents, il est inéquitable de ne pas pouvoir prévoir une exonération lorsque cette personne, débitrice de cotisations sociales, s'est vu infliger des majorations ou intérêts de retard dès lors que le retard de paiement est causé par la carence d'un autre pouvoir public à l'égard duquel elle détient une créance.

L'hypothèse visée est donc bien celle où une personne ne peut exécuter son obligation vis-à-vis de l'Office parce qu'elle est créancière d'un autre pouvoir public qui tarde à lui payer sa créance et en droit duquel elle pourrait réclamer des intérêts de retard. Ainsi l'Office est autorisé, à défaut de voir opérer la compensation légale vu la présence de trois personnes juridiques différentes (en l'espèce, l'employeur, l'[O.N.S.S.] et la C.A.A.M.I.) à compenser (en accordant l'exonération prévue par l'article 55, § 3, 1^o) la dette en majorations et, éventuellement, en intérêts, à charge de cette personne avec la créance en intérêts de retard détenue par cette dernière à charge d'un autre pouvoir public.

Cette forme de compensation est possible puisque les organismes compris dans le champ d'application de l'article 55, § 3, 1^o, relèvent tous de la même sphère, celle publique, et donc, autrement dit, relèvent tous «du même portefeuille».

Par conséquent, c'est bien la qualité de pouvoir public qui doit être prise en compte pour l'application de l'article 55, § 3, 1^o, et non la mission exercée par ceux-ci.

Les mutuelles ne peuvent pas participer au mécanisme de cette forme de compensation évoquée ci-dessus pour justifier l'application de l'article 55, § 3, 1^o, de l'arrêté royal du 28.11.1969, étant donné qu'il s'agit de personnes de droit privé qui, certes, sont chargées partiellement des mêmes missions que la Caisse Auxiliaire, mais qui, contrairement à cette dernière, ne sont ni des personnes de droit public, ni a fortiori des organes ou des émanations de l'Etat.

Les mutuelles sont des institutions privées qui obéissent à la loi du 06.08.1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités et agissent dans l'intérêt des membres qui se sont volontairement affiliés auprès d'elles et exclusivement dans l'intérêt de ceux-ci.

La Caisse Auxiliaire est un établissement public, doté de la personnalité juridique, qui a pour objet de permettre aux assurés sociaux qui ne sont pas affiliés auprès d'une mutuelle, de s'affilier librement et au besoin d'office auprès d'un organisme public neutre et non inspiré par une idéologie, une philosophie ou une religion. Elle est en outre tenue d'affilier toute personne qui en fait la demande.

Sa création répond donc à la notion de service public créé pour éviter que des assurés sociaux échappent à l'assurance maladie-invalidité, faute de s'être affiliés volontairement à une mutuelle.

En vertu de ce principe de spécialité, ladite Caisse n'a donc pas été créée, à l'instar des mutuelles, pour défendre les intérêts de leurs membres, mais dans l'intérêt général, en jouant en quelque sorte la «bouée de sauvetage», en permettant d'éviter qu'une personne puisse échapper à la couverture sociale de l'assurance maladie-invalidité.

Faire entrer dans la sphère des pouvoirs publics (visés à l'article 55, § 3, 1^o, de l'arrêté royal du 28.11.1969) des personnes qui n'ont pas cette qualité, serait contraire à l'intérêt général car disproportionné au regard de la ratio legis de l'article 55, § 3, 1^o, de l'arrêté royal du 28.11.1969 dès lors que pareille démarche revient à faire supporter par l'Etat, en la personne de l'[O.N.S.S.], les conséquences financières des retards de paiement opérés, pour quelque motif que ce soit et sans

contrôle de la part de ce dernier, par des personnes privées qui échappent au contrôle des pouvoirs publics.

L'apparente différence de traitement entre la Caisse Auxiliaire et les mutuelles apparaît dès lors bien en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit. Elle justifie qu'il ne soit pas tenu compte des attestations émanant des mutuelles, en ce qui concerne l'A.S.B.L. Les Oliviers, pour l'application de l'article 55, § 3, 1^o, de l'arrêté royal du 28.11.1969 pour les périodes considérées.

Par ailleurs, l'application de l'arrêt du Conseil d'Etat du 19.02.1997 rendu dans l'affaire de «l'A.S.B.L. Croix jaune et blanche du Hainaut» se limite audit cas d'espèce.".

