

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 201.081 du 18 février 2010

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 Antoine Dansaert, n° 92,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, 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 de "la décision du Comité de Gestion de l'O.N.S.S. du 21 mars 2008 notifiée par courrier du 4 avril 2008 (réf. : D.G. IV/J/4550/0151.675-01/J.L.) et [l'] avisant notamment [...] que l'exonération des intérêts de retard appliqués sur les cotisations de sécurité sociale ne se justifie pas pour la période considérée";

Vu l'arrêt n° 192.694 du 27 avril 2009 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de procédure introduite le 25 mai 2009 par la partie requérante;

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 le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 12 janvier 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 février 2010;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Elie RAISIERE, 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;

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

1. La requérante est une association sans but lucratif constituée le 15 mars 1972 qui a pour objet social "d'apporter toute aide spirituelle, morale, corporelle et matérielle, dans le cadre des soins apportés aux malades, aux handicapés, aux vieillards et aux convalescents, soit à domicile, soit dans des établissements de médecine préventive ou curative, soit dans des institutions médico-socio-pédagogiques, soit dans des homes, qu'elle possédera, tiendra en location ou sera chargée de gérer [...]".

Elle expose qu'elle gère :

" D'une part, l'Institut Médico-Pédagogique Enfant Jésus (...) qui a en charge 357 personnes handicapées mentales étant pour la plupart poly-handicapées et occupe à cet effet 317 membres de personnel en équivalent temps plein.

Cet Institut est complètement et exclusivement subsidié par l'Agence Wallonne pour l'Intégration des Personnes Handicapées, en abrégé : AWIPH, depuis le Décret relatif à l'intégration des personnes handicapées du 6 avril 1995 (M.B. 25 mai 1995) et par les Caisses d'Assurances Maladie des bénéficiaires français.

Antérieurement, les subsides étaient alloués par le Fonds 81 dépendant directement du Ministère de la Santé Publique et de la Famille -Administration de l'Aide sociale (A.R. n° 81 du 10 novembre 1967 créant un Fonds de soins médico-socio-pédagogiques pour handicapés).

D'autre part, la Maison de Repos et de Soins du Sacré-Coeur (...) qui a en charge 108 résidents, 15 personnes en centre d'accueil de jour et occupe à cet effet 72 membres de personnel en équivalents temps plein.

Cette maison est agréée par la Région Wallonne et subsidiée par l'INAMI."

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

La partie requérante l'explique par "des retards importants accusés dans le calcul et la perception des subventions" accordées par le ministère de la Santé publique ou par la Communauté française.

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 association sans but lucratif 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".

4. 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 subventions de notre ancien pouvoir de tutelle à savoir le Fonds 81".

5. Le 4 avril 2008, la partie adverse lui répond par un premier courrier 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'Office national de sécurité sociale 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 bénéfice 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 4^{èmes} trimestres 1980 et 2001, 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestres 1981 et 1982, 3^{ème} trimestre 1983, 1^{er} et 4^{ème} trimestres 1986, 1^{er} trimestre 1987, 1^{ère} rectification des 2^{ème} trimestre 1980, 1^{er} trimestres 1987 et 2006, 3^{ème} trimestres 2001, 2006 et 2007, 4^{ème} trimestre 2001, 2^{ème} rectification des 4^{ème} trimestres 1987, 2^{ème} trimestre 1988, 1^{er} et 3^{ème} trimestres 2007, 1^{ère}, 2^{ème} et 3^{ème} 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 des 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 en tant qu'il rejette la demande d'exonération d'intérêts de retard.

6. Le même jour, 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'Office national de sécurité sociale 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, § 1^{er}, 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'Office national de sécurité sociale 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 subsidants;
- 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 subventions 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^e 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'Office national de sécurité sociale 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."

7. Le 5 septembre 2008, la partie requérante a adressé à la partie adverse une "demande d'exonération totale des intérêts de retard en raison de la force majeure pour la période du 1^{er} trimestre 1980 au 1^{er} trimestre 1987".

8. Le 19 décembre 2008, la partie adverse a écrit ce qui suit à la partie requérante :

" Objet : Exonération des sanctions civiles.

Monsieur l'Administrateur délégué,

Lors de la réunion du 24.10.2008, le Comité de gestion de l'Office national de sécurité sociale a procédé à l'examen de votre requête du 05.09.2008.

Je vous informe que ce Comité a estimé ne pas pouvoir accorder à l'A.S.B.L. le bénéfice des dispositions de l'article 55, § 1, alinéa 3, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, les motifs invoqués n'étant pas constitutifs du cas de force majeure. En effet, le Comité de gestion a estimé que les éléments exposés ne peuvent être constitutifs du cas de force majeure, étant donné que ceux-ci ne révèlent pas une situation imprévisible et que le rôle de l'Office national de sécurité sociale ne consiste pas à préfinancer les employeurs défaillants.

