



N° 2012/
4^{ème} chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 7 MARS 2012

R.G. 2010/AM/389

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Employeur – Personne morale en liquidation – Non-paiement des cotisations sociales après l'entrée en liquidation – Majorations de cotisations dues – Nature – Dettes dans la masse dès lors qu'elles sont l'accessoire de cotisations sociales qualifiées telles par l'ONSS.

Article 580,1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif sur la nature des majorations de cotisations dues, ordonnant la réouverture des débats sur l'objet exact des revendications formulées par l'ONSS.

EN CAUSE DE :

L'ASBL X. en liquidation,

représentée par ses liquidateurs :

- Madame Françoise LECOMTE, avocate dont le cabinet est établi à 6000 Charleroi, rue Tumelaire, 69,
- Madame Isabelle VAN CLEEMPUT, avocate dont le cabinet est établi à 6000 Charleroi, rue Tumelaire, 71,

Appelante, comparissant par son conseil, Maître DE FRANQUEN, avocate à Bruxelles ;

CONTRE

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, établissement public institué par arrêté-loi du 28 décembre 1944, dont le siège administratif est établi à 1060 Bruxelles, Place Victor Horta, 11,

R.G. 2010/AM/389

Intimé, comparaisant par son conseil, Maître DEMARQUE loco Maître BROUCKAERT, avocat à Tournai.

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe de la cour le 28/10/2010 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire rendu le 24/09/2010 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai ;

Vu l'ordonnance rendue en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire le 01/12/2010 et notifiée aux parties le 02/12/2010 ;

Vu, pour la partie appelante, les conclusions reçues au greffe le 03/03/2011 ;

Vu, pour la partie intimée, les conclusions de synthèse reçues au greffe le 06/04/2011 ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 01/06/2011 ;

Vu l'avis écrit du Ministère public déposé au greffe de la cour le 30/11/2011 auquel seul l'ONSS a répliqué aux termes de conclusions sur avis reçues au greffe le 23/12/2011 ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête déposée au greffe le 28/10/2010, L'ASBL X. en liquidation a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 24/09/2010 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai.

R.G. 2010/AM/389

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il résulte des éléments auxquels la cour de céans peut avoir égard que l'appelante qui exploite une maison de repos pour personnes âgées a été mise en liquidation le 27/04/2005.

Immédiatement après la mise en liquidation de L'ASBL X., les liquidateurs ont informé les instances concernées, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'institution, à savoir la délégation syndicale, le Comité de Prévention et de Protection des Travailleurs, l'ONEm et le Setca de la décision selon laquelle ils se trouvaient contraints de procéder au licenciement collectif du personnel.

La communication adressée au personnel renseigne, d'ailleurs, expressément que « la période pendant laquelle les licenciements envisagés seraient, le cas échéant, effectués, ne pourrait, compte tenu de la procédure légalement prévue, démarrer qu'au plus tôt en septembre 2005 ».

En définitive, l'autorisation expresse de procéder aux licenciements n'a pu, compte tenu des exigences de la procédure, être sollicitée qu'en date du 21/12/2005.

L'exécution temporaire des contrats de travail par les liquidateurs trouve sa seule raison d'être dans la nécessité pour eux de se conformer au prescrit d'une disposition légale impérative, soit l'article 66 de la loi du 13/02/1998 et non dans un engagement volontaire de leur part de poursuivre l'activité de l'ASBL.

Il appert, toutefois, que les cotisations de sécurité sociale découlant de l'occupation du personnel après la mise en liquidation n'ont pas été spontanément réglées par les liquidateurs aux échéances légales.

L'ONSS a engagé plusieurs actions judiciaires en vue de la récupération des cotisations dues en principal, majorations et intérêts à travers quatre procédures différentes.

Par jugement prononcé le 24/09/2010, le tribunal du travail de Tournai a joint les différentes causes en considérant que les demandes étaient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y avait intérêt à les instruire et à les juger en même temps.

S'agissant des cotisations litigieuses, le tribunal les a qualifiées de dettes dans la masse dans la mesure où les dettes de L'ASBL X. en liquidation envers l'ONSS ne répondaient pas aux deux critères cumulatifs de dettes de la masse à savoir :

R.G. 2010/AM/389

- d'une part, la dette doit être née postérieurement à la naissance du concours et, donc, en l'espèce, à l'entrée en liquidation ;
- d'autre part, elle doit être intimement liée à l'accomplissement de la mission du gestionnaire de la liquidation.

