

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800131

SAS LOGIC

**M. Quillévére
Président-rapporteur**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

**Audience du 13 septembre 2018
Lecture du 25 septembre 2018**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 2 mai 2018 la SAS Logic, représentée par Me Cuenot, demande au tribunal :

1°) de prononcer la décharge des impositions à l'impôt sur les sociétés (IS) mises à sa charge au titre des exercices clos en 2014 et 2015 ;

2°) de prononcer la décharge des impositions à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (IRVM) mises à sa charge au titre des années 2014 et 2015 ;

3°) l'annulation de la décision de rejet de sa réclamation en date du 2 février 2018 ;

4°) la condamnation de 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.

La SAS Logic soutient que :

- sa requête est recevable ;
- elle ne dispose pas d'un établissement stable en Nouvelle-Calédonie au sens de l'article 5 de la convention franco-calédonienne des 31 mars et 5 mai 1983 ;
- sa situation ne correspond pas aux critères permettant de caractériser un établissement stable ;
- le service a la charge de la preuve de l'existence d'un établissement stable ; ce dernier ne caractérise pas l'existence d'un tel établissement aux termes de la notification du 22 juin 2017 et ne démontre pas que les critères requis par la convention fiscale soient satisfaits ; la seule existence d'un établissement secondaire inscrit au RCS ne permet pas de considérer ipso facto

que la société dispose d'un établissement stable au sens fiscal ; le critère de l'exercice d'une activité taxable n'est pas satisfait ;

- il faut distinguer les deux activités de la SAS Logic c'est-à-dire la formation et la conduite d'activité télécom liée au logiciel « Silogisme » ; cette dernière activité n'est exercée que depuis 2016 et ne concerne pas la période objet du redressement ; il ne s'agit en tout état de cause que d'une activité accessoire à la fourniture de logiciel qui ne permet pas de retenir la qualification d'établissement stable conformément aux stipulations du 4 de l'article 5 de la convention fiscale ;

- la SAS Logic ne dispose en Nouvelle-Calédonie ni de personnel de formation, ni de centre permettant de gérer cette activité ; elle ne dispose pas de ressource humaine ou de logistique sur le territoire et ne comptait pas de salarié avant 2016 ;

- elle se borne à répondre ponctuellement à des demandes de formations sur le territoire et des appels d'offres ; le contenu des formations n'est pas réalisé en Nouvelle-Calédonie et les intervenants ne sont pas salariés de la succursale implantée sur le territoire ;

- le service considère à tort que la seule déclamation au Ridet d'un bureau de 10 mètres carrés suffit à caractériser un établissement stable ; le service se méprend sur la notion de bureau au sens de la convention fiscale ;

- le service se méprend aussi sur la notion d'intermédiaire ou de représentant ; la notion de représentant au sens des conventions fiscales s'entend de personnes situées sur le territoire de source et non de salariés venant effectuer une prestation ponctuelle ; la SAS Logic faute d'avoir des salariés en Nouvelle-Calédonie ne peut être regardée comme y disposant d'un établissement stable.

Un mémoire a été enregistré le 18 juin 2018 présenté par la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie soutient que :

- la requête présentée par la SAS Logic est tardive ;
- elle dispose d'un établissement secondaire stable en Nouvelle-Calédonie ; l'activité de formation est exercée par l'intermédiaire d'un établissement stable dans la mesure où il n'est pas contesté que la société dispose de bureaux et emploie un personnel qualifié pour assurer ses prestations de service ; la réalisation de ces opérations forme un cycle commercial complet.

Vu :

- la décision du directeur des services fiscaux du 2 février 2018 rejetant la réclamation de la SAS Logic ;
- 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 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 M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Charlier, substituant Me Cuenot, avocat de la SAS Logic et de Mme Hautaï, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Une note en délibéré présentée pour la SAS Logic par Me Cuenot a été enregistrée le 13 septembre 2018.

Considérant ce qui suit :

1. La SAS Logic implantée à Saint-Etienne est spécialisée dans le secteur d'activité de la formation continue pour adultes. Le service a considéré que cette société avait créé un établissement secondaire en Nouvelle-Calédonie en avril 2014 pour exercer une activité de conseil pour les affaires et la gestion et disposait de ce fait, d'un établissement stable au sens de l'article 7-1 de la convention fiscale franco-calédonienne des 31 mars et 5 mai 1983. Le service a notifié à la SAS Logic des redressements dans le cadre de la procédure de taxation d'office prévue aux articles 973 et 975 du code des impôts dès lors que la société n'avait pas fourni sa liasse fiscale malgré l'obligation qui lui est ée faite par les dispositions de l'article 45.11 du code des impôts de déposer chaque année dans le quatre mois de la clôture de l'exercice, une déclaration indiquant pour l'année le montant du bénéfice imposable pour l'exploitation de son activité sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Postérieurement au rejet de sa réclamation, le 2 février 2018, la SAS Logic a saisi le tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie pour demander la décharge des impositions qui ont été mises à sa charge en Nouvelle-Calédonie au titre des exercices clos en 2014 et 2015 à l'impôt sur les sociétés et au titre de ces mêmes années à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

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

2. La décision par laquelle l'administration statue sur la réclamation contentieuse du contribuable ne constitue pas un acte détachable de la procédure d'imposition. Elle ne peut, en conséquence, être déférée à la juridiction administrative par la voie du recours pour excès de pouvoir, et ne peut faire l'objet d'un recours contentieux qu'au titre de la procédure fixée par les articles 1096 et suivants du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, les conclusions de la SAS Logic tendant à demander l'annulation de la décision du 2 février 2018 par laquelle le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a rejeté sa réclamation préalable sont irrecevables et doivent être rejetées.

