

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 203.314 du 27 avril 2010

G./A.188.049/VI-18.510

En cause : **MALBRAIN** Eric Philippe,

ayant élu domicile chez
Me Myriam KAMINSKI, avocat,
Dieweg, n° 274,
1180 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre des P.M.E.,
des Indépendants, de l'Agriculture et de la Politique
scientifique.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 avril 2008 par Eric Philippe MALBRAIN qui demande l'annulation de la décision prise le 28 février 2008 par la commission des dispenses de cotisations auprès du service public fédéral Sécurité sociale, direction générale Indépendants, portant le n/ 64080713585 F 03 et notifiée le 2 mars 2008;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

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

Vu l'ordonnance du 4 mars 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 31 mars 2010;

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

Entendu, en ses observations, Me Myriam KAMINSKI, avocat, comparaisant pour la partie requérante;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

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 requête sont les suivants :

1. Le requérant se présente comme étant employé de la société AD'AIR depuis juillet 2001, tout en étant membre du conseil de gérance avec un statut d'indépendant à titre complémentaire.

2. Par décision du 16 février 2007, confirmée après réexamen le 14 mai 2007, l'O.N.S.S. a annulé l'assujettissement du requérant au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés avec effet au 1^{er} trimestre 2002.

Le requérant a introduit contre cette décision un recours au tribunal du travail de Mons.

L'annulation de l'assujettissement du requérant au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés a pour conséquence au regard du régime d'assurance sociale des indépendants que, en sa qualité de gérant de société, le requérant est assujetti au statut social des travailleurs indépendants à titre principal depuis le 1^{er} trimestre 2002.

3. Sur la base de l'enquête menée par l'INASTI, la caisse d'assurances sociales intersociale a présenté au requérant, par lettre du 12 juin 2007, le décompte des cotisations dues en sa qualité d'indépendant à titre principal et calculées à partir du premier trimestre 2002.

4. Par lettre du 12 juillet 2007, le requérant a introduit auprès de sa caisse une demande de dispense de ces cotisations, enregistrée le 10 août 2007. Sur le formulaire de renseignements A, le requérant a indiqué qu'il demandait la dispense pour les cotisations provisoires et définitives et pour les cotisations de régularisation pour toute la période allant du 1^{er} trimestre 2002 au 1^{er} trimestre 2007 inclus.

5. Par l'acte attaqué du 28 février 2008, la commission :

- a déclaré la demande non recevable pour les cotisations trimestrielles relatives à la période allant du 1^{er} trimestre 2002 au 2^{ème} trimestre 2006;
- a déclaré la demande non recevable pour les cotisations de régularisation trimestrielles relatives au 4^{ème} trimestre 2001;
- et a accordé la dispense pour les cotisations trimestrielles du 3^{ème} trimestre 2006 au 4^{ème} trimestre 2007.

La décision attaquée est rédigée de la manière suivante :

" LA COMMISSION DES DISPENSES DE COTISATIONS

Vu l'arrêté royal n/ 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, notamment les articles 15, 17 et 22;

Vu l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n/ 38 susvisé, notamment le chapitre V, articles 80 à 94 bis et l'article 101;

Vu l'article 17, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal n/ 38 susvisé libellé comme suit : «Les travailleurs indépendants, qui se trouvent dans le besoin ou dans une situation voisine de l'état de besoin, peuvent demander dispense totale ou partielle des cotisations dues en s'adressant à la Commission visée à l'article 22.»;

Vu l'article 88, § 1^{er} de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 susvisé libellé comme suit : «Les assujettis qui désirent obtenir une dispense et les personnes visées à l'article 17, alinéa 2 de l'arrêté royal n/ 38, qui désirent que soit levée leur responsabilité solidaire, doivent introduire une demande.»;

Vu l'article 88, § 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 susvisé libellé comme suit : «Pour que la demande d'un assujetti soit recevable, les deux conditions suivantes doivent être réunies :

1/ La demande doit être introduite à la caisse d'assurances sociales à laquelle sont dues les cotisations pour lesquelles la dispense est demandée, soit par dépôt d'une requête sur place, soit par lettre recommandée à la poste;

