

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1700068

SAS PHALSBOURG GESTION

M. Quillévére
Président-rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 31 août 2017
Lecture du 14 septembre 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une ordonnance du 16 février 2017 le tribunal administratif de Paris a transmis la requête de la SAS Phalsbourg Gestion au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie.

Par une requête enregistrée le 23 février 2017, et un mémoire enregistré le 20 juillet 2017, la SAS Phalsbourg Gestion, représentée par Me Ménard et Me Vail, demande au tribunal :

1°) l'annulation de la décision implicite de rejet de sa réclamation ;

2°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 30 540 euros, assortie des intérêts au taux légal et des intérêts moratoires, en réparation des préjudices qu'elle a subis en raison de la faute commise par l'administration fiscale qui n'a pas admis par une décision du 29 janvier 2013 la demande d'agrément déposée le 19 décembre 2011 au bénéfice de la société de portage « Sofaplast 2012 » ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SAS soutient que :

- un jugement du tribunal administratif de Paris du 18 juin 2014 a annulé la décision du ministre chargé du budget du 29 janvier 2013 refusant l'agrément que la société Alcyon a sollicité sur le fondement de l'article 199 undecies B du code général des impôts au profit de la société Sofaplast ; en conséquence, le ministre devait se prononcer à nouveau sur la demande d'agrément formulée dans un délai de trois mois ; la demande présentée par la société SAS Alcyon était complète et valide ;

- le service ne s'est pas prononcé dans un délai de trois mois et doit être regardé au terme de ce délai comme ayant rendu une décision implicite de délivrance de l'agrément ; toutefois, eu égard aux délais qui se sont écoulés depuis la réalisation des investissements, il est impossible de tirer toutes les conséquences de l'annulation de la décision du 29 janvier 2013 ; dès lors, la SAS Phalsbourg gestion a subi un préjudice financier dont elle demande réparation ;
- le ministre chargé du budget a commis en l'espèce une faute en refusant la délivrance de l'agrément alors que l'ensemble des conditions légales étaient satisfaites ; ce refus est directement à l'origine du préjudice financier subi par la SAS Phalsbourg gestion ;
- la faute du service est à l'origine directe du préjudice qu'elle a subi ;
- son préjudice financier réside dans la perte des honoraires négociés en cas d'obtention de l'agrément et de réussite de la syndication des parts sociales de la SAS Sofaplast, associée ;
- la circonstance que le montant de ses honoraires résulterait de la qualité d'intermédiaire et donc de ses relations contractuelles de droit privé avec la société Alcyom et le groupe Star Invest n'est en tout état de cause pas de nature à remettre en cause l'existence d'un préjudice certain subi par elle ;
- les frais de gestion pour la durée du portage sont estimés sur la base d'un barème établi selon le montant de la base éligible ;

Par des mémoires enregistrés les 5 juillet et 4 août 2017, le ministre de l'action et des comptes publics conclut au rejet de la requête ;

Le ministre soutient que :

- le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie n'est pas territorialement compétent pour connaître du présent recours ;
- la responsabilité fautive de l'Etat n'est pas engagée ; l'échec de l'opération de défiscalisation ne résulte pas de l'action du ministre du budget, mais de l'inertie de la société Phalsbourg ;
- en tout état de cause, l'existence d'un lien de causalité directe entre l'action de la direction générales des finances publiques et le préjudice invoqué n'est pas établi ; la perte d'honoraires invoquée par la société Phalsbourg résulte de relations contractuelles de droit privé avec la société Sofaplast ;
- la société n'établit pas l'existence d'un préjudice certain ; la perception d'honoraires par la société Phalsbourg est subordonnée au respect de l'ensemble des clauses du contrat telles que la recherche des futurs investisseurs fiscaux et le versement des fonds par ces derniers pour le financement des investissements et non à la seule obtention de l'agrément ; la société ne démontre pas qu'elle a respecté l'ensemble de ses engagements et qu'elle pouvait prétendre au versement des honoraires ;
- la société n'apporte aucun élément nouveau et sérieux permettant de conclure à l'engagement de la responsabilité de l'Etat dans son mémoire du 4 août 2017 ; le courrier en date du 16 janvier 2013 dont elle se prévaut ne peut être regardé comme portant modification de la demande initiale d'agrément ;
- la société ne justifie pas de la réception par l'administration fiscale du courrier dont elle se prévaut en date du 16 janvier 2013 par lequel elle aurait informé l'administration que faute de réponse expresse de sa part, les investissements prévus seront acquis par elle au titre de 2013 ;
- en tout état de cause et à supposer même l'agrément accordé pour l'année 2013, les investissements n'ont pas été effectués au titre de l'année 2012 ;
- le délai écoulé entre le 17 décembre 2012 et le 29 janvier 2013 n'a pas le caractère d'un délai déraisonnable ; la réception de l'avis de la commission ouvre un nouveau délai d'instruction à l'administration de deux mois en application du 2 du III de l'article 217 undecies du code général des impôts ;

