

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

N° S.10.0071.F

**FONDS DU CENTRE REINE FABIOLA**, association sans but lucratif dont le siège est établi à Neufvilles, rue de Neufvilles, 455,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Watermael-Boitsfort, boulevard du Souverain, 36, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE**, établissement public dont le siège est établi à Saint-Gilles, place Victor Horta, 11,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile.

## **I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 18 novembre 2009 par la cour du travail de Mons.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport.

L'avocat général délégué Michel Palumbo a conclu.

## **II. Les moyens de cassation**

La demanderesse présente deux moyens dont le second est libellé dans les termes suivants :

### ***Dispositions légales violées***

- *article 149 de la Constitution ;*
- *articles 1134, spécialement alinéa 1<sup>er</sup>, 1135 et 1184 du Code civil ;*
- *article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs ;*
- *articles 3 et 20, 3<sup>o</sup>, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;*
- *article 34 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 ;*
- *articles 14, 23 et 42, spécialement alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'article 42 tel qu'il était applicable avant sa modification par la loi du 22 décembre 2008.*

### ***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt attaqué dit recevable et fondé l'appel formé par la défenderesse et, en conséquence, réforme le jugement entrepris et dit la demande originaire de la demanderesse recevable mais non fondée, aux motifs que « pour rappel, l'objet de la demande originaire formée par (la demanderesse) porte sur l'annulation des cotisations sociales indûment payées au nom de monsieur B. J. pour les troisième et quatrième trimestres 1998 ainsi que pour les premier et deuxième trimestres 1999, ainsi que la condamnation (du défendeur) à rembourser à [la demanderesse] l'intégralité des sommes indûment payées pour monsieur J. pour lesdits trimestres, sommes évaluées à titre provisionnel et sous réserve de décompte exact à 23.143,71 euros à majorer des intérêts judiciaires.*

*(Le défendeur) estime, pour sa part, que la prescription n'a été interrompue que le 8 octobre 2004 par l'envoi d'un courrier recommandé qui lui a été adressé par (la demanderesse), de telle sorte que la prescription est acquise pour les troisième et quatrième trimestres 1998 ainsi que pour les premier et deuxième trimestres 1999.*

*L'article 42 de la loi du 27 juin 1969, modifié par l'article 75 de la loi du 29 avril 1996 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1996) et avant sa modification par l'article 74, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, de la loi du 22 décembre 2008 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009), disposait que :*

*'Les créances [du défendeur] à charge des employeurs assujettis à la présente loi et des personnes visées à l'article 30bis se prescrivent par cinq ans.*

*Les actions intentées contre [le défendeur] en répétition de cotisations indues se prescrivent par cinq ans à partir de la date du paiement'.*

*L'article 36 de la loi du 25 janvier 1999 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999) portant des dispositions sociales a, par ailleurs, modifié l'alinéa 3 de cet article comme suit :*

*'La prescription des actions visées aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 est interrompue :*

1° de la manière prévue par les articles 2244 et suivants du Code civil ;

2° par une lettre recommandée adressée par [le défendeur] à l'employeur ou par une lettre recommandée adressée par l'employeur [au défendeur] ;

3° par la signification de la contrainte visée à l'article 40'.

Le cœur du litige porte sur la détermination du point de départ de la prescription quinquennale prévue par l'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969.

La cour [du travail] estime que le litige qui lui est soumis doit être résolu en analysant la notion de rémunération en sécurité sociale passible de cotisations de sécurité sociale ainsi que l'obligation ou l'absence d'obligation de paiement par l'employeur de la rémunération convenue en cas de défaut d'exécution, par le travailleur, des prestations de travail faisant l'objet du contrat de travail avenü entre les parties.

Conformément à l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, [le défendeur] est chargé, notamment, de percevoir les cotisations des employeurs et des travailleurs en vue de contribuer au financement des régimes de sécurité sociale que l'article énonce.

