

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1700123

SAS SOFAPLAST

**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 requête enregistrée le 30 mars 2017 et un mémoire enregistré le 20 juillet 2017, la SAS Sofaplast, représentée par la société d'avocats Ernst & Young, 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 globale de 841 186 euros, assortie des intérêts au taux légal et des intérêts moratoires, en réparation du préjudice qu'elle a subi en raison de la faute commise par le ministre chargé du budget qui a refusé par une décision du 29 janvier 2013 la demande d'agrément sollicitée le 19 décembre 2011 ;

3°) l'indemnité dont elle demande le versement comprend la somme de 785 011 euros au titre du montant de l'aide fiscale attendue, 55 592 euros des intérêts bancaires et la somme de 583 euros au titre de différents frais exposés par elle ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SAS Sofaplast 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 lui refusant l'agrément que la société Alcyon a sollicité à son bénéfice sur le fondement de l'article 199 undecies B du code général des impôts ; en conséquence, le ministre chargé du budget devait se prononcer à nouveau sur la demande d'agrément formulée dans un délai de trois mois ; la demande de délivrance d'agrément présentée pour elle par la société SAS Alcyom 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 Sofaplast 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 Sofaplast ;

- son préjudice financier réside dans la perte du financement gratuit de l'investissement par le biais de l'agrément et des intérêts bancaires qu'elle a du supporté ;

- la décision de la société de procéder aux investissements seulement en 2013 est la conséquence de l'absence de décision du service à la suite de la réunion de la commission nationale consultative ; c'est le refus illégal du service qui a conduit la société à procéder au décalage de l'investissement prévu en 2012 à l'année 2013 ;

- le refus de regarder la faute du service comme origine directe et unique du préjudice subi par la société la priverait injustement de son droit à indemnisation alors même qu'elle a scrupuleusement respecté toutes les obligations prévues à l'article 199 undecies B du CGI afin de bénéficier de l'avantage fiscal ;

- les obligations contractuelles incombant à chacune des sociétés parties au schéma locatif ne pouvaient être réalisées qu'à la seule condition préalable que l'agrément soit obtenu ;

- le préjudice est certain dès lors que c'est bien au cours de l'année pendant laquelle les investissements sont réalisés que l'avantage fiscal produit son effet financier ;

- la faute du service est à l'origine directe du préjudice subi par elle ;

Par des mémoires enregistrés les 5 juillet 2017 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 de l'administration fiscale, mais de l'inertie de la société Alcyom ;

- en tout état de cause, l'existence d'un lien de causalité directe entre l'action du ministre chargé du budget et le préjudice invoqué n'est pas établi ; les investissements n'ont pas été réalisés en 2012 et aucune demande d'agrément au titre de 2013 n'a été sollicitée auprès de la direction des finances publiques ;

- la société n'établit pas l'existence d'un préjudice certain ; en effet, l'octroi de l'avantage fiscal n'est pas de nature en lui-même à garantir définitivement à l'exploitant la rétrocession de l'avantage fiscal dès lors que le schéma locatif est subordonné au respect pendant 5 ans des différents engagements par la société de portage et par l'exploitant ;

- 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 Alcyom 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 décision de rejet implicite de la sa réclamation préalable du 25 janvier 2017 ;

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

1. La SAS Sofaplast est une entreprise de production de papier hygiénique située en Nouvelle-Calédonie. Le 15 décembre 2011, la SAS Alcyom a signé avec la société ultramarine Sofaplast un mandat ayant pour objet la mise en place du financement des investissements de cette société par le biais d'un portage et d'une défiscalisation. La SAS Alcyom exerce une activité professionnelle dont l'objet est l'obtention pour autrui d'avantages fiscaux liés à des investissements outre-mer. Le 19 décembre 2011, cette société a déposé une demande d'agrément au bénéfice de la société de portage de l'investissement outre-mer « Sofaplast 2012 » sur le fondement de l'article 199 undecies B du code général des impôts (CGI). La direction du budget après 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 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 par laquelle le ministre du budget a refusé à la société Sofaplast la délivrance de l'agrément prévu par les dispositions de l'article 217 undecies du code général des impôts. La SAS Sofaplast fait valoir dans le cadre du présent litige que le service a commis une faute en refusant la délivrance de l'agrément alors que l'ensemble des conditions légales étaient satisfaites. La SAS Sofaplast demande au tribunal de condamner l'Etat à lui verser la somme globale de 841 186 euros, assortie des intérêts au taux légal, en réparation du préjudice financier qu'elle a subi.

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 : « *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 en application des dispositions qui viennent d'être rappelées, par des ordonnances n° 1701626 et n° 1701628 en date des 16 février 2017 que l'origine du litige se trouve dans l'activité déployée par les SAS Alcyom et Phalsbourg gestion, au titre d'investissements portés par la société « Sofaplast 2012 » en Nouvelle-Calédonie. Dès lors, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie était compétent pour connaître du litige de la SAS Sofaplast.

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 Sofaplast, 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 Sofaplast 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 Sofaplast soutient que la responsabilité de l'Etat est engagée compte tenu de ce qu'elle disposait de chances sérieuses d'obtenir l'agrément sollicité pour le portage des investissements outre-mer. 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 société requérante 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 société requérante, le préjudice financier réside à concurrence de la somme de 785 011 euros du montant de l'aide fiscale attendue, de la somme de 55 592 euros des intérêts bancaires supportés et de la somme de 583 euros au titre de divers frais qu'elle a du supporter.

6. Il résulte de l'instruction qu'aucune immobilisation n'a été enregistrée au bilan de l'exercice clos en 2012 de la société « 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. 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 Sofaplast ne pouvait en tout état de cause s'effectuer au titre de l'année 2012. Par suite, la SAS Sofaplast ne peut soutenir que son préjudice financier du refus d'agrément du 29 janvier 2013, l'agrément 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 Alcyon n'apporte pas la preuve qu'elle a sollicité pour la société « Sofaplast 2012 » 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, la demande d'agrément du 19 décembre 2011 a été présentée par la SAS Alcyom au bénéfice de la société de portage « Sofaplast 2012 », société seule bénéficiaire juridique de l'agrément et dont la personnalité morale est distincte de celle de la SAS Sofaplast.

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 invoqué par la société Sofaplast 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. Au demeurant, il n'est pas démontré, à supposer l'avantage fiscal octroyé que la SAS Sofaplast aurait satisfait à l'ensemble des conditions auxquelles l'article 199 undecies B du code de l'article L. 761-1 du général des impôts subordonne le bénéfice de l'avantage fiscal pendant la durée de la location des biens, soit une durée de cinq ans. Par suite, le caractère certain du préjudice allégué n'est pas démontré.

11. Par suite, les conclusions de la requête de la SAS Sofaplast tendant au versement de la somme de 841 186 euros 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 :

12. Aux termes 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* ».

13. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de la SAS Sofaplast 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 Sofaplast est rejetée.