

ARRÊT N° 22/156
CE/SMG

EXTRAIT DES MINUTES
DU GREFFE DE LA COUR D'APPEL
DE BESANÇON

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE BESANÇON

ARRÊT DU 14 AVRIL 2022

CHAMBRE SOCIALE

Audience publique
du 25 janvier 2022
N° de rôle : N° RG 21/01036 - N° Portalis DBVG-V-B7F-EMI7

S/appel d'une décision
du Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale de BESANCON
en date du 20 novembre 2018
Code affaire : 88B
Demande d'annulation d'une mise en demeure ou d'une contrainte

APPELANTE

SARL APM POLISSAGE, sise 31bis, rue des Quatre vents - 25620 MAMIROLLE
représentée par Me Thierry DRAPIER, avocat au barreau de BESANÇON, présent

INTIMÉE

URSAFF DE FRANCHE COMTE, sise 2 rue Denis Papin - BP 1589 - 25010
BESANÇON CEDEX

représenté par Me Séverine WERTHE, avocat au barreau de BESANÇON, présente

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats du 25 Janvier 2022 :

Monsieur Christophe ESTEVE, Président de Chambre
Madame Bénédicte UGUEN-LAITHIER, Conseiller
Mme Florence DOMENEGO, Conseiller
qui en ont délibéré,

Mme MERSON GREDLER, Greffière lors des débats

Les parties ont été avisées de ce que l'arrêt sera rendu le 29 Mars 2022 par mise à disposition au greffe. A cette date la mise à disposition de l'arrêt a été prorogé au 12 avril 2022 puis au 14 avril 2022.

EXTRAIT DES MINUTES
DU GREFFE DE LA COUR D'APPEL
DE BESANCON
Statuant sur l'appel interjeté le 19 décembre 2018 par la SARL APM d'un jugement rendu le 20 novembre 2018, rectifié le 7 janvier 2019, rendu par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Besançon qui, dans le cadre du litige l'opposant à l'URSSAF de Franche-Comté, a :

- dit la société APM POLISSAGE mal fondée en toutes ses demandes, fins et prétentions,
- débouté la société APM POLISSAGE de l'ensemble de ses demandes,
- condamné la société APM POLISSAGE à payer à l'URSSAF de Franche-Comté les sommes de :
 - 441.331 euros à titre de cotisations pour les exercices 2010 à 2013,
 - 81.101 euros de majorations de retard sur ces cotisations,
- condamné la société APM POLISSAGE à payer la somme de 1.500 euros à l'URSSAF de Franche-Comté au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société APM POLISSAGE aux dépens,

Vu l'arrêt rendu le 11 juin 2019 par la cour de céans, qui a sursis à statuer dans l'attente du jugement pénal à intervenir et radié l'affaire du rôle,

Vu la réinscription de l'affaire au rôle,

Vu les dernières conclusions « récapitulatives » remises à l'audience par Maître Pascal GUIGON en sa qualité de liquidateur judiciaire de la SARL APM, appelant, qui demande à la cour de :

- déclarer l'exception de procédure soulevée par l'URSSAF tant irrecevable que mal fondée,
- déclarer la société APM prise en la personne de son mandataire à la liquidation recevable et bien-fondée en son appel,
- réformer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,
- constater que la lettre d'observations du 18 février 2015 n'est pas signée du directeur de l'URSSAF,
- dire que la lettre d'observations du 18 février 2015 et le contrôle subséquent sont frappés de nullité,
- décharger la société APM de l'ensemble des redressements mis à sa charge en principal, pénalités et intérêt,
- débouter l'URSSAF de ses prétentions, en tout état de cause,
- dire que la mise en demeure de l'URSSAF du 14 août 2015 est frappée de nullité,
- décharger la société APM de l'ensemble des redressements mis à sa charge en principal, pénalités et intérêt,
- débouter l'URSSAF de Franche-Comté de ses prétentions,
- condamner l'URSSAF de Franche-Comté à payer à Maître GUIGON es qualités de mandataire à la liquidation judiciaire de la société APM la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Vu les dernières conclusions visées par le greffe le 25 janvier 2022 par l'URSSAF de Franche-Comté, intimée, qui demande à la cour de :

- rejeter toutes demandes contraires de la société APM POLISSAGE,
- déclarer irrecevable la demande adverse tendant à l'annulation de la lettre d'observations, ce moyen n'ayant pas été soulevé en première instance ni d'ailleurs dans les précédentes conclusions déposées en appel,
- subsidiairement débouter la société APM POLISSAGE de sa demande,
- confirmer en toutes ses dispositions le jugement entrepris, y ajoutant,
- débouter la société APM POLISSAGE de l'intégralité de ses demandes,

