

II retenue à la source.

A Retenue à la source.

La société conteste l'application de la retenue à la source au motif que le terme « supporter » prévu dans la convention n'a pas le sens qu'il convient de retenir. Dès lors l'établissement stable ne supporte pas les salaires de la société italienne qui lui sont simplement refacturés. A ce titre la société considère qu'elle ne supporte pas les salaires et que l'administration n'a pas respecté les termes conventionnels en reprenant l'expression « supportés en fait » dans ses commentaires faisant suite à la signature de cette convention.

Le service ne partage pas l'analyse de la société sur cette appréciation littérale aux motifs suivants.

Le premier tient au caractère même de l'existence d'un établissement stable (ES) en France qui n'a pas de personnalité juridique et qui n'a donc pas la capacité de contracter. Dès lors, il est bien évident que les salariés de la société sont des salariés de la société italienne. Si l'on suit la logique sémantique de la société, un ES ne « supporterait » jamais de charge salariale puisque juridiquement il n'existe pas.

Le second tient à la nature même de la charge qui dans la mesure où elle est affectée (et non refacturée) puisque la refacturation entre le siège et son ES est impossible. En effet comment se refacturer à soi-même ? La définition conventionnelle correspond donc à la définition que le service a entendu appliquer du terme « supporter ».

Comptablement la refacturation dont fait état la société pourrait également trouver son origine dans le fait que la société italienne a payé les salaires des salariés italiens alors que si l'ES français avait directement payé les salaires italiens ce serait l'ES français qui aurait supporté les salaires par le paiement grâce à un compte courant ouvert pour l'occasion et qui serait affecté aux opérations françaises. Cette vision ne saurait prospérer davantage car dans ce cas ce serait la société, qui choisirait en fonction de critères pour le moins subjectifs de faire supporter directement la charge par son ES, ou bien déciderait de lui « refacturer » cette charge qui ne serait donc plus « supportée » par son ES.

La notion de « supporter » ou de « supporter effectivement » dans le cas présent semble se rejoindre pour ne faire qu'un.

L'établissement stable a supporté les charges salariales qui ont d'ailleurs été comptabilisées en charge en diminution du résultat imposable en France.

Ce point étant évacué il convient d'en revenir à la logique du système d'imposition.

L'établissement français ayant supporté une charge de salaires concernant des salariés non-résidents, il convient d'appliquer le droit interne puis de s'assurer que le droit conventionnel ne restreint pas le droit d'imposer de la France.

En droit interne aux termes de l'article 164B les salaires provenant d'activités exercées en France sont imposables en France. L'article 182 A prévoit une retenue à la source sur les sommes versées à une personne domiciliée hors de France au sens de l'article 4B du CGI.

La retenue à la source doit être pratiquée par l'employeur. Elle dispense le salarié de toute déclaration si les deux conditions suivantes sont remplies :

- sa rémunération imposable n'excède pas la limite à partir de laquelle s'applique le taux de 20 % .
- il ne perçoit pas d'autres revenus passibles de la retenue à la source et impliquant une régularisation par voie de rôle.

Confère Documentation. Administrative. 5 B-7124 n° 20, n°35 et n°36, 1^{er} août 2001 .

Les précisions données lors du contrôle conservent donc toute leur valeur.

La première étape concernant la possibilité et les modalités d'imposition en droit interne étant franchie il convient de passer à l'application du droit conventionnel.

Aux termes de la convention entre la France et l'Italie, du 5 octobre 1989, en vertu des dispositions des articles 15 et 16 de la Convention. Sous réserve des dispositions des articles 16, 18, 19, 20 et 21, les salaires, traitements et autres rémunérations similaires qu'un résident d'un Etat reçoit au titre d'un emploi salarié ne sont imposables que dans cet Etat, à moins que l'emploi ne soit exercé dans l'autre Etat. Si l'emploi y est exercé, les rémunérations reçues à ce titre sont imposables dans cet autre Etat. En l'occurrence, les traitements et salaires d'origine privée

sont, en règle générale, imposables dans l'Etat où s'exerce l'activité professionnelle source de ces revenus. L'exception relative aux missions temporaires n'est pas applicable à la société puisque les rémunérations sont supportées par l'établissement français.

Les rectifications liées à la retenue à la source sont donc maintenues.