Le tribunal a condamné la partie appelante aux majorations refusant d'assimiler ces dernières à des clauses pénales, « la sphère contractuelle étant totalement exclue en matière de cotisations de sécurité sociale ».

Le tribunal a estimé qu'« à juste titre l'ONSS se prévalait du caractère « hors concours » des majorations sur les cotisations impayées à l'échéance et en réclamait le paiement ».

L'ASBL X. en liquidation interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE LA REQUETE D'APPEL DILIGENTEE PAR L'ASBL X. EN LIQUIDATION :

Par requête d'appel du 28/10/2010, l'appelante postule que sa requête soit déclarée fondée et, statuant sur la demande originale, qu'il soit dit pour droit, à titre principal, que les sommes réclamées par l'ONSS à titre de majorations ne sont pas dues, ces majorations étant inopposables à la masse.

L'appelante fait valoir, à titre subsidiaire, que dans l'hypothèse où la cour de céans estimerait devoir faire droit à la demande de condamnation de l'ONSS aux majorations de cotisations sociales réclamées, il soit dit pour droit que ces majorations sont des dettes dans la masse.

THESES DES PARTIES :

La partie appelante considère que si le paiement de dettes de la masse peut être sujet à majorations, tel n'est pas le cas des dettes dans la masse et que de telles majorations sont inopposables à la masse.

L'argumentation de la partie appelante repose sur le raisonnement suivant : le non-paiement des cotisations est dû, non pas suite à la négligence, la mauvaise foi ou la fraude du débiteur, mais à l'état de liquidation lui imposant de respecter des règles d'ordre public organisant l'ordre des paiements.

Le défaut de paiement des cotisations sociales résulte de l'application des lois du concours qui s'imposent à l'ONSS. Dans ces circonstances, les majorations ne pouvaient en l'espèce être infligées à la partie appelante d'une manière qui soit opposable à la masse.

La partie appelante se base sur l'analogie qui, selon elle, peut être opérée avec les règles applicables en cas de concours en matière de clauses pénales.

Elle se réfère aux écrits d'Ivan VEROUGSTRAETE lequel enseigne que *« pour apprécier leur licéité, le juge se référera aux critères consacrés par la doctrine et la jurisprudence de la Cour de cassation, notamment dans un arrêt de principe du 17 avril 1970 (c'est-à-dire qu'elles doivent revêtir un caractère réellement indemnitaire et être conformes à la loi). Si ces clauses sont licites au regard du droit commun, le juge vérifiera qu'elles sont opposables à la masse conformément aux dispositions relatives à la faillite et le créancier pourra les ajouter au principal de sa créance. Ainsi sera admise la clause disposant que la somme due sera majorée en cas de non-paiement dans les délais, s'il apparaît que le non-paiement était antérieur à la faillite et ne résulte pas uniquement de la décision de la faillite et de son corollaire, le dessaisissement »*¹.

Elle considère que la solution contraire entraînerait potentiellement la rupture de l'égalité des créanciers et doit donc être écartée².

Le jugement dont appel rejette l'assimilation des cotisations de sécurité sociale à des clauses pénales, en faisant valoir que, même si les majorations et les clauses pénales ont un but identique, à savoir sanctionner de manière forfaitaire et automatique le non-respect par une partie de ses obligations contractuelles, la sphère contractuelle est totalement exclue en matière de cotisations de sécurité sociale, ce qui justifie, selon le tribunal, que soit écarté le raisonnement par analogie.

Rappelant que la justification du caractère automatique des majorations consiste à assurer le bon fonctionnement du système de sécurité sociale fondé sur la redistribution des ressources et que le fait de tolérer un retard dans le paiement des cotisations pourrait nuire à la répartition qui en serait faite ultérieurement, le tribunal considère que *« les débiteurs de cotisations sociales ne peuvent que s'incliner face à la volonté du législateur de favoriser le régime de redistribution des ressources organisé par la sécurité sociale, quand bien même la sanction (majoration de 10%) pourrait paraître disproportionnée par rapport à leurs éventuels manquements »*.

La partie appelante considère que manque de pertinence la considération reprise dans le jugement dont appel selon laquelle *« si le pouvoir judiciaire peut se pencher sur la question de l'exigibilité des majorations et des intérêts et donc vérifier si les conditions d'existence du manquement sont réunies, il n'appartient pas au juge de se substituer à l'ONSS dans*

¹ I. VEROUGSTRAETE, « Manuel de la faillite et du concordat », Kluwer, 2003, p. 333.