Il s'agit de l'acte attaqué;

II. EN DROIT

1. QUANT A LA RECEVABILITE.

Considérant que la partie adverse soulève une première exception d'irrecevabilité tirée de la violation de l'article 26 des statuts coordonnés de la partie requérante en vertu duquel la décision d'introduire le recours devait être prise par le conseil d'administration, et non par l'assemblée générale, d'autant que la composition des deux organes n'est pas la même;

Considérant qu'en l'espèce, l'assemblée générale est composée des deux mêmes personnes que le conseil d'administration, plus une troisième, ancien administrateur; que la décision ayant été prise à l'unanimité, la présence de cette tierce personne n'a aucune incidence; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que la partie adverse soulève une seconde exception d'irrecevabilité tirée de ce que l'acte attaqué serait purement confirmatif de la décision précédente du 19 octobre 2004 et, par suite, n'est pas de ceux dont l'annulation peut être poursuivie devant le Conseil d'Etat;

Considérant que pas plus que la décision du 4 août 2005 n'avait le même objet que celle du 19 octobre 2004, celle présentement attaquée, qui a été prise à la suite de l'annulation de la décision du 4 août 2005 par l'arrêt n^o 171.641 du 30 mai 2007 rendu entre les mêmes parties, n'a le même objet que cette dernière; que l'exception ne peut davantage être retenue;

2. QUANT AU FOND.

Considérant que la partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 10, 11 et 159 de la Constitution; qu'à l'appui de ce moyen, elle invoque le précédent de l'arrêt n° 64.602 du 19 février 1997 où, statuant sur un premier moyen pris de la violation des mêmes dispositions, le Conseil d'Etat a décidé "que la différence de traitement que consacre l'article 55, §3, 1° 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 entre un organisme d'intérêt public visé par l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public - telle la caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité - et les mutualités et unions nationales rejaillit avec certitude sur la situation de la requérante qui, en tant que créancière de l'une et des autres, se voit traitée de manière différente lorsqu'elle en tire argument pour obtenir une réduction à 100 % du montant des majorations de cotisations dues à l'O.N.S.S.; que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre les catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; que le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; qu'en l'espèce, l'objectif de la réglementation critiquée est d'éviter de sanctionner les employeurs dont les créances certaines et exigibles sont à charge du secteur public; que si les mutualités sont des institutions privées, elles sont cependant agréées pour assurer une mission de service public; que la justification que donne la partie adverse à la différence de traitement entre les mutualités et les organismes d'intérêt public au regard de l'immunité d'exécution forcée dont jouissent les personnes publiques n'est pas pertinente; qu'en effet ce n'est pas l'impossibilité d'obtenir l'exécution forcée de ses créances qui cause préjudice à la requérante mais bien le retard mis par ces organismes à payer leurs dettes; qu'en tant qu'il exclut, sans raison objective, les mutualités de son champ d'application, l'article 55, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 viole l'article 10 de la Constitution; que le premier moyen est fondé"; que, pour le reste, elle s'y attache à répondre aux arguments contenus dans l'acte querellé et argumente longuement afin de démentir le raisonnement qui y est tenu selon lequel la différence de traitement entre les deux catégories d'organismes, l'une relevant du secteur public, l'autre du secteur privé, reposerait sur un critère objectif et raisonnablement justifié;

Considérant que la partie adverse conteste d'abord l'intérêt au moyen de la partie requérante au motif que les articles 10 et 11 de la Constitution ne condamneraient que les discriminations établies à l'égard de personnes physiques ou morales différentes et non à l'égard d'une personne déterminée en présence de circonstances différentes et que visiblement tel n'est pas le cas en l'espèce puisque toutes les personnes se trouvant dans la même situation que la partie requérante sont juridiquement traitées de la même manière; qu'ensuite, sur le fond, la partie adverse, après avoir fait observer que le Conseil d'Etat n'est pas lié par l'arrêt n° 64.602 précité, critique cet arrêt en ce que le Conseil d'Etat se serait trompé quant à l'objectif de la réglementation critiquée, lequel n'est pas "d'éviter de sanctionner les employeurs dont les créances certaines et exigibles sont à charge du secteur public mais bien de réparer une injustice dont serait victime l'employeur débiteur de cotisations vis-à-vis de l'O.N.S.S. et créancier d'une dette certaine et exigible à l'égard de l'Etat ou d'une des personnes de droit public énumérées à l'article 55, § 3, précité"; que si la "quasi-compensation" prévue par cette disposition opère lorsque la créance certaine et exigible existe à l'encontre de la CAAMI puisque celle-ci est une personne de droit public, en revanche elle ne joue pas lorsque la créance est à charge des mutuelles, qui, elles, sont des personnes de droit privé, même si elles sont chargées d'un service public; qu'en décider autrement pourrait aboutir à une inéquité, l'Etat ayant à supporter non pas la carence d'un autre pouvoir public, mais peut-être la carence volontaire et délibérée des mutuelles, personnes de droit privé; que si la même mission de service public est exercée tant par les mutuelles que par la CAAMI, ajoute la partie adverse, les statuts ainsi que le but pour lesquels elles ont été créées diffèrent, intérêt de leurs membres pour les unes et intérêt général pour l'autre; que la partie adverse invoque l'arrêt n° 9/2000 du 19 janvier 2000 de la Cour d'Arbitrage où il a été décidé que la CAAMI n'avait pas un intérêt personnel à poursuivre l'annulation d'un décret qui autorisait les organismes assureurs privés à créer une "caisse assurance soins" alors que cette faculté ne lui était pas offerte, étant donné que la prétendue diminution de son pouvoir d'attraction ne pourrait avoir la moindre incidence sur l'exercice de la mission du service public lui confiée par le législateur; qu'elle en déduit qu'il ne peut y avoir violation du principe d'égalité et de non-discrimination car ces deux catégories ne se trouvent pas dans la même situation, même si elles remplissent certaines missions semblables de service public, dès lors que leur fonctionnement et les règles juridiques qui leur sont applicables diffèrent; que la partie adverse poursuit en soulignant que tous les employeurs dispensateurs de soins généralement quelconques qui ont droit à des interventions payables par la CAAMI sont traités également et estime que, dans cette mesure, le principe d'égalité et de non-discrimination est sauf et énonce une série d'hypothèses dans lesquelles il en irait autrement; que l'on ne peut, selon la partie adverse, avoir égard à la proportion des

