

CONTENTIEUX URSSAF ET TRAVAIL DISSIMULÉ : SEUL L'EMPLOYEUR QUI CONTESTE UN REDRESSEMENT POUR TRAVAIL DISSIMULÉ MANIFESTEMENT INFONDÉ PEUT CONTRAINDRE EN RÉFÉRÉ L'URSSAF À LUI DÉLIVRER L'ATTESTATION DE VIGILANCE

L'essentiel : En 2012, la Cour de cassation a jugé que l'obligation légale de l'URSSAF de refuser de délivrer l'attestation de vigilance à un employeur verbalisé pour travail dissimulé, qui conteste l'infraction, est conforme à la Constitution dans la mesure où ce refus de délivrance peut être contesté, y compris par la voie du référé, devant le juge du contentieux général de la sécurité sociale. Demeurait depuis lors en suspens notamment la question de savoir à quelles conditions le juge des référés du contentieux général de la sécurité sociale peut ordonner à l'URSSAF de délivrer l'attestation de vigilance à l'employeur dans un tel cas. Cette question est généralement d'une importance cruciale pour l'employeur concerné, car elle peut conditionner sa survie sur le plan économique. La 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation y a répondu dans l'arrêt commenté, rendu le 9 février 2017, en considérant que le juge des référés du contentieux général de la sécurité sociale peut prendre une telle mesure s'il estime que le redressement initié par l'URSSAF est manifestement infondé. Cette décision contribue ainsi à clarifier le point d'équilibre que la jurisprudence s'efforce de fixer entre l'impératif d'intérêt général de lutte contre le travail illégal, qui fonde l'obligation légale de non-délivrance de l'attestation de vigilance de l'URSSAF, et les droits fondamentaux de l'employeur qui conteste l'infraction de travail dissimulé qui lui est reprochée.

LES ENJEUX DE LA DÉCISION

Le travail dissimulé est une forme de fraude sociale, considérée par les pouvoirs publics comme un véritable fléau, qui contribue à fragiliser notre système de sécurité sociale (selon le rapport d'activité de l'ACCOSS 2015, cela représente entre 3,7 et 4,6 Milliards d'euros). Il constitue également un facteur de concurrence déloyale entre les entreprises. La lutte contre ce phénomène, qui constitue ainsi un impérieux motif d'intérêt général, a notamment



Jean-Victor BOREL

conduit le législateur à instaurer une obligation de vigilance pesant sur les « donneurs d'ordres », c'est-à-dire les clients des entreprises susceptibles de se rendre coupables de travail dissimulé. L'objectif poursuivi est clairement de les responsabiliser, en les exposant notamment au risque d'être personnellement redevables des cotisations sociales dues par le prestataire auteur de l'infraction de travail dissimulé, en cas de manquement à cette obligation de vigilance, conformément aux termes de l'article L 8222-2 du Code du travail. Ladite obligation de vigilance, prévue par l'article L 8222-1 du Code du travail, impose au client, ou donneur d'ordres, de s'assurer que son cocontractant, ou prestataire, est en situation régulière, lorsque l'enjeu financier du contrat dépasse un certain seuil financier déterminé par l'article R 8222-1 du Code du travail (initialement de 3000 euros, ce seuil a été réévalué à 5000 euros TTC par le décret n°2015-364 du 30 Mars 2015). Les modalités de cette vérification sont précisées par décret. A cet égard, en vertu de l'article D 8222-5 du Code du travail, les clients autres que les particuliers (répondant aux conditions fixées par l'article D. 8222-4), qu'il s'agisse de personnes publiques ou privées, sont considérées comme ayant satisfait à leur obligation de vigilance si elles obtiennent de leur prestataire une attestation dite de vigilance, prévue par l'article L 243-15

du Code de la sécurité sociale. Cette attestation, valable six mois, fait état du respect par le prestataire concerné de ses obligations déclaratives et financières à l'égard de l'URSSAF. Afin de pouvoir la fournir à son client, le prestataire doit préalablement s'adresser à l'URSSAF dont il dépend afin de l'obtenir. En pratique, l'URSSAF la lui délivre de façon dématérialisée et instantanée par le biais de son site internet (le prestataire régulièrement immatriculé auprès de l'URSSAF dispose d'un espace privé sur le site de celle-ci auquel il accède grâce à un identifiant et un mot de passe). Le système ainsi mis en place est destiné à inciter les clients, publics ou privés, à refuser de contracter avec un prestataire incapable de leur remettre l'attestation de vigilance, sauf à prendre le risque d'être solidairement tenus avec lui au paiement des cotisations sociales dues à l'URSSAF, et d'être poursuivis pénalement pour avoir eu recours sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé, ce qui est prohibé par l'article L 8221-1 3° du Code du travail, et sanctionné par les articles L 8224-1 et suivants du même Code. En outre, les règles propres aux marchés publics interdisent en principe l'attribution d'un marché public à un candidat qui ne serait pas en mesure de produire au pouvoir adjudicataire l'attestation de vigilance (article 51 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics). La survie économique d'une entreprise peut ainsi dépendre étroitement de la délivrance de l'attestation de vigilance par l'URSSAF.