² I. VEROUGSTRAETE, op. cit., p. 331.

l'exercice de sa faculté de renoncer à réclamer, en tout ou en partie, le paiement des majorations de cotisations et de l'intérêt de retard, même s'il estime que certaines circonstances sont de nature à atténuer la responsabilité du fautif» .

La partie appelante ne sollicite pas que le pouvoir judiciaire se substitue à l'ONSS quant à la faculté qui lui appartient de renoncer aux majorations, mais se limite à demander que ces majorations soient déclarées inopposables à la masse, ce qui implique qu'elles ne pourraient lui être réclamées, de telle sorte qu'elles ne sont, en ce sens, pas dues.

L'ONSS, partie intimée, soutient que l'analogie n'est pas pertinente et ce au motif qu'il ressortirait de l'article 28 de la loi du 27/06/1969 et l'article 54 de l'arrêté royal du 28/11/1969 que « *l'application des sanctions civiles est la conséquence du non-paiement des cotisations dans les délais légaux quelque soit la cause du retard de paiement des cotisations. L'application des sanctions civiles a un caractère automatique* ».

Selon la partie appelante, le fait que la sanction civile de la majoration soit prévue par la loi et que celle-ci n'ait pas prévu d'exceptions en cas de mise en liquidation ou d'autres situations de concours, n'énerve en rien les considérations qui précèdent puisque le principe de l'égalité des créanciers est prévu par la loi hypothécaire. Elle estime qu'il convient donc de procéder à une application combinée des deux législations.

L'ONSS soutient que l'application de la majoration ne se situe « *pas dans un champ contractuel mais bien dans une matière d'ordre public où un organisme statutaire réclame le paiement de cotisations qui lui sont dues en vertu de dispositions légales d'ordre public* » et qu'il serait impossible de combiner la loi du 27/06/1969 et la loi hypothécaire.

En réponse, la partie appelante considère que :

- les règles procédurales organisant une situation de concours, de même que la mission du liquidateur ainsi que les contraintes qui lui sont imposées, ne relèvent pas non plus du champ contractuel mais du domaine légal, également d'ordre public. Ainsi, si le liquidateur viole l'ordre des privilèges, il encourt des sanctions pénales en vertu des articles 489 et suivants du Code pénal ;

- la circonstance invoquée dans le jugement dont appel selon laquelle « *le statut à part des majorations de cotisations de sécurité sociale voulu par le législateur se manifeste également par le fait qu'elles se sont vu conférer un caractère privilégié (article 19, alinéa 1^{er}, 4^oter, de la loi du 16/12/ 1851 sur les privilèges et hypothèques)* » n'est pas plus pertinente puisqu'il existe des privilèges préférables qui ne

résultent nullement de dispositions d'ordre public et de citer, par exemple, les privilèges spéciaux du bailleur, du vendeur, du conservateur qui priment le privilège du fisc.

La partie appelante considère encore que cela démontre que les règles de la faillite - ou de la liquidation - transcendent le caractère de la loi donnant naissance à des créances en concours.

Elle procède, également, à une analyse approfondie de la jurisprudence à laquelle se réfère l'ONSS pour considérer qu'elle est inapplicable au cas d'espèce soumis à la cour de céans.

En conclusion, la partie appelante estime qu'il s'impose de réformer le jugement querellé et sollicite la cour qu'elle dise pour droit que les sommes réclamées par l'ONSS à titre de majorations ne sont pas dues dès lors qu'elles seraient inopposables à la masse.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

La matière des intérêts de retard, majorations et indemnités forfaitaires dus à l'ONSS trouve son siège au sein des articles 28 et suivants de la loi du 27/06/1969 révisant l'arrêté-loi du 28/12/1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ainsi qu'au sens des articles 54 et suivants de l'arrêté d'exécution du 28/11/1969.

Dans les deux textes, ces dispositions figurent sous l'intitulé de « sanctions civiles ».

L'article 28, § 1, de la loi du 27/06/1969 prévoit que le retard de paiement des cotisations de sécurité sociale rend l'employeur redevable d'une majoration de cotisations ainsi que d'un intérêt de retard.

L'article 54, alinéa 1^{er}, de l'A.R. du 28/11/1969 fixe le taux de la majoration à 10 % du montant dû.

