## II.- Sur les impositions envisagées

### A. Retenue à la source :

La société [redacted] considère que les développements contenus dans la proposition de rectification et destinés à appliquer une retenue à la source sur les salaires versées à des personnes qui ne sont pas fiscalement domiciliées en France, manque de base légale et factuelle.

Elle s'étonne que, bien que la question de cette éventuelle retenue à la source ait été longuement débattue non seulement par vous au cours de votre contrôle mais également avec Messieurs [redacted] et [redacted], vos conclusions éludent non seulement ce qui avait été évoqué et convenu, mais également se dispensent de suffisamment préciser les données légales de cette question.

Dès que la question de la retenue à la source a été évoquée, par une demande initiale de production des Déclarations Annuelles des Salaires (DADS 1), la société [redacted] par son expert comptable a indiqué, qu'à son sens, la production de ces documents n'était pas justifiée, puisque les rémunérations n'étaient pas **supportées** par l'établissement français.

Il y a lieu de rappeler, ainsi que vous le mentionnez, qu'aucune retenue à la source n'est à effectuer sur les traitements et salaires de sources françaises servis aux personnes ayant leur domicile fiscal dans un pays ayant conclu avec la France une convention internationale, en l'occurrence la convention franco italienne, lorsque les trois conditions suivantes sont simultanément remplis :

a. *Le bénéficiaire séjourne dans l'autre Etat pendant une période ou des périodes n'excédant pas au total 183 jours au cours de l'année fiscale considérée, et*

b. *Les rémunérations sont payées par un employeur ou pour le compte d'un employeur qui n'est pas un résident de l'autre Etat, et*

c. *La charge des rémunérations n'est pas supportée par un établissement stable ou une base fixe que l'employeur a dans l'autre Etat.*

Il y a lieu surtout de préciser pour l'application du point c ci-dessus, il convient d'appliquer scrupuleusement et dans l'esprit de la Convention franco italienne le sens littéral du terme « **supporter** », lequel est improprement interprété par l'administration fiscale.

Ainsi, la rédaction contenue dans l'instruction afférente (BOI 14 B- 1-94 n.61 du 26/03/1994) a improprement inséré une mention supplémentaire (« ... *pas être supportée **en fait*** ») n'existant nullement dans le texte de la convention franco italienne.

Or, la charge de la preuve incombant à l'administration lui impose de démontrer l'existence d'un véritable faisceau d'indices permettant de constater que la rémunération a été supportée par l'établissement stable et non se contenter d'un seul élément factuel en l'occurrence la simple répercussion des coûts salariaux par la société [redacted].

En effet, la formulation de la Convention franco italienne prime sur l'instruction du 26 mars 1994, dénaturée dans sa rédaction initiale et réduisant opportunément la charge de la preuve pour l'administration.

D'ailleurs dans la version italienne de la Convention, le terme correspondant à « supporter » est plus explicite que la simple référence en français de coût mis à la charge, et signifie plutôt que les coûts en question sont seulement ceux qui partent directement du siège secondaire en vertu d'un rapport direct et organique entre l'établissement stable et le salarié subordonné.

A cet égard, l'analyse du commentaire au modèle de convention publié par l'OCDE confirme qu'il n'y a pas lieu d'aller au-delà d'une interprétation purement littérale des dispositions de la convention franco italienne.

La base légale de votre proposition de rectification apparaît dès lors insuffisante.

Pour revenir à l'effectif de la société [redacted] occupant sur le territoire français, il convient de rappeler :

Que la moitié (soit environ 130 personnes) n'ont pas séjourné plus de 183 jours.

Que pour ceux totalisant plus de 183 jours, conformément à ce qui avait été convenu au cours de la réunion du 10 décembre 2009, en présence de Monsieur [redacted], l'expert comptable de la société [redacted] s'est organisé pour préparer et déposer le 1er février 2010, les déclarations de revenus des années 2007 et 2008.

Or, et contre toute attente, ces déclarations – dont l'établissement avait été conjointement décidé entre l'administration et la société [redacted], n'ont nullement été traitées par vos services, lesquels ont finalement opéré un revirement et décidé qu'il convenait préalablement de produire des déclarations de retenues à la source (n°2494).

La justification de cette procédure, fondée selon Monsieur [redacted] sur une articulation de l'article 182 A du CGI et de l'article 15 de la convention franco italienne, n'est toujours pas démontrée à ce jour et ne saurait l'être : les dispositions de **l'article 197 B du CGI**, évoquées laconiquement par Monsieur [redacted] concernent **exclusivement les français n'ayant pas de domicile fiscal en France** et ne sauraient concerner la situation des salariés de la société [redacted] de nationalité italienne.

Aucun de ces éléments factuels du contrôle ne ressort de votre proposition de rectification, pas plus que la mise en demeure de produire les déclarations n°2494 et encore moins la correspondance que vous a adressé en réponse l'expert comptable de la société [redacted] le 2 avril 2010.

Celui-ci, tout en assurant exécuter la demande de production des déclarations n°2494, vous développait cependant l'inutilité de cette injonction de déposer des déclarations contraires à la réalité du dossier et impropres à résoudre les difficultés de leur traitement fiscal.

Aucune réponse claire et constructive n'a été apportée à cette demande d'explication.

Aucune garantie sur les conséquences et le suivi de la formalisation de ces déclarations, du caractère libératoire de la retenue à la source vis-à-vis du Centre des non résidents, et des modalités de remboursement en cas de trop perçu, n'a été délivrée à la société [redacted].

Votre proposition de rectification est taisante sur ces épisodes et revirements malencontreux de l'administration, élude les déclarations tant au titre des revenus que de la retenue à la source formalisées dans un esprit de loyauté et de coopération par la société [redacted] et son expert comptable.

Ainsi concernant la retenue à la source, cette proposition de rectification manque de précisions sur le plan légal et omet sur le plan de la motivation d'importantes données factuelles.

La proposition d'application de cette imposition est par conséquent refusée par ma cliente.