

## **Contentieux - 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 - Commentaire par Jean-Victor BOREL**

Document: La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 30-34, 27 Juillet 2017, 1448

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 30-34, 27 Juillet 2017, 1448

## **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**

Commentaire 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 associé des Universités, directeur pédagogique de Projuris

### **CONTENTIEUX**

[Accès au sommaire](#)

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 deuxième 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.

Cass. 2e civ., 9 févr. 2017, n° 16-11.297, F-P+B, SARL SGC c/ URSSAF Nord-Pas-de-Calais : JurisData n° 2017-001853

LA COUR - (...)

### **Sur le moyen unique :**

• Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 27 novembre 2015) qu'à la suite d'un contrôle, l'URSSAF du Nord-Pas-de-Calais (l'URSSAF) a notifié divers chefs de redressement, dont l'un pour travail dissimulé, à la société SGC (la société), qui a saisi d'une réclamation la commission de recours amiable ; que l'URSSAF ayant, par décisions des 28 août et 8 septembre 2015, refusé de lui délivrer l'attestation prévue par l'article L. 243-15 du Code de la sécurité sociale, la société a saisi en référé le président d'une juridiction de sécurité sociale ;

• Attendu que la société fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à la suspension des refus de délivrance et à la délivrance de l'attestation alors, selon le moyen :

1°/ Que le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ; que l'impossibilité pour une société de poursuivre son activité est constitutive d'un dommage imminent ; qu'en jugeant que « la seule impossibilité de contracter en raison du refus, en vertu des dispositions de l'article L. 243-15 du Code de la sécurité sociale et de l'article D. 243-15 du même code, de délivrance de l'attestation de vigilance faute de paiement des sommes appelées au titre du travail dissimulé, infraction contestée devant la commission de recours amiable, ne suffit pas à caractériser le dommage imminent ou le trouble illicite au sens des articles 808 et 809 du Code de procédure civile », après avoir constaté « que selon l'article L. 243-15 du Code de la sécurité sociale, toute personne vérifie lors de la conclusion d'un contrat, dont l'objet porte sur une obligation d'un montant minimal en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de service et périodiquement jusqu'à la fin de l'exécution du contrat, que son co-contractant est à jour de ses obligations de déclaration et de paiement auprès des organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale », la cour d'appel a violé les dispositions de l'article R. 142-21-1 du Code de la sécurité sociale ;

2°/ Que le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ; que l'existence d'un dommage imminent est indifférent au caractère illicite de ce qui en est à l'origine ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que « les dispositions litigieuses n'ayant pas été déclarées contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution, le juge des référés n'est pas fondé à constater un dommage imminent ou bien un trouble manifestement illicite du seul fait de leur mise en oeuvre. C'est seulement si l'URSSAF avait commis une erreur manifeste d'appréciation qu'un tel trouble serait susceptible de devoir faire l'objet d'une mesure de cessation ordonnée en référé », la cour d'appel a violé les dispositions de l'article R. 142-21-1 du Code de la sécurité sociale ;

• Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 243-15 du Code de la sécurité sociale que l'attestation de vigilance, qui permet au cocontractant de vérifier que la personne qui exécute ou doit exécuter un contrat portant sur l'exécution d'un travail, la fourniture d'une prestation de services ou un acte de commerce, est à jour de ses obligations auprès des organismes de recouvrement des cotisations et contributions sociales, ne peut être délivrée à la personne qui conteste par recours contentieux, sans les acquitter, les cotisations et contributions qui lui sont réclamées à la suite d'une verbalisation pour travail dissimulé ; que l'impossibilité de contracter dans laquelle se trouve cette personne 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 ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

#### **Par ces motifs :**

• Rejette le pourvoi (...)