Par arrêt du 22/01/2003, la Cour constitutionnelle a confirmé l'intitulé de sanctions civiles donné par la loi du 27/06/1969 aux intérêts de retard, majorations et indemnités forfaitaires³.

³ C. Const., arrêt n° 9/2003 du 22/01/2003, Chr. D. Soc., 2004, p. 118.

Saisie d'une question préjudicielle l'interrogeant sur les conséquences à tirer du caractère pénal de ces sanctions, la cour a, en effet, considéré qu'elles n'avaient nullement ce caractère : « Ni les intérêts de retard ni les majorations respectant les limites indiquées par ou en vertu de la loi, prévus en considération du chômage de l'argent et des frais d'administration entraînés par les mauvais payeurs, ne remplissent une fonction répressive car ils s'expliquent par le souci du législateur de réparer un dommage évalué forfaitairement ».

Ces sanctions relèvent, tout comme les cotisations dont elles visent à garantir le paiement, de l'ordre public, au motif qu'il s'agit de sommes qui « constituent la part obligatoire, fixée par la loi, des employeurs et des salariés dans le financement d'un service public social, qui font partie des sommes dont dispose la sécurité sociale » et de montants servant à « assurer le bon fonctionnement du service public »⁴.

L'absence de paiement des cotisations dues dans le délai fixé donne donc lieu à une double sanction civile : une majoration des cotisations et un intérêt de retard.

I.1. Quant à la nature des majorations

Pour rappel, l'appelante conteste être redevable des majorations au motif que sa mise en liquidation en date du 27/04/2005 a fait naître une situation de concours et que la dette à l'égard de l'ONSS constitue une dette dans la masse.

L'ONSS a accepté cette position et a avisé l'appelante, par courrier du 07/03/2006, qu'elle considérait que la dette relative aux 2^e, 3^e et 4^e trimestres 2005 pouvait être admise au passif de la liquidation à titre de « dette dans la masse ».

L'appelante déduit de cette considération qu'au contraire des dettes de la masse, les dettes dans la masse ne peuvent être sujettes à majorations, le non-paiement des cotisations étant dû, non pas à sa faute mais à l'état de liquidation.

L'appelante procède, en outre, pour appuyer sa thèse à une analogie avec les règles applicables en cas de concours en matière de clauses pénales.

⁴ Cass., 17/05/1978, Arr. Cass., 1978, p. 1092 ; H. MORMONT, « Le contrôle judiciaire des décisions de l'ONSS en matière de renonciation aux sanctions civiles » in « La sécurité sociale des travailleurs salariés », Assujettissement, Cotisations, sanctions », Larcier, 2010, p. 452.

L'appelante précise, également, que la dette est née postérieurement à la situation de concours (l'ASBL a été mise en liquidation le 27/04/2005), toute solution contraire entraînant la rupture du principe dit de l'égalité des créanciers.

L'ONSS estime que la comparaison opérée par l'appelante entre les règles applicables aux majorations en cas de non-paiement des cotisations de l'ONSS et celles prescrites en cas de concours en matière de clause pénale est irrelevante dans la mesure où les majorations ne s'appliquent pas dans un cadre contractuel mais bien dans une matière administrative qui est d'ordre public et dans le cadre de laquelle une des parties est un organe statutaire.

L'argument déduit par l'ONSS du caractère d'ordre public de la loi du 27/06/1969 est irrelevant dès lors que les articles 28, § 3, 29, alinéa 2, et 29 bis, § 2, de la loi du 27/06/1969 prévoient la possibilité pour l'ONSS d'accorder aux employeurs l'exonération ou la réduction des indemnités forfaitaires, majorations et intérêts de retard prévues, respectivement aux articles 28, §§ 1 et 2, 29, alinéa 1^{er} et 29 bis, § 1, de la même loi, les dispositions de la loi du 27/06/1969 étant mises en œuvre par l'article 55 de l'A.R. du 28/11/1969.

Il est acquis que la compétence qu'accordent à l'ONSS ces dispositions doit être néanmoins considérée comme discrétionnaire, les employeurs ne pouvant faire valoir de droit subjectif à bénéficier de l'exonération totale ou partielle des sanctions civiles⁵.