2/ La demande doit être formulée dans les douze mois. Ce délai prend cours, suivant le cas :

a) le premier jour du trimestre civil qui suit celui auquel se rapporte la cotisation visée par la demande;

b) sans préjudice de ce qui est prévu au littéra c), le premier jour du trimestre civil qui suit celui au cours duquel a été envoyé un décompte comportant une régularisation de cotisations, en ce qui concerne le supplément de cotisations;

c) le premier jour du trimestre civil qui suit celui auquel se rapporte la cotisation reprise dans le décompte comportant une régularisation de cotisations, en ce qui concerne le supplément de cotisations qu'entraîne cette régularisation, si celle-ci fait suite à un début ou une reprise d'activités professionnelle et si l'assujetti s'est affilié à une caisse d'assurances sociales après le 31 décembre de la troisième année civile qui suit celle au cours de laquelle a débuté ou repris l'activité; (...);»;

Vu l'article 90, § 2, alinéa 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 susvisé libellé comme suit : «La présence du demandeur à l'audience n'est pas requise. Il peut toutefois, s'il en exprime le désir, comparaître en personne ou se faire assister ou représenter soit par un avocat porteur des pièces, soit par toute autre personne

munie, le cas échéant, d'une procuration écrite et agréée dans chaque cas par le Président.»;

Vu la demande de dispense introduite le 18/07/2007 et enregistrée le 10/08/2007;

Considérant que cette demande porte sur les cotisations trimestrielles ci-après : du 1/2002 jusque et y compris 1/2007 - du 3/2007 jusque et y compris 1/2008;

Considérant que cette demande porte sur les cotisations de régularisation trimestrielles ci-après : 4/2001;

Vu les autres pièces du dossier;

Considérant que la demande ne répond pas à la condition prévue par l'article 88, § 2, 2/, a) précité pour les cotisations trimestrielles ci-après : 1/2002-2/2006;

Considérant que la demande répond à la condition prévue par l'article 88, § 2, 2/, a) précité pour les cotisations trimestrielles ci-après : 3/2006-1/2007;

Attendu qu'en vertu de l'article 17, § 1^{er} précité, la requête n'est pas recevable pour ce qui concerne les trimestres suivants : 4/2001;

Considérant que suffisamment d'éléments figurent au dossier de l'intéressé démontrant son état de besoin actuel;

Entendu le requérant;

DECIDE :

La demande n'est pas recevable pour les cotisations trimestrielles ci-après : du 1/2002 jusque et y compris 2/2006.

La demande n'est pas recevable pour les cotisations de régularisation trimestrielles ci-après : 4/2001.

Accorde la dispense pour les cotisations trimestrielles ci-après : du 3/2006 jusque et y compris 4/2007."

6. L'acte attaqué a été notifié au requérant par lettre recommandée du 2 mars 2008;

Considérant, à titre liminaire, que la décision annulant l'assujettissement du requérant au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés avec effet au 1^{er} trimestre 2002 fait l'objet d'un recours, semble-t-il toujours pendant, devant le tribunal du travail compétent; que l'existence de cette procédure judiciaire en cours n'empêche pas d'examiner au contentieux de la légalité la décision de la commission des dispenses de cotisations, soit une autre autorité administrative, car en aucun cas, l'arrêt du Conseil d'Etat n'aura d'influence sur le litige pendant par ailleurs;

Considérant que, dans sa requête en annulation, le requérant distingue trois objets au sein de l'acte attaqué;

I. Concernant le premier objet de la décision attaquée qui a trait à l'irrecevabilité de la demande de dispense concernant les cotisations trimestrielles du 1^{er} trimestre 2002 au 2^{ème} trimestre 2006

Considérant qu'au sujet du premier objet de l'acte attaqué, le requérant soulève, dans la requête en annulation, un premier moyen pris de la violation de l'article 88, § 2, 2 a) et b), de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n/ 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants; qu'il soutient que les cotisations qui lui ont été réclamées pour la première fois le 12 juin 2007 sont des cotisations de régularisation; que le requérant déduit du fait qu'il s'agissait de cotisations de régularisation que la partie adverse aurait dû appliquer l'article 88, § 2, 2/, b), et non a), de sorte que sa demande n'était pas irrecevable car, en vertu du point b) de cette disposition, elle disposait d'un délai de douze mois calculé en fonction de la date d'envoi du décompte comportant une régularisation de cotisations; que sa demande de dispense ayant été introduite avant le 1^{er} juillet 2008, elle était donc recevable pour les cotisations "de régularisation" du 1^{er} trimestre 2002 au 2^{ème} trimestre 2006;

