

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE

N^{os} 03197 et 03261

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL SOCIETE DES BETONS
CALEDONIENS (SOBECA)

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Vogel
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Nouvelle Calédonie,

M. Bonal
Commissaire du Gouvernement

Audience du 28 octobre 2004
Lecture du 5 novembre 2004

C+

1) Vu la requête enregistrée le 20 mai 2003, sous le n° 03197, présentée pour la Sarl société DES BETONS CALEDONIENS SOBECA, (n° 75B5451) ayant son siège social .../..., représentée par Maître Marie ;

La Sarl société SOBECA (n° 75B541) demande au Tribunal :

- 1 - de prononcer l'annulation de la décision en date du 21 février 2003 portant rejet de la réclamation formulée le 27 septembre 2002 ;
- 2 - de prononcer décharge des impositions supplémentaires mises en recouvrement le 30 juin 2002 assorties de pénalités de retard pour une somme de 2 627 064 F.CFP ;
- 3 - de condamner le gouvernement à rembourser les frais de caution bancaire ;
- 4 - de condamner le gouvernement au paiement d'une somme de 300 000 F.CFP au titre des frais irrépétibles sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

2) Vu la requête enregistrée le 18 juillet 2003, sous le n° 03261 présentée pour la Sarl société DES BÉTONS CALEDONIENS SOBECA, ayant son siège social .../..., représentée par Maître Marie.../... ;

La Sarl société SOBECA demande au tribunal :

- 1 - d'ordonner une expertise sur le fondement de l'article R. 621-7 du code de justice administrative aux fins de rassembler les éléments permettant de valider les faits concernant les charges et provisions requalifiées à tort d'immobilisations ;
- 2 - de prononcer l'annulation de la décision du 18 avril 2003 portant rejet de la réclamation formulée le 27 septembre 2002 ;
- 3 - de prononcer la décharge des impositions supplémentaires mises en recouvrement le 30 juin 2002 assorties des pénalités pour un montant de 23 389 286 F.CFP ;

4 - de condamner le gouvernement de Nouvelle-Calédonie à rembourser les frais bancaires ;

5 - de condamner le gouvernement de Nouvelle-Calédonie à verser une somme de 300 000 F.CFP au titre des frais irrépétibles ;

.....

Vu les demandes préalables ;

Vu le code des impôts de Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 28 octobre 2004 ;

- le rapport de M. Vogel, rapporteur ;

- les observations de Maître Marie pour les Sociétés DES BETONS CALEDONIENS SOBECA et de M. Boiteux pour la Nouvelle-Calédonie ;

- et les conclusions de M. Bonal, commissaire du gouvernement ;

Sur la jonction :

Considérant que les requêtes enregistrées sous les n°s 03197 et 03261 présentées pour la Sarl Société SOBECA (n° 75B5451) et la SARL SOBECA concernent le même impôt ; qu'elles ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour qu'il soit statué par un seul jugement ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité des conclusions de la requête de la société SOBECA (n° 75B5451) :

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

Considérant que les décisions des 21 février 2003 et 18 avril 2003 portant rejet des réclamations du contribuable ne sont pas détachables des impositions dont il est demandé décharge ; que, dès lors, les conclusions tendant à leur annulation sont irrecevables et doivent être rejetées ;

Sur les conclusions à fin de décharge des impositions contestées au titre des années 1997 à 1999 :

Considérant que la Sarl SOBECA est issue de la fusion absorption de la Sarl société DES BETONS CALEDONIENS (n° 75B5451) par la société d'exploitation SOBECA intervenue le 17 novembre 1998 avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1998 ; que la Sarl SOBECA ainsi nouvellement créée se trouve de plein droit substituée à la société absorbée et tenue aux droits et obligations de cette dernière ;

Considérant que la Sarl SOBECA (n° 75B5451) et la société DES BETONS CALEDONIENS dont le siège social se trouve à la même adresse ont fait l'objet d'une vérification de comptabilité pour les exercices 1997, 1998 et 1999 ; qu'au titre de l'année 1997, deux exercices ont fait l'objet d'un contrôle, celui de la société absorbante (SOBECA) et celui de la société absorbée (SOBECA n° 75B5451) ;