La Cour de cassation a jugé, en effet, que l'ONSS disposait d'une faculté de renonciation et non d'une obligation et qu'il ne pouvait lui être imposé par les juridictions du travail de faire usage de cette faculté dans le respect des conditions légales ajoutant que « la compétence attribuée au tribunal du travail par l'article 580,1^o du Code judiciaire, à savoir la compétence pour connaître des contestations relatives aux obligations des employeurs découlant de la législation en matière de sécurité sociale, concernant plus spécialement les majorations des cotisations et les intérêts de retard dont l'employeur est redevable en vertu de la loi et les réclamations en paiement de ces majorations et intérêts introduites par l'ONSS, n'impliquait pas l'appréciation de la décision discrétionnaire de l'ONSS quant à ces majorations et ces intérêts »⁶.

Seul, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du recours dirigé contre la décision de l'ONSS rejetant la demande formée par un employeur

⁵ voyez : H. MORMONT, art. cit., p. 456.

⁶ Cass., 12/09/2005, Chr. D. Soc., 2006, p. 267

sollicitant qu'il soit fait application de la faculté que lui confère l'article 55 de l'A.R. du 28/11/1969 de renoncer au paiement des sanctions civiles⁷.

Ainsi, il ne peut être excipé du caractère d'ordre public de la loi du 27/06/1969 pour prétendre ex abrupto que l'application des sanctions civiles présente un caractère automatique et qu'elles sont dues d'office par l'employeur en défaut de règlement des cotisations sociales dans les délais légaux.

En effet, même si le caractère d'ordre public de la législation empêche l'ONSS de renoncer aux indemnités forfaitaires, majorations et intérêts de retard, cette même législation autorise, toutefois, l'institution de sécurité sociale à accorder des exonérations pour autant que les conditions légales prescrites par l'article 55 de l'A.R. 28/11/1969 soient réunies.

Le premier moyen développé par l'ONSS pour soutenir sa thèse n'est pas convaincant.

L'argument invoqué par l'appelante et fondé sur l'assimilation de la majoration de cotisations à une clause pénale mérite, quant à lui, un examen plus approfondi.

Au sens de l'article 1227 du Code civil, la clause pénale est celle par laquelle les parties fixent, à l'avance et de manière forfaitaire, les dommages et intérêts qui seront dus en cas d'inexécution totale ou partielle de l'obligation. L'existence d'une telle clause présente l'avantage pour le créancier de ne pas devoir apporter la preuve de son dommage et du montant de celui-ci qui sont présumés⁸. Cette clause constitue un accessoire à un contrat principal et porte sur la ou les obligations que celui-ci comporte.

La matière relative à la clause pénale a été précisée suite à la modification du Code civil intervenue par la loi du 23/11/1998 par laquelle le caractère indemnitaire de la clause se trouve consacré. En outre, la loi autorise le juge à réduire les clauses pénales.

Les limites de l'exercice de ce pouvoir ont été tracées par la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi, il faudra analyser le montant de la clause pénale et examiner s'il est en rapport avec le dommage prévisible. En ce qui concerne les obligations de sommes, il y a lieu d'apprécier le taux des

⁷ C.E., 06/10/2006, arrêt n° 163.284, A.P.M., 2006/9, p. 186. Voyez également M. VAN DAMME, « De Raad van Staat en de betaling van sociale zekerheidsbedragen door de werkgever », T.B.P., 1988, p. 188.

⁸ Cass., 03.02.1995, Pas., 1995, p.130

intérêts moratoires apparaissant dans une clause pénale par rapport au dommage réellement subi par le retard dans l'exécution de l'obligation⁹.

Si la sanction civile de majoration de cotisations présente des caractères communs, notamment sur le plan de son caractère automatique et de sa nature indemnitaire, il ne peut, toutefois, être procédé à une complète assimilation des majorations de cotisations sociale avec les clauses pénales.

En effet, comme le relève judicieusement M. l'Avocat général, il n'appartient pas au juge de réduire totalement ou partiellement les sommes dues au titre de majorations de cotisations et pas davantage à réduire le pourcentage fixé par la loi.

L'argument fondé sur l'assimilation des majorations de cotisations à une clause pénale et amenant à l'application de leur régime propre en droit de la faillite ne paraît pas suffisamment pertinent pour justifier l'inopposabilité à la masse des majorations de cotisations.

Enfin, sachant que seules sont inopposables les clauses pénales prévues uniquement en cas de faillite, cet argument aboutirait, si une telle assimilation devait être pratiquée, à incorporer les majorations aux cotisations et de faire bénéficier les premières du privilège afférent aux secondes¹⁰.

