CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 207.240 du 8 septembre 2010

G./A.192.956/VI-18.256

En cause : **la société anonyme D.A.G. ENTREPRISE,**

ayant élu domicile chez
Me Marino SANTARELLI, avocat,
boulevard Sainctelette, n/ 35,
7000 MONS,

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 PRESIDENT F.F. DE LA VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 juin 2009 par la société anonyme D.A.G. ENTREPRISE qui demande l'annulation de "la décision prise par l'Office national de sécurité social[e] le 13.05.2009 [...]";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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;

Vu l'ordonnance du 28 juillet 2010 convoquant les parties à comparaître le 3 septembre 2010 à 9 heures 30;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M. Paul LEWALLE, Président de chambre f.f.;

Entendu, en ses observations, Me Virginie CAMBERLIN, loco Me Etienne PIRET, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme sauf en ce qui concerne les frais, 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 requête sont les suivants :

1. La requérante est une société anonyme qui a notamment pour objet "l'entreprise générale de construction depuis les fondations jusqu'au parachèvement, par moyens propres ou par coordination de sous-traitants".

2. Le 17 mars 2009, elle a écrit ce qui suit à la partie adverse :

" Nous venons vers vous afin de vous solliciter pour une exonération à 50 % des majorations appliquées sur le montant des sommes dues à votre organisme.

Nous tenons à vous informer que nos difficultés de trésorerie sont survenues en raison de retard de paiement de certains clients.

[...]".

3. Le 18 mars 2009, la partie adverse a répondu ce qui suit à la requérante :

" Concerne : demande d'exonération des sanctions civiles.

[...]

En réponse à votre lettre précitée, nous vous rappelons qu'en application des dispositions de l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, une réduction des sanctions civiles ne peut être prise en considération qu'après paiement préalable de toutes les cotisations de sécurité sociale échues.

Etant donné qu'à la date du 13/03/2009 vous restez redevables envers [l'O.N.S.S.] d'un montant de 58.295,00 EUR en cotisations, quatrième trimestre 2008 inclus, nous ne pouvons actuellement traiter votre demande.

[...]".

4. Selon la partie adverse, la requérante a soldé "les montants dus par elle en principal".

5. Le 13 mai 2009, la partie adverse a écrit ce qui suit à la requérante, dans une lettre signée, pour l'administrateur général, "par délégation, pour le conseiller" par "Miek AERTS, Inspecteur social-Directeur" :

" Objet : votre demande d'exonération.

Madame, Monsieur,

Nous avons bien reçu votre lettre du 27 avril.

L'article 28, § 3, de la loi du 27 juin 1969 [révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs] prévoit que le Roi détermine «les conditions dans lesquelles l'organisme percepteur de cotisations de sécurité sociale peut accorder à l'employeur l'exonération ou la réduction de l'indemnité forfaitaire, de la majoration des cotisations et des intérêts de retard, pour autant que l'employeur ne se trouve pas dans une des situations décrites à l'article 3 § 3octies, alinéa 1er, de la loi précitée du 29 juin 1981 [établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés]».

Ces conditions sont fixées notamment par l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 [pris en exécution de la loi du 27 juin 1969, précitée] selon lequel :

«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 % le montant des majorations de cotisations [et/ou de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 54bis] et au maximum de 25 % 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, sauf dans le cas où la période à exonérer concerne des cotisations échues pendant les trois premiers trimestres 2009 qui font l'objet de délais de paiement accordés en application des articles 43octies et suivants du présent arrêté».

Toutefois, comme précisé expressément par l'article 28, § 3, précité, l'exonération ne peut pas être octroyée lorsque l'employeur se trouve dans l'une des situations décrites à l'article 38, § 3octies, alinéa 1er, de la loi du 29 juin 1981 qui est libellé comme suit :

«Pour pouvoir prétendre au bénéfice de la dispense totale ou partielle de cotisations de sécurité sociale visées aux §§ 3 et 3bis, de la dispense totale ou partielle de versement de cotisations retenues, d'une réduction de cotisations de sécurité sociale visées aux §§ 2, 3 et 3bis, ainsi que d'un régime de cotisations forfaitaires prévu par ou en vertu de la présente loi, l'employeur ne peut se trouver dans une des situations suivantes :

[...]

8. S'il s'agit d'une personne morale, compter parmi les administrateurs, les gérants ou les personnes ayant le pouvoir d'engager la société, des personnes qui ont été impliquées dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale.».

Votre société se trouve dans la 8ème situation.

En effet, l'administrateur délégué de la société, Monsieur Ilia GIOTAKIS a été gérant de la S.P.R.L. EURO-CONSTRUCTION déclarée en faillite le 28/07/1998 avec une dette O.N.S.S. de 11.309,04 € et de la S.P.R.L. D.J. CONSTRUCT déclarée en faillite le 19/01/2009 avec une dette en cotisations de 182.892,28 €. De plus, le 6/09/1999, il a été déclaré en faillite personnelle avec une dette en cotisations de 78.065,45 €.

Dans ces conditions, nous ne pouvons pas réserver de suite favorable à votre demande.

[...]".

Il s'agit de la décision attaquée.

