

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1600343

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SCI MAGENTA PLAGE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Quillévére
Président-rapporteur

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 18 mai 2017
Lecture du 1^{er} juin 2017

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 20 septembre 2016 et des mémoires enregistrés les 29 décembre 2016 et 4 mai 2017, la SCI Magenta plage, représentée par Me Froment-Meurice demande au tribunal dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision implicite par laquelle le Président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a rejeté sa réclamation contentieuse ;

2°) de prononcer la décharge des impositions supplémentaires à l'impôt sur les sociétés mises à sa charge au titre des exercices clos les 30 juin et 31 décembre 2011 et le 31 décembre 2012, en droits et pénalités ;

3°) de prononcer la décharge de l'imposition à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières au titre des années 2011 et 2012 en droits et pénalités ;

4°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le service considère à tort que la dénonciation de l'option à l'impôt sur les sociétés formulée par la SCI Magenta Plage dans son courrier en date du 9 mars 2007 est irrégulière ;
- la SCI Magenta se réfère aux arguments développés dans sa réclamation contentieuse en date du 2 juillet 2015 ;
- elle a respecté les conditions de délai posées par l'article 4-II pour dénoncer l'option à l'impôt sur les sociétés ;

- elle est en droit de se prévaloir sur le fondement de l'article 983 du code des impôts de la décision de dégrèvement de l'IFA du 7 octobre 2008 ; la décision de dégrèvement du 7 octobre 2008 constitue une prise de position formelle de l'administration ;
- elle demande que la solution retenue par le tribunal dans un jugement n° 1500341 du 7 avril 2016 soit appliquée dans le présent litige ;
- le tribunal administratif dans son jugement du 7 avril 2016 n'a pas dénaturé les écritures du Gouvernement ni méconnu les dispositions de l'article 4 du code des impôts.
- le texte de l'article 4-II du code des impôts est parfaitement clair et n'a pas à être interprété ;
- les dispositions de l'article 16 du code des impôts n'ont aucune portée juridique en l'espèce ;
- la mention dans le courrier en date du 9 mars 2007 de la prise d'effet de la renonciation à l'option pour l'IS est une simple erreur de plume ;
- le fait que la SCI magenta ait maintenu son régime fiscal au titre de l'exercice en cours au moment du renoncement à l'imposition à l'IS ne permet pas de considérer que l'option a été prolongée ;
- la société a considéré que le renoncement de l'imposition à l'IS prenant effet à compter du premier jour de l'exercice suivant le renoncement à l'option, soit à compter du 1^{er} juillet 2007 ; le service ne peut pas inférer du dépôt d'une liasse fiscale à l'IS au titre du résultat clos le 30 juin 2007 que la société est demeurée assujettie à l'IS ;
- l'option initiale à l'IS n'était pas valide ; l'exercice régulier de l'option suppose que cette option soit signée par tous les associés ;
- le chef du service de la fiscalité avait compétence pour signer les correspondances à destination des usagers concernant l'application ou l'interprétation des dispositions fiscales au sens de l'article Lp 983 du code des impôts ;
- la société se prévaut des alinéas 2 et 3 de l'article 983 du code des impôts qui ne subordonne pas l'opposabilité de la doctrine à des rehaussements d'impositions primitives ; la société est donc en droit de se prévaloir sur le fondement des dispositions de l'article 983 du code des impôts dont les alinéas 2 et 3 ne font pas référence à des rehaussements d'imposition déjà établies ;
- la Cour administrative d'appel de Paris par un arrêt en date du 27 avril 2017 a confirmé le jugement n° 1500341 en date du 7 avril 2016 du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie ;

Par des mémoires en défense enregistrés les 8 novembre 2016 et 27 janvier 2017, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- c'est à tort que dans son jugement en date du 7 avril 2016 le tribunal administratif a dénaturé les écritures du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et a méconnu l'article 4 du code des impôts en considérant que la lettre litigieuse du 9 mars 2007 devait être regardée comme valant renonciation à l'option pour l'impôt sur les sociétés au motif que l'administration se serait fondée sur la rédaction actuellement en vigueur de l'article 4 du code des impôts dans sa rédaction issue de la loi du pays n° 2007-8 du 28 novembre 2007 au lieu de la rédaction dudit article dans sa version antérieure à ladite loi ;
- le service s'est appuyé sur l'article 4 dans sa version antérieure à la loi du pays du 28 novembre 2007 ; le tribunal ne pouvait sans commettre d'erreur de droit juger que la lettre litigieuse du 9 mars 2007 doit être regardée comme valant renonciation à l'option pour l'impôt sur les sociétés alors que la clôture comptable au 30 juin de l'exercice 2007 au titre duquel le renoncement à l'option a été formulé ; la solution retenue par le tribunal conduit à interpréter l'article 4 du code des impôts en vigueur comme soumettant à des durées différentes la période

d'un exercice de celle de l'option ; la renonciation à l'option ne peut pas s'exercer indépendamment de la concordance ou non avec la durée de l'exercice ;