créances que possèdent les employeurs envers la CAAMI et envers les mutuelles car il s'agit là d'une question de fait et non la résultante d'une application de la loi; que dans son dernier mémoire, la partie adverse résume les points de convergence et de divergence entre son argumentation et celle de la partie requérante; que l'accent est mis sur la finalité de la réglementation qui, à suivre la partie adverse, consiste à éviter l'injustice qui résulterait d'un traitement différent des employeurs selon qu'ils sont créanciers de l'O.N.S.S. d'une part ou de l'Etat ou des autres personnes de droit public énumérées à l'article 55, § 3,1^o, précité d'autre part;

Considérant que la partie requérante a intérêt au recours puisqu'en cas d'accueil de sa thèse, elle peut espérer obtenir une réduction de 100 % du montant des majorations de cotisations à charge de l'O.N.S.S.; que son intérêt au moyen dépend du bien-fondé de celui-ci;

Considérant, quant au bien-fondé du moyen, que s'il est vrai qu'il existe entre la CAAMI et les mutuelles certaines différences (l'une est personne de droit public, les autres des personnes de droit privé; l'affiliation aux mutuelles est toujours volontaire alors que l'affiliation à la CAAMI est tantôt volontaire tantôt obligatoire), la circonstance que toutes exercent pour l'essentiel la même mission de service public apparaît comme décisive; que la différence de traitement entre maisons de repos selon le nombre de leurs pensionnaires affiliés auprès de la CAAMI ou auprès d'une mutuelle - circonstance sur laquelle elles n'ont aucune prise sauf à se rendre coupables d'une discrimination interdite par la législation anti-discrimination - et, par suite, selon le montant des créances certaines et exigibles qu'elles possèdent à l'encontre de la CAAMI ou des mutuelles, n'est pas admissible; qu'elle crée le sentiment d'injustice auquel la partie adverse se montre particulièrement sensible; que par ailleurs, l'extension du champ d'application de l'article 55, § 3, 1^o, précité aux mutuelles, personnes de droit privé, qui, à l'instar de la CAAMI, exercent, un service public, qui est, certes, dans leur cas matériel et dans celui de la CAAMI organique, mais qui est fondamentalement le même, quelles que soient les modalités de l'affiliation, ne pourrait avoir, dans l'hypothèse envisagée par la partie adverse, qu'une incidence très marginale sur les finances de la sécurité sociale, d'autant que les mutuelles sont également soumises à un contrôle strict de la part de l'office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités, organisme d'intérêt public, en manière telle que la discrimination actuellement opérée au détriment de celles-ci apparaît, en tout cas, comme disproportionnée; qu'enfin l'arrêt n° 9/2000 du 19 janvier 2000 de la Cour d'Arbitrage est invoqué à mauvais escient par la partie adverse car il vise une hypothèse étrangère au cas d'espèce; qu'il s'ensuit que le moyen unique est recevable et fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision datée du 18 juin 2007 prise par l'Office National de Sécurité Sociale, en abrégé O.N.S.S., à l'égard de l'association sans but lucratif LES OLIVIERS, sous la référence D.G.IV/J4550/1.109.927-34/H5/TC.

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 neuf juin deux mille neuf par :

MM. ANDERSEN,
LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} SCHMITZ,

Premier Président du Conseil d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Premier Président,

V. SCHMITZ.

R. ANDERSEN.