L'article 14, § 1<sup>er</sup>, de cette loi précise que les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération du travailleur et, conformément au paragraphe 2 de cette disposition, la notion de rémunération est déterminée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

D'autre part, l'article 34 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précise que les cotisations deviennent exigibles à l'expiration du délai pour lequel elles sont dues en raison de l'engagement pendant cette période, étant entendu, toutefois, que les cotisations dues pour le trimestre venu à expiration doivent être payées par l'employeur au plus tard le dernier jour du mois qui suit ce trimestre.

Aux termes d'un arrêt prononcé le 18 novembre 2002 (Pas., 2002, I, p. 2195), la Cour de cassation a rappelé que, de la combinaison des dispositions reprises aux articles 14 de la loi du 27 juin 1969 et 34 de

*l'arrêté royal du 28 novembre 1969, il résulte que l'obligation de payer des cotisations de sécurité sociale n'est, en principe, pas subordonnée au paiement de la rémunération à laquelle le travailleur peut prétendre mais au caractère redevable de cette rémunération.*

*En d'autres termes, les cotisations de sécurité sociale ne sont dues par l'employeur que si la rémunération est elle-même exigible, de telle sorte que, si le droit à la rémunération convenue n'existe plus, la créance de cotisations disparaît.*

*Or, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que 'la rémunération constitue la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail. Sauf dispositions légales [ou] contractuelles dérogatoires, le travailleur n'a pas droit à la rémunération (pour la période) pendant laquelle il n'a pas travaillé, même du fait de l'employeur' (Cass., 26 avril 1993, Pas., I, p. 392 ; Cass., 18 janvier 1993, Pas., I, p. 61 ; Cass., 24 décembre 1979, Pas., 1980, I, p. 499 ; voyez également Cass., 24 octobre 1979, Pas., I, p. 278 ; Cass., 3 avril 1978, Pas., I, p. 850 ; Cass., 11 septembre 1995, Pas., I, p. 793).*

*En tant que contrepartie du travail presté dans le cadre du contrat de travail, la rémunération constitue, donc, un élément essentiel du contrat (Cass., 22 novembre 2004, Pas., I, p. 1841 ; Cass., 29 octobre 2001, Pas., I, p. 1733 ; Cass., 6 mars 2000, Pas., I, p. 509, et Cass., 25 mai 1998, Pas., I, p. 631).*

*Il résulte de cet enseignement que les parties à une relation de travail, exécutée dans le cadre d'un lien d'autorité, ne peuvent déroger à la notion de rémunération en considérant que certaines primes ou avantages octroyés en exécution des prestations de travail ne constitueraient pas de la rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 : selon la Cour de cassation, 'il n'est pas compatible avec la nature du contrat de travail et avec la notion de rémunération de considérer qu'il n'existe aucun droit à la rémunération dans la mesure où il s'agit d'avantages qui sont octroyés à titre de contrepartie pour un travail effectué en exécution du contrat de travail' (Cass., 11 septembre 1995, déjà cité).*

(...) *Il résulte de ces développements jurisprudentiels que le caractère redevable des cotisations de sécurité sociale est en principe subordonné au caractère redevable de la rémunération (sur la base de laquelle elles doivent être calculées), de telle sorte que, si une rémunération est légalement due, c'est-à-dire doit être versée au travailleur en contrepartie du travail exécuté par ses soins, les cotisations sociales sont exigibles et doivent être prélevées sur cette rémunération (voyez C. Wantiez 'Dix arrêts de la Cour de cassation qui comptent en droit du travail', in Les Trente ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 97).*

*La notion de rémunération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale comprend, ainsi, tout avantage en espèces évaluable en argent alloué au travailleur en raison de son engagement et qui constitue la contrepartie de l'exécution du travail effectué en exécution d'un contrat de travail. Le droit à cette contrepartie ne constitue donc que la conséquence nécessaire de l'exécution du travail en vertu d'un contrat de travail. Il n'est donc pas requis, pour qu'un avantage soit compris dans la notion de rémunération, que son octroi ait été stipulé par les parties ou que l'employeur ait, à cet égard, souscrit unilatéralement une obligation ou soit tenu en vertu d'une loi, d'une convention collective de travail ou de l'usage ; il faut mais il suffit que l'avantage rémunérateur soit accordé en contrepartie des prestations de travail fournies (voyez M. Morsa, 'La notion de rémunération en sécurité sociale', Bruxelles, Larcier, 2008, p. 45).*