- la lettre du 9 mars 2007 était prématurée dans la mesure où elle a été formulée dans les trois mois précédents la clôture au 30 juin de l'exercice 2007 et non pas dans les trois mois suivant la clôture au 30 juin de l'exercice 2007 ;

- La société requérante qui a fait l'objet d'une taxation d'office supporte la charge de la preuve ; la société n'apporte pas la preuve qui lui incombe de ce que M. X. en qualité de gérant associé ne pouvait à lui seul représenter la totalité des associés de la SCI Magenta Plage lors de la signature de l'option à l'impôt sur les sociétés qui a été notifiée au service des impôts le 11 juillet 1983 ; la SCI magenta dit donc être regardée comme ayant régulièrement optée pour l'impôt sur les sociétés ;

- la décision de dégrèvement du 7 octobre 2008 portant dégrèvement à l'IFA ne vaut pas prise de position formelle sur une situation de fait ;

- la SCI magenta a été taxée d'office et les impositions mises à sa charge sont des impositions primitives ; les droits en litige ont été établis par la voie d'une imposition primitive et non à la suite d'un rehaussement d'imposition et par suite, la SCI magenta ne peut se prévaloir de la garantie prévue par l'article L. 983 du code des impôts ;

- Les impositions des années 2011 et 2012 mises à la charge de la société selon la procédure contradictoire ont été établies en l'absence de déclarations et de versement spontané de l'impôt sur les sociétés et n'ont pas le caractère d'un rehaussement d'imposition ;

Vu :

- le rejet implicite de la réclamation préalable de la SCI Magenta ;
- l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris n° 16PA01865 du 27 avril 2017 ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa rédaction applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Quillévéré,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier,
- et les observations de Me Moyrand, avocate, représentant La SCI Magenta Plage et de M. Harbulot représentant de la Nouvelle-Calédonie.

Une note en délibéré présentée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a été enregistrée le 19 mai 2017.

Considérant ce qui suit :

1. La SCI Magenta plage, société civile immobilière, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité qui s'est déroulée du 28 janvier au 29 août 2014 à l'issue de laquelle le vérificateur a soumis ses résultats au régime de l'impôt sur les sociétés pour les exercices clos en 2011 et 2012. Le vérificateur a également réintégré dans les résultats de la société vérifiée, le montant des loyers concernant une villa au Mont-Dore et un chalet au Mont-Koghi auxquels la

société avait renoncé. La SCI Magenta a accepté ces derniers redressements dans les observations du 29 octobre 2014 présentées en réponse à la notification de redressement du 30 septembre 2014. Toutefois, en l'absence de désignation par la société de l'identité des bénéficiaires des sommes désinvesties regardées comme des distributions, les sommes en cause ont été taxées en application des articles 117 et 50 du code des impôts au nom de la SCI Magenta sans possibilité de déduction. La SCI Magenta demande au tribunal la décharge des impositions à l'impôt sur les sociétés mis à sa charge au titre des exercices clos en 2011 et 2012, la décharge des impositions à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières sur les sommes distribuées en 2011 et 2012.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la décision de rejet de la réclamation préalable :

2. La décision par laquelle l'administration statue sur la réclamation contentieuse du contribuable ne constitue pas un acte détachable de la procédure d'imposition. Elle ne peut, en conséquence, être déférée à la juridiction administrative par la voie du recours pour excès de pouvoir, et ne peut faire l'objet d'un recours contentieux qu'au titre de la procédure fixée par les articles 1096 et suivants du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, les conclusions de la SCI Magenta plaçant tendant à demander l'annulation implicite par laquelle le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a rejeté sa réclamation préalable sont irrecevables et doivent être rejetées.

Sur les conclusions en décharge des impositions :

3. La SCI Magenta soutient qu'elle a régulièrement renoncé, à compter du 1^{er} janvier 2007, à son option pour l'imposition de ses résultats à l'impôt sur les sociétés le 9 mars 2007.

