

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800486

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SELARL Mary Laure GASTAUD es qualité de
mandataire liquidateur de la SARL SOCLATIMINES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Quillévéré
Président-rapporteur

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 19 février 2019
Lecture du 14 mars 2019

Vu la procédure suivante :

Par un jugement du 28 novembre 2018, la chambre commerciale de la Cour d'appel de Nouméa, s'est déclarée incompétente pour statuer sur la créance de la direction des services fiscaux et a renvoyé les parties à se pourvoir au fond afin que soit tranchée par la juridiction administrative la question relative à la prescription en application des articles 1161 et 1162 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie de la créance fiscale dont la déclaration a été faite entre les mains du mandataire liquidateur de la SARL Soclatimines pour un montant de 9 565 559 francs CFP correspondant au solde de l'imposition à l'impôt sur les sociétés due par la SARL au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2004.

Par une requête enregistrée le 12 décembre 2018, la SELARL Mary Laure Gastaud agissant en qualité de mandataire liquidateur de la SARL Soclatimines, ayant pour avocat la SELARL Gillardin-Auplat, demande au tribunal :

1°) d'ordonner en raison de l'action fautive de la Nouvelle-Calédonie, la restitution des sommes recouvrées par les services fiscaux en l'absence de notification régulière d'un titre exécutoire pour le recouvrement des impositions supplémentaires à l'impôt sur les sociétés mises à la charge de la SARL Soclatimines au titre de l'exercice clos en 2004 ;

2°) de constater la prescription de la créance de la SARL Soclatimines au titre de l'imposition à l'impôt sur les sociétés de l'exercice clos en 2004 ;

3°) de lui verser les intérêts moratoires ;

4°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 250 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SELARL Mary Laure Gastaud soutient que :

- le trésor public a fait état dans la déclaration de créance faite au mandataire liquidateur d'une créance d'un montant de 21 992 975 francs CFP dont le solde s'établit à la somme de 9 565 559 francs portant sur l'impôt sur les sociétés de l'exercice clos en 2004 ;
- le juge commissaire s'est déclaré incompétent par ordonnance du 28 novembre 2018 ;
- la SARL Soclatimines conteste avoir reçu l'avis de mise en recouvrement de l'imposition à l'impôt sur les sociétés émis au titre de l'exercice clos en 2004 ; les services fiscaux n'ont pas pu justifier de cette notification ;
- en l'absence de la notification de l'avis de mise en recouvrement, la créance fiscale était prescrite en application des articles 1161 et 1162 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;
- la matière fiscale ne déroge en rien aux règles générales d'opposabilité des actes administratifs ;
- le receveur était déchu de tout droit à poursuivre dès lors qu'il n'avait pas notifié le titre exécutoire dans le délai de quatre ans de l'exigibilité de l'impôt, soit avant avril 2009 ; toute action de recouvrement était interdite et frappée de prescription ; l'administration fiscale ne détenait aucune créance sur la SARL Soclatimines au titre de l'impôt sur les sociétés de l'année 2004 ;
- les versements effectués par le contribuable en suite d'une exécution illicite sont sans influence et sans le moindre effet interruptif de prescription acquise depuis 2009 ;
- chaque acte de poursuite établi en l'absence de notification préalable du titre exécutoire est frappé de nullité et ne saurait donc avoir le moindre effet interruptif de prescription ;
- la déchéance posée par l'article 1162 est définitive et indifférente aux événements postérieurs ;
- les services fiscaux ont procédé illégalement à des tentatives d'exécution postérieurement à la date de la déchéance des quatre ans ;
- le tribunal doit ordonner en constatant les poursuites abusives, la restitution de toutes les sommes versées par la société Soclatimines ;

Un mémoire a été enregistré le 8 février 2019 présenté par la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête :

La Nouvelle-Calédonie fait valoir que :

- la SARL Soclatimines n'a jamais entendu contester le bien fondé de la dette fiscale par la voie de la réclamation contentieuse ouverte aux articles 1096 et suivants du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;
- la contestation du mandataire liquidateur n'est dirigée contre aucun acte de poursuite ; la dernière mesure de poursuite est l'avis à tiers détenteur du 4 mai 2015 laquelle n'a donné lieu à aucune contestation ; le moyen tiré de la prescription de l'action en recouvrement est irrecevable à l'encontre du commandement de payer dès lors que la SARL n'a contesté aucun acte de poursuite et notamment pas la mise en demeure tenant lieu de commandement de payer du 28 mai 2009 ; la requête du mandataire liquidateur est irrecevable ;
- la procédure initiée le 3 avril 2017 par le receveur des services fiscaux devant le tribunal mixte de commerce tendant à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la SARL Soclatimines ne vaut pas acte de poursuite ;
- le moyen tiré de la prescription de l'action en recouvrement est présenté plus de 9 ans après l'expiration du délai de deux mois, il n'est pas recevable à l'appui d'une quelconque

procédure juridictionnelle qui serait initiée par la SARL Soclatimines afin de faire trancher la contestation de l'exigibilité de l'impôt ou l'existence de l'obligation de payer sa dette de 21 992 975 francs CFP ;

