

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE COLMAR
CHAMBRE SOCIALE – SECTION SB
ARRET DU 14 Mai 2020**

Numéro d'inscription au répertoire général : 4 SB N° RG 17/00725 – N° Portalis DBVW-V-B7B-GMLZ

Décision déférée à la Cour : 01 Février 2017 par le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale du BAS-RHIN

APPELANTE :

URSSAF ALSACE

[...]

[...]

Comparante en la personne de M. X Y, muni d'un pouvoir

INTIMEE :

Société BB MODELS

Söllingstrasse 1

7764 KEHL

[...]

Non comparante

Représentée par Me Anne-France HILDENBRANDT, avocat au barreau de Strasbourg

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 Mars 2020, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme FERMAUT, Conseiller, faisant fonction de Présidente de chambre,

Mme PAÜS, Conseiller

Mme LE GUNEHEC, Vice-président placé

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme PARATEYEN, Greffier placé

ARRET :

— contradictoire

— prononcé par mise à disposition au greffe par Mme FERMAUT, Conseiller, faisant fonction de Présidente de chambre,

— signé par Mme FERMAUT, Conseiller, faisant fonction de Présidente de chambre et Mme Martine X, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

FAITS ET PROCÉDURE

Vu l'appel interjeté le 9 février 2017 à l'encontre du jugement rendu par le tribunal des affaires de sécurité sociale du Bas-Rhin le 1er février 2017, qui, dans l'instance opposant la société BB Models à l'URSSAF d'Alsace, a déclaré le recours de la société bien fondé, a infirmé la décision de la commission de recours amiable de l'URSSAF d'Alsace du 9 février 2015, a annulé la lettre d'observations du 17 octobre 2013 et la mise en demeure du 3 décembre 2013, a condamné l'URSSAF d'Alsace à payer à la société BB Models la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et a rejeté les demandes de l'URSSAF d'Alsace ;

Vu les conclusions visées le 19 octobre 2018, reprises oralement à l'audience, aux termes desquelles l'URSSAF d'Alsace demande à la cour de recevoir l'URSSAF d'Alsace en son appel, statuant à nouveau de dire que la procédure de contrôle ainsi que la mise en demeure du 3 décembre 2013 sont valides, d'infirmier le jugement entrepris, de confirmer la décision de la commission de recours amiable du 4 mars 2015, reconventionnellement de condamner la société BB Models à verser à l'URSSAF la somme de 1.089.981 € sous réserve des majorations de retard complémentaires restant à décompter, de condamner ladite société à payer à l'URSSAF la somme de 2.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et de la débouter de l'ensemble de ses demandes ;

Vu les conclusions visées le 28 février 2018, reprises oralement à l'audience, aux termes desquelles la société BB Models demande à la cour de déclarer l'URSSAF d'Alsace irrecevable, en tout cas mal fondée en son recours, de confirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions et, y ajoutant, de condamner l'URSSAF appelante à lui payer une indemnité supplémentaire de 3.500 € au titre de ses frais irrépétibles d'appel ;

La cour renvoie aux jeux d'écritures précités pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties conformément à l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS,

Vu le dossier de la procédure et les pièces régulièrement versées aux débats,

Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable.

Au cours de l'année 2011, un contrôle inopiné a été diligenté par un inspecteur du recouvrement à l'encontre de la société BB Models, agence de mannequin basée en Allemagne, au cours duquel il a notamment été constaté l'exercice d'une activité importante sur le territoire français avec des salariés français sans qu'un compte cotisant n'ait été ouvert auprès de l'URSSAF du Bas-Rhin (devenue l'URSSAF d'Alsace).

Après investigations, un procès-verbal n°2012-018-UR67 a été dressé par l'URSSAF d'Alsace concluant à l'existence d'une infraction pour travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, lequel a été transmis au Procureur de la République le 31 juillet 2012.

L'URSSAF a notifié les motifs et chefs de redressement par lettre d'observations du 30 août 2012.

La société BB Models a fait valoir ses observations selon courrier du 1er octobre 2012.

Le 24 octobre 2012, sans avoir répondu préalablement aux observations de la société BB Models, l'URSSAF émettait une mise en demeure pour un montant total de 1.306.058 € au titre de la période du 1er janvier 2007 au 30 juin 2012.

La commission de recours amiable de l'URSSAF, saisie le 21 janvier 2013, a par décision du 30 mai 2013, fait droit à la demande d'annulation de la mise en demeure du 24 octobre 2012 pour défaut de respect du principe du contradictoire.

Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours.

Une nouvelle lettre d'observations a été adressée à la société BB Models le 17 octobre 2013 au titre de la période du 1er janvier 2008 au 30 juin 2012.

La société BB Models a fait parvenir ses observations selon courrier du 14 novembre 2013 auxquelles l'URSSAF a répondu selon courrier du 22 novembre 2013.