*En l'espèce, il n'est contesté par aucune des parties que, à la suite de la révocation de son mandat d'administrateur et, partant, de sa fonction de président du conseil d'administration des neuf autres associations sans but lucratif formant avec (la demanderesse) le Centre Reine Fabiola, intervenue le 26 mai 1998, monsieur B. J. a décidé unilatéralement de cesser d'exercer avec effet au 26 mai 1998 les fonctions de directeur de [la demanderesse], avec laquelle il était lié par un contrat de travail conclu le 3 janvier 1994.*

*Il est acquis, ainsi, que, depuis le 26 mai 1998, monsieur J. n'a plus effectué la moindre prestation relative à son contrat de travail alors que, de*

*son côté, (la demanderesse) a continué à lui maintenir sa rémunération et ses autres avantages.*

*Par arrêt prononcé le 4 mars 2004, la cour du travail de Mons prononça la résolution judiciaire du contrat de travail avenü entre les parties aux torts exclusifs de monsieur J. avec effet rétroactif à la date du 26 mai 1998, condamnant, de surcroît, monsieur J. à rembourser l'intégralité de la rémunération perçue depuis cette date mais réservant à statuer quant au montant de celle-ci.*

*Par arrêt subséquent prononcé le 7 décembre 2004, la cour du travail de Mons fixa à 128.609,39 euros le montant de la rémunération nette allouée à monsieur Jurdant du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004 que ce dernier était tenu de restituer à (la demanderesse).*

*Il est, dès lors, incontestable que monsieur J. a continué à percevoir sa rémunération du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004, rémunération sur la base de laquelle les cotisations sociales exigibles furent levées et versées [au défendeur], alors que parallèlement monsieur J. n'a plus fourni la moindre prestation au profit de (la demanderesse) durant la période couverte par le versement de cette rémunération.*

*Partant de ce constat, la cour [du travail] ne peut que relever que, dans la mesure où (la demanderesse) n'était pas redevable de cette rémunération, puisque monsieur J. n'a plus exécuté la moindre prestation de travail à partir du 26 mai 1998, les cotisations de sécurité sociale ne devaient plus être versées [au défendeur], sa créance de cotisations ayant disparu.*

*La répétition de l'indu ne suppose que deux conditions : d'une part, un paiement (à savoir, en l'espèce, le versement des cotisations sociales litigieuses faisant l'objet de l'action en répétition) et, d'autre part, le caractère indu de celui-ci, c'est-à-dire l'absence de cause du paiement (absence de tout caractère d'exigibilité attaché à la rémunération versée à monsieur J.) (Cass., 8 janvier 1990, Pas., I, p. 535).*

*Il est ainsi acquis que [la demanderesse] a versé indûment [au défendeur] des cotisations sociales calculées sur la rémunération allouée à monsieur J. du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004 alors que le paiement a été opéré sans cause puisque monsieur J. ne disposait d'aucun droit à exiger le*

*versement de cette rémunération faute pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses relations de travail au-delà du 26 mai 1998.*

*L'employeur qui a versé indûment des cotisations a la possibilité de les récupérer moyennant le respect du délai de prescription applicable à l'époque litigieuse, soit cinq ans (article 42 de la loi du 27 juin 1969).*

*Le point de départ du délai de prescription est le jour du paiement de ces cotisations dès lors qu'elles ont acquis ce caractère indu à ce moment (Cass., 18 janvier 1982, Pas., I, p. 505).*

*S'agissant de paiements successifs, le délai spécifique de cinq ans a en effet pris cours à la suite de chacun des paiements (voyez, par identité des motifs, Cass., 18 juin 2001, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).*

*Le point de départ du délai de prescription quinquennale se situe donc au moment même du paiement dès lors qu'il était indu dès l'origine.*