- l'existence d'un rapport juridique s'interposant entre la faute et le préjudice fait obstacle à la mise en cause de la responsabilité de l'Etat ;
- le préjudice invoqué par la société Phalsbourg résulte de ses liens juridiques avec la société Sofaplast ; la perte d'honoraires résulte donc des relations contractuelles de droit privé avec la société Sofaplast.

Vu :

- les autres pièces du dossier.
- le jugement n° 1305915 du 18 juin 2014 du tribunal administratif de Paris ;
- la réclamation préalable du 18 avril 2016 ;

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 général des impôts ;
- 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, président rapporteur,
- et les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public.

1. La SAS Phalsbourg Gestion qui appartient au groupe « Star Invest » exerce une activité de gestion administrative et juridique de « structures de portage » créées dans le cadre des opérations de défiscalisation outre-mer. Le 19 décembre 2011, la société Alcyom, société appartenant au même groupe que la requérante et chargée de l'obtention pour autrui de l'aide fiscale à l'investissement outre-mer, a déposé une demande d'agrément sur le fondement de l'article 199 undecies B du code général des impôts (CGI) au bénéfice de la société de portage d'investissements outre-mer « Sofaplast 2012 », gérée administrativement par la SAS Phalsbourg Gestion. Le ministre chargé du budget, postérieurement à un avis défavorable de la commission nationale consultative du 17 décembre 2012, a refusé, le 29 janvier 2013, l'agrément sollicité au motif que les deux conditions énoncées aux a et b, du 1 du III de l'article 217 undecies du code général des impôts (CGI) auxquelles renvoie l'article 199 undecies B du même code n'étaient pas remplies. Par un jugement du 18 juin 2014 n° 1305915, le tribunal administratif de Paris a annulé la décision du 29 janvier 2013 refusant à la société « Sofaplast 2012 » la délivrance de l'agrément prévu par les dispositions de l'article 217 undecies du code général des impôts. La SAS Phalsbourg Gestion fait valoir que le jugement du tribunal administratif de Paris révèle une faute commise par le ministre du budget qui a refusé la délivrance de l'agrément sollicité alors que l'ensemble des conditions légales pour son obtention étaient satisfaites. La SAS Phalsbourg Gestion demande au tribunal dans le cadre du présent litige de condamner l'Etat à lui verser la somme de 30 540 euros, assortie des intérêts au taux légal, en réparation du préjudice financier qu'elle a subi en raison de la faute commise par l'administration fiscale.

Sur la compétence territoriale du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie :

2. Aux termes du premier alinéa de l'article R. 312-10 du code de justice administrative applicable en Nouvelle-Calédonie : « *Les litiges relatifs aux législations régissant les activités professionnelles, notamment les professions libérales, les activités agricoles, commerciales et industrielles, la réglementation des prix, la réglementation du travail, ainsi que la protection ou la représentation des salariés, ceux concernant les sanctions administratives intervenues en application de ces législations relèvent, lorsque la décision attaquée n'a pas un caractère réglementaire, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit le lieu d'exercice de la profession.* ». Il résulte du premier alinéa de l'article R. 312-10 du code de justice administrative que, s'agissant des actes à caractère non réglementaire, et notamment des décisions individuelles, qui entrent dans le champ d'application de ces dispositions, le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel se trouve l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige. Le président de la 1^{ère} section du tribunal administratif de Paris a jugé, à bon droit, par une ordonnance n° 1701628 en date du 16 février 2017 que l'origine du litige se trouve dans l'activité déployée par la SAS Phalsbourg Gestion, au titre d'investissements réalisés en Nouvelle-Calédonie. Dès lors, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie était compétent pour connaître du litige de la SAS Phalsbourg Gestion.

