

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 01-0280

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. et Mme Daniel X

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°01-0280 présentée pour M. et Mme Daniel X, demeurant à (...), par la Selarl « P.O.C & associés », société d'avocats inscrits au barreau de Nouméa ; Ils demandent au tribunal administratif de prononcer, à titre principal, le dégrèvement de l'imposition sur le revenu à laquelle ils ont été assujettis au titre des rôles supplémentaires des années 1995, 1996 et 1997, à titre subsidiaire un dégrèvement partiel correspondant à la diminution de 22.395.500 francs CFP pour l'année 1997 ainsi que la restitution de l'imposition corrélative de l'exercice 1998 à la suite des régularisations dues aux conséquences du redressement fiscal, et à titre très subsidiaire, de prendre acte qu'ils se réservent tous droits à dommages et intérêts pour procédure abusive, ainsi que de condamner la Nouvelle-Calédonie à leur verser la somme de 350.000 francs CFP 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 M. et Mme Daniel X, de M. BOITEUX, pour 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 qu'il ressort des pièces du dossier qu'au cours des années 1994 à 1997 M. Daniel X, agent commercial pour son propre compte et pour le compte de diverses sociétés dans lesquelles il a la qualité d'associé gérant, a déposé des déclarations catégorielles de bénéfices non commerciaux qui comportaient tant en recettes des commissions versées par lesdites sociétés, qu'en dépenses des frais de logement, voyages et réception, portés également en charge par les mêmes sociétés ; qu'à la suite de la vérification de comptabilité de deux de ces sociétés, opérée dans le cadre d'une procédure contradictoire de redressement, les sommes injustifiées indûment déduites par les deux sociétés concernées ont été réintégrées dans leurs résultats sociaux ; qu'un des deux bénéficiaires étant M. X, l'administration a considéré les sommes perçues comme des avantages occultes, qu'elle a qualifiés de revenus distribués, le requérant étant alors assujéti à des cotisations supplémentaires à l'impôt sur le revenu au titre des années 1994, 1995 et 1996 ; qu'il a contesté les redressements qui s'en sont suivis pour l'année 1995 le 9 octobre 2000, par réclamation rejetée le 19 mars 2001, puis le 22 mai 2001 pour l'imposition 1996, rejetée pour irrecevabilité le 25 juin 2001 ;

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 auxquelles les requérants ont été assujettis au titre de l'année 1994 ;

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

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 M. et Mme X de la réintégration, au titre de l'année 1995 des sommes correspondant aux commissions reçues et aux frais déduits, considérés par l'administration comme injustifiés ;

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, les requérants ne sont en tout état de cause fondés 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 des sociétés dont M. Daniel X était le dirigeant associé ;

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 M. et Mme Daniel X ne peuvent pas non plus utilement soutenir que l'empport, même en grand nombre, de photocopies de documents comptables a constitué en l'espèce un emport de documents, dès lors que les contribuables ont conservé les originaux et n'ont pas été privés du dialogue prescrit par les dispositions susmentionnées du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ; qu'ils ne peuvent pas non plus invoquer le non respect de délais non prévus par le code précité ; qu'il est également inopérant d'exciper de régularisations encaissées en 1997, à l'appui de conclusions subsidiaires relatives à l'année 1996, qui sont par en tout état de cause irrecevables faute de réclamation préalable régulière comme indiqué ci- avant ;

Sur le bien fondé des impositions :

Considérant qu'aux termes de l'article 114 du code territorial des impôts de la Nouvelle-Calédonie applicable au cas d'espèce : « - Sont notamment considérés comme revenus distribués :

a) sauf preuve contraire, les sommes mises à la disposition des associés directement ou par personnes ou sociétés interposées à titre d'avances, de prêts ou d'acomptes ;

Lorsque ces sommes sont remboursées à la personne morale qui les avait versées, la fraction des impositions, auxquelles leur attribution avait donné lieu, est restituée aux bénéficiaires ou à leurs ayants cause.

b) les sommes ou valeurs attribuées aux porteurs de parts bénéficiaires ou de fondateur au titre de rachat de ces parts ;

c) les rémunérations et avantages occultes ;... » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les sociétés dont M. X est un des deux associés gérants, et dont la comptabilité manque de transparence notamment en ce qui concerne le fonctionnement des compte- courants d'associés, n'ont pas justifié de la réalité, de l'intérêt pour leur activité et de l'exactitude de leurs écritures comptables de charge, en violation des dispositions de l'article 21-I du code territorial des impôts ; qu'en effet, alors que leurs décisions de gestion prévoyaient que les rémunérations des gérants associés s'effectueraient sous forme de commissions s'élevant à trente pour cent du chiffre d'affaires réalisé par chacun, il est constant que lesdites commissions se sont en réalité montées à trente pour cent de l'ensemble du chiffre d'affaires des deux sociétés, sans aucun commencement de justificatif de la réalité d'une activité commerciale ; qu'ainsi, elles se sont bornées à produire des factures très sommaires, établies par les associés, portant « commissions sur divers supports » sans plus de précisions, et à exciper du

montant du chiffre d'affaires des sociétés redressées, qui fonctionnent également avec d'autres agents commerciaux payés à la commission et un secrétariat, réduit et commun à toutes ; 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 par les sociétés concernées, puis les a considérées comme des avantages occultes et taxées en qualité de revenus distribués ;

Considérant par ailleurs que M. Daniel X ne fournit pas non plus de justificatifs satisfaisants de ses allégations selon lesquelles ses dépenses personnelles, ainsi que ses frais de réception et de voyage, qui n'ont d'ailleurs pas fait l'objet de déclaration régulière et dont la réalité même n'est pas établie, auraient été exposés dans l'intérêt de l'entreprise ;

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

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 M. et Mme Daniel X la somme que ceux-ci demandent au titre de ces dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : Les conclusions de la requête susvisée présentée par M. et Mme Daniel X 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.