

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1300071

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. X. et Mme Y.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Legrand
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 19 septembre 2013
Lecture du 10 octobre 2013

Vu la requête, enregistrée le 12 mars 2013, présentée par M. X. dont l'adresse postale est (...) et Mme Y., dont l'adresse postale est (...); M. X. et Mme Y. demandent au tribunal d'annuler l'arrêté en date du 18 décembre 2012 par lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a accordé un agrément fiscal à la société touristique et hôtelière de Nouvelle-Calédonie II sur le fondement des dispositions des articles Lp. 45 ter 1 et Lp. 45 ter 2 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

Ils soutiennent que :

- ils ont intérêt à agir en tant que membres du gouvernement qui a adopté cette décision ;
- l'arrêté est illégal, dans la mesure où il contrevient aux obligations définies par le code des impôts, d'une part, en matière de secteur d'activité, la société bénéficiaire n'exerçant pas d'activité d'hôtellerie, d'autre part, en matière d'intérêt des investissements défiscalisés vis-à-vis de la création ou du maintien d'emplois, la société bénéficiaire ne disposant d'aucun salarié, enfin, en matière d'intérêt économique pour la Nouvelle-Calédonie des investissements défiscalisés, les retombées sociales étant nulles, de même que les retombées fiscales du fait du caractère structurellement déficitaire de cette société ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 25 avril 2013, présenté par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête et soutient que :

- si l'instruction menée par la direction des services fiscaux a conclu à un avis défavorable à l'agrément, la décision finale revient au gouvernement collégial qui n'est pas lié par un avis conforme du service ;
- le gouvernement a considéré que l'investissement en cause répondait aux conditions d'exigibilité posées par l'article Lp. 45 ter 1 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, dans la mesure où, d'une part, le bien objet de la défiscalisation était *in fine* exploité dans le cadre du

secteur de l'hôtellerie, d'autre part, sa rénovation était destinée à contribuer au développement touristique de la Nouvelle-Calédonie, enfin, la société exploitant l'hôtel s'est engagée à maintenir tous ses emplois pendant cinq ans ;

Vu la mise en demeure adressée le 3 mai 2013 à la société touristique et hôtelière de Nouvelle-Calédonie II, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu la mise en demeure adressée le 4 juin 2013 à la société touristique et hôtelière de Nouvelle-Calédonie II, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 14 juin 2013, présenté pour la société touristique et hôtelière de Nouvelle-Calédonie II par Me Reuter, avocat ;

La société conclut au rejet de la requête et à la condamnation des requérants à lui verser la somme de 150 000 F CFP en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable, faute d'intérêt à agir des requérants, de justification d'intérêts lésés par l'arrêté attaqué et compte tenu de l'appartenance des requérants au gouvernement auteur dudit arrêté ;

- si l'instruction menée par la direction des services fiscaux a conclu à un avis défavorable à l'agrément, la décision finale revient au gouvernement collégial qui n'est pas lié par un avis conforme du service ;

- l'investissement en cause répond aux conditions d'exigibilité posées par l'article Lp. 45 ter 1 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, dans la mesure où, d'une part, le bien objet de la défiscalisation est *in fine* exploité dans le cadre du secteur de l'hôtellerie, d'autre part, le nombre de salariés en contrat à durée indéterminée a augmenté entre 2007 et 2012, enfin, la rénovation du parc hôtelier est destinée à contribuer au développement touristique de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'ordonnance en date du 5 juillet 2013 fixant la clôture d'instruction au 6 août 2013 à 15h30, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 19 septembre 2013 :

- le rapport de Mme Legrand, rapporteur ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- et les observations de M. Boiteux, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, et de Me Dumet, de la SELARL Reuter, avocat de la société touristique et hôtelière de la Nouvelle-Calédonie II ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 25 septembre 2013 présentée pour la STHNC II par Me Reuter, avocat ;

1. Considérant que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a pris, le 18 décembre 2012, un arrêté accordant un agrément fiscal à la société touristique et hôtelière de Nouvelle-Calédonie (STHNC) II sur le fondement des dispositions des articles Lp. 45 ter et Lp. 45 ter 2 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ; que, par la présente requête, M. X. et Mme Y., membres du gouvernement, poursuivent l'annulation dudit arrêté ;

