

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 01-0279

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société MEDIA FUSION

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme GRAS
Rapporteur

M. BONAL
Commissaire du gouvernement

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie,

Séance du 24 octobre 2002
Lecture du 7 novembre 2002

C+

Vu, enregistrée au greffe le 23 juin 2001 par télécopie, confirmée par courrier enregistré le 25 juin 2001, la requête n°01-0279 présentée pour la S.A.R.L. MEDIA FUSION dont le siège social est à (...), société d'avocats inscrits au barreau de Nouméa, qui demande au tribunal administratif de prononcer, à titre principal, le dégrèvement de l'imposition à laquelle elle a été assujettie au titre des rôles supplémentaires des exercices clos en 1995, 1996 et 1997, à titre subsidiaire un dégrèvement partiel correspondant à la diminution de 22 395 500 fcfp pour l'année 1997 ainsi que la restitution de l'impôt sur les sociétés acquitté sur l'exercice 1998 à la suite des régularisations dues aux conséquences du contrôle fiscal, et à titre très subsidiaire, de prendre acte qu'elle se réserve tous droits à dommages et intérêts pour procédure abusive, ainsi que de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 350 000 Fcfp au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 20 novembre 2001, le mémoire rectificatif par lequel la société requérante demande à titre principal d'annuler l'avis d'imposition émis au titre des rôles supplémentaires des exercices clos en 1995, 1996 et 1997, puis d'annuler l'avis d'imposition émis au titre de l'exercice 1994 ;

.....

Vu l'ordonnance du président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, en date du 23 avril 2002, portant clôture de l'instruction au 27 mai 2002 à 16 heures ;

Vu la délibération n°32/GNC du 2 août 2001 portant habilitation du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à ester en justice ;

Vu la décision de rejet de la réclamation préalable en date du 19 mars 2001 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution française ;

Vu la convention fiscale franco-calédonienne des 31 mars et 5 mai 1983 ;

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

Vu le code territorial des impôts, applicable à l'espèce ;

Vu le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi n° 76-1121 du 28 décembre 1976 relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et dépendances ;

Vu le décret du 5 août 1881 concernant l'organisation et la compétence des conseils du contentieux administratif dans les colonies et réglementant la procédure à suivre devant ces conseils, notamment ses articles 100 à 104 ter dans leur rédaction issue du décret n° 57-890 du 1^{er} août 1957 ;

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, à l'audience publique du 24 octobre 2002, à laquelle siégeaient :

M. LAMARQUE, président,

Mme GRAS, premier conseiller,

M. IBO, premier Conseiller,

assistés de M. LATOUCHE, greffier en chef,

le rapport de Mme GRAS,

les observations de Maître O'CONNOR, pour la société MEDIA FUSION, de M. BOITEUX représentant la Nouvelle-Calédonie,

les conclusions de M. BONAL, commissaire du gouvernement ;

Et après en avoir délibéré, conformément à la loi, dans la composition indiquée ci-dessus ;

Sur les fins de non-recevoir soulevées et l'étendue du litige :

Considérant que, dans le cadre d'une procédure contradictoire de redressement la société MEDIA FUSION a fait l'objet d'une vérification de comptabilité qui a porté sur les exercices clos en 1994, 1995, 1996 ; qu'elle a contesté les redressements qui s'en sont suivis par trois réclamations préalables, respectivement en date des 7 juin 2000, 14 décembre 2000 et 28 février 2001 ; que l'administration a rejeté partiellement le 19 mars 2001 la première réclamation, et, le 24 avril 2001, les deux suivantes pour irrecevabilité ;

Considérant que, par diverses décisions tant antérieures que postérieures à l'introduction de la requête, le directeur des services fiscaux a prononcé le dégrèvement, en droits et pénalités, des cotisations supplémentaires à l'impôt sur les sociétés auxquelles la société requérante a été assujettie au titre des rôles supplémentaires de l'exercices 1994, ainsi que, pour les exercices clos 1995 et 1996 en ce qui concerne les chefs de redressement liés aux provisions sur charges de publications, pertes sur créances irrécouvrables, frais de fabrication ;