Le 3 décembre 2013, l'URSSAF émettait une mise en demeure pour un montant total de 1.089.981 € dont 871.211 € en cotisations et 218.770 € en majorations de retard au titre de la période du 1er janvier 2008 au 30 juin 2012.

La société BB Models a saisi la commission de recours amiable de l'URSSAF d'une contestation dudit redressement par courrier du 3 mars 2014, puis le tribunal des affaires de sécurité sociale du Bas-Rhin le 20 avril 2015 en contestation de la décision explicite de rejet rendue par la commission en sa séance du 9 février 2015 et notifiée par courrier du 4 mars 2015.

Au soutien de son appel tendant à l'infirmité du jugement entrepris, l'URSSAF d'Alsace fait valoir que l'annulation d'une mise en demeure

en raison de la nullité de la procédure de redressement n'empêche pas l'organisme d'adresser une nouvelle lettre d'observations suivie d'une mise en demeure couvrant les périodes non prescrites sans avoir à procéder à de nouvelles opérations de contrôle, étant précisé que l'inspecteur du recouvrement a néanmoins effectué de nouvelles vérifications le 17 octobre 2013.

Elle soutient que la procédure de recouvrement de l'article R243-59 du code de la sécurité sociale a été respectée dès lors que la société BB Models a bénéficié du délai contradictoire de 30 jours, que l'inspecteur du recouvrement a répondu point par point aux observations de la société BB Models par courrier du 22 novembre 2013, que le procès-verbal de contrôle établi par l'inspecteur du recouvrement a été communiqué à l'URSSAF et que le montant des majorations de retard n'a pas à être indiqué dans la lettre d'observations, celui-ci devant être calculé lors de la mise en recouvrement.

Aux termes de l'article R243-59 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n°2007-546 du 11 avril 2007, à 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.

En l'absence de réponse de l'employeur ou du travailleur indépendant dans le délai de trente jours, l'organisme de recouvrement peut engager la mise en recouvrement des cotisations, des majorations et pénalités faisant l'objet du redressement.

Lorsque l'employeur ou le travailleur indépendant a répondu aux observations avant la fin du délai imparti, la mise en recouvrement des cotisations, des majorations et pénalités faisant l'objet du redressement ne peut intervenir avant l'expiration de ce délai et avant qu'il ait été répondu par l'inspecteur du recouvrement aux observations de l'employeur ou du travailleur indépendant.

L'inspecteur du recouvrement transmet à l'organisme chargé de la mise en recouvrement le procès-verbal de contrôle faisant état de ses observations, accompagné, s'il y a lieu, de la réponse de l'intéressé et de celle de l'inspecteur du recouvrement.

L'absence d'observations vaut accord tacite concernant les pratiques ayant donné lieu à vérification, dès lors que l'organisme de recouvrement a eu les moyens de se prononcer en toute connaissance de cause. Le redressement ne peut porter sur des éléments qui, ayant fait l'objet d'un

précédent contrôle dans la même entreprise ou le même établissement, n'ont pas donné lieu à observations de la part de cet organisme.

En l'espèce, les formalités de l'article R243-59 du code de la sécurité sociale étant substantielles, il n'est pas contesté que l'URSSAF a méconnu le principe du contradictoire et la sauvegarde des droits de la défense lorsqu'elle a notifié une mise en demeure en date du 24 octobre 2012 sans avoir répondu préalablement aux observations de la société du 1er octobre 2012, ce qui emporte la nullité dudit contrôle et du redressement en résultant.

La société intimée BB Models soutient que l'irrégularité entachant la mise en demeure du 24 octobre 2012 emporte annulation de l'ensemble des opérations de contrôle et du redressement subséquent et non pas simplement la nullité de la mise en demeure du 24 octobre 2012.

Or l'URSSAF d'Alsace a procédé à la notification d'une nouvelle mise en demeure le 3 décembre 2013, soit postérieurement à l'envoi à la société BB Models de la réponse aux observations formulées par celle-ci le 14 novembre 2013 à la suite de la communication des résultats du contrôle le 17 octobre 2013, de sorte que l'organisme était fondé à mettre en recouvrement les sommes objet du litige.

De plus, si la société BB Models invoque le non-respect du délai de 30 jours entre la réception de la lettre d'observations du 17 octobre 2013 et la mise en recouvrement des cotisations litigieuses le 3 décembre 2013 au motif que la lettre d'observations a été envoyée par lettre simple le 19 novembre 2013, l'URSSAF d'Alsace justifie avoir adressé à la société BB Models la lettre d'observations du 17 octobre 2013, laquelle respecte et contient toutes les mentions du cinquième paragraphe de l'article R243-59 du code de la sécurité sociale alors applicable, par lettre recommandée avec accusé de réception n°RK 75 469 563 1 FR le 21 octobre 2013, étant observé que le pli a été, selon l'apposition des services postaux allemands, « non réclamé », malgré deux présentations les 25 octobre 2013 et 5 novembre 2013. Le conseil de ladite société y a d'ailleurs répondu dès le 14 novembre 2013.