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

3. La décision en litige ayant eu pour seul effet de lier le contentieux à l'égard de l'objet de la demande indemnitaire de la SAS Phalsbourg gestion, la requérante doit être regardée comme ayant formulé des conclusions tendant à une indemnisation de ses préjudices, donnant ainsi à l'ensemble de sa requête le caractère d'un recours de plein contentieux. Il appartient au juge de plein contentieux non pas d'apprécier la légalité de la décision liant le contentieux mais de se prononcer lui-même sur le droit du requérant à obtenir l'indemnité qu'il réclame. Dès lors, les conclusions de la SAS Phalsbourg Gestion tendant à demander l'annulation implicite par laquelle la direction générale des Finances publiques a rejeté sa réclamation préalable sont irrecevables et doivent être rejetées.

Sur la responsabilité de l'Etat :

4. Aux termes de l'alinéa 20 du I de l'article 199 undecies B dans sa rédaction applicable au litige : « (...) *la réduction d'impôt prévue au premier alinéa est pratiquée au titre de l'année au cours de laquelle l'investissement est réalisé (...)* » ; Aux termes du 2 du III de l'article 217 undecies du code général des impôts dans sa rédaction applicable au présent litige : « *2. L'agrément est tacite à défaut de réponse de l'administration dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande d'agrément. Ce délai est ramené à deux mois lorsque la décision est prise et notifiée par l'autorité compétente de l'Etat dans les départements d'outre-mer. Lorsque l'administration envisage une décision de refus d'agrément, elle doit en informer le contribuable par un courrier qui interrompt le délai mentionné au premier alinéa et offre la possibilité au contribuable, s'il le sollicite, de saisir, dans un délai de quinze jours, une commission consultative dont la composition, les attributions et le fonctionnement sont définis par décret. En cas de saisine, un nouveau délai d'une durée identique à celle mentionnée au premier alinéa court à compter de l'avis de la commission. La commission dispose, pour rendre cet avis, d'un délai ne pouvant excéder deux mois.* ».

5. La SAS Phalsbourg Gestion soutient que la responsabilité de l'Etat est engagée dès lors que le ministre chargé du Budget n'a pas admis par une décision du 29 janvier 2013 la demande d'agrément déposée le 19 décembre 2011 par la société Alcyom au bénéfice de la société de portage « Sofaplast 2012 ». L'annulation par le jugement du 18 juin 2014 susvisé du tribunal administratif de Paris de la décision du 29 janvier 2013 lui refusant la délivrance de l'agrément prévu par les dispositions de l'article 217 undecies du code général des impôts, a fait revivre la demande d'agrément déposée le 19 décembre 2011 au bénéfice de la société de portage. La SAS Phalsbourg Gestion soutient qu'elle est titulaire d'un agrément délivré implicitement dès lors que le service n'a pas réexaminé sa demande dans un délai de trois mois à compter de la date de notification du jugement du tribunal administratif de Paris du 18 juin 2014. Pour la société, le projet d'investissement objet de la demande d'agrément, déposée le 19 décembre 2011, n'est toutefois en pratique désormais, d'aucun intérêt. Elle fait valoir qu'eu égard aux délais qui se sont écoulés depuis la réalisation des investissements, il est impossible de tirer toutes les conséquences de l'annulation de la décision du 29 janvier 2013 et donc du bénéfice de l'octroi implicite de l'agrément. Pour la SAS Phalsbourg Gestion le préjudice financier réside dans la perte des honoraires négociés en cas d'obtention de l'agrément et de réussite de la syndication associée, qu'elle chiffre à la somme de 30 540 euros.