#### **Note :**

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 (V. sur

ce thème, J.-V. Borel (ss dir.), *La lutte contre le travail dissimulé : valorisation de l'optimisation sociale et répression de la fraude : Lexbase hebdo, éd. sociale, 20 avr. 2017, n° 695*), qui constitue ainsi un impérieux motif d'intérêt général, a notamment 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 3 000 €, ce seuil a été réévalué à 5 000 € TTC par *D. n° 2015-364, 30 mars 2015, relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal : JO 31 mars 2015, p. 5872 ; JCP E 2015, act. 311*). Les modalités de cette vérification sont précisées par décret. À 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 considérés comme ayant satisfait à leur obligation de vigilance s'ils 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 6 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, l'article 46 du Code des marchés publics interdit l'attribution d'un marché public à un candidat qui ne serait pas en mesure de produire au pouvoir adjudicataire l'attestation de vigilance. La survie économique d'une entreprise peut ainsi dépendre étroitement de la délivrance de l'attestation de vigilance par l'URSSAF.

La Commission européenne de la concurrence a également adopté, le 14 mai 2014, une décision (affaire N° COMP/13.732) relative à la mise en œuvre de la loi n° 2013-1171 du 18 novembre 2013 relative à la lutte contre le travail dissimulé. Cette décision concerne la mise en œuvre de la loi n° 2013-1171 du 18 novembre 2013 relative à la lutte contre le travail dissimulé, en particulier l'obligation de vigilance imposée aux donneurs d'ordres. La Commission européenne a constaté que la mise en œuvre de cette loi a entraîné une restriction de la concurrence et a donc pu constituer une aide d'État. Elle a conclu que la mise en œuvre de la loi n° 2013-1171 du 18 novembre 2013 relative à la lutte contre le travail dissimulé a entraîné une restriction de la concurrence et a donc pu constituer une aide d'État. Elle a conclu que la mise en œuvre de la loi n° 2013-1171 du 18 novembre 2013 relative à la lutte contre le travail dissimulé a entraîné une restriction de la concurrence et a donc pu constituer une aide d'État.

de l'absence d'une compréhension juste de l'impact, à ne pas donner suite à l'avis négatif émis par le commissaire. L'absence de la part du juge des effets de l'impact des affaires de sécurité sociale de l'activité, cette question a été examinée par le deuxième chambre civile de la Cour de cassation, aux termes d'un arrêt rendu le 17 juillet 2012 (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 juil. 2012, n° 12-40107, *Journal de droit de la sécurité sociale*, 2012, 1775), qui avait été à l'origine qu'il n'y avait pas lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel. La Cour de cassation a en effet notamment considéré qu'en regard du but d'intérêt général poursuivi par le législateur (article L. 263-11 précité) ne peut pas d'ailleurs être opposée à la présomption d'innocence, à la fin de l'interprétation ainsi qu'au principe de sécurité juridique. « Dès lors que le effet de différence de l'application peut être contesté, y compris par voie de référé devant le juge de contentieux général de la sécurité sociale ». Elle reconnaît ainsi que le texte contesté porte atteinte aux droits fondamentaux constitutionnellement protégés reconnus. Mais, pour elle, cette atteinte est compensée par la possibilité de contester le effet de différence devant le juge de contentieux général de la sécurité sociale, au moins en référé. Il y a donc eu un point d'équilibre relatif le texte contesté à la Constitution.