Considérant que la Sarl SOBECA (n° 75B5451) société absorbée, demande décharge des impôts supplémentaires sur les sociétés qui lui ont été assignés au titre de l'exercice 1997 ; que la société absorbante demande décharge des impositions à l'impôt sur les sociétés au titre de ses propres exercices 1997, 1998 et 1999 ; que la Sarl SOBECA (n° 75B5451) estime, que les impositions contestées reposent sur une procédure irrégulière et qu'au fond, elle remplit l'ensemble des conditions lui permettant de bénéficier de la mesure exceptionnelle de défiscalisation telle que prévue par l'article 11 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie ;

Sur la charge de la preuve :

Considérant qu'aux termes de l'article 1102 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie : « Lorsque ayant donné son accord au redressement en s'étant abstenu de répondre, dans le délai légal, à la notification de redressement, le contribuable présente cependant une réclamation faisant suite à une procédure contradictoire de redressement, il peut en obtenir la décharge ou la réduction de l'imposition en démontrant son caractère exagéré ... » ;

Considérant qu'il est constant que M. X, signataire de la réclamation préalable, ne disposait pas d'un mandat de la Sarl SOBECA substituée à la société SOBECA (n° 75B5451) ; que, par suite, la Sarl SOBECA doit être réputée comme s'étant abstenue de répondre ; qu'elle ne peut donc obtenir décharge ou réduction des impositions contestées qu'en établissant leur caractère exagéré ;

Considérant qu'en outre et, en tout état de cause, il appartient à la société requérante de justifier, dans son principe comme dans son montant, les écritures comptables qui viennent en déduction pour le calcul du revenu net ;

Sur la régularité de la procédure d'imposition :

En ce qui concerne l'absence de qualité du signataire de la réclamation :

Considérant que l'annulation de la nomination de M. Norbert Y en qualité de directeur des services fiscaux de la Nouvelle-Calédonie postérieurement aux notifications de redressement est sans influence sur la validité de ses actes ; que le moyen tiré de l'irrégularité des notifications de redressement doit, en tout état de cause, être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la prescription de l'établissement de l'impôt pour l'année 1997 :

Considérant qu'aux termes de l'article 985 du code des impôts de 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. » ; que selon l'article 1000 du même code : « La prescription est interrompue par la notification d'une proposition de redressement, ... » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la notification de redressement en date du 21 décembre 2000 a été retirée le 26 décembre 2000 et non le 4 janvier 2001 ; que le

moyen soulevé manque donc en fait ; qu'en tout état de cause, compte tenu de la date de présentation, le 26 décembre 2001, de la notification de redressement à la Sarl SOBECA, la prescription de l'établissement de l'assiette a été valablement interrompue ;

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que la procédure de vérification de la société des bétons calédoniens (société absorbée) s'est étendue sur une période de 3 mois et 8 jours :

Considérant qu'aux termes de l'article 962 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie : « Sous peine de nullité de l'imposition, la vérification sur place des livres et documents comptables ne peut s'étendre sur une durée supérieure à trois mois en ce qui concerne :

1° les entreprises dont l'activité principale est de vendre des marchandises, objets, fournitures et denrées à emporter ou à consommer sur place ou de fournir le logement et dont le chiffre d'affaires n'excède pas 200 millions de francs ;

2° les autres entreprises industrielles et commerciales lorsque le chiffre d'affaires n'excède pas 50 millions de francs ... » ;

Considérant que la vérification d'une comptabilité d'une entreprise commerciale ou industrielle peut excéder le délai de trois mois dès lors que le chiffre d'affaires de l'un des exercices vérifiés excède 50 millions de francs CFP ; qu'il résulte de l'instruction que deux exercices concernés par la vérification de comptabilité excédaient un chiffre d'affaires de 50 millions de francs CFP ; que, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 962 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie manque en fait ;

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que l'avis de vérification et la notification de redressement ont été adressés à la Sarl SOBECA (n° 75B5451) société absorbée alors qu'elle n'avait plus d'existence juridique :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'avis de vérification et la notification de redressement portant sur l'exercice 1997 ont été adressés au dernier siège social .../... de la Sarl SOBECA (n° 75B5451), société absorbée, à son gérant M. Z ; que ce dernier est également le gérant de la Sarl SOBECA, société absorbante, domiciliée au même siège et venant aux droits de la Sarl SOBECA (n° 75B5451) ; que, dès lors, la procédure suivie n'est pas entachée d'irrégularité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Sarl SOBECA n'est pas fondée à soutenir que les avis de recouvrement reposent sur une procédure irrégulière ;

