

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1600111

SARL LUTETIA

**M. Gueguein
Rapporteur**

**M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public**

**Audience du 15 septembre 2016
Lecture du 30 septembre 2016**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

Vu la procédure suivante :

Par une ordonnance n° 1504800 du 22 mars 2016, enregistrée le 29 mars 2016, le président du tribunal administratif de Paris a transmis au tribunal, en application de l'article R. 351-3 du code de justice administrative, la requête, enregistrée le 23 mars 2016 présentée par la SARL Lutetia.

Par cette requête et par un mémoire complémentaire enregistré le 31 août 2016, la SARL Lutetia, représentée par la SCP Baker & McKenzie, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision en date du 22 janvier 2015 par laquelle le ministre chargé du budget a refusé de lui accorder l'agrément prévu par les dispositions de l'article 199 undecies B du code général des impôts ;

2°) de mettre la somme de 596 659 F CFP (5 000 €) à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société requérante soutient que :

- le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie est territorialement compétent ; elle est la société bénéficiaire de l'avantage fiscal dès lors que le principal bénéficiaire doit lui en rétrocéder 66 % sous forme de diminution du loyer et du prix de cession du bien de l'exploitant ;
- la société Outremer Finance n'est pas son représentant légal mais son mandataire dans le cadre de la procédure de dépôt de la demande d'agrément ; elle présente un intérêt certain à agir dès lors qu'elle doit bénéficier d'une rétrocession de 66 % de l'avantage fiscal ;
- la décision est insuffisamment motivée ; la décision du 22 janvier 2015 ne répond à aucun des arguments développés devant la commission consultative nationale ;
- la décision est entachée d'erreur de droit ; devenue titulaire d'un agrément tacite le

25 septembre 2014, la décision constitue un retrait d'agrément illégal eu égard aux dispositions de l'article 1649 nonies A du code général des impôts ; le courriel dont fait état l'administration ne constitue pas une demande de complément d'information en ce qu'il ne demande rien de réellement nouveau, il ne peut lancer un nouveau délai d'instruction ;

- la décision est irrégulière en ce qu'elle est fondée sur une condition non prévue par la réglementation ; en exigeant que soit démontré de manière irréfragable que cette nouvelle offre permettrait d'atténuer la prétendue fragilité du secteur touristique néo-calédoniens, le ministre lui a demandé d'apporter une preuve impossible eu égard du risque que présente tout projet économique ;

- le ministre a commis une erreur manifeste d'appréciation ; il s'est uniquement fondé sur des éléments d'analyse rétrospective alors que les analyses prospectives soulignent la viabilité du projet ; il a accordé deux agréments pour des projets similaires en 2013 ; le taux d'occupation de 60 % qu'il oppose est, contrairement à ce qu'il soutient, très important eu égard au caractère saisonnier de l'activité d'hôtellerie touristique ; le ministre s'est fondé sur des données chiffrées très globales et n'a pas tenu compte du classement projeté de l'établissement ; il n'est également pas fondé à prendre en compte les établissements 2 étoiles situés à la périphérie de Nouméa pour apprécier l'intérêt économique ; il n'a pas pris en compte le label HQE.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 avril 2016, le ministre chargé du budget conclut à l'incompétence territoriale du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie et au rejet de la requête.

Il soutient que :

- les dispositions de l'article R. 312-10 du code de justice administrative ne sont pas applicables au présent recours contrairement à ce que le président du tribunal administratif de Paris a décidé ; ce dernier tribunal est compétent en application des dispositions de l'article R. 312-1 du code de justice administrative ;

- la requête est irrecevable ; la société requérante n'est pas celle qui a procédé à la demande d'agrément, elle ne présente pas un intérêt à agir suffisant pour contester la légalité du refus d'agrément ;

- les moyens ne sont pas fondés.

Vu 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 code général des impôts ;

- le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

- le code de justice administrative 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. Gueguein, rapporteur,

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,

- les observations de M. de Vivié de Régie, représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL Lutetia demande l'annulation de la décision en date du 22 janvier 2015 par laquelle le ministre chargé du budget a refusé de lui accorder l'agrément prévu par les dispositions de l'article 199 undecies B du code général des impôts.

