

**Conseil d'État****N° 343094**

Inédit au recueil Lebon

8ème sous-section jugeant seule

M. Gilles Bachelier, président
Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, rapporteur
Mme Nathalie Escaut, rapporteur public
SCP NICOLAY, DE LANOUELLE, HANNOTIN, avocats

lecture du mardi 26 juillet 2011

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi, enregistré le 7 septembre 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour l'ASSOCIATION FRANCAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES, dont le siège est au 12 rue Sala à Lyon (69002) ; l'ASSOCIATION FRANCAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 09LY02922 du 1er juillet 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement n° 0705840 du 27 octobre 2009 par lequel le tribunal administratif de Lyon a rejeté sa demande tendant à la décharge des cotisations de taxe sur les salaires qu'elle a acquittées au titre de la période du 1er janvier 2004 au 30 novembre 2007, à la décharge des cotisations en litige, à la condamnation de l'Etat à lui verser les intérêts moratoires, et, subsidiairement, au renvoi à la Cour de justice des communautés européennes de la question de la compatibilité des dispositions de l'article 231 du code général des impôts avec l'article 1er de la directive 73/388/CEE du 17 mai 1977 repris à l'article 1er de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, et avec les stipulations des articles 43 et 49 du traité instituant la Communauté européenne relatifs respectivement à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à sa requête d'appel ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 28 juin 2011, présentée pour l'ASSOCIATION FRANCAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

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

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, Auditeur,

- les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES,

- les conclusions de Mme Nathalie Escaut, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'ASSOCIATION FRANCAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES a demandé la restitution de la taxe sur les salaires prévue à l'article 231 du code général des impôts qu'elle a acquittée au titre de la période du 1er janvier 2004 au 30 novembre 2007, au motif que cette taxe constitue une entrave à la liberté d'établissement et à la liberté de prestation de services à l'intérieur de la Communauté européenne et est ainsi contraire aux stipulations des articles 43, 48 et 49 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'elle se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 1er juillet 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 27 octobre 2009 du tribunal administratif de Lyon rejetant sa demande de restitution de ces cotisations ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 43 du traité instituant la Communauté européenne en vigueur pendant les années d'imposition en litige : Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre. / La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants (...) ; que les stipulations de l'article 48 de ce traité également en vigueur étendent aux personnes morales telles qu'en l'espèce l'association requérante l'application de ces stipulations ; qu'aux termes de l'article 49 de ce traité également en vigueur : Dans le cadre des dispositions visées ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.(...) ;

Considérant, d'autre part, que la taxe sur les salaires est régie par les dispositions du 1 de l'article 231 du code général des impôts aux termes desquelles, dans leur rédaction applicable aux années d'imposition en litige : Les sommes payées à titre de rémunérations sont soumises à une taxe sur les salaires égale à 4,25 % de leur montant, (...) à la charge des personnes ou organismes, à l'exception des collectivités locales et de leurs groupements, des services départementaux de lutte contre l'incendie, des centres d'action sociale dotés d'une personnalité propre lorsqu'ils sont subventionnés par les collectivités locales, du centre de formation des personnels communaux et des caisses des écoles, qui paient ces rémunérations lorsqu'ils ne sont pas assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée ou ne l'ont pas été sur 90 % au moins de leur chiffre d'affaires au titre de l'année civile précédant celle du paiement desdites rémunérations. L'assiette de la taxe due par ces personnes ou organismes est constituée par une partie des rémunérations versées, déterminée en appliquant à l'ensemble de ces rémunérations le rapport existant, au titre de cette même année, entre le chiffre d'affaires qui n'a pas été passible de la taxe sur la valeur ajoutée et le chiffre d'affaires total. Le chiffre d'affaires qui n'a pas été assujetti à la taxe sur la valeur ajoutée en totalité ou sur 90 p. 100 au moins de son montant, ainsi que le chiffre d'affaires total mentionné au dénominateur du rapport s'entendent du total des recettes et autres produits, y compris ceux correspondant à des opérations qui n'entrent pas dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée. Le chiffre d'affaires qui n'a pas été passible de la taxe sur la valeur ajoutée mentionné au numérateur du rapport s'entend du total des recettes et autres produits qui n'ont pas ouvert droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée (...) ; qu'en vertu du 2 de l'article 51 de l'annexe III à ce code, la taxe sur les salaires est calculée sur le montant total des rémunérations effectivement payées par ces personnes à l'ensemble de leur personnel, y compris la valeur des avantages en nature, quels que soient l'importance des rémunérations et le lieu du domicile des bénéficiaires ; qu'il résulte de ces dispositions que la taxe sur les salaires est due par tout employeur établi en France à raison des rémunérations qu'il verse à son personnel salarié, même si celui-ci est employé hors de France ;