*La Cour de cassation, aux termes de l'arrêt prononcé le 25 janvier 2000 (Pas., I, p. 59), a souligné que 'la règle suivant laquelle le délai de prescription prend cours à la date du paiement ne vaut que dans la mesure où les obligations du redevable des cotisations n'ont subi, au moment du paiement, aucune modification en raison d'un événement ultérieur qui a fait naître pour ce redevable des droits pour la période pour laquelle le paiement a été effectué'.*

*Tel est assurément le cas en l'espèce.*

*L'événement ultérieur qui modifie les obligations du redevable des cotisations, telles qu'elles existaient au moment du paiement des cotisations, et fait naître en son chef des droits pour la période pour laquelle le paiement a été effectué est l'événement qui 1. rend le paiement rétroactivement indu et 2. est constitutif de droits subjectifs.*

*En d'autres termes, l'événement doit être d'une nature telle qu'il peut être considéré comme constituant un obstacle légal à tout exercice antérieur de l'action en répétition.*

*En l'espèce, il est incontestable, contrairement à ce que soutient [la demanderesse], que l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons ne constitue pas cet événement ultérieur faisant naître un droit à répétition des cotisations indues ; en effet, les conditions de l'action en répétition ont été réunies au moment de chaque paiement indu des cotisations. Les cotisations ne sont évidemment pas devenues indues à la suite de l'arrêt prononcé le 4 mars*

2004, puisqu'elles n'étaient plus dues à partir du 26 mai (1998), date à laquelle monsieur J. ne pouvait plus prétendre au bénéfice de sa rémunération, à défaut pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses prestations de travail.

Il appartenait, dès lors, à [la demanderesse] d'interrompre la prescription dans les délais requis par l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 en usant des modes légaux prévus à cet effet par la disposition légale précitée qui est, rappelons-le, d'ordre public.

La demande originaire formée par [la demanderesse] tendant à obtenir le remboursement des sommes payées par ses soins du chef des cotisations afférentes aux troisième et quatrième trimestres 1998 et aux premier et deuxième trimestres 1999 est manifestement prescrite, celle-ci n'ayant pas été introduite dans le délai de cinq ans à dater de chaque paiement de cotisations indues : la première lettre recommandée interrompant la prescription n'a, en effet, été adressée par [la demanderesse] [au défendeur] que le 8 octobre 2004.

Enfin, il est sans intérêt de s'attacher à vérifier si le comportement [du défendeur], dans la gestion de ce dossier, est ou non entaché de contradiction, (la demanderesse) prétendant, à cet effet, déceler pareille contradiction dans le refus manifesté par [le défendeur] avant l'intentement de la présente action de réserver suite à la demande exprimée par ses soins de procéder à la restitution des cotisations sociales indues tant que l'arrêt du 4 mars 2004 de la cour du travail de Mons n'était pas revêtu de la force de chose jugée alors que, dans le cadre du présent débat judiciaire, [le défendeur] refuse de voir dans l'arrêt dont question une décision judiciaire attributive de droits.

Les dispositions applicables de la loi du 27 juin 1969 (qu'il s'agisse de l'article 42 ou de la règle selon laquelle les cotisations sociales ne sont dues que si la rémunération est exigible) sont d'ordre public et priment tout acte contraire à ce principe ou toute attitude révélatrice d'un comportement susceptible d'accréditer la thèse selon laquelle les cotisations sociales litigieuses n'auraient pas acquis, quod non, un caractère indu lors de chaque paiement opéré durant la période s'étendant du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004.

