

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE VERSAILLES**

N° 07VE00157

Société AQUALON FRANCE BV

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme Corouge
Présidente

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Locatelli
Rapporteur

M. Brunelli
Rapporteur public

La Cour administrative d'appel de Versailles

3^{ème} Chambre

Audience du 24 mars 2009

Lecture du 19 mai 2009

Code CNIJ : 19-04-01-02-06-01

Code Lebon : B

Vu la requête, enregistrée le 19 janvier 2007 au greffe de la Cour administrative d'appel de Versailles, présentée pour la société AQUALON FRANCE BV, dont le siège est 142, rue de Rouville à Alizay (27460), par Me Benichou ; la société AQUALON FRANCE BV demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0302849 en date du 9 novembre 2006 par lequel le Tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande tendant à la décharge, en droits et pénalités, du prélèvement obligatoire prévu à l'article 125 A du code général des impôts auquel elle a été assujettie au titre de la période du 1^{er} janvier 1998 au 31 décembre 1999 ;

2°) de prononcer la décharge de l'imposition contestée et des pénalités y afférentes ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 5 000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'elle a conclu un contrat d'affacturage avec la société de droit belge Hercules Europe NV au terme duquel elle cède à cette société des créances commerciales non encore exigibles à un prix égal à leur valeur nominale diminuée d'une commission représentative de la rémunération du factor ; qu'elle fait valoir, à titre principal, qu'aucune fraction versée à ce dernier n'entre dans la définition des produits soumis au prélèvement prévu à l'article 125 A du code général des impôts au motif que le contrat d'affacturage impose la cession définitive desdites créances et ne prévoit, de ce fait, aucun partage de la rémunération du factor entre intérêts financiers et commission commerciale ; qu'elle soutient, à titre subsidiaire, que si une partie de cette rémunération devait néanmoins être qualifiée d'intérêts, ces derniers devraient être exonérés du prélèvement obligatoire prévu à l'article 125 A III, en application de l'article 131 quater du code général des impôts, dès lors que cet article exonère d'imposition les produits d'emprunts contractés hors de France ; qu'enfin, le prélèvement libératoire visé à l'article 125 A

III ne s'applique pas aux intérêts bénéficiant à une société de capitaux dès lors qu'ils constituent, des recettes professionnelles ; que les premiers juges ne justifient pas que la rémunération perçue par la société Hercules Europe NV soit assimilable à des intérêts de titres de créances au sens de l'article 125 A du code général des impôts, faute que le factor détienne aucune créance sur elle ; que la motivation du jugement est entachée d'une contradiction de motifs en tant que le tribunal ne peut à la fois estimer que la rémunération due au factor présente le caractère d'intérêts sur opérations de crédit et, sans se contredire, juger que ces intérêts n'ont pas le caractère d'intérêts d'emprunt ; que la décision Sofirec en date du 5 juin 1989 par laquelle le Conseil d'Etat juge que le règlement au comptant par le factor de créances non encore exigibles constitue une opération de crédit rémunérée par des intérêts n'est pas transposable au cas d'espèce ; qu'au cas particulier, le factor ne payait les créances à son client qu'à l'échéance et le droit d'en obtenir le règlement avant terme ne constituait qu'une option moyennant le paiement d'une commission distincte ; que les termes du contrat qu'elle a conclu avec la société Hercules Europe NV, notamment l'article 2, ne prévoit pas que le paiement immédiat de la créance a un caractère optionnel ; qu'il impose au contraire le transfert définitif de la créance et, de ce fait, ne prévoit aucune ventilation ou décomposition de la rémunération versée au factor ; que la référence au taux d'intérêt correspond seulement à un calcul d'actualisation de la créance qui ne permet pas de conclure au paiement d'intérêts au sens de l'article 125 A ; que la distinction opérée au plan comptable, entre commission d'affacturage et commission de financement, ne permet pas davantage de conclure à l'existence de versements d'intérêts, dès lors qu'au moment de la cession de la créance, le prix payé est définitivement acquis au cédant, que le cessionnaire ne dispose d'aucun recours en garantie contre l'éventuelle insolvabilité du débiteur réel et ne détient plus aucune créance sur le cédant ; que l'instruction du 5 juin 1989, reprise dans la documentation administrative de base 5-I-1233, subordonne le bénéfice de l'exonération à quatre conditions : que, premièrement, les produits versés résultent d'un contrat d'emprunt préalable - qu'à supposer que la somme mise à sa disposition par le factor belge puisse s'analyser en une avance, le contrat d'affacturage conclu en 1992 constitue un tel contrat d'emprunt ; que, deuxièmement, l'opération doit avoir été autorisée par le ministre - que cette autorisation exigée par l'article 131 quater est accordée à titre général depuis que les résidents peuvent emprunter librement auprès des non résidents au terme de l'instruction 5-I-1198 du 30 septembre 1998 ; que, troisièmement, l'emprunt doit avoir été contracté hors de France - ce qui est le cas en l'espèce ; qu'enfin, l'emprunteur doit être une personne morale française - que cette condition est regardée comme remplie en l'espèce, dès lors qu'une personne morale résidente d'un autre Etat de la Communauté européenne dispose en France d'un établissement stable et qu'en tant que succursale française d'une entreprise de droit néerlandais, la société néerlandaise a bien un établissement stable en France ; que cette instruction admet que les intérêts des crédits acheteurs consentis par des tiers à l'opération de vente ou de prestations de services peuvent être exonérés, ce qui atteste que le crédit accordé ne se distingue pas de l'emprunt mentionné à l'article 131 quater ; qu'en dernier lieu, le prélèvement libératoire visé à l'article 125 A ne s'applique pas aux intérêts versés à des sociétés de capitaux ; que l'article 124 du code général des impôts dispose que les intérêts imposables doivent constituer des revenus de capitaux mobiliers et non des recettes professionnelles ; que le Conseil d'Etat n'interprète pas l'article 125 A indépendamment de l'article 124 ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu la convention fiscale conclue entre la France et la Belgique le 10 mars 1964 ;