Sur la compétence du présent tribunal administratif :

2. Aux termes de l'article R. 312-1 du code de justice administrative : « *Lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par les dispositions de la section 2 du présent chapitre ou par un texte spécial, le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux. Lorsque l'acte a été signé par plusieurs autorités, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel a son siège la première des autorités dénommées dans cet acte...* ». Aux termes de l'article R. 312-10 du même code : « *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...* ».

3. La décision de refus d'agrément attaquée est relative à l'application des dispositions de l'article 199 undecies B du code général des impôts qui accordent un avantage fiscal aux entreprises industrielles et commerciales qui réalisent des investissements productifs neufs, en particulier dans les départements d'outre-mer. Ce litige est donc relatif à une législation régissant les activités professionnelles au sens des dispositions précitées de l'article R. 312-10 du code de justice administrative. L'origine du litige se trouvant dans l'activité déployée par la SARL Lutetia, établie en Nouvelle-Calédonie, au titre des travaux d'extension et de rénovation de l'hôtel qu'elle y exploite, le tribunal administratif de céans est territorialement compétent pour statuer sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 22 janvier 2015 portant refus d'agrément. L'Etat n'est donc pas fondé à soutenir que le tribunal administratif de Paris serait compétent pour statuer sur les présentes conclusions en application des dispositions précitées de l'article R. 312-1 du code de justice administrative.

Sur la fin de non-recevoir :

4. Aux termes de l'article 199 undecies B du code général des impôts : « *I.-Les contribuables domiciliés en France au sens de l'article 4 B peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu à raison des investissements productifs neufs qu'ils réalisent (...) en Nouvelle-Calédonie (...) dans le cadre d'une entreprise exerçant une activité agricole ou une activité industrielle, commerciale ou artisanale relevant de l'article 34. Lorsque l'activité est exercée dans un département d'outre-mer, l'entreprise doit avoir réalisé un chiffre d'affaires, au titre de son dernier exercice clos, inférieur à 20 millions d'euros. Ce seuil de chiffre d'affaires est ramené à 15 millions d'euros, 10 millions d'euros et 5 millions d'euros pour les investissements que l'entreprise réalise au cours des exercices ouverts à compter, respectivement, du 1er janvier 2018, du 1er janvier 2019 et du 1er janvier 2020. Lorsque l'entreprise n'a clôturé aucun exercice, son chiffre d'affaires est réputé être nul. Si le dernier*