*Il s'impose de déclarer la requête d'appel fondée et, partant, de réformer le jugement dont appel en toutes ses dispositions ».*

### **Griefs**

#### **Première branche**

*L'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs disposait, dans sa version applicable aux faits, que les actions intentées contre [le défendeur] en répétition de cotisations indues se prescrivent par cinq ans à partir de la date du paiement.*

*La règle suivant laquelle le délai de prescription prend cours à la date du paiement n'est toutefois applicable que dans la mesure où les obligations du redevable des cotisations, telles qu'elles existaient au moment du paiement, n'ont subi aucune modification en raison d'un événement ultérieur qui a fait naître dans le chef du redevable des cotisations des droits pour la période pour laquelle le paiement a été effectué.*

*Après avoir indiqué que « les cotisations de sécurité sociale ne sont dues par l'employeur que si la rémunération est elle-même exigible, de sorte que, si le droit à la rémunération convenue n'existe plus, la créance de cotisations disparaît », et qu'« il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que 'la rémunération constitue la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail. Sauf dispositions légales (ou) contractuelles dérogatoires, le travailleur n'a pas droit à la rémunération (pour la période) pendant laquelle il n'a pas travaillé, même du fait de l'employeur' (Cass., 26 avril 1993, Pas., I, p. 392 ; Cass., 18 janvier 1993, Pas., I, p. 61 ; Cass., 24 décembre 1979, Pas., 1980, I p.499) (voyez, également Cass., 24 octobre 1979, Pas., I, p. 278 ; Cass., 3 avril 1978, Pas., I, p. 850 ; Cass., 11 septembre 1995, Pas., I, p. 793) », l'arrêt attaqué décide qu'« il est incontestable, contrairement à ce que soutient (la demanderesse), que l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons ne constitue pas cet événement ultérieur faisant naître un droit à répétition des cotisations indues ; en effet, les conditions de l'action en répétition ont été*

*réunies au moment de chaque paiement indu des cotisations. Les cotisations ne sont évidemment pas devenues indues à la suite de l'arrêt prononcé le 4 mars 2004, puisqu'elles n'étaient plus dues à partir du 26 mai (1998), date à laquelle monsieur J. ne pouvait plus prétendre au bénéfice de sa rémunération à défaut pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses prestations de travail ».*

*L'arrêt fonde donc d'office sa décision sur la circonstance que les cotisations sociales étaient déjà indues au moment de leur paiement et que l'obligation de la demanderesse de payer les cotisations n'a donc pas subi de modification en raison de l'arrêt du 4 mars 2004, leur caractère indu s'imposant déjà, dans la mesure où le droit à la rémunération qui rendrait ces cotisations sociales exigibles n'existait plus dès le 26 mai 1998 à défaut pour monsieur J. d'avoir exécuté ses prestations de travail.*

*En fondant sa décision sur la circonstance que les cotisations étaient indues dès le 26 mai 1998 au motif que la rémunération de monsieur J. n'aurait plus été exigible à défaut pour lui d'avoir encore exécuté des prestations de travail alors même que, comme le relève l'arrêt lui-même, si la rémunération est - en vertu des articles 3 de la loi du 3 juillet 1978 et 2 de la loi du 12 avril 1965 - la contrepartie du travail accompli en exécution du contrat de travail, le travailleur peut toutefois, en vertu de dispositions légales ou de stipulations contractuelles dérogatoires, conserver le droit à sa rémunération pour une période pendant laquelle il n'a pas travaillé, même du fait de l'employeur, l'arrêt ne la justifie pas légalement à défaut d'examiner effectivement si le droit à la rémunération n'avait pas été conservé, fût-ce provisoirement, par monsieur J. durant cette période. Ce faisant, l'arrêt méconnaît l'article 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs précités – et, pour autant que de besoin, l'article 14 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, qui renvoie à cette dernière disposition pour le calcul des cotisations sociales. Il méconnaît aussi, par voie de conséquence, l'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Il méconnaît encore, pour autant que de besoin, l'article 20, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui oblige*

*l'employeur à payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus, l'article 23 de la loi du 27 juin 1969, qui oblige l'employeur à retenir les cotisations sociales de chaque paie et à les transmettre [au défendeur], et l'article 34 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, qui dispose que les cotisations sociales sont dues par l'employeur aux dates qu'il indique.*

*Par ailleurs, à défaut de rechercher si monsieur J. avait conservé, fût-ce provisoirement, son droit à la rémunération pour la période pendant laquelle il n'avait pas travaillé, l'arrêt met en outre la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité et méconnaît l'article 149 de la Constitution.*

