

**1 TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1900222

M. X.

M. Quillévére
Président-rapporteur

Mme Peuvrel
Rapporteur public

Audience du 12 septembre 2019
Lecture du 23 septembre 2019

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 13 mai 2019, M. X., agissant en qualité de gérant de la SARL Le Pandanus, représenté par Me Lombardo, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision par laquelle la Nouvelle-Calédonie a rejeté sa réclamation préalable.

2°) d'annuler les avis de mise en recouvrement émis en 2011 et 2012 pour le recouvrement des impositions en litige.

3°) de prononcer la décharge de l'imposition à l'impôt sur les sociétés (IS), de l'imposition à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (IRVM) et de la taxe de solidarité sur les services (TSS) auxquelles il a été assujéti au titre des années 2009, 2010, 2011 et 2012 pour un montant global de 41 251 065 francs CFP.

4°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 300 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

M. X. soutient que :

- il a un intérêt à agir dès lors que par un arrêt du 14 juin 2018 de la Cour d'appel de Nouméa il a été déclaré gérant de fait de la SARL Le Pandanus et condamné à combler son passif ;
- les avis de mise en recouvrement litigieux ne comportent pas la reproduction littérale de la formule exécutoire prévue par le décret n° 47-1047 du 12 juin 1947 ;
- les avis de mise en recouvrement à supposer qu'ils soient réguliers n'ont pas été notifiés à la SARL Le Pandanus dans le délai de reprise.

Un mémoire a été enregistré le 2 juillet 2019 présenté par la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie fait valoir que :

- la SARL Frano Finance qui a acquis le 27 février 2009 la totalité des parts de la SARL Le Pandanus qui exerce une activité de snack n'a pas respecté les dispositions des articles 540, Lp. 918 et Lp. 919-I du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie malgré les mises en demeure envoyées par le service entre 2010 et 2012 ;

- la société n'a souscrit ni liasse fiscale, ni fourni la copie du procès verbal d'assemblée dans les délais impartis au titre des exercices clos en 2009, 2010 et 2011 ; de même la société n'a déclaré aucune TSS au titre de la période du 1^{er} juillet 2009 au 31 mars 2012 ;

- la SARL le Pandanus a fait l'objet d'une taxation d'office au titre de l'exercice clos en 2009 à l'impôt sur les sociétés, à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, et à la taxe de solidarité ;

- la société a fait l'objet d'une seconde taxation d'office à l'impôt sur les sociétés et à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières au titre de l'exercice clos en 2010 ainsi qu'à la taxe de solidarité sur les services pour la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 31 mars 2012 ;

- la société a été imposée à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (IRVM) au titre de l'exercice clos en 2011 selon la procédure contradictoire prévue aux articles 965 à 970 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

- en l'absence de déclaration de résultat au titre des exercices clos en 2009, 2010 et 2011, le service a pris pour base le chiffre d'affaire déclaré au titre de l'exercice clos en 2008 et l'a majoré de 5 %, 10 %, 15 % pour estimer les chiffres d'affaires des exercices clos en 2009, 2010 et 2011 ; des montants de chiffres d'affaires ainsi évalués ont été soustraits les charges d'exploitation évaluées selon les éléments de la déclaration de résultat de l'exercice clos en 2008 ;

- la société ne remplit pas les conditions pour bénéficier des dispositions de l'article Lp. 45-0 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

- le service a imposé le résultat fiscal rectifié déduction faite de l'imposition à l'impôt sur les sociétés dû, au taux de 13,25 % en vertu des dispositions des articles 529, 539, 663 ter, 664 et 873 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

- la taxe de solidarité sur les salaires a été calculée, « en dedans » ; pour le calcul de la TSS due le service a soustrait du CA estimé TTC l'ensemble des ventes exonérées de TSS en application des dispositions de l'article Lp. 018 IV du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ainsi que les sommes déclarées au titre de la taxe ;

- aucune pénalité n'a été appliquée sur les droits rappelés au titre des exercices 2010, 2011 et 2012 ;

- la société s'est acquittée en juillet et août 2011 d'une somme totale de 749 144 francs CFP, par suite le montant global des créances de l'exercice 2009 restant dû est de 15 638 120 francs CFP ;

- postérieurement à la mise en redressement judiciaire de la SARL le Pandanus par jugement du 2 avril 2012 du tribunal mixte de commerce, le service de la recette a produit ses créances à la Selarl Mary Laure Gastaud, mandataire judiciaire, pour des montants de 15 638 120 francs CFP et de 24 893 801 francs CFP ;

- le 10 octobre 2012 le liquidateur a déclaré les dettes de la société au greffe des juges commissaires qui ont accepté d'admettre à titre privilégié les créances de 15 638 120 francs CFP et de 24 893 801 francs CFP ;

- la décision du 23 août 2018 par laquelle les services fiscaux ont rejeté la demande du 18 juillet 2018 de M. X. agissant en qualité de gérant de fait de la SARL Frano Finance associé unique de la SARL Le Pandanus et contestant le montant des créances déclarées le 10 octobre 2012 et sollicitant la révision de leur montant n'a pas été contestée ;

- une seconde réclamation du 6 septembre 2018 contestant les avis de mise en recouvrement (AMR) a été rejeté implicitement par le receveur des finances, une telle demande ne relevant pas de sa compétence et ayant déjà fait l'objet d'une décision de rejet de réclamation ;

- M. X. n'a pas qualité pour agir, l'arrêt du 14 juin 2018 rendu par la Cour d'appel de Nouméa ne le déclarant pas solidairement responsable des dettes de la société le Pandanus mais uniquement de sa holding et associé unique la SARL Frano Finance ; M. X. n'a pas qualité pour agir pour demander la décharge des impositions émises à l'encontre de la SARL Le Pandanus ;

- la requête présentée par M. X. est tardive ; l'avis de réception postal établit que la contestation de M. X. a été enregistrée auprès des services fiscaux le 28 septembre 2018 date à compter de laquelle a couru le délai de deux mois dont disposait le chef du service pour prendre sa décision ;

- la requête de M. X. a été enregistrée au greffe du tribunal plus de trois mois après l'expiration du délai de deux mois au terme duquel une décision implicite de rejet est née ; la requête est tardive et par suite irrecevable ;

- l'avis de mise en recouvrement est le dernier acte de la procédure d'assiette ; le moyen tiré de ce que les AMR ne seraient pas correctement motivés faute de comporter la formule exécutoire prévue par le décret n° 47-1047 du 12 juin 1947 doit être écarté ;

- l'AMR est rendu exécutoire en application de l'article 1134 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ; les AMR en litige ont tous été rendus exécutoires en application des dispositions de l'article 1134 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

- en application des dispositions combinées des articles 1163 et 1134 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie les AMR ont régulièrement interrompu la prescription ; l'ensemble des sommes rappelées au titre des exercices 2009, 2010, 2011 et 2012 n'étaient pas prescrites quand elles ont fait l'objet entre le 6 janvier 2011 et 26 juillet 2012 de l'émission d'AMR qui ont été régulièrement notifiés à la SARL Le Pandarus entre le 11 janvier 2011 et le 2 août 2012.

Vu la réclamation en date du 6 septembre 2018 adressée par le conseil de M. X. au receveur des services fiscaux de la Nouvelle-Calédonie ;

- les avis de mise en recouvrement (AMR) émis par le service de la recette de la Nouvelle-Calédonie en 2011 et 2012 pour le recouvrement des impositions en litige ;

- l'arrêt du 14 juin 2018 de la chambre commerciale du tribunal mixte de commerce de Nouméa minute n° 46 qui condamne M. X. et Mme Y. à combler l'insuffisance d'actif de la SARL Frano Finance à hauteur de la somme de 10 474 152 francs CFP augmentée des intérêts au taux légal ;

- l'arrêt du 14 juin 2018 de la chambre commerciale du tribunal mixte de commerce de Nouméa minute n° 45 qui condamne M. X. et Mme Y. à combler l'insuffisance d'actif de la SARL Le Pandanus à hauteur de la somme de 49 975 954 francs CFP augmentée des intérêts au taux légal 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 ;

- le décret n° 47-1047 du 12 juin 1947 ;

- 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 Mme Peuvrel, rapporteur public,
- et les observations de Me Loste substituant Me Lombardo avocat de M. X..

Considérant ce qui suit :

1. M. X. agissant en qualité de gérant de fait de la SARL Le Pandanus (arrêt de la Cour d'appel de Nouméa du 14 juin 2018 minute n° 45) sollicite la décharge de l'obligation de payer la somme de 41 251 065 francs CFP mise à la charge de la Sarl Le Pandanus au titre des années 2009, 2010, 2011 et 2012.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la décision de rejet de la réclamation préalable du 6 septembre 2018 :

2. M. X. a adressé au receveur des services fiscaux le 6 septembre 2018 une réclamation préalable tendant à la décharge de l'obligation de payer la somme de 41 251 065 francs CFP mise à la charge de la Sarl Le Pandanus au titre des années 2009, 2010, 2011 et 2012 et dont il estime être recherché en paiement dans le cadre d'une action en comblement du passif. La décision par laquelle le receveur des services fiscaux de la Nouvelle-Calédonie a rejeté implicitement la demande de M. X. a eu pour seul effet de lier le contentieux à l'égard de la demande en décharge de l'obligation de payer. Ainsi, les conclusions tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet de la réclamation présentée par M. X. le 6 septembre 2018 sont irrecevables et doivent être rejetées.

Sur le surplus des conclusions :

3. Par un arrêt susvisé de la chambre commerciale de la Cour d'appel de Nouméa du 14 juin 2018 n° de minute 45, M. X., gérant de fait, a été condamné solidairement avec Mme Y., gérante de droit de la SARL Le Pandanus, à combler l'insuffisance d'actif de cette société à hauteur de la somme de 49 975 954 francs CFP augmentée des intérêts légaux au 31 octobre 2014. M. X. n'a pas pu contester parce qu'il n'était pas gérant de droit de la SARL Le Pandanus les créances fiscales de cette société avant le dépôt de l'état des créances en novembre 2012. En l'absence d'autre voie procédurale prévue par le code des impôts M. X. a saisi les services fiscaux le 18 juillet 2018 d'une réclamation d'assiette qui a été rejetée le 23 août 2018 et qui n'a pas donné lieu à un recours juridictionnel. M. X. a alors adressé une seconde réclamation le 6 septembre 2018 au receveur des services fiscaux de la Nouvelle-Calédonie pour contester les avis de mise en recouvrement (AMR) émis pour le recouvrement de la somme globale de 41 251 065 francs CFP qui a fait l'objet d'une décision implicite de rejet. M. X. doit donc être regardé comme demandant la décharge de l'obligation de payer la somme de 41 251 065 francs CFP mise à la charge de la SARL Le Pandanus.

En ce qui concerne l'étendue du litige :

4. Postérieurement à la mise en règlement judiciaire de la SARL Le Pandanus prononcée par un jugement du 2 avril 2012 du tribunal mixte de commerce de Nouméa, le service de la recette a produit des créances auprès de la Selarl Mary-Laure Gastaud, mandataire judiciaire, pour des montants de 15 638 120 francs CFP et 24 893 801 francs CFP correspondants aux avis de mise en recouvrement émis les 6 et 12 janvier 2011, le 30 septembre 2011, les 27 janvier et 26 juillet 2012 pour le recouvrement en droits et pénalités de reliquats

d'impôt sur les sociétés (IS), d'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (IRVM), centimes additionnels communaux (CAC), de contribution exceptionnelle de solidarité (CES), de taxe de solidarité sur les services (TSS). Le 10 octobre 2012, le mandataire liquidateur a déclaré les dettes de la Sarl Le Pandanus au greffe des juges commissaires qui les ont admises à titre de créances privilégiées pour des montants de 15 638 120 francs CFP et de 24 893 801 francs CFP soit la somme globale de 40 531 921 francs CFP. Il y a lieu de regarder M. X. comme demandant au tribunal la décharge de l'obligation de payer la somme de 40 531 921 francs CFP en paiement de laquelle il soutient être recherché dans le cadre d'une action en comblement du passif de la Sarl Le Pandanus. Le surplus des conclusions de la requête présentée par M. X. (41 251 065 francs CFP – 40 531 921 francs CFP) est par suite, irrecevable.