- fixer la créance de l'URSSAF au passif de la liquidation aux sommes de :
 - 441.331 euros à titre de cotisations pour les exercices 2010 à 2013,
 - 81.101 euros de majorations de retard sur ces cotisations,
- condamner la société APM POLISSAGE à payer la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile à l'URSSAF de Franche-Comté ainsi qu'aux dépens,

La cour faisant expressément référence, pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties, aux conclusions susvisées soutenues à l'audience,

SUR CE,

EXPOSE DU LITIGE

La SARL APM, dont le gérant était M. Bahittin ARSLAN et qui occupait plus de dix salariés, exerçait une activité de polissage de pièces pour l'industrie du luxe.

Le 8 janvier 2013, elle a fait l'objet d'un contrôle coordonné associant l'URSSAF, la police aux frontières, la gendarmerie et la DGFIP.

Ce contrôle a donné lieu à une lettre d'observations en date du 18 février 2015 notifiant à l'établissement un redressement de cotisations et de contribution au titre d'une situation de travail dissimulé et de l'annulation subséquente des réductions Fillon et des déductions patronales loi TEPA pour un montant de 441.331 euros outre 81.101 euros au titre des majorations de retard, la période vérifiée courant du 1er janvier 2010 au 31 mars 2013.

Le 16 mars 2015, la SARL APM a contesté les trois chefs de redressements figurant dans la lettre d'observations.

L'URSSAF a maintenu les chefs de redressement visés dans la lettre d'observations et notifié le 14 août 2015 à l'entreprise une mise en demeure d'avoir à payer la somme de 522.432 euros (441.331 € + 81.101 €).

Le 28 août 2015, la SARL APM a saisi la commission de recours amiable, qui par décision du 20 novembre 2015 notifiée le 28 décembre 2015, a rejeté le recours et validé la décision de l'URSSAF.

C'est dans ces conditions que le 29 février 2016, la société APM a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Besançon de la procédure qui a donné lieu au jugement entrepris, rectifié par jugement du 7 janvier 2019.

Par jugement en date du 15 avril 2020, le tribunal correctionnel de Besançon a notamment déclaré M. Bahittin ARSLAN coupable d'exécution d'un travail dissimulé, faits commis du 8 janvier 2011 au 8 janvier 2013 à Mamirolle. La SARL APM a également été déclarée coupable d'exécution d'un travail dissimulé par personne morale et d'emploi par personne morale d'un étranger non muni d'une autorisation de travail salarié.

Par arrêt du 6 mai 2021, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel

de Besançon a confirmé le jugement du tribunal correctionnel de Besançon sur la déclaration de culpabilité de M. Bahittin ARSLAN, l'infirmant uniquement sur la peine.

La SARL APM avait fait l'objet le 20 novembre 2006 d'une procédure de redressement judiciaire avec homologation d'un plan de continuation le 10 septembre 2007 puis avait obtenu par jugement du 20 octobre 2014 une modification du plan autorisant un paiement anticipé du solde.

Par jugement du tribunal de commerce de Besançon du 16 octobre 2019, la société APM a été placée en liquidation judiciaire et Maître Pascal GUIGON a été désigné liquidateur judiciaire.

MOTIFS

Sur la violation de l'article R. 133-8 du code de la sécurité sociale :

Concluant à l'infirmité du jugement entrepris, la société APM prise en la personne de son liquidateur judiciaire poursuit la nullité du contrôle dans la mesure où l'URSSAF a méconnu les dispositions de l'article R. 133-8 du code de la sécurité sociale.

Elle soutient que le contrôle n'a pas été engagé dans le cadre des articles L. 243-7 et R. 243-59 du code de la sécurité sociale régissant la procédure de vérification des dispositions de ce code tenant au calcul et au paiement des cotisations sociales et que les opérations engagées sur le fondement des articles L. 8271-1 et suivants du code du travail avaient pour objet la recherche et la constatation d'infractions constitutives de travail illégal.

L'URSSAF répond que la demande de nullité de procédure est irrecevable pour ne pas avoir été soulevée en première instance, ni dans les conclusions déjà déposées par l'appelante.

Subsidiairement, elle soutient que l'article R 243-7 du code de la sécurité sociale s'appliquait et non l'article R133-8 puisque ce dernier s'appliquerait dans la situation où l'URSSAF souhaite notifier un redressement relatif à une situation de travail dissimulé constatée par les autres administrations partenaires compétentes dans le cadre de la lutte contre le travail dissimulé. Elle rappelle que le contrôle opéré à l'encontre de la société a été réalisé dans le cadre du CODAF par l'URSSAF et d'autres partenaires. Elle fait valoir qu'il ne s'agit pas d'une simple exploitation de procès-verbal partenaire puisque les agents de l'URSSAF ont mené des investigations complémentaires dans le cadre du contrôle. Elle en conclut que la procédure n'est entachée d'aucune nullité.