- la société a reçu régulièrement notification d'un titre exécutoire constatant la créance litigieuse et notifié dans le délai imparti ; la mise en recouvrement de l'imposition en litige a été effectuée le 28 février 2008 par voie de rôle par la paierie de la Nouvelle-Calédonie alors en charge du recouvrement dudit impôt ; un avis d'imposition mentionnant le rôle a alors été adressé à ladite société le 29 février 2008 par courrier avec accusé de réception, celui-ci a été réceptionné le 3 mars 2008 par la société ; dans la mesure où la notification de redressement a été réceptionnée par la société le 22 mai 2007, l'administration fiscale disposait jusqu'au 31 décembre 2010 pour mettre en recouvrement les impositions rappelées ;

- la créance du receveur des services fiscaux sur la société concernant l'impôt sur les sociétés 2004 pour une somme restant due de 9 507 594 francs CFP n'est pas prescrite ; la société a effectué divers paiements suite à l'avis d'imposition et la mise en demeure tenant lieu de commandement de payer du 3 juin 2009 ; la prescription de l'action en recouvrement a donc été régulièrement interrompue par les divers paiements intervenus listés au bordereau joint et par les différentes pièces de procédures notifiées régulièrement au tiers détenteur et au redevable.

Vu :

- le jugement de liquidation judiciaire du 3 avril 2017 du tribunal mixte de commerce de Nouméa ;
- l'arrêt du 28 novembre 2018 de la chambre commerciale de la cour d'appel de Nouméa ;
- 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 ;
- la loi du pays n° 2015-5 du 18 décembre 2015 plafonnant la déductibilité fiscale des frais généraux supportés par les entreprises ayant leur siège social ou leur direction effective en dehors de la Nouvelle-Calédonie ;
- la loi du pays n° 2009-5 du 30 janvier 2009 ;
- la délibération n° 26 du 1^{er} septembre 1988 relative aux modalités de paiement et de recouvrement de l'impôt sur les sociétés ;
- le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version 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, président-rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Gillardin, avocat de la SELARL Mary Laure Gastaud agissant en qualité de mandataire liquidateur de la SARL Soclatimines et de M. Drié, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL Soclatimines qui exerçait une activité de terrassement et de transport de matériaux a fait l'objet d'une vérification de comptabilité qui a porté sur les exercices clos les 31 décembre 2004 et 2005. Par une notification de redressement du 7 mai 2007 des impositions supplémentaires à l'impôt sur les sociétés pour un montant de 21 599 215 francs CFP ont été mises à la charge de la SARL au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2004. Postérieurement à un recours hiérarchique exercé par la SARL, l'imposition à l'impôt sur les sociétés en litige au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2004 a été fixée à la somme de 20 318 740 francs CFP. Cette somme a été majorée de 10 % en application de l'article 1057 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ainsi que de la somme de 670 518 francs CFP en raison de frais de commandement, auxquels il a été retranché la somme de 1 028 157 francs CFP déjà recouvrée. Le montant de la créance due au titre de l'imposition à l'impôt sur les sociétés de l'exercice clos en 2004 a été arrêté à la somme de 21 992 975 francs CFP. Le service de la recette de la direction des services fiscaux devenu compétent depuis une loi du pays n° 2009-5 susvisée du 30 janvier 2009 pour assurer le recouvrement de la créance a notifié, le 28 mai 2009, à la SARL Soclatimines une mise en demeure valant commandement de payer la somme de 21 992 975 francs CFP qui n'a pas été totalement apurée et demeure dans le cadre de la présente instance fixée à la somme de 9 507 594 francs CFP. Postérieurement à la notification par les services fiscaux de ce commandement de payer, différents actes de poursuites produits au dossier ont été notifiés à la SARL Soclatimines. La SELARL Mary Laure Gastaud venant aux droits de la SARL Soclatimines postérieurement au prononcé de la liquidation judiciaire de la société par un jugement du 3 avril 2017 du tribunal mixte de commerce de Nouméa, demande au tribunal de constater la prescription de la créance de la SARL Soclatimines au titre de l'imposition à l'impôt sur les sociétés de l'exercice clos en 2004 et d'ordonner en raison des poursuites abusives engagées par les services fiscaux en l'absence de titre exécutoire, constitutives d'une faute lourde, la restitution des sommes recouvrées par les services fiscaux de la Nouvelle-Calédonie assorties des intérêts moratoires en l'absence de créance fiscale exigible au titre de l'impôt sur les sociétés de l'exercice clos en 2004.