Considérant que, dans le mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que la décision déclarant la demande irrecevable pour les cotisations relatives à la période allant du 1^{er} trimestre 2002 au 2^{ème} trimestre 2006 se base correctement sur l'article 88, § 2, 2/, a) ou c), et non, comme le propose la partie requérante, sur le littéra b); que, selon la partie adverse, lorsque les cotisations peuvent directement être calculées et réclamées de manière définitive, la commission applique de manière constante l'article 88, § 2, 2/, a), qui est visé au cinquième attendu de la décision attaquée; que la partie adverse ajoute qu'il ne faut pas confondre "régularisation du statut social de la partie requérante" et "cotisations de régularisation" visées à l'article 88, § 2, 2/, b), qui est le complément des cotisations provisoires perçues en cas de début ou de reprise d'activité ou à la suite d'une rectification par l'administration fiscale des revenus servant de base au calcul des cotisations;

Considérant que, dans le mémoire en réplique, le requérant développe une argumentation nouvelle, construite au départ de l'affirmation contenue dans le mémoire en réponse, selon laquelle "la décision de déclarer la demande irrecevable pour les cotisations relatives à la période allant du 1^{er} trimestre 2002 au 2^{ème} trimestre 2006 se

base correctement sur l'article 88, § 2°, a) ou c), et non au littera b)"; que le requérant déduit de cette affirmation que la partie adverse reconnaît que les cotisations litigieuses étaient des cotisations de régularisation, lesquelles sont visées aux alinéas b) et c) de l'article 88, § 2, 2/; que le requérant indique que la partie adverse a néanmoins appliqué, à tort, l'alinéa c) au lieu de l'alinéa b) de cette disposition; que, selon le requérant, l'alinéa c) n'est d'application que si l'assujetti s'est affilié à une caisse d'assurances sociales après le 31 décembre de la troisième année civile qui suit celle au cours de laquelle a débuté ou repris l'activité; que le requérant fait valoir qu'il n'est pas dans la situation visée par cet alinéa c) dès lors qu'il était affilié dès le début de son activité à la caisse d'assurances sociales intersociale; qu'il ajoute que l'article 88, § 2, 2/, b), s'appliquant en cas de régularisation faisant suite à la requalification par l'administration fiscale des revenus servant de base au calcul des cotisations, il doit s'appliquer également, comme en l'espèce, en cas de requalification par l'O.N.S.S. de revenus d'un indépendant qui est déjà assujetti à titre complémentaire; que le requérant ajoute qu'il ne s'est pas affilié tardivement à une caisse d'assurances sociales et que l'alinéa c) de l'article 88, § 2, 2/, est une exception à l'alinéa b), qui sanctionne l'indépendant qui ne s'est pas affilié ou s'est affilié très tardivement à une caisse d'assurance sociale; que le requérant conclut qu'étant donné que la partie adverse devait appliquer l'article 88, § 2, 2/, b), sa demande aurait dû être jugée recevable vu qu'elle fut introduite dans le délai prescrit par cette disposition;

Considérant que l'article 88, § 2, 2/, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants prévoit, au sujet des demandes de dispenses de cotisations, que :

- " § 2. Pour que la demande d'un assujetti soit recevable, [...]
2/ la demande doit être formulée dans les douze mois. Ce délai prend cours, suivant le cas :
- a) le premier jour du trimestre civil qui suit celui auquel se rapporte la cotisation visée par la demande;
 - b) sans préjudice de ce qui est prévu au littera c), le premier jour du trimestre civil qui suit celui au cours duquel a été envoyé un décompte comportant une régularisation de cotisations, en ce qui concerne le supplément de cotisations qu'entraîne cette régularisation;
 - c) le premier jour du trimestre civil qui suit celui auquel se rapporte la cotisation reprise dans le décompte comportant une régularisation de cotisations, en ce qui concerne le supplément de cotisations qu'entraîne cette régularisation, si celle-ci fait suite à un début ou une reprise d'activité professionnelle et si l'assujetti s'est affilié à une caisse d'assurances sociales après le 31 décembre de la troisième année civile qui suit celle au cours de laquelle a débuté ou repris l'activité;
 - d) le premier jour du trimestre civil qui suit celui au cours duquel a été envoyé le décompte, en ce qui concerne les versements de régularisation en vue de valider, au

titre d'ancien colon, certaines périodes dans le régime de pension des travailleurs indépendants.";