### ***Deuxième branche***

*L'article 1184 du Code civil dispose que « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.*

*Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.*

*La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».*

*Il est constant que les parties liées par un contrat de travail peuvent en demander la résolution en application de l'article 1184 du Code civil.*

*Il résulte notamment de cette disposition que le créancier d'une obligation qui se dit victime d'une inexécution contractuelle ne peut en principe considérer le contrat comme résolu. La résolution doit en effet être l'œuvre du juge, qui vérifie notamment si la gravité des manquements du débiteur justifie cette sanction, sous réserve toutefois de la possibilité pour le créancier de se passer, mais à ses risques et périls, du contrôle judiciaire préalable en mettant fin au contrat sans recourir au juge, moyennant un contrôle judiciaire a posteriori.*

*Lorsqu'une action judiciaire en résolution du contrat de travail est entreprise par l'une ou l'autre des parties, le contrat continue donc en principe à exister : en règle, l'employeur doit donc continuer à fournir du travail ainsi qu'à payer la rémunération et le travailleur doit continuer à accomplir le travail convenu. Le contrat ne cesse ses effets qu'au moment où le juge décide que le fait invoqué par la victime est un manquement grave et prononce la résolution du contrat de travail aux torts du débiteur de l'obligation, éventuellement avec un effet rétroactif.*

*En l'espèce, et sur la base de l'article 1184 du Code civil, l'arrêt rendu le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons a prononcé la résolution du contrat de travail conclu entre monsieur J. et la demanderesse aux torts du premier, avec effet rétroactif à la date du 26 mai 1998, et a condamné monsieur J. à rembourser à la demanderesse l'intégralité de la rémunération qu'il avait perçue indûment depuis cette date.*

*L'action ayant été introduite dans le cadre de l'application de l'article 1184 du Code civil, le contrat d'emploi a continué à produire ses effets durant la procédure, la demanderesse n'ayant pas actionné, à ses risques et périls, la possibilité de résolution par déclaration unilatérale, de sorte qu'elle a logiquement continué à payer la rémunération due à monsieur J. en vertu du contrat.*

*L'arrêt décide qu'il « est [...] acquis que [la demanderesse] a versé indûment [au défendeur] des cotisations sociales calculées sur la rémunération allouée à monsieur J. du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004 alors que le paiement a été opéré sans cause puisque monsieur J. ne disposait d'aucun droit à exiger le versement de cette rémunération faute pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses relations de travail au-delà du 26 mai 1998 » et qu'« en l'espèce, il est incontestable, contrairement à ce que soutient (la demanderesse), que l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons ne constitue pas cet événement ultérieur faisant naître un droit à répétition des cotisations indues ; en effet, les conditions de l'action en répétition ont été réunies au moment de chaque paiement indu des cotisations. Les cotisations ne sont évidemment pas devenues indues à la suite de l'arrêt prononcé le 4 mars 2004, puisqu'elles n'étaient plus dues à partir du 26 mai [1998], date à laquelle monsieur J. ne pouvait plus prétendre au bénéfice de sa rémunération à défaut pour lui*

*d'avoir poursuivi l'exécution de ses prestations de travail ». Par cette décision d'office, l'arrêt attaqué dénie implicitement mais certainement la circonstance que monsieur J. et la demanderesse avaient situé leur litige dans le cadre d'un débat fondé sur l'application de l'article 1184 du Code civil, lequel contraignait la demanderesse à continuer d'exécuter ses obligations dans l'attente de la décision judiciaire, et donc à payer la rémunération.*

*En décidant que la demanderesse n'était plus tenue de verser de rémunérations à monsieur J. à défaut pour celui-ci d'avoir continué à exécuter ses prestations de travail, ce qui impliquait d'après la cour [du travail] que les cotisations sociales n'étaient plus exigibles, celle-ci a violé non seulement l'article 1184 du Code civil mais également les articles 1134 et 1135 de ce code en méconnaissant la force exécutoire du contrat de travail conclu entre la demanderesse et monsieur J., de même, et par voie de conséquence, que l'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'article 20, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui oblige l'employeur à payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus, l'article 23 de la loi du 27 juin 1969, qui oblige l'employeur à retenir les cotisations sociales de chaque paie et à les transmettre [au défendeur], et, enfin, l'article 34 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, qui dispose que les cotisations sociales sont dues par l'employeur aux dates qu'il indique.*