Vu le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 24 mars 2009 :

- le rapport de M. Locatelli, premier conseiller,
- les observations de Me Benichou, pour la société AQUALON FRANCE BV,
- les conclusions de M. Brunelli, rapporteur public,
- et les nouvelles observations de Me Benichou ;

Considérant qu'à l'issue d'une vérification de comptabilité de la société AQUALON FRANCE BV, l'administration a soumis à un prélèvement de 15 %, en application des dispositions combinées du III de l'article 125 A du code général des impôts et de l'article 16 de la convention fiscale conclue entre la France et la Belgique le 10 mars 1964, le montant des sommes versées hors de France à la société d'affacturage de droit belge Hercules Europe NV, que la société AQUALON FRANCE BV avait comptabilisées en tant que charges financières, au titre de la période du 1^{er} janvier 1998 au 31 décembre 1999 ; que la société AQUALON FRANCE BV relève appel du jugement en date du 9 novembre 2006 par lequel le Tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande tendant à la décharge de ce prélèvement libératoire ;

Considérant qu'aux termes de l'article 125 A du code général des impôts, dans sa rédaction applicable aux années en litige : « I. Sous réserve des dispositions du 1 de l'article 119 bis et de l'article 125 B, les personnes physiques qui bénéficient d'intérêts, arrérages et produits de toute nature de fonds d'Etat, obligations, titres participatifs, bons et autres titres de créances, dépôts, cautionnements et comptes courants, dont le débiteur est domicilié ou établi en France, peuvent opter pour leur assujettissement à un prélèvement qui libère les revenus auxquels il s'applique de l'impôt sur le revenu. / La retenue à la source éventuellement opérée sur ces revenus est imputée sur le prélèvement. / Celui-ci est effectué par le débiteur ou par la personne qui assure le paiement des revenus (...) III. Le prélèvement est obligatoirement applicable aux revenus visés ci-dessus qui sont encaissés par des personnes n'ayant pas en France leur domicile fiscal ; la même disposition s'applique aux revenus qui sont payés hors de France ou qui sont encaissés par des personnes morales n'ayant pas leur siège social en France. (...) » ; qu'aux termes de l'article 131 quater du code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'article 30 de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne et applicable en l'espèce : « Les produits des emprunts contractés hors de France par des personnes morales françaises avec l'autorisation du ministre de l'économie, des finances et de la privatisation sont exonérés du prélèvement prévu au III de l'article 125 A » et qu'aux termes de l'article 16, paragraphes 1 et 3, de la convention franco-belge du 10 mars 1964 modifiée : « 1. Les intérêts et produits d'obligations ou autres titres d'emprunts négociables, de bons de caisse, de prêts, de dépôts et de toutes autres créances sont imposables dans l'Etat contractant dont le bénéficiaire est un résident (...) 3. L'Etat contractant où les intérêts et produits ont leur source conserve le droit de soumettre ces intérêts et produits à un impôt prélevé à la source, dont le taux ne peut excéder 15 % (...) » ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que les termes du contrat conclu le 26 octobre 1992, entre la société d'affacturage Hercules Europe NV et la société AQUALON FRANCE BV, précisent que l'acheteur acquiert, sans recours possible contre le