Considérant qu'il ressort de l'acte attaqué que la partie adverse s'est fondée exclusivement et explicitement sur l'article 88, § 2, 2/, a), de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 précité pour déclarer irrecevable la demande de dispense concernant les cotisations trimestrielles relatives à la période allant du 1^{er} trimestre 2002 au 2^{ème} trimestre 2006; qu'il découle des articles 13bis et 13ter de l'arrêté royal n/ 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants que la régularisation de cotisations est le calcul d'un supplément de cotisations par rapport aux cotisations payées par l'assujetti à titre provisoire; qu'en l'espèce, les cotisations trimestrielles relatives à la période allant du 1^{er} trimestre 2002 au 2^{ème} trimestre 2006, qui sont dues par le requérant, ne sont pas un supplément de cotisations par rapport à des cotisations provisoires qui auraient été payées; qu'il s'agit de cotisations définitives impayées qui sont dues par le requérant en raison de l'annulation de son assujettissement au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés et de son assujettissement consécutif au statut social des travailleurs indépendants, à titre principal, depuis le 1^{er} trimestre 2002; que les demandes de dispenses de telles cotisations définitives impayées sont régies par l'article 88, § 2, 2/, a), de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 et non par les points b) ou c) de la même disposition; que le premier moyen n'est donc pas fondé;

Considérant qu'au sujet du premier objet de l'acte attaqué, le requérant soulève, dans la requête en annulation, un second moyen pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que le requérant indique que si le Conseil d'Etat devait considérer que la partie adverse devait appliquer le délai prévu au littera c) de l'article 88, § 2, 2/, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, la partie adverse aurait alors erronément fondé sa décision sur le littera a); que, dans cette hypothèse, le requérant estime que la partie adverse n'aurait pas rencontré son argument selon lequel les cotisations litigieuses sont réclamées à la suite de la requalification contestée de son statut de salarié en statut d'indépendant, ni son argument selon lequel il était assujetti à la caisse d'assurances sociales intersociale dès le début de son activité d'indépendant;

Considérant qu'il ressort de l'examen du premier moyen que la demande de dispense concernant les cotisations trimestrielles relatives à la période allant du 1^{er} trimestre 2002 au 2^{ème} trimestre 2006 était régie par l'article 88, § 2, 2/, a), de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 et non par le point c) de cette disposition; que l'hypothèse sur laquelle le requérant fonde le second moyen et selon laquelle cette demande de

dispense de cotisation était régie l'article 88, § 2, 2/, c), de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, est donc erronée; que le second moyen n'est dès lors pas fondé;

II. Concernant le deuxième objet de l'acte attaqué qui a trait à l'irrecevabilité de la demande de dispense relative aux cotisations trimestrielles du 4^{ème} trimestre 2001

Considérant, pour ce qui concerne cet objet, que le requérant a déclaré à l'audience qu'il renonçait au moyen unique invoqué dans la requête;

III. Concernant le troisième objet de la décision de la commission qui a trait au refus implicite de dispense concernant les cotisations trimestrielles du 2^{ème} trimestre 2007

Considérant qu'au sujet du troisième objet de l'acte attaqué, le requérant soulève, dans la requête en annulation, un moyen unique pris de la violation par la partie adverse de son obligation de motivation de l'acte attaqué en qu'elle n'a pas statué sur sa demande de dispense concernant les cotisations trimestrielles du 2^{ème} trimestre 2007 et a donc implicitement refusé cette dispense sans aucune motivation;

Considérant que, dans le mémoire en réponse, la partie adverse indique que c'est par erreur que la commission avait omis de statuer concernant ce trimestre et qu'une décision rectificative a été directement prise et notifiée au requérant le 9 avril 2008; que la dispense a été accordée pour le 2^{ème} trimestre 2007 de sorte que, sur ce point, le moyen n'a plus d'objet;

Considérant que, dans le mémoire en réplique, le requérant précise qu'il ne trouve pas trace de cette seconde décision, en prend acte avec plaisir et que dans ce cas, il admet en effet que la demande serait sans objet;

Considérant que la partie adverse indique avoir fait droit, le 9 avril 2008, à la demande de dispense relative aux cotisations trimestrielles du 2^{ème} trimestre 2007; que le requérant ne conteste pas cette affirmation de la partie adverse; qu'en tant qu'il concerne cette partie de la décision attaquée, le recours n'a pas d'objet,

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 la charge de la partie requérante.

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

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

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

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

O. DAURMONT.