Considérant, en premier lieu, qu'en jugeant que, si l'association requérante faisait valoir que les dispositions de l'article 231 du code général des impôts auraient pour effet de l'inciter à créer des établissements secondaires dans les Etats membres où elle entend développer ses activités et d'inciter les entités d'un autre Etat membre à créer en France des succursales non dotées de personnalité juridique propre plutôt que d'y ouvrir un établissement secondaire sous la forme d'une filiale, de telles conséquences ne seraient pas de nature à caractériser une restriction à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre, prohibée par les articles 43 et 48 du traité instituant la Communauté européenne et que la circonstance que la réglementation relative à la taxe sur les salaires conduirait l'association requérante à privilégier la mutation de ses salariés dans ses filiales européennes plutôt que leur détachement dans ces entités n'était pas, par elle-même, de nature à constituer une entrave au principe de liberté d'établissement au sein des Etats membres, la cour administrative d'appel de Lyon n'a ni commis d'erreur de droit ni violé les stipulations des articles 43 et 48 du traité instituant la Communauté européenne, dès lors que, d'une part et ainsi qu'il vient d'être dit, une personne morale établie en France entrant dans le champ de la taxe sur les salaires est soumise indistinctement au paiement de cet impôt pour les rémunérations versées à l'ensemble des salariés qu'elle emploie, que ceux-ci exercent leurs fonctions en France ou dans un autre Etat membre, que, d'autre part, la création par cette personne morale d'une filiale dans un autre Etat membre se traduit par l'application du même régime d'imposition que celui de ses établissements secondaires situés en France et enfin que la possibilité offerte à la personne morale de créer un établissement indépendant dans un autre Etat membre plutôt qu'une filiale, ou de muter son personnel plutôt que de le détacher afin de ne pas être soumis à la taxe, ne saurait constituer par elle-même une entrave à la liberté d'établissement ;

Considérant, en second lieu, que l'assujettissement à la taxe sur les salaires dépend uniquement de l'établissement de l'employeur en France et non de la circonstance que la prestation rendue soit destinée à un preneur domicilié en France ou dans un autre Etat membre ; que, dès lors, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et n'a pas méconnu les stipulations de l'article 49 du traité instituant la Communauté européenne en écartant le moyen invoqué par l'ASSOCIATION FRANCAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES au motif que les éléments dont elle se

prévalait, identiques à ceux mentionnés ci-dessus et tirés de ce que les dispositions de l'article 231 du code général des impôts auraient le même effet incitatif que celui précédemment allégué, n'étaient pas de nature à caractériser une restriction à la liberté de prestation de services à l'intérieur de la Communauté européenne ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel, que l'ASSOCIATION FRANCAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt par lequel la cour, qui a suffisamment motivé sa décision et n'a pas dénaturé ses écritures, a rejeté sa requête ; que les conclusions présentées par l'association requérante au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent par suite qu'être rejetées ;

D E C I D E :

Article 1er : Le pourvoi de l'ASSOCIATION FRANCAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à l'ASSOCIATION FRANCAISE DES OEUVRES PONTIFICALES MISSIONNAIRES et à la ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement.