



Détermination du bénéfice imposable. Conventions internationales. Convention franco-suisse. Notion d'établissement stable. Personne agissant dans un État contractant pour le compte d'une entreprise de l'autre État contractant. Critères de l'agent dépendant. Pouvoirs permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise. Cas d'une société suisse percevant des commissions pour la location d'appartements situés en France.

Une société résidente de France contrôlée par une société résidente de Suisse peut constituer un établissement stable de cette dernière si elle ne peut être considérée comme un agent indépendant de la société résidente de Suisse et si elle exerce habituellement en France, en droit ou en fait, des pouvoirs lui permettant d'engager cette société dans une relation commerciale ayant trait aux opérations constituant les activités propres de cette société.

CE 20 juin 2003, *Affaire Société Interhome AG*, n° 224407.

En vertu de l'article 209-1 du Code général des impôts, les bénéfices passibles de l'impôt sur les sociétés en France sont déterminés, on le sait, en tenant compte d'une part, des « *bénéfices réalisés dans les sociétés exploitées en France* », et d'autre part, « *des bénéfices dont l'imposition est attribuée à la France par une convention internationale relative aux doubles impositions* ».

Le premier pan de cette disposition est l'expression du choix atypique de la France du principe de territorialité de l'impôt sur les sociétés, dont le Conseil d'État a eu récemment l'occasion de préciser la portée¹. Le second renvoie, pour déterminer si des bénéfices sont imposables en France, aux dispositions des conventions internationales qui répartissent le droit d'imposition entre les États contractants. Ainsi, la convention modèle OCDE, dont est issue la convention franco-suisse du 9 septembre

1966 applicable dans la présente affaire, prévoit en son article 7 que « *les bénéfices d'un État contractant ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé* ».

L'établissement stable est défini par le paragraphe 1 de l'article 5 de la convention modèle OCDE comme « *une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité* ». Le paragraphe 5 de ce même article prévoit toutefois, à titre de « *critère de rechange* »², qu'en l'absence de véritable installation fixe d'affaires, une entreprise peut avoir un établissement stable là où elle est représentée par un agent dépendant qui traite des contrats en son nom.

Cette dernière disposition est réservée, de façon classique, aux succursales ou autres démembrements de sociétés étrangères n'ayant pas de personnalité juridique propre. En revanche, un doute subsistait jusqu'alors quant à la possibilité de qualifier une filiale, entité juridiquement distincte, en établissement stable de sa société mère. L'on peut certes relever que l'interprétation communément admise de cette dernière disposition, telle qu'elle résulte des commentaires OCDE, reconnaissait une telle possibilité³. Même si ces commentaires ne revêtent aucune force obligatoire, ils constituent toutefois, pour reprendre les termes du Commissaire du Gouvernement, un « *guide important pour l'interprétation des conventions fiscales* »⁴.

Par l'arrêt *Interhome* du 20 juin 2003 ici commenté, le Conseil d'État reconnaît désormais qu'une filiale est susceptible de constituer un établissement stable de sa société mère dès lors qu'elle ne peut être considérée comme un agent indépendant de sa mère et qu'elle exerce, en droit ou en fait, des pouvoirs lui permettant d'engager cette société dans une relation commerciale ayant trait aux opérations constituant les activités propres de cette société.

Ce faisant, l'arrêt *Interhome* confère en quelque sorte une force obligatoire à l'interprétation de la notion d'établissement stable résultant des commentaires OCDE

1 Conseil d'État 16 mai 2003, *Société Télécoise*, n° 2229, RJF 7/03 n° 823 et *Chronique Territorialité de l'impôt: des trous dans le mur*, L. Olléon p. 571; Conclusions du Commissaire du Gouvernement Mitjaville BDCF 7/03 n° 91; *Le Conseil d'État précise la portée du principe de territorialité de l'IS*, B. Gouthière, FR Lefebvre 26/03 p. 23; Banque & Droit, *Chronique fiscale*, C. Acard, n° 90, juillet-août 2003.

2 Commentaires OCDE sous l'article 5, paragraphe 5, n° 35.

3 Commentaires OCDE sous l'article 5, paragraphe 7 de la convention

modèle OCDE.

4 Les commentaires OCDE prévoient, de façon similaire, que « *le fait que les dispositions du Modèle de Convention soient admises dans le monde entier et leur insertion dans la plupart des conventions bilatérales ont contribué à faire des commentaires portant sur les dispositions du Modèle de Convention un guide largement reconnu pour l'interprétation et l'application des dispositions des conventions bilatérales existantes* » (introduction n° 15).

(1) et contribue à redynamiser le concept traditionnel de l'établissement stable (2).

I La confirmation par le Conseil d'État de l'interprétation de la notion d'établissement stable résultant des commentaires OCDE

Avant d'analyser plus avant la possibilité reconnue par le juge de l'impôt de requalifier une filiale en établissement stable (1.2), il n'est pas inutile d'exposer brièvement le contexte de l'affaire Interhome AG (1.1).

1.1 Le contexte de l'affaire Interhome AG

Dans la présente affaire, la société Interhome AG, dont le siège est en Suisse, reçoit mandat de propriétaires de logements meublés de les faire figurer dans un guide de vacances qu'elle diffuse dans toute l'Europe, et d'en assurer la location saisonnière pour leur compte. Elle reçoit en contrepartie de cette activité d'intermédiation une commission fixée dans le contrat de mandat.

Sa filiale française de gestion, la SARL Interhome Gestion, société ayant le statut d'agent immobilier, a quant à elle pour mission de rechercher de nouveaux logements à proposer à la location, ainsi que de gérer l'organisation concrète des locations, de l'accueil des locataires à la remise des clefs. En contrepartie de cette prestation, la SARL Interhome Gestion perçoit, en sus d'une subvention d'exploitation versée par sa société mère, une commission imposable en France.

Estimant que les conditions de rémunération de la filiale française aboutissaient à un transfert indirect de bénéfices en Suisse, l'administration a dans un premier temps redressé, de façon classique, la filiale française, en application des dispositions de l'article 57 du Code général des impôts ⁵, tout en invitant, dans un second temps, la société suisse à déposer une déclaration d'impôt sur les sociétés en France. Devant le tribunal administratif de Paris, l'administration a toutefois abandonné le redressement de la filiale française et n'a maintenu que le redressement de la société mère sur les bénéfices réalisés en Suisse.

Compte tenu du principe de territorialité de l'impôt sur les sociétés, et conformément à l'article 209 du Code général des impôts, l'administration devait nécessairement, pour justifier un tel redressement, se rattacher à l'une des dispositions de la convention internationale applicable, en l'espèce la convention franco-suisse du 9 septembre 1966.

L'administration s'est donc attachée à démontrer que la société Interhome AG avait, au travers de sa filiale française la société Interhome gestion et au sens de l'article 7 de cette convention, un établissement stable en France.

⁵ L'article 57 du Code général des impôts prévoit que « Pour l'établissement de l'impôt sur le revenu dû par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors de France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par la

Confirmant le jugement du tribunal administratif de Paris, la cour administrative d'appel de Paris, par un arrêt rendu le 13 juin 2000 ⁶, a considéré que la société Interhome gestion ne constituait pas, par elle-même, un établissement stable de sa société mère dès lors que l'administration ne contestait pas que cette filiale ne disposait pas du pouvoir de conclure en son nom les contrats de mandat de location avec les propriétaires.

Le débat portait donc devant le Conseil d'État sur la possibilité de qualifier une filiale, entité juridiquement distincte, en établissement stable de sa société mère étrangère.

1.2 La reconnaissance par le juge de l'impôt de la possibilité de qualifier une filiale d'établissement stable

L'arrêt Interhome reconnaît qu'une filiale peut être qualifiée d'établissement stable de sa société mère dès lors qu'elle en constitue un agent dépendant. Cette solution, qui consacre implicitement l'interprétation des commentaires OCDE (1.2.1), pose néanmoins plusieurs difficultés pratiques (1.2.2).

1.2.1 La consécration implicite de l'interprétation des commentaires OCDE

Il ressort de la lecture des conclusions du Commissaire du Gouvernement que le Conseil d'État, avant d'opérer son contrôle sur la décision de la cour administrative d'appel de Paris, devait s'interroger en amont sur la possibilité de principe de qualifier une filiale d'établissement stable de sa société mère étrangère, compte tenu de sa personnalité juridique propre. En précisant dans son considérant de principe les conditions d'une telle requalification, notamment par référence aux stipulations de la convention franco-suisse, l'arrêt Interhome du 20 juin 2003 reconnaît une telle possibilité.

Sans les citer expressément dans le corps de sa décision, le Conseil d'État applique les commentaires OCDE, suivant en cela son Commissaire du Gouvernement qui considère qu'il aurait été trop difficile de s'écarter de l'interprétation communément admise du paragraphe 7 de l'article 5 du modèle de la convention OCDE, telle qu'elle résulte des commentaires OCDE.

Pour mémoire, l'on rappellera qu'en vertu du paragraphe 7 de l'article 5 du modèle de la convention OCDE, « le fait qu'une société qui est un résident d'un État contractant contrôle ou est contrôlée par une société qui est un résident de l'autre État contractant... ne suffit pas en lui-même à faire de l'une quelconque de ces sociétés un établissement stable de l'autre ».

Et les commentaires sous la convention modèle précisent que si la simple existence d'une filiale, entité juridique indépendante, ne suffit pas à caractériser un établissement stable, cette dernière est néanmoins constitutive d'un établissement stable dès lors qu'elle exerce le rôle d'agent dépendant.

L'on peut noter que l'application, par le juge de l'impôt, de cette solution apporte en quelque sorte une

voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités... ».

⁶ Cour administrative d'appel de Paris, 13 juin 2000, RJF 12/00 n° 141.

force obligatoire à l'interprétation de la notion d'établissement stable des commentaires OCDE, contribuant ainsi à intégrer ces commentaires dans le droit positif international.

La solution posée par le Conseil d'État aboutit à harmoniser le traitement des filiales et des succursales qui, malgré leur différence juridique, pourront être qualifiées en établissement stable de leur société mère étrangère dès lors qu'elles en seront les agents dépendants⁷.

1.2.2 Les difficultés pratiques de la solution retenue par le Conseil d'État

La principale difficulté posée par la solution de principe de l'arrêt Interhome est relative à la détermination du bénéfice imputable à la filiale requalifiée en établissement stable.

L'on sait en effet que les bénéfices réalisés par une entreprise étrangère qui exerce son activité en France par l'intermédiaire d'un établissement stable n'y sont impossibles que dans la mesure où ils sont imputables audit établissement stable.

En vertu du principe de l'entité distincte, qui constitue l'« hypothèse de travail » retenue par les récents projets de rapport OCDE⁸, ces bénéfices sont ceux que la filiale aurait réalisés si elle avait traité avec une entreprise entièrement distincte aux conditions et au prix de marché. S'agissant d'un agent dépendant, la démarche à retenir consiste donc à valoriser la prestation rendue par la filiale comme si elle n'avait pas traité avec sa société mère.

La difficulté réside dans le fait que cette prestation aura déjà été imposée en France dès lors que la filiale est une entreprise résidente en France. Néanmoins, comme le relève à juste titre le Commissaire du Gouvernement, cette double imposition économique, qui n'est du reste pas interdite par la convention franco-suisse, «... ne se limite pas en réalité aux filiales résidentes de l'État où l'agent exerce son activité, mais concerne tout résident de cet État qui y exerce une activité commerciale déclarée ». Par ailleurs, elle peut être évitée dans la mesure où l'administration privilégiera en pratique l'imposition de l'une ou l'autre des entreprises.

Ce choix accordé de fait à l'administration fiscale par le Conseil d'État quant à la personne morale à redresser n'est toutefois pas neutre tant au regard des règles de procédure fiscale que de la possibilité d'imputation des éventuels déficits de la filiale française.

Si l'administration choisit en effet de redresser la filiale française en vertu de l'article 57 du Code général des impôts, elle devra apporter la preuve de l'anormalité des avantages consentis à la société mère étrangère et sera soumise au délai de reprise de droit commun de trois ans. Le montant du redressement à la charge de la filiale française pourra par ailleurs être diminué de ses éventuels déficits.

En revanche, si elle privilégie l'imposition de la société mère étrangère en se fondant sur le fait que celle-ci dispose en France d'un établissement stable « caché », la procédure de taxation d'office sera applicable, la charge de la preuve sera donc renversée et les délais de reprise

plus longs. Par ailleurs, ce choix paraît d'autant plus intéressant pour l'administration fiscale qu'aucune compensation ne pourra être opérée entre l'impôt supplémentaire mis à la charge de la société étrangère et les éventuels déficits subis par la filiale française.

II La redynamisation du concept traditionnel de l'établissement stable

L'arrêt Interhome du 20 juin 2003 contribue à redynamiser le concept traditionnel de l'établissement stable, d'une part, en précisant les critères de l'agent dépendant dont découle sa qualification (2.1), d'autre part, en attribuant à cette notion un rôle nouveau allant au-delà de la traditionnelle répartition du droit d'imposer entre les États (2.2).

2.1 Les critères de l'agent dépendant précisés par le Conseil d'État

Selon l'article 5 paragraphe 5 de la convention modèle OCDE, dont s'inspire largement l'article 5 paragraphe 4 de la convention franco-suisse, «... lorsqu'une personne, autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant [...], agit pour le compte d'une entreprise et dispose dans un État contractant de pouvoirs qu'elle y exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise, cette entreprise est considérée comme ayant un établissement stable dans cet État pour toutes les activités que cette personne exerce pour l'entreprise... ».

La notion d'agent dépendant, déterminante pour qualifier une personne, notamment une filiale, d'établissement stable, n'a fait l'objet jusqu'à présent que de quelques rares décisions jurisprudentielles. L'un des apports de l'arrêt Interhome est de préciser la portée des deux critères de l'agent dépendant : la dépendance (2.1.1) et l'habilitation à conclure les contrats au nom de cette entreprise (2.2.2).

2.1.1 La dépendance

Pour être qualifiée d'agent dépendant, la personne agissant pour le compte de l'entreprise étrangère doit tout d'abord en être dépendante, soit juridiquement⁹, soit économiquement¹⁰.

S'agissant de la filiale d'une entreprise étrangère, l'on pourrait estimer que, par principe, la condition de dépendance juridique est respectée. Toutefois, comme le souligne le Commissaire du Gouvernement dans ses conclusions, « l'article 5 paragraphe 7 des conventions fiscales fait obstacle à ce que le fait que l'activité d'une entreprise étrangère soit réalisée par l'intermédiaire d'une filiale suffise pour conclure que la filiale constitue un établissement stable de sa société mère ». En revanche, la filiale constituera un établissement stable de sa société mère étrangère dès lors que sera démontré son lien de dépendance

⁷ En transposant aux succursales, au moins partiellement, la théorie des abandons de créance propre aux filiales, le Conseil d'État avait déjà opéré une telle harmonisation dans sa décision Télécoise du 16 mai 2003.

⁸ Projets OCDE relatifs à l'attribution de bénéfices à un établissement stable, dont le dernier état résulte d'une publication en date du 4 mars 2003.

dance économique avec cette dernière.

En l'espèce, la condition de dépendance économique était clairement établie dans la mesure où la société Interhome gestion avait pour seul client la société Interhome AG et que cette dernière lui versait une subvention d'équilibre destinée à compenser l'insuffisance de ses recettes.

2.1.2 L'habilitation à conclure les contrats au nom de cette entreprise

Selon la convention modèle OCDE, pour être qualifiée d'établissement stable, la personne agissant pour le compte de l'entreprise étrangère doit également disposer dans l'État de cette entreprise de «... pouvoirs qu'elle y exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise... ».

Le Conseil d'État a ainsi considéré qu'une association suisse, dont l'objet était de mener des recherches pour le compte d'entreprises, disposait en France d'un établissement stable dès lors que le directeur de son bureau français avait le pouvoir de signer les contrats de financement de ces recherches par les entreprises¹¹.

Pour estimer que la société Interhome gestion, filiale française de la société Interhome AG, ne constituait pas un établissement stable de cette dernière société, la cour administrative d'appel de Paris a quant à elle relevé que l'administration ne contestait pas que cette filiale ne disposait pas du pouvoir de conclure en son nom les contrats de mandat de location avec les propriétaires.

Le Conseil d'État confirme cette analyse et rappelle que ne peut être regardé comme conclu au nom de l'entreprise étrangère qu'un contrat qui l'engage dans une relation commerciale au titre des activités qui lui sont propres¹². Or, les contrats signés par la filiale française avec les locataires des résidences n'engagent en aucune manière la société suisse dont l'activité propre est d'être un intermédiaire avec les propriétaires de ces résidences.

La Haute juridiction considère néanmoins que la cour a commis une erreur de droit en ne recherchant pas si la société Interhome gestion disposait en fait, si ce n'est en droit, des pouvoirs lui permettant d'engager sa société mère dans une relation commerciale. Illustrant une nouvelle fois, si besoin était, la source d'inspiration que constituent les commentaires OCDE pour le Conseil d'État¹³, cette solution privilégie donc la substance sur la forme et aboutit à retenir une interprétation large de la notion d'agent dépendant.

En l'espèce, le Conseil d'État a toutefois maintenu la décharge d'imposition de la société Interhome AG dès lors qu'aucun élément n'attestait qu'en fait, pas plus qu'en droit, la société Interhome gestion disposait du pouvoir d'engager sa société mère étrangère dans une relation commerciale ayant trait aux opérations constituant les activités propres de cette société.

2.2 Le nouveau rôle attribué à la notion d'établissement stable

Traditionnellement destinée à répartir le droit d'imposer entre deux États, la notion d'établissement stable devient aujourd'hui un véritable outil de lutte contre l'évasion fiscale (2.2.1). À ce titre, les groupes internationaux se doivent de mesurer leur exposition au « risque établissement stable » (2.2.2).

2.2.1 L'établissement stable, un nouvel outil de lutte contre l'évasion fiscale

En effet, selon les conclusions du Commissaire du Gouvernement, des contrats de commissionnaires ou d'agents commerciaux seraient, à l'occasion, mis en place par certains contribuables dans l'optique de ne supporter qu'une imposition réduite sur la commission rémunérant le commissionnaire ou l'agent, et non plus sur la marge commerciale telle qu'elle est actuellement dégagée par les distributeurs dans le cadre des contrats de distribution classiques. Le Commissaire du Gouvernement laisse ainsi entendre que la notion d'établissement stable constituerait, dans cette hypothèse particulière, un outil à la disposition de l'administration lui permettant d'appréhender une assiette imposable plus large que celle représentée par la commission et, en conséquence, quasi identique à celle dégagée en présence de contrats de distribution.

La cour suprême italienne, dans l'affaire « Philip Morris », a eu quant à elle à juger d'une situation quelque peu similaire dans laquelle l'unique filiale italienne de ce groupe, bien que contribuant de manière significative à la réalisation des bénéfices de ce dernier, n'était que faiblement imposable en Italie. En effet, en vertu des accords de distribution de cigarettes et de licence de marque octroyés par les sociétés étrangères du groupe, la filiale italienne ne percevait aucune redevance, alors même qu'elle participait activement à la négociation et au suivi desdits contrats en Italie. La cour a considéré, de façon comparable à l'arrêt Interhome, que la filiale italienne constituait en réalité un établissement stable à la disposition du groupe¹⁴.

De la même manière, dans le secteur financier, l'« allocation » de la main-d'œuvre, généralement mobile, à certaines entités du groupe, au détriment d'autres, peut conduire dans certaines hypothèses à n'imposer que faiblement lesdites filiales, pourtant génératrices de bénéfices significatifs pour le groupe.

Ainsi, visiblement, le manque à gagner généré par de telles pratiques a conduit les autorités fiscales à durcir leur position et à rechercher de plus en plus fréquemment l'imposition directe des bénéfices réalisés par les sociétés mères étrangères, notamment par l'utilisation de la notion d'établissement stable.

Cette réaction des autorités fiscales locales trouve aujourd'hui un fondement dans les arrêts Interhome et

9 Conseil d'État 6 juillet 1983, n° 37410, RJF 10/83, n° 1122, conclusions Bissara, DF 5/84 c. 145 qui considère qu'un salarié, en tant que personne juridiquement dépendante d'une société étrangère, est un agent dépendant.

10 La dépendance économique s'apprécie, selon les commentaires OCDE relatifs à l'article 5 paragraphe 6, en fonction de l'étendue des obligations qui incombent à la filiale à l'égard de sa mère. Elle sera notamment établie si les activités commerciales de la filiale sont soumises à des instructions détaillées de la société mère.

11 Conseil d'État 6 juillet 1983 précité.

12 Les Commentaires OCDE (n° 33 sous l'art. 5) prévoient que « les pouvoirs permettant de conclure des contrats doivent couvrir les contrats qui ont trait aux opérations constituant les activités propres de l'entreprise ».

13 Les Commentaires OCDE (n° 33 sous l'art. 5) prévoient qu'« une personne autorisée à négocier tous les éléments et détails d'un contrat de manière à obliger l'entreprise peut être considérée comme [un agent dépendant] même si le contrat est signé par une autre personne dans l'État où est située l'entreprise ».

14 Affaire « Philip Morris » : Décisions de la cour suprême n° 3367 et 3368 du 20 décembre 2001 publiées le 7 mars 2002 ; n° 7682 du

Philip Morris qui, en reconnaissant la possibilité de requalifier sous conditions une filiale en établissement stable, font désormais de cette dernière notion un outil de lutte contre l'évasion fiscale au service de l'administration fiscale, au même titre que l'article 57 du Code général des impôts.