LE CONTEXTE HISTORIQUE DE LA DÉCISION

Or, en vertu de l'article L 243-15 du Code de la sécurité sociale, précité, dont le sens a été précisé par une circulaire interministérielle N°DSS/SD5C/2012/186 du 16 novembre 2012, l'URSSAF est tenue de refuser de délivrer cette attestation au prestataire ayant fait l'objet d'un procès-verbal

de constat d'infraction de travail dissimulé transmis au Procureur de la République, nonobstant une éventuelle contestation de sa part concernant cette infraction, s'il ne s'acquiesce pas des sommes qu'elle lui réclame dans le cadre d'un redressement. Ainsi, dans le cas où il a fait l'objet d'une telle verbalisation, et même s'il la conteste, le prestataire doit payer à l'URSSAF les sommes qu'elle lui réclame au titre de l'infraction de travail dissimulé s'il veut obtenir de sa part la délivrance de l'attestation de vigilance, car son éventuelle contestation de l'infraction n'est pas à elle seule de nature à permettre la délivrance de ladite attestation. L'attestation de vigilance ne peut pas non plus être délivrée par l'URSSAF si le procès-verbal de constat d'infraction de travail dissimulé a fait l'objet d'un simple classement sans suite de la part du Procureur de la République. Il en va différemment seulement si les faits sont prescrits, ou si le prestataire a bénéficié d'une décision de relaxe dans le cadre de la procédure pénale, car dans ces cas ce dernier peut légitimement réclamer la délivrance de l'attestation de vigilance. Or, le prononcé d'une telle décision de relaxe prend un certain temps, de même que l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Face à cette situation, la poursuite de son activité par le prestataire concerné peut s'avérer délicate, sauf à avoir la trésorerie suffisante pour payer les sommes réclamées par l'URSSAF sans être tributaire à cet égard de l'attribution de nouveaux marchés. Dans ce contexte, un prestataire a contesté la conformité à la Constitution de l'article L 243-15 du Code de la sécurité sociale, fondant le refus de délivrance de l'attestation de vigilance manifesté par l'URSSAF, au travers d'une question prioritaire de constitutionnalité ainsi libellée : « *l'article L. 243-15 du code de la sécurité sociale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution que sont le droit à la présomption d'innocence, le principe d'égalité devant la loi, la liberté d'entreprendre et le principe de sécurité juridique, en ce que le refus de délivrance de l'attestation, lorsque la personne a fait l'objet d'une verbalisation pour travail dissimulé, contraint l'intéressé, en l'absence d'une condamnation pénale définitive, à ne plus pouvoir exercer d'activité industrielle et commerciale ?* » Transmise par le juge des référés du Tribunal des affaires de sécurité sociale du Vaucluse, cette question a été examinée par la 2^{ème} chambre civile de la Cour de

cassation, aux termes d'un arrêt rendu le 5 juillet 2012 (Cass. Civ. 2^{ème}, 5 juillet 2012, n°12-40037), par lequel elle a estimé qu'il n'y avait pas lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel. La Cour de cassation a en effet notamment considéré qu'au regard du but d'intérêt général poursuivi par le législateur, l'article L 243-15 précité ne porte pas d'atteinte disproportionnée à la présomption d'innocence, à la liberté d'entreprendre ainsi qu'au principe de sécurité juridique, « dès lors que le refus de délivrance de l'attestation peut être contesté, y compris par voie de référé, devant le juge du contentieux général de la sécurité sociale ». Elle reconnaît ainsi que le texte critiqué porte atteinte aux droits fondamentaux constitutionnellement protégés susvisés. Mais, pour elle, cette atteinte est contrebalancée par la possibilité de contester le refus de délivrance devant le juge du contentieux général de la sécurité sociale, au besoin en référé. Il y a donc là un point d'équilibre rendant le texte conforme à la Constitution.