Sur la recevabilité, le liquidateur judiciaire de la SARL APM est recevable à exciper d'un moyen nouveau tiré de la violation des dispositions de l'article R. 133-8 du code de la sécurité sociale pour obtenir l'annulation du redressement notifié par lettre d'observations du 18 février 2015.

Sur le fond, il doit être rappelé que l'article L. 243-7 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 dispose :

« Le contrôle de l'application des dispositions du présent code par les employeurs, personnes privées ou publiques y compris les services de l'Etat autres que ceux mentionnés au quatrième alinéa et, dans le respect des dispositions prévues à l'article L. 133-6-5, par les travailleurs indépendants ainsi que par toute personne qui verse des cotisations ou contributions auprès des organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime général est confié à ces organismes. Les agents chargés du contrôle sont assermentés et agréés dans des conditions définies par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale. Ces agents ont qualité pour dresser en cas d'infraction auxdites dispositions des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire. Les unions de recouvrement les transmettent, aux fins de poursuites, au procureur de la République s'il s'agit d'infractions pénalement sanctionnées. »

L'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue du décret n° 2007-546 du 11 avril 2007 dispose :

« Tout contrôle effectué en application de l'article L. 243-7 est précédé de l'envoi par l'organisme chargé du recouvrement des cotisations d'un avis adressé à l'employeur ou au travailleur indépendant par lettre recommandée avec accusé de réception, sauf dans le cas où le contrôle est effectué pour rechercher des infractions aux interdictions mentionnées à l'article L. 324-9 du code du travail. Cet avis mentionne qu'un document présentant au cotisant la procédure de contrôle et les droits dont il dispose pendant son déroulement et à son issue, tels qu'ils sont définis par le présent code, lui sera remis dès le début du contrôle et précise l'adresse électronique où ce document est consultable. Lorsque l'avis concerne un contrôle mentionné à l'article R. 243-59-3, il précise l'adresse électronique où ce document est consultable et indique qu'il est adressé au cotisant sur sa demande, le modèle de ce document, intitulé "Charte du cotisant contrôlé", est fixé par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale.

L'employeur ou le travailleur indépendant a le droit pendant le contrôle de se faire assister du conseil de son choix. Il est fait mention de ce droit dans l'avis prévu à l'alinéa précédent.

Les employeurs, personnes privées ou publiques, et les travailleurs indépendants sont tenus de présenter aux agents chargés du contrôle mentionnés à l'article L. 243-7, dénommés inspecteurs du recouvrement, tout document et de permettre l'accès à tout support d'information qui leur sont demandés par ces agents comme nécessaires à l'exercice du contrôle.

Ces agents peuvent interroger les personnes rémunérées notamment pour connaître leurs nom et adresse ainsi que la nature des activités exercées et le montant des rémunérations y afférentes, y compris les avantages en nature.

*A l'issue du contrôle, les inspecteurs du recouvrement communiquent à l'employeur ou au travailleur indépendant un document daté et signé par eux mentionnant l'objet du contrôle, les documents consultés, la période vérifiée et la date de la fin du contrôle. Ce document mentionne, s'il y a lieu, les observations faites au cours du contrôle, assorties de l'indication de la nature, du mode de calcul et du montant des redressements envisagés. Le cas échéant, il mentionne les motifs qui conduisent à ne pas retenir la bonne foi de l'employeur ou du travailleur indépendant. Ce constat d'absence de bonne foi est contresigné par le directeur de l'organisme chargé du recouvrement. Il indique également au cotisant qu'il dispose d'un délai de trente jours pour répondre par lettre recommandée avec accusé de réception, à ces observations et qu'il a, pour ce faire, la faculté de se faire assister d'un conseil de son choix.
(...).* »

Par ailleurs, l'article R. 133-8 du code de la sécurité sociale dans sa version issue de l'ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010, applicable au litige, dispose quant à lui :

« Lorsqu'il ne résulte pas d'un contrôle effectué en application de l'article L. 243-7 du présent code ou de l'article L. 724-7 du code rural et de la pêche maritime, tout redressement consécutif au constat d'un délit de travail dissimulé est porté à la connaissance de l'employeur ou du travailleur indépendant par un document daté et signé par le directeur de l'organisme de recouvrement, transmis par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Ce document rappelle les références du procès-verbal pour travail dissimulé établi par un des agents mentionnés à l'article L. 8271-7 du code du travail et précise la nature, le mode de calcul et le montant des redressements envisagés. Il informe l'employeur ou le travailleur indépendant qu'il a la faculté de présenter ses observations dans un délai de trente jours et de se faire assister par une personne ou un conseil de son choix.