Considérant qu'il résulte par ailleurs de l'instruction que la requête est prématurée en ce qui concerne l'exercice 1997, qui n'a donné lieu à l'émission d'aucun avis d'imposition supplémentaire ;

Considérant ensuite que seul le chef de redressement relatif aux commissions a été précédé d'une réclamation préalable régulièrement présentée, le 7 juin 2000, pour les exercices 1995 et 1996 ; que dès lors, sont irrecevables les conclusions de la Sarl relatives, pour ces mêmes exercices, aux dépenses personnelles des gérants, ainsi qu'aux frais de réception et de voyage de ceux-ci, toutes dépenses qu'il y a lieu en tout état de cause de rejeter faute de déclaration régulière et de justification de leur intérêt pour l'entreprise ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les fins de non-recevoir soulevées par l'administration à l'encontre des conclusions irrecevables ou devenues sans objet précitées doivent être accueillies ; que l'étendue du présent litige est donc circonscrit à la contestation par la société requérante de la réintégration, au titre des rôles supplémentaires des exercices clos en 1995 et 1996, des sommes correspondant aux commissions versées à ses deux associés dirigeants, déclarées en charges déductibles considérées par l'administration comme injustifiées ;

Sur la procédure d'imposition :

Considérant que l'autonomie fiscale continue propre à la Nouvelle-Calédonie, dont l'article 223 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée dispose qu'elle succède au territoire d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie dans l'ensemble de ses droits, biens et obligations, déroge à la répartition des compétences découlant des articles 34 et 37 de la Constitution, et s'exerce par des délibérations de l'organe délibératif compétent à caractère réglementaire, dans la limite toutefois du domaine réservé par l'article 99 de la loi organique susvisée aux lois de pays ; que dès lors, la société requérante n'est en tout état de cause fondée ni à contester la compétence fiscale de la Nouvelle-Calédonie, ni le caractère réglementaire des délibérations précédemment intégrées dans le code territorial des impôts applicable à l'espèce, ni, par des allégations en tout état de cause trop imprécises pour être recevables, « l'anticonstitutionnalité » de ce dernier, devenu depuis le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant que, par conséquence, doivent également être rejetés comme inopérants les moyens tirés du non respect des dispositions du livre des procédures fiscales métropolitain, non applicable à l'espèce ;

Considérant, compte-tenu du caractère distinct des procédures, que doivent être rejetés comme irrecevables les moyens tirés de l'irrégularité alléguée de la procédure suivie à l'encontre du bénéficiaire désigné des commissions précitées, considérées comme des revenus distribués ;

Considérant que sont sans influence sur la régularité des impositions contestées les moyens tirés d'erreurs ou omissions, ou d'insuffisance de motivation de notification de redressement, qui n'ont pas privé le contribuable d'exercer son droit de recours ; qu'en effet, l'irrégularité éventuelle d'une décision de cette nature est sans influence sur l'imposition contestée et a pour seul effet d'empêcher le délai de recours contentieux de courir ;

Considérant que manquent en fait les allégations tirées de l'incompétence ou de l'absence de délégation de signature de la vérificatrice, qui ne dispose pas de délégation de pouvoir ; que n'est pas plus établie l'allégation, pour le moins critiquable, de pressions auxquelles se serait livré le vérificateur, en réalité tenu à l'obligation légale découlant de l'article 40 du code de procédure pénale ;