6. Il résulte de l'instruction qu'aucune immobilisation n'a été enregistrée au bilan de l'exercice clos en 2012 de la société de portage « Sofaplast 2012 ». Ainsi, l'investissement outre-mer au titre duquel l'agrément était sollicité par la SAS Alcyom n'a pas été réalisé en 2012. Dès lors, en application des dispositions rappelées ci-dessus au point 2, la réduction d'impôt ouverte par la délivrance de l'agrément fiscal au bénéfice de la société de portage « Sofaplast 2012 » ne pouvait en tout état de cause, s'effectuer au titre de l'année 2012. Par suite, la SAS Phalsbourg gestion ne peut soutenir que son préjudice financier résulterait de la perte des honoraires négociés en cas d'obtention de l'agrément pour 2012, celui-ci à le supposer délivré ne permettant pas comme il a été dit la défiscalisation d'investissements outre-mer non réalisés par la société de portage au titre de l'année 2012. Dans ces conditions, est sans incidence la circonstance que la SAS Phalsbourg gestion pourrait se prévaloir d'un agrément tacite né du silence gardé pendant le délai de trois mois prévu par les dispositions du 2 du III de l'article 217 undecies du code général des impôts rappelées au point 4, sur la demande de la SAS Alcyom du 19 décembre 2011 que le jugement du 18 juin 2014 du tribunal administratif de Paris a fait revivre. Il est par ailleurs constant que la SAS Phalsbourg gestion n'apporte pas la preuve qu'elle a sollicité pour la société Sofaplast auprès de l'administration fiscale la délivrance d'un agrément pour l'année 2013 alors même que la déclaration de résultats au titre de l'exercice clos et 2013 fait état d'immobilisations corporelles correspondant à des installations techniques, du matériel et de l'outillage pour un montant de 2 787 887 euros.

7. La société soutient aussi que la décision de refus d'agrément en date du 29 janvier 2013 est intervenue dans un délai manifestement déraisonnable. Toutefois, il résulte de l'instruction que postérieurement au 17 décembre 2012, date d'émission de l'avis défavorable de la commission consultative nationale, l'administration disposait pour instruire la demande de la société, d'un nouveau délai de trois mois maximum en application des dispositions du 2 du III de l'article 217 undecies du code général des impôts, rappelées au point 3, dans le temps duquel est intervenue la décision litigieuse du 29 janvier 2013.

8. Enfin, il résulte de l'instruction qu'en vertu du mandat d'ingénierie financière et de placement conclu entre la société Sofaplast et la SAS Alcyom le préjudice invoqué par la SAS Phalsbourg gestion, gestionnaire de la société de portage, résulte de liens juridiques avec la SAS Alcyom et le groupe Star invest. En effet, en vertu du paragraphe 4 de l'article 1 du mandat d'ingénierie financière la société Sofaplast a confié à titre exclusif à la SAS Alcyom qui

l'accepte, la mission et le mandat de « au sein du groupe star invest organiser ou faire organiser, pendant la durée du portage, la structure juridique d'accueil des investisseurs fiscaux, et procéder ou faire procéder à l'élaboration de tous contrats nécessaires à la mise en place du programme. ».

9. Dans ces conditions, la société ne saurait se prévaloir d'un lien direct entre le préjudice allégué et le refus illégal de délivrance de l'agrément dès lors qu'elle ne satisfaisait pas en 2012 à l'ensemble des conditions auxquelles la défiscalisation de l'investissement était subordonnée. Par suite, il résulte de tout ce qui précède que le préjudice allégué par la société SAS Phalsbourg Gestion ne peut être regardé comme procédant directement des agissements de l'administration fiscale alors même que l'administration a rejeté pour des motifs erronés en droit la demande d'agrément présentée par la société Alcyom, le 19 décembre 2011, en tant que conseil fiscal, au bénéfice de la société de portage « Sofaplast 2012 ».

10. Par suite, les conclusions présentées par la SAS Phalsbourg Gestion tendant au versement de la somme de 30 540 euros en réparation du préjudice qu'elle aurait, subi assortie du versement d'intérêts au taux légal et des intérêts moratoires ne peuvent qu'être rejetées.

Sur l'application 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 SAS Phalsbourg Gestion dirigées contre l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la SAS Phalsbourg Gestion est rejetée.