Le délai de 30 jours visé par l'article R243-59 du code précité, qui court à compter de la première présentation de la lettre recommandée, a donc été respecté.

Au demeurant, la nouvelle adresse postale du siège social indiquée dans le courrier du 14 novembre 2013 a bien été retenue par l'URSSAF dans le cadre de ses notifications ultérieures, en témoigne le courrier du 22 novembre 2013, lequel est au demeurant suffisamment motivé en ce qu'il répond à la société BB Models sur les griefs de fond et de forme et qu'il précise les motifs du maintien du redressement opéré.

De plus, la partie appelante apporte la preuve de l'établissement du procès-verbal de contrôle par l'inspecteur du recouvrement le 2 décembre 2013 et destiné à l'organisme chargé de la mise en recouvrement, l'URSSAF d'Alsace, au titre de la période concernée, document qui a été rédigé postérieurement à la clôture des opérations de contrôle ' le 17 octobre 2013 ' et antérieurement à l'action en recouvrement engagée par la mise en demeure du 3 décembre 2013.

Il résulte des développements qui précèdent que la procédure contradictoire a été respectée par l'URSSAF d'Alsace.

A titre subsidiaire, formant appel incident sur le fond, la société BB Models soutient qu'en Allemagne les mannequins sont des travailleurs indépendants et que les nombreux éléments apportés par elle établissent l'absence de contrat de travail entre elle et les mannequins.

En application de l'article L7123-3 du code du travail, tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un mannequin est présumé être un contrat de travail.

L'article L7123-4 du même code précise que la présomption de l'existence d'un contrat de travail subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la

qualification donnée au contrat par les parties et qu'elle n'est pas non plus détruite par la preuve que le mannequin conserve une entière liberté d'action pour l'exécution de son travail de présentation.

Eu égard à la présomption de salariat des mannequins résidant en France et travaillant sur le sol français, non utilement combattue par la société BB Models qui ne justifie pas de l'affiliation desdits mannequins en qualité de travailleurs indépendants et pour lesquels des bulletins de paie ont été établis, ceux-ci devaient être affiliés à titre obligatoire au régime général de la sécurité sociale (cf article L311-3, 15° du code de la sécurité sociale).

Contrairement aux affirmations de la société contrôlée, il résulte de la circulaire interministérielle DGT/DPM n°2007-19 du 20 décembre 2007 relative à l'application des articles L763-1 (L7123-2) et suivants du code du travail relatifs à l'emploi des mannequins et aux agences de mannequins que, dans le cas des agences établies hors de France et intervenant sur le territoire français, soit l'intermédiaire qui place devient l'employeur occasionnel de ce mannequin pour la prestation réalisée en France et le détache en respectant les stipulations des articles L763-1 (L7123-2) et suivants du code du travail, soit, à défaut, le bénéficiaire de la prestation devient l'employeur direct du mannequin, ces dispositions n'étant pas applicables au cas du recrutement de mannequins résidant en France et travaillant à titre principal sur le sol français qui doivent être rattachés auprès d'un établissement ouvert en France et affiliés au régime général français.

La société BB Models n'ayant fourni aucun document permettant d'identifier les clients et les mannequins qui ont travaillé pour elle, c'est à bon droit que l'URSSAF a appliqué le redressement sur le poste « Honorare » figurant à son bilan comptable.

Enfin, la société intimée ne saurait se prévaloir d'un contrôle effectué auprès d'une agence de publicité, la société Reymann ' aucun lien juridique entre les sociétés n'étant établi ' pour prétendre à la reconnaissance de la validité de ses propres pratiques, ne se prévalant d'ailleurs plus d'aucun accord tacite à hauteur de cour.

En conséquence, le jugement du 1er février 2017 sera infirmé en toutes ses dispositions.

La mise en demeure du 3 décembre 2013 sera validée et la décision de la commission de recours amiable du 9 février 2015 confirmée.

La société BB Models, partie perdante, sera condamnée aux dépens exposés postérieurement au 31 décembre 2018 et déboutée de sa propre demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

Aucune considération d'équité ne commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au bénéfice de l'URSSAF.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par arrêt contradictoire, par mise à disposition au greffe, en dernier ressort, après en avoir délibéré conformément à la Loi,

DECLARE l'appel recevable ;

INFIRME le jugement du 1er février 2017 en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau,

VALIDE la mise en demeure du 3 décembre 2013 ;

CONFIRME la décision de la commission de recours amiable de l'URSSAF d'Alsace du 9 février 2015 ;

CONDAMNE la société BB Models à verser à l'URSSAF d'Alsace la somme de 1.089.981 € (un million quatre-vingt neuf mille neuf cent quatre-vingt-un euros) et sous réserve des majorations de retard complémentaires restant à décompter par l'organisme de recouvrement ;

DEBOUTE la société BB Models de l'ensemble de ses demandes ;

REJETTE les demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la société BB Models aux dépens exposés postérieurement au 31 décembre 2018.

Le Greffier, Le Président,