exercice clos est d'une durée de plus ou de moins de douze mois, le montant du chiffre d'affaires est corrigé pour correspondre à une période de douze mois. Lorsque la réduction d'impôt s'applique dans les conditions prévues aux vingt-sixièmes et vingt-septièmes alinéas, le chiffre d'affaires s'apprécie au niveau de l'entreprise locataire ou crédit-preneuse. Celle-ci en communique le montant à la société réalisant l'investissement. Lorsque l'entreprise mentionnée aux deuxième et sixième phrases du présent alinéa est liée, directement ou indirectement, à une ou plusieurs autres entreprises au sens du 12 de l'article 39, le chiffre d'affaires à retenir s'entend de la somme de son chiffre d'affaires et de celui de l'ensemble des entreprises qui lui sont liées. Lorsque l'activité est exercée dans un département d'outre-mer ou à Saint-Martin, l'investissement doit être un investissement initial, au sens de l'article 2 du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission, du 17 juin 2014, déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, et il ne doit pas être exploité par une entreprise en difficulté, au sens du même règlement. / (...) La réduction d'impôt prévue au premier alinéa s'applique également aux travaux de rénovation et de réhabilitation d'hôtel, de résidence de tourisme et de village de vacances classés, lorsque ces travaux constituent des éléments de l'actif immobilisé. La réduction d'impôt ne s'applique pas à l'acquisition de véhicules définis au premier alinéa du I de l'article 1010 qui ne sont pas strictement indispensables à l'activité de l'exploitant. Les conditions d'application de la phrase précédente sont fixées par arrêté du ministre chargé du budget et du ministre chargé de l'outre-mer. / (...) Le taux de la réduction d'impôt est porté à 53,55 % pour les travaux de rénovation et de réhabilitation d'hôtel, de résidence de tourisme et de village de vacances classés dans les départements d'outre-mer. Le bénéfice de cette mesure est accordé à l'exploitant lorsqu'il prend en charge ces travaux. / (...) La réduction d'impôt prévue au présent I s'applique, dans les conditions prévues au vingt-sixième alinéa, aux investissements réalisés, par une société soumise de plein droit à l'impôt sur les sociétés dont les actions sont détenues intégralement et directement par des contribuables, personnes physiques, domiciliés en France au sens de l'article 4 B. En ce cas, la réduction d'impôt est pratiquée par les associés dans une proportion correspondant à leurs droits dans la société. L'application de cette disposition est subordonnée au respect des conditions suivantes : 1° Les investissements ont reçu un agrément préalable du ministre chargé du budget dans les conditions prévues au III de l'article 217 undecies ; 2° Les investissements sont mis à la disposition d'une entreprise dans le cadre d'un contrat de location respectant les conditions mentionnées aux quinzième à dix-huitième alinéas du I de l'article 217 undecies et 66 % de la réduction d'impôt sont rétrocédés à l'entreprise locataire sous forme de diminution du loyer et du prix de cession du bien à l'exploitant. Les dispositions du trente-troisième alinéa sont applicables ; 3° La société réalisant l'investissement a pour objet exclusif l'acquisition d'investissements productifs en vue de la location au profit d'une entreprise située dans les départements ou collectivités d'outre-mer. / Les associés personnes physiques mentionnés au vingt-septième alinéa ne peuvent bénéficier, pour la souscription au capital de la société mentionnée au même alinéa, des réductions d'impôt prévues aux articles 199 undecies A, 199 terdecies-0 A et 885-0 V bis et la société mentionnée au vingt-septième alinéa ne peut bénéficier des dispositions prévues à l'article 217 undecies. / Le II de l'article 150-0 D n'est pas applicable aux moins-values constatées par les contribuables mentionnés au vingt-septième alinéa lors de la cession des titres des sociétés mentionnées à ce même alinéa. Le 2° du 3 de l'article 158 ne s'applique pas aux revenus distribués par ces sociétés. (...) / I bis.-1. En cas de location, dans les conditions mentionnées au vingt-sixième alinéa du I, d'un hôtel, d'une résidence de tourisme ou d'un village de vacances classés ayant fait l'objet de travaux de rénovation ou de réhabilitation ouvrant droit au bénéfice des dispositions du dix-huitième alinéa du I, les dispositions du II de l'article 39 C et, pour la partie de déficit provenant des travaux bénéficiant des dispositions du dix-huitième alinéa du I, les dispositions du 1° bis du I de l'article 156 ne sont pas applicables. / 2. Les dispositions du I sont applicables sur agrément préalable du ministre chargé du budget dans les conditions prévues aux 1 et 2 du III de l'article

217 undecies et si 66 % de l'avantage en impôt procuré par l'imputation des déficits provenant de la location d'un hôtel, d'une résidence de tourisme ou d'un village de vacances classés et par la réduction d'impôt visée au dix-huitième alinéa du I sont rétrocédés à l'entreprise locataire sous forme de diminution de loyer et du prix de cession du bien à l'exploitant. / 3. Les dispositions du I sont applicables, pour une durée de cinq ans à compter de la date de clôture de l'exercice de livraison ou d'achèvement, aux opérations de rénovation ou de réhabilitation d'un hôtel, d'une résidence de tourisme ou d'un village de vacances classés réalisées entre la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer et le 31 décembre 2008. / (...) II.-1. Les investissements mentionnés au I et dont le montant total par programme est supérieur à 1 000 000 € ne peuvent ouvrir droit à réduction que s'ils ont reçu un agrément préalable du ministre chargé du budget dans les conditions prévues au III de l'article 217 undecies. / Les dispositions du premier alinéa sont également applicables aux investissements mentionnés au I et dont le montant total par programme est supérieur à 250 000 €, lorsque le contribuable ne participe pas à l'exploitation au sens des dispositions du 1° bis du I de l'article 156. Le seuil de 250 000 € s'apprécie au niveau de l'entreprise, société ou groupement qui inscrit l'investissement à l'actif de son bilan ou qui en est locataire lorsqu'il est pris en crédit-bail auprès d'un établissement financier. (...) III. Les aides octroyées par la Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna ainsi que la Nouvelle-Calédonie dans le cadre de leur compétence fiscale propre au titre de projets d'investissements sont sans incidence sur la détermination du montant des dépenses éligibles retenues pour l'application des I et I ter... ».