En cette même réunion, ce Comité a néanmoins estimé pouvoir accorder, sur base de votre requête susmentionnée, l'exonération partielle des intérêts (25 %) sur base de l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28.11.1969 appliqués en raison du paiement tardif des cotisations relatives à la période allant de la rectification du 2^{ème} trimestre 1980 au 1^{er} trimestre 1987 et sa rectification.

La situation nouvelle du compte telle qu'elle résulte de cette décision vous parviendra ultérieurement.

Je vous rappelle que l'exonération totale des majorations appliquées pour la période visée dans votre requête du 05.09.2008 a déjà été accordée par le Comité de gestion pour raisons impérieuses d'équité (cfr article 55, § 3, 2/ de l'arrêté royal du 28.11.1969) lors de sa réunion du 21.03.2008 (cfr ma lettre du 04.04.2008). [...]"

Le 13 février 2009, la partie requérante a querellé cette décision devant le Conseil d'Etat par un recours enrôlé sous le n/ G./A.191.439/VI-18.117. Par l'arrêt n/ 194.232 du 16 juin 2009, le Conseil d'Etat a annulé cette décision;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse estime que la partie requérante n'établit pas qu'elle satisfait aux "conditions de publicité" mentionnées aux articles 10, 23 et 26 novies de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, de telle sorte que l'instruction du recours en annulation doit être suspendue; que dans son dernier mémoire, elle ne revient pas sur cette exception;

Considérant qu'en annexe à ses écrits de procédure, la partie requérante a déposé les pièces démontrant que la décision d'ester a été valablement prise par l'organe statutairement compétent et que le recours est en état d'être examiné; que l'exception est rejetée;

Considérant que la requérante prend un moyen, le 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 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, de l'absence de motifs, de motifs inexistantes et/ou de motifs inexacts et/ou d'une erreur manifeste d'appréciation"; que dans une première branche, elle fait valoir que la décision querellée qui s'est prononcée sur la base de l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précité ne contient aucune référence expresse à cette disposition de sorte qu'elle "pêche par défaut de motivation", qu'en outre, la décision attaquée n'a pas examiné les circonstances particulières et exceptionnelles alléguées dans la demande de la requérante, qu'enfin, cette décision s'appuie sur une circonstance irrelevante au regard du prescrit de l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, à savoir le "rapport entre l'intérêt de

retard appliqué sur les cotisations de sécurité sociale et les taux appliqués dans le secteur bancaire", que ce motif revient à exclure toute possibilité d'application de cette disposition; que dans une deuxième branche, la partie requérante reproche à la décision attaquée d'avoir été prise sans que la partie adverse ait exercé le pouvoir d'appréciation qui lui est imparti pour statuer sur les demandes fondées sur la même disposition;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse rappelle que les facultés dont elle dispose en vertu de l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 sont discrétionnaires, que le contrôle du Conseil d'Etat quant à leur exercice est un contrôle marginal, qu'en l'espèce il n'apparaît pas qu'elle aurait, au vu des circonstances de la cause, "manifestement pesé les intérêts en jeu de manière déraisonnable", que le motif querellé n'est pas étranger au prescrit de l'article 55, § 2, dans la mesure où cette disposition ne limite nullement les circonstances pouvant être prises en considération, dans la mesure où la comparaison entre les taux d'intérêt de retard et ceux pratiqués par les banques peut constituer un critère pertinent d'appréciation du pouvoir de réduire les intérêts de retard, dans la mesure où l'application de la réduction des intérêts de retard conduirait, compte tenu des intérêts pratiqués par les banques à l'époque, à inciter au non-paiement des cotisations, et dans la mesure où la partie adverse n'entend pas favoriser le défaut de règlement ponctuel des cotisations sociales dues et le recours des employeurs à l'endettement à son égard plutôt qu'à l'égard des banques, que par la décision attaquée, la partie adverse n'a nullement entendu exclure de manière générale et constante l'applicabilité de cette faculté de réduction des intérêts; que, dans le dernier mémoire, la partie adverse réitère l'argumentation du mémoire en réponse;

Considérant, sur les deux branches réunies du moyen, que l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 dispose ce qui suit :

" § 1^{er}. L'Office national de sécurité sociale peut renoncer à l'application des majorations de cotisations ou des intérêts de retard, visés à l'article 54, alinéa 1^{er}, dans les conditions déterminées par son comité de gestion et approuvées par le Ministre de la prévoyance sociale, lorsque les cotisations ont été payées avant la fin du trimestre qui suit celui auquel elles se rapportent. Dans les mêmes conditions il peut renoncer au paiement des indemnités forfaitaires visées à l'article 54bis.

Dans les mêmes conditions, il peut renoncer à l'application de l'indemnité visée à l'article 54ter, § 2, lorsque la déclaration trimestrielle et ses annexes ont été remises avant la fin du trimestre qui suit celui auquel elles se rapportent.

Il peut renoncer au paiement des sanctions civiles visées aux alinéas précédents et à l'article 54, alinéa 5, 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.