Par contre, il existe dans le dossier soumis à la cour de céans un élément essentiel permettant de qualifier de dettes dans la masse les majorations de cotisations réclamées à l'appelante.

A la lecture des pièces déposées par la partie appelante, il ressort sans ambiguïté que les liquidateurs, suite à la décision de liquidation du 27/04/2005, ont manifesté une volonté explicite de rompre les relations de travail dans le cadre d'un licenciement collectif.

Par une communication du 09/05/2005, les liquidateurs ont informé le personnel et les représentations syndicales concernées ainsi que l'autorité apte à valider la procédure de licenciement collectif. Par une lettre recommandée du 21/12/2005, ils ont informé le directeur de la Direction régionale du FOREm de Tournai qui a marqué son accord et réduit le

⁹ voir Chr. JASSOGNE, « *Notions essentielles des obligations contractuelles* », T.P.D.C., Tome I, 2^{ème} éd., pp. 392 et suiv. et les nombreuses références citées ; voir J.Fr. GERMAIN et E. PLASSCHAERT, « *L'exécution des obligations contractuelles* », *Traité théorique et pratique du droit des obligations* » Kluwer, Tome II, 1.6.66 et suiv).

¹⁰ (I. VEROUGSTRAETE, « *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite* », Kluwer, 2010-2011, p. 428, n° 3.3.4.6).

délai légal en manière telle que les licenciements pouvaient prendre effet au 1er janvier 2006 (lettre datée par erreur du 23/12/2006 ! – pièce 6 du dossier de la partie appelante).

La poursuite de l'exécution des contrats, après la naissance de la situation de concours, n'a trouvé sa justification que dans les exigences légales et la longueur de la procédure de licenciement collectif (respect d'une disposition légale impérative visée à l'article 66 de la loi du 13/02/1998) et non pas dans un engagement volontaire des liquidateurs de poursuivre l'activité de l'ASBL.

Une dette ne peut être mise à charge de la masse que si elle répond à deux critères cumulatifs :

- d'une part, la dette doit être née postérieurement à la naissance du concours et, donc, en l'espèce, à l'entrée en liquidation ;
- d'autre part, elle doit être intimement liée à l'accomplissement de la mission du gestionnaire de la liquidation, ce dernier critère implique, au regard de la jurisprudence, une décision du gestionnaire de la liquidation se traduisant par une démarche active de celui-ci.

Ne répondant pas aux deux critères cumulatifs des dettes de la masse (naissance postérieure au concours et lien intime avec l'accomplissement de la mission du liquidateur ce qui implique, dans son chef, une démarche active), les dettes de cotisations de l'appelante envers l'ONSS ne pouvaient bénéficier de la qualification de dettes de la masse.

L'ONSS s'est rallié à la thèse soutenue par l'appelante et ce par courrier du 07/03/2006 (« L'Office se rallie à votre position et considère que la dette relative aux 2^e, 3^e et 4^e trimestres 2005 peut être admise au passif de la liquidation à titre de « dette dans la masse »).

Le premier juge a entériné, aux termes du jugement querellé, la position des parties quant à ce et l'ONSS n'a pas formé d'appel incident en ce que le premier juge a considéré que « le caractère de dettes dans la masse était établi » (pour les cotisations sociales nées postérieurement à l'entrée en liquidation).

Ce point de droit, définitivement tranché par le premier juge, s'impose à la cour de céans.

Cependant, les motifs retenus par le premier juge selon lesquels les cotisations sociales litigieuses constituent des dettes dans la masse alors que les majorations seraient « hors concours » sont tout à fait inconciliables.

Or, s'agissant de majorations qui sanctionnent le retard de paiement de cotisations « dans la masse » et qui constituent l'accessoire de ces dernières, elles doivent, bien évidemment, présenter le même caractère de dettes « dans la masse » : en effet, les majorations ne répondent pas

davantage aux deux critères cumulatifs rappelés ci-avant de dettes de la masse puisqu'elles représentent l'accessoire des cotisations sociales qualifiées de l'aveu même de l'ONSS de dettes « dans la masse ».