5. Aux termes de l'article 217 undecies du même code : « III. - 1. Pour ouvrir droit à déduction, les investissements mentionnés au I (...) concernant la rénovation et la réhabilitation d'hôtel, de résidence de tourisme et de village de vacances classés (...) doivent avoir reçu l'agrément préalable du ministre chargé du budget, après avis du ministre chargé de l'outre-mer. L'organe exécutif des collectivités d'outre-mer compétentes à titre principal en matière de développement économique est tenu informé des opérations dont la réalisation le concerne. / L'agrément est délivré lorsque l'investissement : a) Présente un intérêt économique pour le département dans lequel il est réalisé ; il ne doit pas porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation ou constituer une menace contre l'ordre public ou laisser présumer l'existence de blanchiment d'argent ; b) Poursuit comme l'un de ses buts principaux la création ou le maintien d'emplois dans ce département ; c) S'intègre dans la politique d'aménagement du territoire, de l'environnement et de développement durable ; d) Garantit la protection des investisseurs et des tiers. / (...) 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. / Le délai mentionné au premier alinéa peut être interrompu par une demande de l'administration fiscale de compléments d'informations. Il est suspendu en cas de notification du projet pour examen et avis de la Commission européenne... ».

6. Il ressort des pièces du dossier que la SARL Lutetia a projeté la rénovation et l'agrandissement de l'hôtel Lutetia, dont elle est propriétaire et assure la gestion, par le biais d'un montage juridico-financier. Pour la partie immobilière du projet, ce montage prévoit la

cession des murs actuels de l'établissement à la SARL Gondwana 2014 et la conclusion, entre cette société et la société requérante, d'un contrat de crédit-bail et d'une promesse d'achat permettant à la SARL Lutetia d'exploiter le futur bâtiment au fur et à mesure de sa rénovation et de son agrandissement et à en récupérer, à terme, la propriété totale. Pour la partie mobilière du projet, le montage prévoit l'achat du mobilier nécessaire à l'exploitation de l'établissement par la SARL Mobilier Invest 2016 et leur location, pour une durée de sept années, à la SARL Lutetia.

7. Pour assurer la partie financière de l'opération, les SARL Gondwana 2014 et Mobilier Invest 2016 ont sollicité, par le biais de la société Outremer Finances, le bénéfice des dispositions précitées de l'article 199 undecies B du code général des impôts au titre de la reconstruction et de l'agrandissement de l'hôtel Lutetia. L'Etat soutient que la SARL Lutetia ne justifie pas d'un intérêt à agir lui permettant d'introduire la présente requête dès lors qu'elle n'aurait pas été la bénéficiaire de l'agrément refusé. Il résulte du montage précité que la SARL Lutetia, dont il n'est pas contesté qu'elle n'est pas un contribuable domicilié en France au sens de l'article 4 B du code général des impôts, n'est pas la bénéficiaire direct de la réduction d'impôt demandée au titre des dispositions de l'article 199 undecies du code général des impôts. La circonstance que l'octroi de l'agrément en litige conditionnerait la réalisation de l'opération décrite ci-dessus n'est pas de nature à conférer à cette société un intérêt à agir suffisamment direct pour qu'elle soit recevable à contester la légalité de la décision du 22 janvier 2015.

8. De même, la circonstance que les dispositions précitées de l'article 199 undecie B du code général des impôts prévoient que 66 % de la réduction d'impôt obtenue par les SARL Gondwana 2014 et Mobilier Invest 2016 devront lui être rétrocédés sous forme de diminution du loyer et du prix de cession du bien ne confère à la SARL Lutetia qu'un intérêt à agir indirect.

9. L'Etat est donc fondé à soutenir que les conclusions de la SARL Lutetia tendant à l'annulation de la décision du ministre chargé du budget en date du 22 janvier 2015 refusant l'agrément prévu par les dispositions précitées des articles 199 undecies et 217 undecies du code général des impôts sont irrecevables pour défaut d'intérêt à agir.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. 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* ».

11. En vertu des dispositions précitées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge. Les conclusions présentées à ce titre par la SARL Lutetia doivent dès lors être rejetées ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la SARL Lutetia est rejetée.