Sur le bien fondé de l'imposition de la SOBECA (n° 75B5451) :

Considérant qu'aux termes de l'article 11 du code des impôts dans sa rédaction applicable à la date des impositions contestées :

« I - Les entreprises visées aux articles 2 et 4 peuvent déduire de leurs résultats imposables une somme égale au montant des investissements productifs réalisés dans le territoire à l'occasion de la création ou l'extension d'exploitations appartenant aux secteurs d'activités de l'industrie ... La déduction est opérée sur le résultat de l'exercice au cours duquel l'investissement est réalisé, le déficit éventuel de l'exercice étant reporté dans les conditions prévues à l'article 34 ...

II - Les investissements productifs s'entendent des biens d'équipement admis à l'amortissement dégressif définis par l'article 24.

Pour ouvrir droit à la déduction, les investissements doivent être réalisés en biens neufs, directement affectés à la réalisation des opérations professionnelles des entreprises.

Est considéré comme neuf un bien qui n'a jamais encore été utilisé et qui a été acheté directement à un fabricant ou à un commerçant revendeur ou a été construit par l'entreprise elle-même. ... » ;

Que selon l'article 24 du même code : « I - Les biens d'équipement dont la durée normale d'utilisation est de trois ans au moins ... peuvent être amortis selon le mode dégressif. ...

III - Les biens d'équipement visés au I et susceptibles de donner lieu à un amortissement dégressif s'entendent des biens suivants : ...

« 2. Matériels et outillages utilisés pour des opérations industrielles de fabrication, de transformation ou de transport, à l'exclusion des véhicules dont la charge utile est inférieure à deux tonnes ; ... » ;

Considérant que par contrat de location du 18 septembre 1995, la SOBECA (n° 75B5451) a donné son fonds de commerce en location gérance ; qu'elle a déduit de son assiette imposable des travaux électriques du pupitre de la centrale à bétons à concurrence de la somme de 5 049 200 F.CFP ainsi que le prix de remplacement de cuves à bétons pour camions malaxeurs à concurrence de la somme de 4 862 371 F.CFP ainsi que le prix des toupies à béton pour camions malaxeurs à concurrence de la somme de 1 880 000 F.CFP, soit un total de 11 791 571 F.CFP ; que l'administration a remis en cause le bien fondé de ces déductions en estimant que les conditions d'éligibilité à la défiscalisation telles que posées par l'article 11 du code des impôts n'étaient pas remplies ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les sommes exposées par la SOBECA (n° 75B5451) pour financer des travaux électriques de remise en état d'une centrale à bétons et le remplacement de cuves à bétons des camions malaxeurs n'ont pas été réalisés dans le cadre de la création d'une nouvelle activité ou d'une extension d'activité ; que la SOBECA (n° 75B5451) a exercé au cours de la période vérifiée une activité de loueur de fonds et n'exerce plus d'activité industrielle depuis la mise en location gérance en 1995 ; que dans ces conditions, les biens en cause n'ont pas été directement affectés à la réalisation des opérations de l'entreprise ; que les sommes exposées au cours de l'année 1997 ne sont pas à l'origine d'une extension d'activité dès lors que le chiffre d'affaires de l'année 1996 qui était de l'ordre de 54 millions de francs CFP a chuté à 30 millions de francs CFP au cours de l'exercice vérifié 1997 ; que la référence à l'article 5 du contrat de location gérance qui fait obligation au locataire gérant de restituer en fin de contrat tous les éléments composant le fonds en bon état de réparations locatives est inopérant ; que par suite, l'administration fiscale a pu considérer à juste titre que les conditions d'éligibilité à l'article 11 du code des impôts n'étaient pas remplies ;

Sur le bien fondé de l'imposition de la SOBECA pour les exercices 1997, 1998 et 1999 :

En ce qui concerne la défiscalisation d'une bétonnière portée à concurrence de la somme de 4 246 929 F.CFP :