A l'expiration de ce délai et, en cas d'observations de l'employeur ou du travailleur indépendant, après lui avoir confirmé le montant des sommes à recouvrer, le directeur de l'organisme de recouvrement met en recouvrement les sommes dues selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations de sécurité sociale. »

Il existe ainsi deux procédures autonomes de contrôle pouvant conduire les organismes de recouvrement à procéder à des redressements de cotisations pour travail dissimulé, celle de droit commun et celle fondée sur les articles L 8271-1 et suivants du code du travail (arrêts de la deuxième chambre civile du 9 octobre 2014 n° 13-19.493 et n° 10-13.699).

Mais il est admis que si la recherche des infractions constitutives de travail illégal mentionnées à l'article L. 8211-1 du code du travail est soumise aux articles L. 8271-1 et suivants du même code, ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'un organisme de recouvrement procède, dans le cadre du contrôle de l'application de la législation de sécurité sociale par les employeurs et les travailleurs indépendants prévu par l'article L. 243-7 du code de la sécurité sociale, à la recherche des infractions susmentionnées aux seules fins de recouvrement des cotisations afférentes (Cass. civ. II 7 juillet 2016 n° 15-16.110 et Cass. civ. II 7 novembre 2019 n° 18-21.947).

Il ressort en outre des jurisprudences précitées que l'utilisation de la procédure de droit commun suppose que l'organisme de recouvrement procède à la recherche de l'infraction de travail dissimulé aux seules fins de recouvrement des cotisations afférentes, alors que les dispositions de l'article R 133-8 du code de la sécurité sociale doivent être appliquées lorsque le contrôle donnant lieu au redressement litigieux n'avait pas pour seule fin le recouvrement des cotisations sociales.

En vertu du principe d'autonomie des procédures de contrôle, il appartient à l'organisme de recouvrement, qui est à l'initiative du contrôle, d'indiquer dans quel cadre procédural celui-ci est initié, de respecter ensuite les dispositions relatives à la procédure qu'il a initialement engagée et enfin, le cas échéant, d'en justifier en justice.

En l'espèce, pour caractériser la nature des opérations de contrôle et de redressement litigieuses, la cour dispose essentiellement de la lettre d'observations du 18 février 2015.

Il doit d'abord être relevé que le fait non contesté que le contrôle litigieux n'a pas été précédé de l'envoi à l'employeur ou au chef d'exploitation d'un avis adressé par lettre recommandée avec avis de réception ne permet pas de caractériser le cadre procédural choisi par l'URSSAF dès lors que l'avis préalable n'est pas requis dans le cadre de la procédure de droit commun lorsque le contrôle est effectué pour rechercher

des infractions de travail dissimulé, le contrôle pouvant donc être inopiné en la matière.

Ensuite, la lettre d'observations du 18 février 2015 fait mention de l'objet du contrôle : « Recherche des infractions aux interdictions de travail dissimulé mentionnées à l'article L. 8221-1 du code du travail » et de l'article R. 243-59 « et suivants » du code de la sécurité sociale.

Son propos introductif est rédigé comme suit : « J'ai l'honneur de vous communiquer les observations consécutives à la vérification de l'application des législations de sécurité sociale, d'assurance chômage et de garantie des salaires concernant les infractions aux interdictions mentionnées aux articles L. 8221-1 et L. 8221-2 du code du travail pour l'établissement ci-dessous référencé ».

Cependant, il est mentionné au paragraphe « PORTEE DU CONTRÔLE » : « Le contrôle a été opéré dans le seul cadre de la lutte contre le travail dissimulé (articles L 8271-7 et suivants du code du travail). En conséquence, les présentes observations ne sont pas opposables à d'éventuelles régularisations qui seraient opérées lors d'un contrôle comptable d'assiette ultérieur (article L 243-7 du code de la sécurité sociale) ».

Il y est encore précisé que « les observations communiquées ci-dessous résultent des infractions de travail dissimulé qui ont été constatées et qui font l'objet d'un procès-verbal :

N° 2013/304

Dressé à votre encontre le 04/07/2014

Adressé à M. le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Besançon le 08/07/2014. »

et que l'administration verbalisatrice est la DDPAF BMR 25, le rédacteur du procès-verbal étant Daniel MULLER, Officier de Police Judiciaire en résidence à Pontarlier.