Sur la fin de non recevoir opposée par la société touristique et hôtelière de Nouvelle-Calédonie II et tirée de l'absence d'intérêt à agir des requérants :

2. Considérant que les membres du gouvernement justifient en cette seule qualité d'un intérêt à attaquer les décisions prises par cet organe collégial, même sans invoquer la lésion d'un intérêt particulier ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne l'erreur de droit et l'erreur manifeste d'appréciation :

3. Considérant qu'aux termes de l'article Lp. 45 ter 1 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie : « *I. A compter du 1^{er} juillet 2007, les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés, mentionnées aux articles 2 et 4 du présent code, peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt dans les conditions et limites définies au présent article pour tout financement égal ou supérieur à dix millions F.CFP dans un programme d'investissement productif neuf réalisé en Nouvelle-Calédonie, dont le montant est au moins égal à 50 millions de F.CFP. Les programmes d'investissement doivent concerner les secteurs d'activité suivants : ... c) l'hôtellerie touristique, les résidences de tourisme classées et les villages de vacances classés ;... V. L'agrément est accordé lorsque l'investissement : a) présente un intérêt économique pour la Nouvelle-Calédonie ; b) si l'un de ses buts principaux est la création ou le maintien d'emplois ou s'il contribue au développement des exportations de la Nouvelle-Calédonie ; c) s'il respecte toutes les réglementations en matière d'environnement et d'installations classées et, le cas échéant, de classement hôtelier ; d) s'il garantit la protection des investisseurs et des tiers... L'arrêté d'agrément détermine le montant des investissements ouvrant droit au crédit d'impôt prévu au V, en fonction de la valeur ajoutée apportée et des retombées fiscales et sociales générées par le programme d'investissement telles qu'elles ressortent de l'instruction...* » ; et qu'aux termes de l'article Lp. 45 ter 2 dudit code : « *Les dispositions de l'article Lp. 45 ter 1 sont également applicables aux financements apportés, dans les mêmes conditions et limites, par le biais d'une société soumise au régime d'imposition, prévu à l'article 49 du code des impôts....* » ;

4. Considérant que les dispositions précitées de l'article Lp. 45 ter 1 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie fixent expressément, au point V, les conditions cumulatives à l'obtention de l'agrément qu'elles prévoient à la charge de la seule entreprise réalisant l'investissement, objet de la demande de crédit d'impôt, dans l'un des secteurs d'activité éligibles qu'elle énumère ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, d'une part, que la STHNC II, qui ne dispose d'aucun salarié, ne satisfait directement et personnellement pas à la condition posée par l'article V b) tenant à la création ou au maintien d'emplois existants - l'accroissement du nombre de salariés en contrat à durée indéterminée embauchés par sa société mère et l'engagement pris par cette dernière de maintenir ses employés en poste étant sans influence sur la décision d'agrément ; qu'en outre, l'intérêt économique pour la Nouvelle-Calédonie n'est pas démontré par la seule contribution indirecte au développement touristique que générerait la rénovation du parc hôtelier détenu par la STHNC II, alors que les retombées sociales de l'opération d'investissement sont nulles et que les retombées fiscales sont également inexistantes, compte tenu, notamment, du caractère structurellement déficitaire de la société ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X. et Mme Y. sont fondés à soutenir que l'arrêté attaqué est entaché d'erreur de droit et d'erreur manifeste d'appréciation et à en demander l'annulation ;

Sur les conclusions présentées en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

7. Considérant que les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que M. X. et Mme Y., qui ne sont pas les parties perdantes à la présente instance, soient condamnés à verser à la STHNC II les frais que celle-ci allègue avoir exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêté en date du 18 décembre 2012 par lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a accordé un agrément fiscal à la société touristique et hôtelière de Nouvelle-Calédonie II sur le fondement des dispositions des articles Lp. 45 ter 1 et Lp. 45 ter 2 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie est annulé.

Article 2 : Les conclusions présentées par la société touristique et hôtelière de Nouvelle-Calédonie II en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.