§ 2. Lorsque l'employeur apporte la preuve de circonstances exceptionnelles, justificatives du défaut de paiement des cotisations dans les délais réglementaires, l'Office national de sécurité sociale peut réduire au maximum de 50 p.c. le montant des majorations de cotisations et/ou de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 54bis et au maximum de 25 p.c. le montant des intérêts de retard dus. L'exercice de cette faculté est toutefois subordonné au paiement préalable par l'employeur de toutes ses cotisations de sécurité sociale échues.

[...]

§ 3. La réduction susvisée de 50 p.c. du montant des majorations de cotisations et/ou de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 54bis peut être portée à 100 p.c. par l'Office national de sécurité sociale :

1/ lorsque l'employeur, à l'appui de sa justification, apporte la preuve qu'au moment de l'exigibilité de la dette, il possédait une créance certaine et exigible à l'égard de l'Etat, d'une province ou d'un établissement public provincial, d'une commune, d'une association de communes ou d'un établissement public communal ou intercommunal, ou d'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 ou d'une société visée par l'article 24 de la même loi, inséré par l'arrêté royal n/ 88 du 11 novembre 1967;

2/ lorsque son comité de gestion admet, par décision motivée à l'unanimité, que des raisons impérieuses d'équité ou d'intérêt économique national ou régional justifient, à titre exceptionnel, pareille réduction.";

Considérant qu'il n'apparaît pas clairement de quel(s) paragraphe(s) de cette disposition la partie requérante entendait se prévaloir dans sa lettre du 6 novembre 2007; qu'en tant qu'elle y a sollicité une "exonération totale des majorations et des intérêts" au regard d'un événement décrit comme des "retards conséquents de subsidiations", cette lettre peut se comprendre comme une demande d'exonération fondée sur le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de cet article 55; qu'elle peut tout autant se comprendre comme une demande, également fondée sur d'autres paragraphes ou alinéas de cette même disposition;

Considérant que pour sa part, la partie adverse a interprété la demande de la requérante dans un sens large puisqu'elle a à la fois décidé :

- dans un courrier du 4 avril 2008 de considérer cette demande comme une requête en exonération fondée sur "l'article 55, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 28.11.1969" (exonération totale des majorations et des intérêts appliqués), ce qui nécessite que tous les critères de la force majeure soient rencontrés;
- dans la décision attaquée d'accorder à la partie requérante, pour certaines périodes, "le bénéfice des dispositions de l'article 55, § 3, 2/, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969", soit l'exonération à 100 % des majorations de cotisations;

- dans la décision attaquée de rejeter une "demande d'exonération des intérêts" ;

Considérant que pour rejeter la demande d'exonération des intérêts de retard, qui est identifiée par la partie requérante comme l'objet du recours présentement examiné, la partie adverse a appliqué l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 comme l'attestent d'ailleurs ses écrits de procédure; que dans sa demande précitée, la requérante a exposé les circonstances exceptionnelles qui, selon elle, justifiaient cette réduction; que l'article 55, § 2, précité confère à l'O.N.S.S. un pouvoir d'appréciation; qu'il ressort du texte même de cette disposition que l'exercice de ce pouvoir d'appréciation doit porter, en premier lieu, sur l'examen des circonstances exceptionnelles alléguées par l'employeur; qu'il n'apparaît pas de la lettre du 4 avril 2008 que la partie adverse aurait procédé à cet examen; que, par ailleurs, la partie adverse ne conteste pas sérieusement le caractère général du motif qu'elle a retenu pour justifier son refus d'accorder la réduction des intérêts demandée, à savoir que "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 des cotisations de sécurité sociale"; qu'en effet, telle qu'elle se présente, cette constatation est susceptible de justifier, dans le chef de l'O.N.S.S., le refus de toutes les demandes de réduction d'intérêts introduites par les employeurs, sans examen des circonstances propres aux cas d'espèce, pour autant que le taux des intérêts bancaires ne soit pas inférieur au taux de l'intérêt de retard applicable aux cotisations de sécurité sociale; que, se dispensant d'examiner les circonstances exceptionnelles invoquées par la requérante dans sa demande, la partie adverse a fondé sa décision sur le seul motif de caractère général énoncé dans la lettre du 4 avril 2008; qu'elle est restée en défaut de mettre en oeuvre le pouvoir d'appréciation que l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 lui impose d'exercer et a, par conséquent, violé cette disposition; que le moyen est fondé en ses deux branches,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du comité de gestion de l'Office national de sécurité sociale du 21 mars 2008, notifiée par courrier du 4 avril 2008 (réf. : D.G. IV/J/4550/0151.675-01/J.L.), en ce qu'elle rejette la demande d'exonération relative

aux intérêts de retard introduite par l'association sans but lucratif INSTITUTS MEDICO-SOCIAUX DE CINEY.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

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

M^{me} DAURMONT,
MM. NIHOUL,
HOUYET,
M^{me} LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

O. DAURMONT.