Considérant que la société ne peut pas non plus utilement soutenir que l'emport, même en grand nombre, de photocopies de documents comptables a constitué en l'espèce un emport de documents, dès lors que le contribuable a conservé les originaux et n'a pas été privé du dialogue prescrit par les dispositions susmentionnées du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ; qu'elle ne peut pas non plus ni invoquer le non respect de délais non prévus par le code précité, ni rejeter l'argumentation en défense de l'administration en tant qu'elle s'appuie en cours d'instance sur une motivation non contenue dans ses premières écritures du 26 octobre 2002, annulées et remplacées par les mémoires ultérieurs ; qu'il est également inopérant d'exciper de régularisations encaissées en 1997 à l'appui de conclusions subsidiaires relatives à l'année 1996 ;

Sur la charge de la preuve :

Considérant que si, l'appréciation du caractère anormal d'un acte de gestion posant une question de droit, il incombe à l'administration d'établir les faits sur lesquels elle se fonde pour invoquer ce caractère anormal, il appartient tout d'abord et en tout état de cause à l'entreprise de justifier de la réalité, de l'intérêt pour son activité et de l'exactitude de ses écritures comptables de charge ;

Sur le bien fondé des impositions :

Considérant qu'aux termes de l'article 21-1 du code territorial des impôts de la Nouvelle-Calédonie applicable au cas d'espèce : « Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges à condition :

- de se rattacher à la gestion normale de l'entreprise ou d'être exposées dans l'intérêt de l'exploitation ;
- de se traduire par une diminution de l'actif net de l'entreprise ;
- de correspondre à une charge effective et d'être appuyées de justifications suffisantes ;
- de ne pas être exclues par une disposition particulière.../...

Toutefois les rémunérations ne sont admises en déduction des résultats que dans la mesure où elles correspondent à un travail effectif et ne sont pas excessives eu égard à

l'importance du service rendu. Cette disposition s'applique à toutes les rémunérations directes ou indirectes, y compris les indemnités, allocations, avantages en nature et remboursements de frais. » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, lors de l'assemblée générale ordinaire annuelle du 30 juin 1992 de la S.A.R.L. MEDIA FUSION, composée exclusivement des deux associés gérants qui perçoivent les dividendes de ladite société, a été prise une décision de gestion, opposable à celle-ci, mais ne dispensant pas la Sarl de la charge de la preuve ci-dessus rappelée ; que cette résolution relative aux modalités de rémunération des associés en qualité d'agents commerciaux patentés, la fixe sous forme de commission s'élevant à trente pour cent du chiffre d'affaires qu'ils auront chacun réalisé ; qu'il est par ailleurs constant, malgré l'absence de transparence des écritures comptables, notamment en ce qui concerne le fonctionnement des compte-courants d'associés, que les commissions déduites en charge par la société, et déclarées comme telles, se montent en réalité à trente pour cent de l'ensemble du chiffre d'affaires de la société ;

Considérant que la société requérante se borne à produire une facture très sommaire, établie par les associés, portant « commissions sur divers supports » sans plus de précisions, et à exciper du montant de son chiffre d'affaires, alors qu'elle fonctionne également avec d'autres agents commerciaux payés à la commission et un secrétariat, réduit et commun aux autres sociétés ; que ce faisant, la S.A.R.L. MEDIA FUSION ne justifie pas de la réalité, de l'intérêt pour son activité et de l'exactitude de ses écritures comptables de charge au titre des commissions litigieuses ; que dans ces circonstances, c'est à bon droit que l'administration a réintégré dans les exercices clos en 1995 et 1996 l'intégralité des sommes en cause, indûment portées en charges déductibles faute de justificatifs suffisants ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a donc lieu, sans qu'il soit utile d'ordonner l'expertise sollicitée, de rejeter les conclusions à fins de décharge susvisée ;

Sur les conclusions tendant au remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative s'opposent à ce que la Nouvelle-Calédonie, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser à la S.A.R.L. MEDIA FUSION la somme que celle-ci demande au titre de ces dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : Les conclusions de la requête susvisée présentée par la S.A.R.L. MEDIA FUSION sont rejetées.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête ayant fait l'objet d'un dégrèvement en cours d'instance.