2.2.2 L'analyse du « risque établissement stable »

L'arrêt Interhome, au même titre que les décisions italiennes « Philip Morris », ne crée pas à proprement parler un nouveau risque « établissement stable » pour les grands groupes internationaux dans la mesure où l'interprétation de la notion d'établissement stable résultant des commentaires OCDE semblait déjà génératrice d'un tel risque.

En attribuant une force « obligatoire » à cette interprétation, ces arrêts devraient toutefois inciter les entreprises internationales à mesurer leur « risque établissement stable » à raison des filiales dont elles disposent à l'étranger.

À la lumière des critères posés par ces arrêts, l'exposition au risque pourrait ainsi se mesurer au travers d'une revue formelle des contrats conclus entre la société mère et ses filiales étrangères, et d'une analyse des conditions matérielles de réalisation de l'activité des filiales.

C'est pourquoi les filiales de sociétés étrangères devront être vigilantes à l'ensemble des informations qui pourraient être utilisées par l'administration fiscale, dans le cadre d'un contrôle, pour justifier que la filiale dispose du pouvoir d'engager sa société mère dans une relation commerciale et qu'elle constitue, par suite, l'un de ses établissements stables. Que ces informations résultent de supports écrits (contrat, facture, bon de commande), ou de renseignements publics sur les sociétés et leur mode de fonctionnement.

Concernant plus particulièrement les groupes financiers internationaux, dont l'activité propre, souvent caractérisée par un principe de séparation des fonctions, autorise et favorise les mouvements intra-groupes de personnel, le risque de voir une de leur filiale qualifiée d'établissement stable sera d'autant plus significatif que tout ou partie des bénéfices réalisés par ce groupe proviendra en réalité de l'activité exercée par la partie du personnel que ce groupe aura détachée localement dans l'Etat A au profit de sa filiale. En vue de qualifier cette dernière d'établissement stable, l'administration fiscale de l'Etat de résidence de la filiale devra éventuellement rapporter la preuve de l'existence d'un détachement de personnel au

profit de la filiale en se procurant, notamment, les justificatifs de transport ou de logement dudit personnel.

En tout état de cause, l'analyse du « risque établissement stable » constituera vraisemblablement essentiellement une question de fait devant être opérée au cas par cas, ce qui implique nécessairement une certaine dose de subjectivité dans les conclusions auxquelles elle aboutit.

* *

Si les problématiques auxquelles sont confrontés les États dans leur lutte contre l'évasion fiscale sont similaires, les solutions retenues par les différentes juridictions nationales ne sont toutefois, on l'a vu, pas strictement identiques.

À titre d'illustration, le juge italien, dans l'affaire « Philip Morris » précitée, considère qu'une filiale peut être qualifiée en établissement stable de sa société mère en vertu des deux critères de l'établissement stable, le critère de base de l'installation fixe d'affaires et celui de rechange de l'agent dépendant, respectivement qualifiés par les anglo-saxons de « *basic rule* » et d'« *agency clause* ».

Au contraire, la lecture de l'attendu de principe de l'arrêt Interhome démontre que le Conseil d'État fait de l'agent dépendant la seule hypothèse de requalification possible. Cette approche plus restrictive semble se justifier à un double titre. D'une part le Commissaire du Gouvernement considère dans ses conclusions que « *le critère de l'installation fixe d'affaires repose sur une approche purement matérielle de la notion d'établissement stable, qui exclut à notre avis qu'une personne juridiquement distincte de la société étrangère puisse être regardée en tant que telle comme un établissement stable de cette dernière* ». D'autre part, les commentaires OCDE eux-mêmes ne prévoient que le critère de l'agent dépendant.

L'on peut dès lors se demander si le juge français maintiendra cette seule hypothèse de requalification, ou adoptera au contraire, à l'instar du juge italien, une application de la notion d'établissement stable aux filiales plus audacieuses que celle des commentaires OCDE. Il n'est donc pas certain que l'arrêt Interhome du 20 juin 2003 constitue la dernière pierre dans la construction jurisprudentielle de ce nouvel outil de lutte contre l'évasion fiscale que constitue l'établissement stable. ■

20 décembre 2001 publiée le 25 mai 2002 ; n° 10925 du 20 décembre 2001 publiée le 25 juillet 2002 ; « *Permanent Establishment through Related Corporations: New Case Law in Italy and its Impact on Multina-*

tional Flows », Massimiliano Gazzo, Bulletin for International Fiscal Documentation vol. 57 n° 6, juin 2003.