### **Troisième branche**

*La résolution judiciaire opère en règle avec effet rétroactif à la date de la conclusion du contrat, c'est-à-dire que les parties doivent être replacées dans la situation qui était la leur avant la conclusion de leur contrat. Les juges du fond ont toutefois le pouvoir de fixer un point de départ différent à la résolution, notamment au moment où l'exécution du contrat n'est plus poursuivie.*

*Les conséquences qui s'attachent à la rétroactivité de la résolution sont opposables aux tiers.*

*En l'espèce, et sur la base de l'article 1184 du Code civil, l'arrêt rendu le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons prononce la résolution du contrat de travail conclu entre monsieur J. et la demanderesse aux torts du premier, avec effet rétroactif à la date du 26 mai 1998, et condamne monsieur J. à rembourser à la demanderesse l'intégralité de la rémunération qu'il avait perçue indûment depuis cette date.*

*Il en résulte que, depuis le 26 mai 1998, le contrat d'emploi conclu entre monsieur J. et la demanderesse est censé ne plus avoir existé.*

*En décidant que l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons, contrairement à ce que soutenait la demanderesse, « ne constitue pas cet événement ultérieur faisant naître un droit à répétition des cotisations indues », que « les cotisations ne sont évidemment pas devenues indues à la suite de l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 puisqu'elles n'étaient plus dues à partir du 26 mai (1998), date à laquelle monsieur J. ne pouvait plus prétendre au bénéfice de sa rémunération à défaut pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses prestations de travail », l'arrêt méconnaît l'effet rétroactif conféré par l'arrêt du 4 mars 2004 à la résolution du contrat de travail conclu entre monsieur J. et la demanderesse et, partant, l'article 1184 du Code civil, l'effet rétroactif impliquant en effet que la résolution du contrat a nécessairement précédé dans le temps toute autre cause ayant potentiellement pu rendre le paiement des cotisations sociales également indu. L'arrêt méconnaît, dès lors, par voie de conséquence, également l'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 en déniait illégalement à l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 le caractère d'événement ultérieur au sens où l'entend la jurisprudence de la Cour.*

### **III. La décision de la Cour**

**Sur le second moyen :**

**Quant à la première branche :**

Aux termes de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération du travailleur.

Suivant le deuxième paragraphe de cet article, la notion de rémunération est déterminée, en règle, par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération.

L'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, de la loi du 12 avril 1965 dispose que l'on entend par rémunération le salaire en espèces et les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement.

Cette notion comprend pareils salaire et avantages, même lorsqu'ils ne constituent pas la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail.

L'arrêt attaqué constate que, le 26 mai 1998, un travailleur salarié de la demanderesse a cessé de travailler et que celle-ci a continué à lui payer sa rémunération.

En considérant que la demanderesse « n'était pas redevable » de la rémunération payée au seul motif que le travailleur « n'a[vait] plus exécuté la moindre prestation de travail à partir du 26 mai 1998 », sans vérifier si, malgré cette absence de travail, le travailleur avait droit à cette rémunération à charge de l'employeur en raison de l'engagement, l'arrêt viole les articles 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, de la loi du 12 avril 1965 et 14, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 27 juin 1969.

**Sur les autres griefs :**

Il n'y a lieu d'examiner ni le premier moyen ni les autres branches du second moyen qui ne sauraient entraîner une cassation plus étendue ;

**Par ces motifs,**

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il déclare l'appel recevable ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge de fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Bruxelles.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Sylviane Velu, Martine Regout, Alain Simon et Mireille Delange, et prononcé en audience publique du dix octobre deux mille onze par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général délégué Michel Palumbo, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

M.-J. Massart

M. Delange

A. Simon

M. Regout

S. Velu

Chr. Storck