**Le sens et le portée de la décision.** – Ceci étant posé, il convient à présent à quelles conditions le juge de contentieux général de la sécurité sociale, et en particulier le juge des référés, peut intervenir à l'occasion de l'absence d'application de l'agence. 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. À cet égard, dans l'arrêt précité, le procureur se serait opposé aux sommes dues par l'AFSSSIF, mais ce texte devrait intervenir tout de même de l'absence d'application de l'agence, ce fait pose d'ailleurs, la possibilité d'être au juge des référés d'opposer à l'AFSSSIF de l'absence d'application de l'agence peut être discutée. En effet, une telle situation est à priori caractéristique d'un trouble manifestement illicite car les conditions dans lesquelles l'AFSSSIF est l'absence de différence de l'application de l'agence ne sont en réalité pas simples. Mais qu'en est-il dans le cas où les conditions d'un effet de différence sont à priori simples, à savoir lorsque le procureur a été autorisé pour avoir obtenu, se bénéficiaire par d'une prescription de l'acteur public ou d'une décision de refus, et il y est jugé les sommes qui se sont écoulées par l'AFSSSIF, constituant une contestation de remboursement faite à son endroit ? Bien que la question soit généralement en suspens, la Cour de cassation a en l'occurrence d'opposer un sursis au versement de l'arrêt, comme, rendu par le deuxième chambre civile le 8 février 2017 (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 fév. 2017, n° 16-11120, *Journal de droit de la sécurité sociale*). Dans cette affaire, un procureur qui contestait partiellement le remboursement pour lequel demandeur qui se avait été refusé suite à une contestation, sans avoir réglé les cotisations qu'il devait verser, avait fait le juge des référés de contentieux général de la sécurité sociale aux fins qu'il engage à l'AFSSSIF de la absence d'application de l'agence, que cette dernière refusait de lui débiter en invoquant les dispositions de l'article L. 263-11 du Code de la sécurité sociale. Après les débats qui ont eu lieu en première instance après appel, il a formé un pourvoi en cassation. Au soutien de son pourvoi, l'impugné invoquait l'existence d'un dommage imminent qui consistait de priver, au profit de l'impugné dans laquelle il se trouvait de poursuivre son activité dans l'absence de différence de l'application de l'agence, et se fondait à cet effet sur cette situation caractérisée de l'application de la loi par l'AFSSSIF. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, en considérant que l'impossibilité de contracter dans laquelle se trouve le procureur est une conséquence de l'application de la loi, et que « le juge de référés de contentieux général de la sécurité sociale, sans d'une contestation de l'effet de différence de l'application de l'agence par un employeur devant l'agent d'un remboursement pour lequel demandeur, n'a le pouvoir de prendre les mesures propres à prévenir l'imminence du dommage qu'il constate que si le débiteur de remboursement se serait manifestement illicite. Et attendu qu'il résulte de l'arrêt que l'impugné ne contestait devant le juge des référés ni la régularité de la procédure après avoir été à la notification de remboursement, ni le remboursement lui-même ». Bien, selon la Cour de cassation, le fait pour un procureur de se trouver dans l'impossibilité de poursuivre son activité en raison de l'absence de l'application de l'agence manifesté par l'AFSSSIF, 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 cet effet ne 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 être différemment à la remboursement faite par l'AFSSSIF ou opposé manifestement illicite. Cette position se justifie par le fait que le effet de différence de l'application de l'agence repose sur la seule application des personnes habilitées à dresser le procès verbal de constat de l'infraction de travail dérivé par exemple un inspecteur de l'AFSSSIF), dont le bien-fondé est soumis au contrôle des juges compétents. Or, à cet égard, il y a lieu de débiter de la débiteur ainsi rendue par la Cour de cassation qu'il n'est pas obligatoirement pour le procureur d'attendre l'issue de la procédure pénale.

et notamment une décision de refus par le juge pénal, pour prouver l'absence de différence de l'attribution de régime. Il ne 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 cette structure dans le cadre d'une véritable contestation par le prestataire du remboursement au titre du travail domestique, de sorte que celui-ci ne doit pas simplement se contenter de se plaindre d'un refus de paiement concernant seulement de son impossibilité de continuer à exercer son activité du fait de la non-différence de l'attribution de régime. Quant aux moyens de contestation du remboursement susceptibles d'être entendus par le prestataire, le Cour de cassation semble privilégier principalement des moyens de fond, dans la mesure où elle estime que le juge des référés ne peut se limiter à l'appréciation de la différence de l'attribution que s'il estime que le dossier de remboursement qu'elle a pris en compte est manifestement erroné. Quant aux moyens tendant à démontrer l'irrégularité de la procédure de remboursement, susceptibles d'emporter son annulation, l'une interprétation a contrario de la section de l'arrêt semble penser que le Cour de cassation ne les entend pas. En effet, celle-ci approuve le dossier de la cour d'appel d'avoir rejeté la demande du prestataire, tendant à la différence de l'attribution, au motif notamment qu'il ne pas contesté la régularité de la procédure ayant abouti au remboursement, ni le remboursement lui-même. En définitive, la position adoptée ici par le Cour de cassation nous semble équilibrée et juste. Elle contribue à concilier l'intérêt général de celle contre le travail domestique et les droits fondamentaux des personnes vulnérables pour travail domestique, et rappelle que le juge des référés est le juge de l'urgence.

**Mots clés :** Protection sociale - Contentieux - (MSM) - Travail domestique - Remboursement - Attribution de régime

© LexisNexis SA