4. Aux termes de l'article 4 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, dans sa rédaction antérieure à celle résultant de l'article 4 de la loi du pays n° 2007-8 du 28 novembre 2007 : « *I. Les sociétés civiles et toutes autres personnes morales sont également passibles dudit impôt dès lors qu'elles revêtent en droit ou en fait l'une des formes visées à l'article 2 ou qu'elles se livrent de manière habituelle à des opérations de caractère commercial. / II. Sont par ailleurs soumises audit impôt, si elles optent pour leur assujettissement : (...) les sociétés civiles autres que celles visées au I (...). / Cette option pour être valable à compter d'un exercice déterminé, doit être formulée par écrit et adressée, dans les trois premiers mois dudit exercice, aux services fiscaux. / Elle indique la désignation de la société, l'adresse du siège social, les noms, prénoms et adresse de chacun des associés ou participants ainsi que la répartition du capital entre ces derniers. Elle est signée par tous les associés ou participants. / L'option régulièrement exercée est valable 36 mois. Elle est renouvelable par tacite reconduction, sauf dénonciation signée par tous les associés ou participants et formulée dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque période de 36 mois* » ;

5. Le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie n'ayant défini aucun aménagement du délai de dénonciation de l'option à l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés pour le cas où une société qui a souscrit cette option a ultérieurement modifié la date de clôture de son exercice, une société dénonce régulièrement cette option lorsqu'elle formule cette dénonciation dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque période de 36 mois à partir de la date d'effet de son option.

6. Il résulte de l'instruction que la SCI Magenta Plage, dont il n'est pas contesté qu'elle est au nombre des sociétés civiles pouvant opter pour leur assujettissement à l'impôt sur

les sociétés en application du II de l'article 4 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, a, par un courrier du 11 juillet 1983, « *confirmé son option à l'impôt sur les sociétés à partir du 1^{er} janvier 1983* ». Elle a ensuite été assujettie à l'impôt sur les sociétés au titre de l'exercice clos le 31 décembre 1983. Dès lors, la société doit être regardée comme ayant souscrit l'option prévue au II de l'article 4 à compter du 1^{er} janvier 1983. Cette option a ultérieurement été tacitement renouvelée pour les sept périodes triennales suivantes. Le dernier renouvellement tacite de l'option couvrait donc la période allant du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2006. Si, le 27 juin 1988, la SCI Magenta Plage a changé la date de clôture de son exercice social en décidant que celui-ci serait dorénavant clos le 30 juin de chaque année et si, le 1^{er} juillet 2011, elle a de nouveau changé la date de clôture en décidant que l'exercice coïnciderait désormais avec l'année civile, ces circonstances, compte tenu de ce qui a été dit au point 5, restent par elles-mêmes sans incidence sur la période au cours de laquelle la dénonciation de l'option tacitement renouvelée devait être effectuée. Dès lors, la SCI Magenta Plage, en dénonçant l'option d'assujettissement à l'impôt sur les sociétés par un courrier du 9 mars 2007, reçu le 12 mars suivant, dans le délai de trois suivant l'achèvement de la précédente période triennale au cours de laquelle l'option avait été tacitement renouvelée, n'a pas méconnu l'article 4 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie. Par suite, l'administration fiscale calédonienne, qui avait au demeurant bien pris initialement acte de cette dénonciation, comme l'attestent les mentions figurant sur un avis de dégrèvement à l'imposition forfaitaire annuelle du 7 octobre 2008, n'était pas fondée à assujettir la SCI Magenta Plage à l'impôt sur les sociétés au titre des exercices clos en 2011 et 2012 et à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières au titre des années 2011 et 2012.

7. Compte tenu de tout ce qui précède et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, la SCI Magenta plage est fondée à demander la décharge des impositions en litige dans la présente instance.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

8. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* »

9. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie la somme de 150 000 F CFP à verser à la SCI requérante au titre des frais exposés, non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1 : La SCI requérante est déchargée en droits et pénalités des sommes mises à sa charge en matière d'impôt sur les sociétés (IS) au titre des exercices clos les 30 juin et 31 décembre

2011 et le 31 décembre 2012 et à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (IRVM) au titre des années 2011 et 2012.

Article 2 : La Nouvelle-Calédonie versera la somme de 150 000 F CFP à la SCI Magenta en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.