6. Le 18 mai 2009, la requérante a réagi à ce courrier dans les termes suivants :

" Suite à notre entretien téléphonique concernant votre courrier sous référence, nous vous demandons de nous transmettre le détail des montants dus à votre organisme par la [...] S.P.R.L. EURO-CONSTRUCTION lors de la gérance de Mr GIOTAKIS. Il nous semble qu'aucune dette vis-à-vis de votre organisme n'était présente à cette époque. Cette société ayant été remise, le repreneur n'a peut-être pas respecté ses engagements envers l'O.N.S.S. lors de son activité. Mr GIOTAKIS ne peut en être tenu responsable".

7. La partie adverse a accusé réception de ce courrier le 26 mai 2009.

Elle y a répondu ensuite, dans les termes suivants, le 9 juin 2009 :

" Conformément à l'article 38, § 3octies, al. 1er, 8/, il suffit que l'un des administrateurs ait été impliqué dans au moins deux faillites avec dette sociales pour refuser la demande d'exonération.

Or, en l'espèce, cette condition est réunie quand bien même ne serait-il pas tenu compte de la faillite de la S.P.R.L. EURO-CONSTRUCTION.

De plus, l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 exige que l'employeur apporte la preuve de circonstances exceptionnelles justificatives du défaut de paiement de cotisations.

Nous constatons que depuis le début de l'occupation de travailleurs salariés, les cotisations sont systématiquement payées en retard. Dans de telles conditions, les circonstances exceptionnelles ne sont en aucun cas démontrées";

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse excipe de l'irrecevabilité de la requête en ce que "la requérante ne justifie pas de la régularité de la décision d'introduire un recours en annulation";

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante affirme que :

" La partie adverse conclut à l'irrecevabilité de la requête au motif de l'absence de mandat de Madame GOSSIAUX par la S.P.R.L. VALIMA.

Madame GOSSIAUX est la gérante et peut dès lors représenter pleinement la société";

Considérant qu'il s'impose de vérifier si la requérante a pris la décision d'introduire un recours en annulation contre l'acte attaqué à l'intervention d'un organe ayant qualité pour agir; que la requérante a déposé la copie d'une publication aux annexes du Moniteur belge du 10 février 2006, qui comporte ses statuts; que ceux-ci prévoient notamment, conformément à l'article 522 du Code des sociétés, que :

" la société est représentée, y compris dans les actes et en justice :
- soit par l'administrateur-délégué;
- soit par deux administrateurs agissant conjointement.

Les dits représentants n'auront en aucun cas à justifier d'une décision préalable du conseil d'administration";

que la même publication fait état de ce que Ilia GIOTAKIS a été désigné en qualité d'administrateur délégué; qu'une publication aux annexes du Moniteur belge du 19 mars 2008 fait par ailleurs état du renouvellement de son mandat; que la requérante dépose également la copie d'un document daté du 5 juin 2009 qui fait état de ce qui suit :

" Le conseil d'administration réuni à la demande de Mr Ilia GIOTAKIS et de la S.P.R.L. VALIMA représentée par Mme Valérie GOSSIAUX, examine la décision de refus d'exonération de l'O.N.S.S. du 13 mai 2009, décide d'introduire le recours prévu par la loi et mandate Maître Marino SANTARELLI [...] pour introduire le recours auprès du Conseil d'Etat";

que ce document est revêtu de deux signatures, la première identifiée comme celle d' Ilia GIOTAKIS; qu'à côté de la seconde figure la mention "S.P.R.L. VALIMA p.o. M^{me} Valérie GOSSIAUX"; que le document précité étant signé par Ilia GIOTAKIS, la décision d'ester a été valablement prise par une personne dont la qualité était opposable aux tiers; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que la décision attaquée a été prise en référence aux articles 28, § 3, 29, alinéa 2, et 29bis, § 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, qui prévoient la possibilité pour l'O.N.S.S. d'accorder l'exonération ou la réduction de sanctions civiles dues par les employeurs qui négligent de lui payer leurs cotisations, dans les hypothèses et conditions établies par l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi précitée du 27 juin 1969;

Considérant que, ainsi qu'il ressort de l'arrêt n**/** 201.261 prononcé le 24 février 2010 par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, la décision de l'O.N.S.S. relative à l'exonération ou la réduction des majorations et intérêts de retard est un élément de la question plus vaste des obligations des employeurs en matière de paiement des cotisations, de telle sorte que, même si cette décision revêt un caractère discrétionnaire, sa contestation par l'employeur se rattache à la demande de l'O.N.S.S. de payer les arriérés de cotisations et relève de la compétence du tribunal du travail et non de celle du Conseil d'Etat; que, pour ces motifs, il faut conclure que le Conseil d'Etat est sans juridiction pour connaître du présent recours; que la lettre du 17 mars 2009 fait apparaître que la requérante entendait se prévaloir du deuxième paragraphe de l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précité; qu'elle y demande en effet une "exonération à 50 % des majorations appliquées sur le montant des sommes dues" à l'O.N.S.S., qui a été refusée par la partie adverse; que le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître du recours;

Considérant que, à la date de l'introduction de la requête, une partie de la jurisprudence était orientée en ce sens que le Conseil d'Etat était compétent pour connaître d'une requête portant comme en l'espèce sur une demande d'exonération des majorations; que, cette circonstance ne permet cependant pas de mettre les dépens à la charge de la partie adverse,

D E C I D E :

Article 1er.

Le recours en annulation est rejeté.

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 huit septembre deux mille dix par :

M.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M^me^	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ. Paul LEWALLE.