Dès lors que le premier juge a considéré que les cotisations sociales nées postérieurement à la naissance du concours et donc à l'entrée en liquidation (soit celles postérieures au 2^e trimestre 2005) constituaient des dettes dans la masse, il ne pouvait sans contradiction dénier cette qualité aux majorations litigieuses en prétendant qu'elles étaient « hors concours », leur caractère accessoire par rapport aux cotisations sociales imposant bien évidemment de leur attribuer la même qualification qu'à ces dernières soit celle de dettes « dans la masse ».

Il s'impose de réformer le jugement dont appel et de faire droit à la thèse développée à titre subsidiaire par l'appelante en disant pour droit que les majorations nées postérieurement à la naissance du concours et donc à l'entrée en liquidation (soit celles postérieures au 2^e trimestre 2005) constituent des dettes « dans la masse » et, donc, inopposables à la masse.

I. 2. Quant à l'objet exact des revendications de l'ONSS formulées en degré d'appel

Aux termes de ses conclusions de synthèse reçues au greffe de la cour le 06/04/2011, l'ONSS sollicitait :

- la condamnation de l'appelante au paiement des sommes de 27.250,20 € et 2.478,94 € à titre de majorations sur les cotisations impayées et la somme de 476,87 € au titre d'intérêts de retard, selon extrait de compte arrêté au 09/02/2006 ;

- la condamnation de l'appelante aux intérêts de retard au taux légal sur le montant des cotisations de 272.502,07 € depuis le lendemain de la date de l'extrait de compte, soit depuis le 10/02/2006 jusqu'à complet paiement ;

L'ONSS a, en effet, précisé que dès lors que l'appelante s'en référait à justice quant à la demande portant sur la somme de 476,87 € au titre d'intérêts de retard, « il ne s'agissait plus que de trancher la question des majorations réclamées à concurrence de 29.729,14 € ».

Or, l'examen du jugement querellé permet de relever que la demande globale de l'ONSS (après jonction de 4 dossiers) portait sur trois autres extraits de compte dont l'ONSS fait singulièrement l'impasse en degré d'appel (soit les extraits de compte arrêtés aux 04/05/2006, 07/03/2007 et 08/05/2007).

Il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats aux fins de permettre à l'ONSS de s'expliquer sur l'étendue exacte de sa demande formulée en degré d'appel en détaillant les raisons qui l'ont conduit à limiter sa demande de condamnation aux majorations et intérêts de retard faisant l'objet d'un seul extrait de compte à savoir celui arrêté au 09/02/2006.

La cour de céans doit évidemment connaître avec précision l'objet exact des revendications de l'ONSS dès lors qu'elle ne peut statuer que dans les limites de sa saisine telle que délimitée par les parties.

Cette question revêt d'autant plus d'importance que le montant de l'indemnité de procédure est subordonné aux sommes postulées par l'ONSS et à l'appréciation in fine du fondement de la demande originale de l'ONSS tout comme au fondement des moyens de défense développés par l'appelante.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Vu l'avis écrit de M. l'Avocat général Ph. de KOSTER ;

Déclare la requête d'appel recevable et fondée en ce qu'elle postule que les majorations de cotisations postulées par l'ONSS soient qualifiées de « dettes dans la masse » ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a attribué aux majorations de cotisations la qualification de dettes « hors concours » ;

Dit pour droit que les majorations de cotisations nées postérieurement à la naissance du concours et donc à l'entrée en liquidation de L'ASBL X. (soit celles postérieures au 2^e trimestre 2005) constituent des « dettes dans la masse » et, partant, sont inopposables à la masse ;

Avant de statuer plus avant sur l'objet exact des revendications actualisées formulées par l'ONSS, ordonne la réouverture des débats aux fins

R.G. 2010/AM/389

précisées dans les motifs du présent arrêt ;

Dit qu'en application des nouvelles dispositions de l'article 775 du Code judiciaire, l'ONSS adressera ses observations au greffe pour le **07/05/2012** au plus tard après les avoir communiquées à la partie adverse, cette dernière étant invitée à transmettre ses observations en réplique au greffe pour le **09/07/2012** au plus tard après les avoir communiquées à l'ONSS ;

Fixe la date de plaidoiries à l'audience publique du **19/09/2012 à 9 heures** devant la quatrième chambre de la cour du travail de Mons siégeant en ses locaux sis « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme, 1, salle G à 7000 Mons pour un temps de plaidoiries de **30 minutes**.

Réserve les dépens ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 7 mars 2012 par le Président de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la chambre,
Monsieur F. HENSGENS, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M. VANBAELEN, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.