2. Par un jugement du 3 avril 2017 le tribunal mixte de commerce de la Nouvelle-Calédonie a prononcé la liquidation judiciaire de la SARL Soclatimines et désigné la SELARL Gastaud en qualité de mandataire judiciaire. Le receveur des services fiscaux a produit devant la juridiction commerciale un bordereau de situation faisant état des créances dues par la société et notamment la créance concernant l'impôt sur les sociétés 2004 pour une somme restant due de 9 507 594 francs CFP. La société a fait appel le 19 septembre 2017 de la décision de première instance devant la Cour d'appel de Nouméa en sa chambre commerciale qui s'est déclarée incompétente pour statuer sur la créance de la direction des services fiscaux et a invité le créancier et les parties à se pourvoir au fond.

3. Aux termes de l'article 1167 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie : « *Les contestations relatives au recouvrement des impôts, taxes, redevances et sommes quelconques dont la perception incombe aux comptables du Trésor ou au chef du service de la recette doivent être adressées à l'administration dont dépend le comptable qui exerce les poursuites. / Les contestations ne peuvent porter que : 1°. soit sur la régularité en la forme de l'acte ; 2°. soit sur l'existence de l'obligation de payer, sur le montant de la dette compte tenu des paiements effectués, sur l'exigibilité de la somme réclamée, ou sur tout autre motif ne remettant pas en cause l'assiette et le calcul de l'impôt. / Les recours contre les décisions prises par l'administration sur ces contestations sont portés, dans le premier cas, devant le tribunal de première instance, dans le second cas, devant le juge de l'impôt tel qu'il est prévu à l'article 1112* ». En vertu de ces dispositions, le juge administratif est seul compétent pour connaître en

matière, notamment, d'impôts directs, de contestations portant sur l'exigibilité des sommes réclamées et, en particulier, de celles qui ont trait à la prescription. Il lui appartient, par suite, d'apprécier si, le cas échéant, l'action engagée par le receveur des services fiscaux de la direction des services fiscaux de la Nouvelle-Calédonie était prescrite.

Sur la question relative à la prescription :

4. Aux termes de l'article 1134 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie : « *Un avis de mise en recouvrement est adressé par le chef de service de la recette à tout redevable de sommes, droits, taxes, redevances de toute nature dont le recouvrement lui incombe lorsque le paiement n'a pas été effectué à la date d'exigibilité. L'avis de mise en recouvrement est individuel ou collectif. Il est signé et rendu exécutoire par le directeur des services fiscaux ou le chef de la recette. Il est adressé par lettre recommandée avec avis de réception* ». (...) ». Aux termes de l'article 1160 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie : « *Les sommes dues par les contribuables pour les impôts perçus sur rôles sont prescrites à leur profit après un délai de quatre ans à partir de la mise en recouvrement du rôle ou depuis que les poursuites commencées contre le contribuable ont été abandonnées* ». « Aux termes de l'article 1162 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie : « *Lorsque le chef du service de la recette n'a fait aucune poursuite contre le contribuable retardataire pendant quatre années consécutives, à partir du jour de la mise en recouvrement du rôle ou de l'exigibilité des impôts, droits et taxes, il perd son recours et est déchu de tous droits et de toutes actions contre ce redevable. Le délai de quatre ans mentionné au premier alinéa, par lequel se prescrit l'action en recouvrement est interrompu par tous actes comportant reconnaissance de la part des contribuables et par tous autres actes interruptifs de la prescription* ».

5. La SARL Soclatimines conteste avoir reçu notification de l'avis de mise en recouvrement et fait valoir que dans le cadre de la procédure devant la Cour d'Appel les services fiscaux ont été dans l'incapacité de justifier de cette notification.

6. Aux termes des dispositions de l'article 45.10-IV du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue de l'article 7 de la délibération n° 26 du 1^{er} septembre 1988 relative aux modalités de paiement et de recouvrement de l'impôt sur les sociétés applicables aux impositions à l'impôt sur les sociétés mises à la charge de la requérante au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2004 : « (...) IV- *Lorsque les Services fiscaux procèdent à une taxation d'office ou à la rectification d'une déclaration déposée, ils déterminent le montant de l'impôt à payer en tenant compte des versements effectués par l'entreprise au titre du même exercice social. Ce montant est mis en recouvrement par voie de rôle, assorti des pénalités applicables. (...)* ».

7. Il est constant que la SARL Soclatimines a fait l'objet d'une proposition de rectification du 7 mai 2007 (notification de redressement) portant notamment sur l'imposition à l'impôt sur les sociétés au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2004 qui a été reçue par la SARL, le 22 mai 2007 et que la Nouvelle-Calédonie a, en application de l'article 1128 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie alors applicable rendu le rôle portant recouvrement notamment de l'imposition supplémentaire mise à la charge de la SARL Soclatimines exécutoire et fixé la date de la mise en recouvrement au 29 février 2008. La mise en recouvrement de l'imposition en litige a donc été effectuée par voie de rôle par la paierie de la Nouvelle-Calédonie ainsi d'ailleurs qu'en attestent les pièces au dossier et notamment l'arrêté susvisé n° 2008-1372/GNC du 25 février 2008 publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie rendant exécutoire le rôle supplémentaire n° SMKO4 émis pour le recouvrement de l'impôt sur les sociétés de l'année 2004 dont un extrait a été notifié à la SARL Soclatimines par un avis

d'imposition portant mention de la référence du rôle SMKO4 dont la société a accusé réception le 3 mars 2008 comme le montre l'avis de réception adressé à la SARL Soclatimines produit au dossier. Par suite, la SARL ne peut utilement se prévaloir de la méconnaissance des dispositions rappelées au point 4 de l'article 1134 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, le recouvrement de l'imposition en litige n'ayant pas été effectué par l'envoi d'un avis de mise en recouvrement mais par voie de rôle valant titre exécutoire, publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie et dont la publicité a été assurée auprès de la SARL Soclatimines par la notification d'un avis d'imposition par envoi recommandé avec accusé de réception.

8. La loi du pays n° 2009-5 du 30 janvier 2009 relative au transfert du recouvrement de l'impôt sur les sociétés à la recette des services a donné compétence au receveur des services fiscaux à compter de sa publication au JONC du 5 février 2009 pour recouvrer l'imposition supplémentaire réclamée à la SARL Soclatimines. Le receveur des impôts a donc pu régulièrement adresser, le 28 mai 2009, à la SARL Soclatimines une mise en demeure valant commandement de payer par lettre recommandée avec accusé de réception daté du 3 juin 2009 dans le délai de quatre ans prévu par les dispositions de l'article 1162 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie rappelées au point 4 du présent jugement. Cette action a fait courir un nouveau délai de prescription à partir du 4 juin 2009 expirant le 4 juin 2013. Ce délai a été repoussé comme le montrent les pièces produites au dossier par la notification de l'avis à tiers détenteur du 1^{er} avril 2011 envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception, par les lettres de relance n° CS12-3621-1030/R/ET du 1^{er} juin 2012 et n° CS13-3621-769/R/ET du 16 avril 2013 puis par l'avis à tiers détenteur n° 2015-009563 du 4 mai 2015-AR BNP du 18 mai 2015 envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception. Ainsi, la prescription de la créance fiscale en litige n'était pas acquise au moment où le 9 juin 2017 la Nouvelle-Calédonie a fait état dans la déclaration de créance faite au mandataire liquidateur de sa créance d'un montant de 21 992 975 francs CFP dont le solde s'établit à la somme de 9 565 559 francs CFP. Par suite, l'action engagée par le receveur des impôts de la Nouvelle-Calédonie postérieurement à l'édition du rôle rendu exécutoire par un arrêté du 25 février 2008 valant titre exécutoire lui permettant d'engager des poursuites n'est pas prescrite.

Sur la faute lourde et la demande d'indemnisation :

9. Ainsi qu'il vient d'être dit la créance fiscale dont se prévaut la Nouvelle-Calédonie n'est pas prescrite. Le mandataire liquidateur représentant la SARL Soclatimines ne peut donc soutenir que les poursuites ont été engagées sans titre exécutoire. Dès lors, aucune faute n'a été commise par le receveur des impôts de la Nouvelle-Calédonie en engageant des poursuites pour le recouvrement d'une créance fiscale régulièrement notifiée et qui n'est pas prescrite. Les conclusions de la SELARL Mary Laure Gastaud mandataire liquidateur de la SARL Soclatimines tendant à ce que le tribunal ordonne la restitution de toutes les sommes versées par la SARL Soclatimines, soit la somme de 12 465 381 francs CFP doivent être rejetées.

10. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la SELARL Mary Laure Gastaud mandataire liquidateur de la SARL Soclatimines doit être rejetée en toutes ses conclusions y compris celles tendant au versement d'intérêts moratoires.

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

11. 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* ».

12. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de la SELARL Mary Laure Gastaud, agissant en qualité de mandataire liquidateur de la SARL Soclatimines dirigées contre la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1^{er}: La requête de SELARL Mary Laure Gastaud, agissant en qualité de mandataire liquidateur de la SARL Soclatimines est rejetée.