vendeur, les créances non encore exigibles que ce dernier entend lui présenter et que, partant, l'acheteur devient propriétaire des droits, titres et intérêts afférents aux créances ainsi cédées ; que le contrat stipule également qu'en rémunération, d'une part, de la prise en charge du recouvrement et, d'autre part, du paiement au comptant des créances non encore exigibles à la date de cession, la société d'affacturage perçoit diverses commissions, dont le coût, en pratique, est déduit au moment du règlement, à la société AQUALON FRANCE BV, du prix de vente de ces créances à leur valeur nominale toutes taxes comprises ; que l'opération par laquelle la société d'affacturage règle au comptant le montant de créances non encore exigibles, qui est distincte de l'opération par laquelle la société Hercules Europe NV prend en charge le recouvrement des créances qui lui sont cédées, constitue une opération de crédit ; qu'en conséquence, les commissions qui rémunèrent ces opérations de crédit calculées en fonction des taux pratiqués sur les marchés des changes ou d'opérations monétaires similaires ont le caractère d'intérêts ou d'agios, ou y sont assimilables ; qu'elles sont, par suite, imposables au prélèvement libératoire de 15 % applicable aux produits de toute nature payés hors de France en application des dispositions précitées du III de l'article 125 A du code général des impôts ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte des stipulations du contrat d'affacturage en date du 26 octobre 1992 que l'opération par laquelle la société AQUALON FRANCE BV cède à la société d'affacturage Hercules Europe NV les créances qu'elle détient sur des tiers constitue une cession définitive de créances au terme de laquelle le cessionnaire est substitué dans tous les droits du cédant à l'instant même du paiement ; qu'une telle opération ne saurait, en tout état de cause, être assimilable à une opération d'emprunt au sens de l'article 131 quater du code général des impôts, dès lors que la contrepartie de la cession de l'intégralité des droits et intérêts attachés aux créances vendues a le caractère d'un prix et non celui de la mise à disposition d'un prêt ou d'une avance remboursable ; que, par ailleurs, la circonstance que la société d'affacturage, qui paie au comptant le montant d'une créance non encore exigible, facture au cédant un intérêt calculé, en l'espèce, en fonction des conditions de taux fixées au contrat d'affacturage et de la durée restant à courir entre la date de remise de la créance et son échéance, est sans incidence sur la nature de l'opération de cession ;

Considérant, en troisième lieu, que si la société AQUALON FRANCE BV soutient que les dispositions du III de l'article 125 A sont incompatibles avec les articles 49 et 50 du traité instituant la Communauté européenne, qui établissent la liberté des services, la circonstance que lesdites dispositions, combinées avec les stipulations de l'article 16 de la convention franco-belge précitées, rendent imposable en France un non-résident pour le montant des intérêts qu'il tire de son activité de source française n'est pas de nature, contrairement à ce que soutient la société requérante, à instituer une différence de traitement discriminatoire dès lors que les intérêts perçus par les sociétés résidentes, s'ils sont exemptés de cette retenue à la source de 15 %, sont imposés, au moins pour le même montant, à l'impôt sur les sociétés ; que, par suite, ce moyen doit être écarté ;

Considérant, en quatrième lieu, que si les articles 49 et 50 du traité instituant la Communauté européenne s'opposent à ce qu'une législation nationale exclue que le destinataire de services, débiteur de la rémunération versée à un prestataire de services non résident, déduise, lorsqu'il procède à la retenue à la source de l'impôt, les frais professionnels que ce prestataire lui a communiqués et qui sont directement liés à ses activités dans l'Etat membre où est effectuée la prestation, alors qu'un prestataire de services résident de cet Etat ne serait soumis à l'impôt que sur ses revenus nets, c'est-à-dire sur ceux obtenus après déduction des frais professionnels, ils ne s'opposent pas, en revanche, à une législation nationale en vertu de laquelle seuls les frais professionnels qui sont directement liés aux activités ayant généré les revenus imposables, exercées dans l'Etat membre où est effectuée la prestation, et que le prestataire de services établi

dans un autre Etat membre a communiqué au débiteur de la rémunération, soient déduits à l'occasion de la procédure de retenue à la source ; que si la société AQUALON FRANCE BV soutient, à titre subsidiaire, qu'elle ne devrait être imposée que sur les intérêts, nets de frais, versés à la société d'affacturage, elle n'en justifie en tout état de cause nullement, dès lors qu'elle s'est abstenue de produire tout document que lui aurait transmis la société Hercules Europe NV et qui serait de nature à rapporter la preuve de la réalité et du montant desdits frais professionnels ; que, dans ces conditions, c'est à bon droit que l'administration a soumis, en l'absence de plus amples précisions, le montant des intérêts en cause au prélèvement libératoire de l'article 125 A dans la limite du taux de 15 % prévu à l'article 16 de la convention franco-belge susvisée ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société AQUALON FRANCE BV n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande en décharge des droits et pénalités qui lui ont été assignés en matière de prélèvement sur les produits de placements à revenu fixe au titre des années 1998 et 1999 ; que, par suite, les conclusions de la société requérante tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société AQUALON FRANCE BV est rejetée.