LE SENS ET LA PORTÉE DE LA DÉCISION

Ceci étant posé, il restait à savoir à quelles conditions le juge du contentieux général de la sécurité sociale, et en particulier le juge des référés, peut ordonner à l'URSSAF de délivrer l'attestation de vigilance. Sur le plan procédural, il convient de rappeler que le juge des référés peut prendre des mesures conservatoires ou de remise en état destinées à prévenir un dommage imminent, ou à faire cesser un trouble manifestement illicite. A cet égard, dans l'hypothèse où le prestataire se serait acquitté des sommes réclamées par l'URSSAF, mais où cette dernière refuserait tout de même de délivrer l'attestation de vigilance, ou ferait preuve d'inertie, la possibilité offerte au juge des référés d'enjoindre à l'URSSAF de délivrer l'attestation de vigilance paraît peu discutable. En effet, une telle situation est a priori caractéristique d'un trouble manifestement illicite car les conditions dans lesquelles l'URSSAF doit refuser de délivrance de l'attestation de vigilance ne sont en réalité pas remplies. Mais qu'en est-il dans le cas où les conditions d'un refus de délivrance sont a priori remplies, à savoir lorsque le prestataire a été verbalisé pour travail dissimulé, ne bénéficie pas d'une prescription de l'action publique ou d'une décision de relaxe, et n'a pas réglé les sommes qui lui sont réclamées par l'URSSAF, nonobstant une

contestation du redressement notifié à son encontre ? Alors que la question restait globalement en suspens, la Cour de cassation a eu l'occasion d'apporter un éclairage au travers de l'arrêt commenté, rendu par la 2^{ème} chambre civile le 9 février 2017 (Cass. Civ. 2^{ème}, 9 février 2017, n°16-11297). Dans cette affaire, un prestataire, qui contestait parallèlement le redressement pour travail dissimulé qui lui avait été notifié suite à une verbalisation, sans avoir réglé les cotisations qui lui étaient réclamées, avait saisi le juge des référés du contentieux général de la sécurité sociale aux fins qu'il enjoigne à l'URSSAF de lui délivrer l'attestation de vigilance, que cette dernière refusait de lui délivrer en invoquant les dispositions de l'article L 243-15 du Code de la sécurité sociale. Ayant été débouté tant en première instance qu'en appel, il a formé un pourvoi en cassation. Au soutien de son pourvoi, il invoquait notamment l'existence d'un dommage imminent qu'il convenait de prévenir, résultant de l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de poursuivre son activité faute d'obtenir la délivrance de l'attestation de vigilance, et ce nonobstant le fait que cette situation résultait de l'application de la loi par l'URSSAF. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, en considérant que l'impossibilité de contracter dans laquelle se trouve le prestataire est une conséquence de l'application de la loi, et que « *le juge du référé du contentieux général de la sécurité sociale, saisi d'une contestation du refus de délivrance de ladite attestation par un employeur faisant l'objet d'un redressement pour travail dissimulé, n'a le pouvoir de prendre les mesures propres à prévenir l'imminence du dommage qu'il constate que si la décision de redressement lui paraît manifestement infondée. Et attendu qu'il résulte de l'arrêt que l'employeur ne contestait devant le juge des référés ni la régularité de la procédure ayant abouti à la notification du redressement, ni le redressement lui-même* ». Ainsi, selon la Cour de cassation, le fait pour un prestataire de se trouver dans l'impossibilité de poursuivre son activité en raison du refus de délivrance de l'attestation de vigilance manifesté par l'URSSAF dans les conditions posées par la loi n'est pas, en soi, de nature à justifier l'intervention du juge des référés. Il y a certes un risque de dommage imminent, mais ceci trouve sa cause dans l'application de la loi. Le juge des référés ne saurait ainsi faire obstacle à l'application de la loi. Il peut toutefois en aller différemment si le

redressement initié par l'URSSAF lui apparaît manifestement infondé. Cette position se justifie par le fait que le refus de délivrance de l'attestation de vigilance repose sur la seule appréciation des personnes habilitées à dresser le procès-verbal de constat de l'infraction de travail dissimulé (par exemple un inspecteur de l'URSSAF), dont le bien-fondé est soumis au contrôle des juges compétents. Or, à cet égard, il y a lieu de déduire de la décision ainsi rendue par la Cour de cassation qu'il n'est pas indispensable pour le prestataire d'attendre l'issue de la procédure pénale, et notamment une décision de relaxe par le juge pénal, pour pouvoir solliciter la délivrance de l'attestation de vigilance. Il lui est ainsi possible de le faire auprès du juge des référés du contentieux général de la sécurité sociale, en parallèle de la procédure pénale. Il faut toutefois que cela s'inscrive dans le cadre d'une véritable contestation par le prestataire du redressement au titre du travail dissimulé, de sorte que celui-ci ne doit pas simplement se contenter

