

LE CONSEIL D'ETAT SE REFERE AUX DEFINITIONS INTERNATIONALES DE L'ETABLISSEMENT STABLE

Le Conseil d'Etat vient d'affiner sa définition d'établissement stable en France en matière d'impôt sur les sociétés et de TVA (CE, 11 décembre 2020, n° 420174, Min. c/ Société Conversant International Ltd).

En l'espèce, une société irlandaise, dénommée au moment du litige Valueclick International Ltd, exerce une activité de publicité en ligne en France par l'intermédiaire de sa société sœur alors dénommée Valueclick France.

Les deux sociétés avaient conclu un contrat de prestation de services en exécution duquel la société française fournissait des services d'assistance marketing consistant à agir comme le représentant de Valueclick International en procédant à l'identification, à la prospection et au signalement de clients potentiels.

L'administration fiscale française a estimé que la société Valueclick International exerçait en France une activité imposable à l'impôt sur les sociétés et à la TVA par l'intermédiaire d'un établissement stable constitué par la société Valueclick France.

Le Conseil d'Etat, saisi de l'affaire, confirme la position de l'administration fiscale.

En matière d'impôt sur les sociétés, dispose d'un établissement stable en France au sens de la convention franco-irlandaise du 21 mars 1968, une société résidente d'Irlande qui a recours à une personne non indépendante exerçant habituellement en France des pouvoirs lui permettant de l'engager dans une relation commerciale ayant trait aux opérations constituant ses activités propres.

Le Conseil d'Etat statue que, constitue un établissement stable de la société irlandaise, la société française qui, comme l'a exposé la société irlandaise, a le pouvoir de négocier les contrats avec les clients de la société irlandaise, ce qui lui permet de décider de manière habituelle des transactions que la société irlandaise se borne à entériner (par une signature qui présentait un caractère automatique), et ce même si la société française ne conclut pas formellement les contrats.

Le Conseil d'Etat renoue ainsi avec sa jurisprudence *Interhome* (CE, 20 juin 2003, n° 224407), alors qu'il avait retenu une approche strictement juridique dans sa jurisprudence *Zimmer* (CE, 31 mars 2010, n° 304714).

Le Conseil d'Etat se réfère à la définition de l'établissement stable des paragraphes 32,1 et 33 des commentaires de la convention modèle de l'OCDE publiés respectivement le 28 janvier 2003 et le 15 juillet 2005 qui indiquent qu'est un établissement stable un agent dépendant qui dispose de pouvoirs qu'il exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise étrangère, et ce, même si les contrats ne sont pas effectivement conclus au nom de l'entreprise étrangère.

En se référant explicitement à des commentaires postérieurs à la ratification de la convention en cause, le Conseil d'Etat nuance sa jurisprudence *Andritz* (CE, 30 décembre 2003, n° 233894).

En matière de TVA, il convient de rappeler qu'en application de l'article 192 bis de la directive TVA, des articles 53.1 et 53.2 du règlement d'exécution (282/2011) et de la jurisprudence de la CJUE *Berkholz* (4 juillet 1985, C-168/84) et *Welmory* (16 octobre 2014, C-605/12), pour qu'un établissement stable soit constitué en France, la société française doit disposer des ressources humaines et techniques lui permettant de fournir des prestations de services de manière autonome.

Le Conseil d'Etat constate que ces deux conditions sont remplies puisque les salariés de la société française pouvaient décider de la conclusion d'un contrat avec l'annonceur et qu'ils avaient accès aux centres de données du groupe localisés aux Etats-Unis (création, paramétrage et gestion du compte client), ce qui leur permettait de conclure des contrats avec les clients annonceurs de la société irlandaise, et ce sans intervention spécifique des sociétés étrangères du groupe.

Cette décision permet de considérer que des entreprises du secteur numérique peuvent, dans certains cas, disposer d'un établissement stable en France, et ce dans le cadre du droit fiscal français et international actuel.

Si la présente affaire présente des similitudes avec l'affaire Google (CAA Paris, 25 avril 2019, n° 17PA03067 et n° 17PA03068), elle n'en présente pas moins des différences, puisque les salariés de Google France avaient interdiction contractuelle de négocier les contrats avec les clients de la société irlandaise. Par ailleurs, dans l'affaire Google, l'administration n'avait pas démontré que la signature des contrats par la société irlandaise était purement formelle.



Dominique Villemot
Avocat à la Cour



Nathalie Lay
Avocat à la Cour



Claire Orange
Fiscaliste

Contact : dominique.villemot@villemot-wts.com / nathalie.lay@villemot-wts.com / claire.orange@villemot-wts.com