En ce qui concerne la demande en décharge de l'obligation de payer:

5. Le receveur des services fiscaux de la Nouvelle-Calédonie peut poursuivre le recouvrement d'une créance fiscale en vertu d'un titre exécutoire à la condition que cette créance ait été vérifiée et admise, les avis de mise en recouvrement émis valant par eux-mêmes titres exécutoires au profit du trésor public.

6. 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* ». Il résulte de ces dispositions que les requêtes dirigées contre un acte de poursuite relèvent de la compétence du juge administratif dans la mesure où le requérant entend contester l'existence, la quotité ou l'exigibilité des sommes en cause et notamment des impositions à l'impôt sur le revenu, et de l'autorité judiciaire lorsqu'il conteste l'existence et la portée du privilège du trésor ou la régularité de la procédure de recouvrement.

7. Aux termes de l'article 1134 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie dans sa version applicable : « *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 1163 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie : « *La notification d'un avis de mise en recouvrement interrompt la prescription contre l'administration et y substitue la prescription quadriennale. Le délai de quatre ans mentionné au premier alinéa est interrompu dans les conditions indiquées à l'article 1162* ». « 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* ». Aux termes des

dispositions de l'article 985 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie : « *Pour l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les sociétés, le droit de reprise de l'administration fiscale s'exerce jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due (...)* ». Aux termes de l'article 1000 du code général des impôts : « *La prescription est interrompue par la notification d'une proposition de redressement (...)* ».

8. Les mentions devant obligatoirement figurer sur les avis de mise en recouvrement sont celles mentionnées à l'article 1134 du code général des impôts de la Nouvelle-Calédonie. Il résulte de l'instruction que les avis de mise en recouvrement (AMR) émis pour le recouvrement de la somme globale de 40 531 921 francs CFP en litige comportent la formule selon laquelle l'avis de mise en recouvrement est un titre exécutoire et que ces avis ont été signés datés et visent la qualité, le nom et le prénom du signataire, « M. Gil Pain », receveur des services fiscaux, chef du service de la recette. Dès lors, les AMR émis pour le recouvrement de la somme en litige d'un montant global de 40 531 921 francs CFP ont force exécutoire. Par suite, le moyen tiré de ce que les AMR insuffisamment motivés ne seraient pas exécutoires et qu'en conséquence, les créances fiscales litigieuses ne seraient pas exigibles, doit être écarté.

9. Il résulte de la combinaison des dispositions rappelées au point 7 que l'avis de mise en recouvrement (AMR), titre exécutoire qui authentifie la créance de l'administration, interrompt la prescription de l'action en répétition et ouvre le délai de la prescription de l'action en recouvrement pour les sommes mentionnées sur les titres, ne produit d'effet qu'à compter de la date à laquelle les AMR ont été régulièrement notifiés. Les délais de reprises initiaux de l'administration pour les redressements mis à la charge de la SARL Le Pandanus ont expiré au plus tôt le 31 décembre 2012 pour les impositions de l'exercice 2009 et, au plus tard au 31 décembre 2015 pour les impositions de l'année 2012. Ces délais de reprises ont été interrompus par les notifications de redressements des 30 novembre 2010 et 15 mai 2012, le délai de reprise de l'administration prenant alors respectivement fin pour l'exercice clos en 2009, le 31 décembre 2013 et, pour l'exercice 2012, le 31 décembre 2015. Ainsi, l'ensemble des sommes rappelées au titre des exercices clos en 2009, 2010, 2011, 2012 n'étaient pas prescrites à la date à laquelle elles ont fait, entre le 6 janvier 2011 et le 26 juillet 2012, l'objet d'avis de mise en recouvrement régulièrement notifiés à la SARL Le Pandanus dans le délai de reprise dont a disposé l'administration.

10. Il résulte de ce qui précède et, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non recevoir, que M. X. par les moyens qu'il invoque ne conteste pas utilement l'obligation de payer la somme de 40 531 921 francs CFP mise à la charge de la SARL Le Pandanus. Par suite, la requête de M. X. ne peut qu'être rejetée en toutes ses conclusions y compris celles présentées par M. X. au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1 : La requête de M. X. est rejetée.