La lettre d'observations mentionne encore que « lors d'un contrôle coordonné (Urssaf / Police Aux Frontières / Gendarmerie / DGFIP) réalisé dans le cadre du Comité Opérationnel Départemental Anti-Fraudes du Doubs (CODAF) le 08 janvier 2013, à 8 heures, au siège social de la société sis Zone Industrielle – 21B rue des Quatre Vents à Mamirolle (25), il a été constaté la présence de 20 personnes en action de travail dans l'atelier de polissage, de Mme FELDI Géraldine, secrétaire et de M. ARSLAN Bahittin, gérant ».

Il résulte de l'ensemble de ces mentions que l'URSSAF s'est placée directement dans la recherche d'une infraction de travail dissimulé, dans le cadre d'un contrôle coordonné CODAF.

Contrairement à l'argumentation de l'URSSAF, la procédure autonome prévue par l'article R. 133-8 n'est pas réservée au cas où elle souhaite notifier un redressement relatif à une situation de travail dissimulé constatée par les autres administrations partenaires, dès lors qu'il ressort au contraire des articles L. 8271-1 et L. 8271-7 du code du travail que les agents des organismes de sécurité sociale agréés à cet effet et assermentés peuvent prendre l'initiative d'un contrôle aux fins de recherche d'infractions constitutives de travail illégal, au même titre que les agents des autres services de contrôle habilités, c'est-à-dire sans qu'ils aient été préalablement destinataires d'un constat de travail dissimulé établi par un de ces agents.

A cet égard, l'URSSAF écrit d'ailleurs de façon contradictoire, page 9 de ses

conclusions, que le contrôle pratiqué dans les locaux de la société APM lui a permis d'exploiter les informations recueillies par les autres services.

La cour relève encore que l'URSSAF s'est portée partie civile dans le cadre de l'instance pénale, la procédure sur intérêts civils étant pendante.

Il s'ensuit que, de par sa nature et par la façon dont il a été initié, le contrôle litigieux n'avait pas pour seule fin le recouvrement des cotisations sociales et que dès lors, il ne pouvait être effectué sur le fondement de l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale, les dispositions de l'article R. 133-8 du même code lui étant seules applicables.

Ces dernières dispositions, qui prévoient des formalités substantielles destinées à assurer le caractère contradictoire de la procédure de contrôle et la sauvegarde des droits de la défense, n'ont de fait pas été respectées, le document de fin de contrôle établi le 18 février 2015 n'étant pas daté ni signé par le directeur de l'organisme de recouvrement.

La violation par l'URSSAF de Franche-Comté des dispositions de l'article R. 133-8 du code de la sécurité sociale entraîne la nullité de la procédure de contrôle.

Réformant le jugement entrepris, il convient donc d'annuler la procédure de contrôle et, par voie de conséquence, le redressement notifié à la SARL APM par lettre d'observations du 18 février 2015 puis par mise en demeure du 14 août 2015.

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

La décision attaquée sera également infirmée en ce qu'elle a statué sur les frais irrépétibles et les dépens de première instance.

En application de l'article 700 du code de procédure civile, il y a lieu en équité d'allouer à Maître Pascal GUIGON en qualité de liquidateur judiciaire de la SARL APM la somme de 2.000 euros au titre des frais irrépétibles qu'il a été contraint d'exposer devant la cour.

L'URSSAF de Franche-Comté, qui succombe, n'obtiendra aucune indemnité sur ce fondement et supportera les dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe,

Infirmes le jugement entrepris ;

Statuant à nouveau,

Annule la procédure de contrôle menée par l'URSSAF de Franche-Comté à l'encontre de la SARL APM et, par voie de conséquence, le redressement qu'elle lui a notifié par lettre d'observations du 18 février 2015 puis par mise en demeure du 14 août 2015 ;

Condamne l'URSSAF de Franche-Comté à payer à Maître Pascal GUIGON en

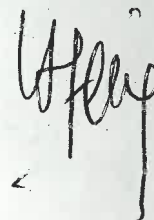
sa qualité de liquidateur judiciaire de la SARL APM la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne l'URSSAF de Franche-Comté aux dépens de première instance et d'appel.

Ledit arrêt a été prononcé par mise à disposition au greffe le quatorze avril deux mille vingt deux et signé par Christophe ESTEVE, Président de chambre, et Mme MERSON GREDLER, Greffière.

LA GREFFIÈRE,

LE PRÉSIDENT DE CHAMBRE,



POUR COPIE CONFORME
LE GREFFIER EN CHÉF:

