

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 2000328

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIETE MUTUELLE D'ASSURANCE
DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Jean-Edmond Pilven
Rapporteur**

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

**Mme Nathalie Peuvrel
Rapporteuse publique**

**Audience du 22 avril 2021
Décision du 17 mai 2021**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 6 octobre 2020, la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), représentée par la SCP Mermillon-Rault, demande au tribunal de prononcer la restitution des cotisations d'impôt sur les sociétés et d'impôt sur le revenu des valeurs mobilières qu'elle a acquittées au titre de l'exercice 2016 pour des montants respectifs de 25 936 564 francs CFP et de 8 033 921 francs CFP, assorties des intérêts moratoires.

Elle soutient que :

- l'administration fiscale ne pouvait faire application des dispositions de l'article Lp. 15 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie qui ne trouvent pas à s'appliquer aux entreprises d'assurances métropolitaines, comme l'a relevé le Conseil d'Etat dans une décision du 18 décembre 2019, qui n'ont pas d'établissement stable en Nouvelle-Calédonie ;

- l'article 7-1 de la convention fiscale entre la France et la Nouvelle-Calédonie précise qu'une entreprise métropolitaine n'est imposable qu'en métropole, sauf si son activité est réalisée en Nouvelle-Calédonie par l'intermédiaire d'un établissement stable ;

- la présence de M. X. ne constitue pas un établissement stable dès lors qu'il a une personnalité distincte et indépendante de la sienne et que les modalités d'exercice de son activité ne caractérisent pas un établissement stable ;

- en effet, M. X. n'est pas son salarié et n'est pas placé sous un lien de subordination avec elle ; il exerce d'ailleurs l'essentiel de son activité en Australie ; il n'est pas rémunéré au titre d'agent spécial ;

- M. X. ne peut être regardé comme constituant un établissement stable dès lors qu'il ne réalise pas des opérations de sélection des risques, de tarification de ces risques et d'évaluation des sinistres.

Par deux mémoires, enregistrés les 18 décembre 2020 et 16 avril 2021, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête de la SMABTP.

Il soutient qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 ;
- la convention conclue entre le gouvernement de la République française et le conseil de gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale, approuvée et publiée par la loi n° 83-676 du 26 juillet 1983 ;
- le code des assurances ;
- le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;
- la loi du pays du 16 janvier 2007 ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Pilven, premier conseiller,
- et les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteuse publique.

Considérant ce qui suit :

1. La Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), qui commercialise en Nouvelle-Calédonie des polices en matière d'assurances incendie, accidents et risques divers à destination des professionnels du bâtiment et des travaux publics, demande au tribunal de prononcer la restitution des cotisations d'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et d'impôt sur les sociétés qu'elle a acquittées en Nouvelle-Calédonie au titre de l'année 2016, pour des montants respectifs de 8 033 921 francs CFP et de 25 936 564 francs CFP, assorties des intérêts moratoires.

Sur les conclusions à fin de décharge :

2. L'article 5 de la convention fiscale entre le Gouvernement de la République française et le Conseil du gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances approuvée par la loi du 26 juillet 1983, dispose que : « 1. Au sens de la présente convention, l'expression "établissement stable" désigne une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité (...) / 5. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, lorsqu'une personne - autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant auquel s'applique le paragraphe 6 - agit pour le compte d'une entreprise et dispose dans un territoire de pouvoirs qu'elle y exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise, cette entreprise est considérée comme ayant un établissement stable dans ce territoire pour toutes les activités que cette personne exerce pour l'entreprise (...) / 6. Une entreprise n'est pas considérée comme ayant un établissement stable dans un territoire du seul fait qu'elle exerce son activité par l'entremise d'un courtier, d'un commissionnaire général ou

de tout autre agent jouissant d'un statut indépendant, à condition que ces personnes agissent dans le cadre ordinaire de leur activité (...) ». Il résulte de ces dispositions que, pour avoir un établissement stable dans un territoire, une entreprise doit soit y disposer d'une installation fixe d'affaires par laquelle elle exerce tout ou partie de son activité, soit avoir recours à une personne non indépendante ayant le pouvoir d'y conclure des contrats au nom de l'entreprise. Toutefois, dans ce dernier cas, l'établissement stable n'est constitué que si cette personne utilise effectivement, de façon non occasionnelle, le pouvoir qui lui est ainsi dévolu.

3. Aux termes de l'article 7 de la convention fiscale entre le Gouvernement de la République française et le Conseil du gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances : « 1. *Les bénéfices d'une entreprise d'un territoire ne sont imposables que dans ce territoire, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre territoire par l'intermédiaire d'un « établissement stable » qui y est situé. Si l'entreprise exerce son activité d'une telle façon, les bénéfices de l'entreprise sont imposables dans l'autre territoire mais uniquement dans la mesure où ils sont imputables à cet établissement stable. (...) ».*

4. Aux termes de l'article Lp 15 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, issu de la « loi du pays » du 16 janvier 2007 portant diverses dispositions d'ordre fiscal à l'impôt sur le revenu et à l'impôt sur les sociétés : « *Les bénéfices passibles de l'impôt sur les sociétés sont déterminés en tenant compte uniquement des bénéfices réalisés par les entreprises exploitées, ou ayant leur siège social en Nouvelle-Calédonie, ainsi que de ceux dont l'imposition est attribuée à la Nouvelle-Calédonie par une convention fiscale. / La notion d'entreprise exploitée en Nouvelle-Calédonie s'entend de l'exercice habituel d'une activité qui peut soit s'effectuer dans le cadre d'un établissement autonome, soit être réalisée par l'intermédiaire de représentants dépendants économiquement ou juridiquement, soit résulter de la réalisation d'opérations formant un cycle commercial complet. Toutefois, en matière d'assurance, l'entreprise est considérée comme exploitée en Nouvelle-Calédonie pour les produits d'assurance qui sont commercialisés localement (...) ».*

5. Il résulte des dispositions précitées de l'article Lp. 15 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, éclairées par les débats devant le congrès de Nouvelle-Calédonie lors de l'adoption de la « loi du pays » du 16 janvier 2007, que la définition qu'elles donnent, s'agissant des sociétés commercialisant des produits d'assurance, de la notion d'« entreprises exploitées » en Nouvelle-Calédonie n'est susceptible de s'appliquer qu'aux entreprises ayant un établissement stable dans un Etat autre que la France. Il s'ensuit qu'en adoptant ces dispositions, le législateur de pays n'a, en tout état de cause, pas entendu déroger à la convention fiscale citée aux points 2 et 3.

En ce qui concerne l'impôt sur les sociétés :

6. Le code des assurances, en son article R. 322-4, prévoit que : « *Lorsqu'une entreprise pratique une ou plusieurs des branches ou sous-branches mentionnées à l'article R. 321-1 dans l'un des territoires de la Nouvelle-Calédonie, (...), elle doit obtenir l'habilitation, par le préfet ou le chef de territoire d'un agent spécial, personne physique, préposé à la direction de toutes les opérations qu'elle pratique dans ce département ou territoire./ L'acceptation de l'agent spécial ne peut être refusée par le préfet ou le chef de territoire que pour des motifs touchant à l'honorabilité ou à la qualification technique ».*

7. Il ressort du contrat passé entre la SMABTP et M. X., intitulé « traité de nomination d'agent spécial en Nouvelle-Calédonie », dont l'objet est de définir les conditions dans lesquelles

ce dernier exerce le mandat d'agent spécial que lui confie la société sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, que M. X. effectuait, concernant la totalité des contrats d'assurance IARD (incendie, accidents et risques divers) souscrits par les personnes physiques et morales ayant vocation à être sociétaires de la SMABTP, l'intégralité de la gestion des contrats d'assurances pour le compte de la société, et qu'il revenait à M. X. de proposer à la souscription des contrats qui sont ceux de la SMABTP, adaptés sur instructions de cette dernière aux particularités du marché local et aux conditions particulières de gestion fixées par le contrat, d'appeler et d'encaisser les cotisations des assurés de la société, de régler les sinistres de ces assurés, de payer pour le compte de la société toutes les taxes et assimilées et d'établir selon les normes fixées par la société tous les états comptables et statistiques demandés par celle-ci. Il résulte également des termes de ce contrat que la SMABTP définissait les critères devant être appliqués par son mandataire concernant la gestion des sinistres et disposait, à son égard, d'un pouvoir de contrôle et d'inspection, M. X. devant, en outre, satisfaire à toute demande de documents émanant de la société.

8. S'agissant des conditions financières, le contrat, en son article 5, stipule que la rémunération de l'agent spécial couvre l'intégralité des prestations accomplies par lui, contrairement à ce que soutient la société requérante, et est effectuée sous forme de commission, selon un barème précisé en annexe du contrat, et, en son article 6, que l'intéressé perçoit également une participation aux bénéfices établie à 7,5% appliquée aux recettes de l'exercice, constituées notamment des primes émises au cours de celui-ci, déduction faite des dépenses de l'exercice comprenant notamment la rémunération du mandataire prévue à l'article 5 et les sinistres payés durant l'exercice.

9. Ainsi, il ressort des stipulations de ce contrat, conclu en 2010 et régulièrement renouvelé, que la SMABTP dispose en Nouvelle-Calédonie, en la personne de M. X., d'une personne non indépendante, ayant le pouvoir d'y conclure des contrats au nom de l'entreprise. La SMABTP doit ainsi être considérée, au vu de ce qui a été dit ci-dessus, comme ayant disposé, durant l'année 2016, en la personne de son agent spécial, d'un établissement stable en Nouvelle-Calédonie, cela alors même que ce dernier n'aurait pas procédé à certaines opérations telles le calcul des provisions techniques ou la sélection et la tarification des risques, effectuées au niveau du siège social en métropole, ou encore qu'il résiderait en Australie et exercerait d'autres activités au profit d'autres assureurs, ce que la société requérante n'établit d'ailleurs pas. Il résulte ainsi de l'instruction que la SMABTP disposait en 2016, en la personne de son agent spécial, d'un établissement stable en Nouvelle-Calédonie au sens de l'article 5 de la convention fiscale de 1983. C'est par suite à bon droit qu'elle a été imposée à l'impôt sur les sociétés sur ce territoire en application de l'article 7, paragraphe 1 de la même convention au titre de l'année 2016.

En ce qui concerne l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières :

10. Aux termes de l'article 550 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie : « *Les personnes morales : sociétés et associations en participation notamment qui, n'ayant pas leur siège social en Nouvelle-Calédonie, y exercent cependant une activité qui les y rendrait imposables si elles avaient leur siège social, sont redevables à la Nouvelle-Calédonie, dans la mesure de cette activité, de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, dans les conditions prévues au présent titre* ». Aux termes de l'article 553 du même code des impôts : « *Les bénéfices réalisés en Nouvelle-Calédonie, par l'intermédiaire d'établissements stables de sociétés visées à l'article 550 ayant leur siège dans un territoire lié à la Nouvelle-Calédonie par une convention fiscale, sont réputés distribués au titre de chaque exercice* ».

11. Si la SMABTP allègue, sans d'ailleurs en justifier, que les sommes qu'elle a déclarées ont également fait l'objet d'une imposition en métropole, il résulte de ce qui a été dit aux points 6 à 9 qu'elle disposait en 2016, en la personne de son agent spécial, d'un établissement stable en Nouvelle-Calédonie au sens de l'article 5 de la convention fiscale de 1983. C'est par suite à bon droit qu'elle y a été imposée à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières à raison des bénéfices réalisés sur ce territoire en application de l'article 7, paragraphe 1 de la même convention au titre de l'année 2016.

12. Il résulte de tout ce qui précède que la société requérante n'est pas fondée à demander la restitution des impositions en litige assorties des intérêts moratoires correspondants.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics est rejetée.