de se prévaloir d'un risque de dommage imminent résultant de son impossibilité de continuer à exercer son activité du fait de la non-délivrance de l'attestation de vigilance. Quant aux moyens de contestation du redressement susceptibles d'être soulevés par le prestataire, la Cour de cassation semble envisager principalement des moyens de fond, dans la mesure où elle estime que le juge des référés ne peut enjoindre à l'URSSAF de délivrer l'attestation que s'il estime que la décision de redressement qu'elle a prise est manifestement infondée. Qu'en est-il des moyens tendant à démontrer l'irrégularité de la procédure de redressement, susceptible d'entraîner son annulation ? Une interprétation a contrario de la solution de l'arrêt laisse penser que la Cour de cassation ne les exclut pas. En effet, celle-ci approuve la décision de la Cour d'appel d'avoir rejeté la demande du prestataire, tendant à la délivrance de l'attestation, au motif notamment qu'il n'a pas contesté la régularité de la procédure ayant abouti au redresse-

ment, ni le redressement lui-même. En définitive, la position adoptée ici par la Cour de cassation nous semble équilibrée et juste. Elle contribue à concilier l'impératif d'intérêt général de lutte contre le travail dissimulé et les droits fondamentaux des personnes verbalisées pour travail dissimulé, et rappelle que le juge des référés est le juge de l'évidence...

*Par Jean-Victor BOREL,
Avocat associé à la Cour d'appel
d'Aix-en-Provence, cabinet Borel &
Del Prete,
Responsable du Département Risque
et contentieux URSSAF,
Ancien Maître de conférences asso-
cié des Universités
www.borel-delprete.com
Tél. : (+33) 04-42-26-78-23 /
Courriel : info@borel-delprete.com*

BOREL & DEL PRETE
société d'avocats

BOREL & DEL PRETE

société d'avocats

Travail dissimulé et risque URSSAF :
entre optimisation sociale et fraude, comment faire la différence ?
Notre devise ? Le diable se cache dans le détail.

En qualité d'employeur, votre entreprise est soumise à des obligations déclaratives et de paiement des cotisations et contributions sociales auprès de l'URSSAF dont elle dépend.

En qualité de client donneur d'ordres, votre entreprise peut être soumise dans certaines conditions à une obligation dite de vigilance, en vertu de laquelle elle doit s'assurer que ses prestataires respectent leurs propres obligations déclaratives et de paiement des cotisations et contributions sociales auprès de l'URSSAF dont ils dépendent.

Le non-respect de ces obligations peut exposer votre entreprise et/ou ses dirigeants et leur patrimoine à un risque de sanctions au titre du travail dissimulé : un risque de redressement par l'URSSAF pouvant déboucher sur la mise en recouvrement des cotisations dues, augmentées de pénalités et majorations de retard, et également un risque pénal, pouvant déboucher sur des poursuites et sur une éventuelle condamnation à des peines pouvant s'avérer lourdes, sachant que le patrimoine personnel des dirigeants peut être exposé aux poursuites de l'URSSAF.

Vos stratégies d'optimisation sociale doivent ainsi être sécurisées en amont afin de prévenir le risque de redressement

URSSAF et de poursuites. Si ce risque se réalise, vous allez devoir vous défendre sur plusieurs fronts, face à l'URSSAF et/ou au Ministère Public, dans le cadre de procédures spécifiques qui nécessitent des compétences transversales (droit interne et européen/international de la sécurité sociale, droit pénal et procédure pénale, procédures civiles d'exécution, voire droit des procédures collectives, etc.).

Dans le cadre de son département Risque et contentieux URSSAF, doté d'une équipe pluridisciplinaire d'avocats et de consultants universitaires de haut niveau, le cabinet BOREL & DEL PRETE a acquis une grande expérience et une notoriété au travers de son intervention dans un très grand nombre de dossiers de travail dissimulé parmi les plus importants de ces dernières années.

Dirigé par Maître Jean-Victor BOREL, Avocat associé et ancien Maître de conférences associé des Universités, le département Risque et contentieux URSSAF du cabinet s'est récemment renforcé avec l'intégration du Professeur Marc Segondès, Agrégé des Facultés de Droit, Avocat, grand spécialiste du droit pénal du travail et du droit pénal social.

235, Rue Léon Foucault - Le Triangle - 13100 AIX-EN-PROVENCE
Tél. : (+33) 04-42-26-78-23 - Courriel : info@borel-delprete.com - www.borel-delprete.com

Publi-
cité