Considérant que la requérante estime que la bétonnière portée est éligible au dispositif d'aide à l'investissement de l'article 11 susmentionné dès lors qu'elle a permis une extension d'activité ; que toutefois, le remplacement d'une bétonnière portée en 1999 c'est à dire d'un élément accessoire mis en œuvre sur un camion ne saurait être regardé comme une extension d'activité au sens de l'article 11 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie ;

En ce qui concerne le chef de redressement relatif à la provision pour grosses réparations au titre de l'exercice 1997 :

Considérant qu'aux termes de l'article 27 I du code des impôts de Nouvelle-Calédonie : « Les provisions sont admises en déduction du bénéfice imposable lorsqu'elles remplissent les conditions suivantes : Elles doivent :

a) être destinées à faire face soit à une perte ou à la dépréciation d'un élément d'actif, soit à une charge qui, si elle était intervenue au cours de la période d'imposition aurait pu normalement venir en déduction des bénéfices imposables de cette période ; ... » ;

Considérant que pour l'admission d'une provision pour une réparation importante, les travaux à effectuer doivent excéder par leur importance, les travaux courants d'entretien et de réparation sans pour autant se traduire par une augmentation des valeurs d'actif sans que les travaux en cause aient pour effet de prolonger de manière notable la durée d'utilisation des éléments de cet actif ;

Considérant que la Sarl SOBECA a constitué au bilan de l'exercice de 1997, des provisions s'élevant respectivement à la somme de 22 660 200 F.CFP, correspondant à des travaux très importants devant selon elle être étalés dans le temps sur des camions malaxeurs, une centrale à béton, des centrales Lambert Cube, des camions semi-remorque ; que l'administration conteste l'inscription de ces frais en charge au bilan ; qu'il résulte de l'instruction que la remise en état de bon fonctionnement du matériel a été réalisée dès la mise en location gérance et est antérieure à la date d'acquisition du matériel par la Sarl SOBECA dans le cadre de la fusion absorption ; que les dépenses ainsi effectuées entraînent une augmentation de la valeur des éléments immobilisés et une augmentation de la durée d'immobilisation ; que les grosses réparations ainsi effectuées ne pouvaient peser sur le locataire gérant seul tenu de réparations locatives ; que compte tenu de la nature et de l'importance de la remise en état des matériels qui ne sont pas assimilables à de simples réparations ou à des opérations normales d'entretien effectuées annuellement, les provisions constituées pour y faire face ne sont pas constitutives de charges de la nature de celles qui sont visées et définies à l'article précité du 27 I du code des impôts ;

En ce qui concerne les chefs de redressement pour les exercices 1998 et 1999 :

Considérant que lors de la fusion absorption en 1998, la Sarl SOBECA est devenue propriétaire des matériels qu'elle exploitait antérieurement dans le cadre du contrat de location gérance ; qu'elle a constitué des provisions au bilan pour les exercices 1998 et 1999 respectivement de 28 616 547 F.CFP et 16 118 773 F.CFP au titre de grosses réparations effectuées sur les matériels ; que ces travaux de rénovation étaient nécessaires pour permettre à l'entreprise d'exploiter les installations et les matériels ; que dans ces conditions, ces travaux n'avaient pas le caractère de travaux d'entretien ni de réparations courantes ou de grosses réparations de la nature de ceux qu'une entreprise est amenée à exécuter pour maintenir ou remettre en état des installations précédemment exploitées dans le cadre d'un contrat de location gérance mais constituent un complément du prix d'acquisition d'installations nouvelles et contribuent donc, à concurrence de leur montant, à augmenter la valeur d'actif des matériels ; que, par suite, les dépenses correspondantes ne peuvent être regardées comme des charges déductibles des résultats des exercices litigieux et pouvaient seulement faire l'objet d'amortissement, dans les conditions de l'article 24 susvisé du code des impôts ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'ordonner l'expertise sollicitée, il y a lieu de rejeter les conclusions à fin de décharge ;

Sur les frais irrépétibles :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative s'opposent à ce que la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser des frais irrépétibles ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les requêtes susvisées de la Sarl SOBECA (n° 75B5451) et de la Sarl SOBECA sont rejetées.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la Sarl SOBECA, à la Nouvelle-Calédonie.

CONTENTIEUX FISCAL