Sur les conclusions en décharge :

3. Aux termes des stipulations de la convention fiscale franco-calédonienne des 31 mars et 5 mai 1983 : « (...) *au sens de la présente convention l'expression « établissement stable » désigne une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité* ». Aux termes des stipulations de l'article 5.2 de cette même convention fiscale : « *l'expression établissement stable comprend notamment : a) un siège de direction b) une succursale c) un bureau, d) une usine e) un atelier (...).* ». Aux termes de l'article 5.5 de

cette même convention fiscale « *Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2 lorsqu'une personne –autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant auquel s'applique le paragraphe 6- agit pour le compte d'une entreprise –et dispose dans un territoire de pouvoirs qu'elle y exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise, cette entreprise est considérée comme ayant un établissement stable dans ce territoire pour toutes les activités que cette personne exerce pour l'entreprise, à moins que les activités de cette personne ne soient limitées à celles qui sont mentionnées au paragraphe 4 et qui, si elles étaient exercées par l'intermédiaire d'une installation fixe d'affaires, ne permettraient pas de considérer cette installation comme un établissement stable selon les dispositions de ce paragraphe.* ».

4. Il résulte de ces stipulations que, pour avoir un établissement stable dans un territoire, une entreprise doit soit y disposer d'une installation fixe d'affaires par laquelle elle exerce tout ou partie de son activité, soit avoir recours à une personne non indépendante ayant le pouvoir d'y conclure des contrats au nom de l'entreprise. Toutefois, dans ce dernier cas, l'établissement stable n'est constitué que si cette personne utilise effectivement, de façon non occasionnelle, le pouvoir qui lui est ainsi dévolu.

5. En premier lieu, la société requérante soutient qu'elle ne dispose d'aucun établissement stable, au sens de la convention fiscale franco-calédonienne, et qu'elle n'a déclaré en Nouvelle-Calédonie un établissement secondaire que pour pouvoir dispenser des formations sur le territoire calédonien et répondre à des appels d'offre. La société soutient aussi que si le lieu des formations se situe en Nouvelle-Calédonie, les formations sont dispensées dans les locaux de ses clients, la SAS Logic ne disposant pas de salle de formation en Nouvelle-Calédonie. En outre, le contenu de la formation dispensée n'est pas réalisé dans ses locaux et les intervenants ne sont pas salariés de la succursale implantée sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.

6. Il résulte de l'instruction que la SAS Logic est inscrite au registre du commerce de Nouméa depuis le 28 avril 2014 et exerce l'activité de prestataires de services et vente de matériels et équipements. La société a notamment pour activité celle de formation dispensée par des intervenants de la société Logic en France pour un résultat d'exploitation déclaré par la société pour l'exercice clos en 2014 de 1 389 600 francs CFP et pour l'exercice 2015 d'un montant de 39 339 948 francs CFP. Il résulte aussi de l'instruction que la SAS Logic, dont le siège est situé en métropole, disposait, pour les années des impositions en litige, d'un local d'une superficie de 10 m² sur le territoire de la commune de Nouméa, correspondant à un bureau situé au 3, rue Dumont d'Urville à Nouméa. La circonstance que la société dispense ses prestations de formation non pas dans ses locaux mais dans ceux de ses clients est sans incidence sur le bien fondé des impositions dès lors qu'elle dispose comme il vient d'être dit d'un local de 10 m² qui a le caractère d'une installation fixe d'affaires à la Vallée du Tir. Les représentants de la SAS Logic sont joignables depuis le territoire calédonien à l'aide d'un contact téléphonique permanent dont les coordonnées figurent en bas de leur courrier. Ainsi, compte tenu de ces éléments, le service doit être regardé comme apportant la preuve de l'existence d'une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle la requérante exerce tout ou partie de son activité. La SAS Logic dispose donc d'un établissement stable en Nouvelle-Calédonie.

7. En second lieu, aux termes de l'article Lp. 15 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie : « *Les bénéfices passibles de l'impôt sur les sociétés sont déterminés en tenant compte uniquement des bénéfices réalisés par les entreprises exploitées, ou ayant leur siège social en Nouvelle-Calédonie, ainsi que de ceux dont l'imposition est attribuée à la Nouvelle-Calédonie par une convention fiscale. / La notion d'entreprise exploitée en Nouvelle-Calédonie s'entend de l'exercice habituel d'une activité qui peut soit s'effectuer dans le cadre d'un*

établissement autonome, soit être réalisée par l'intermédiaire de représentants dépendants économiquement ou juridiquement, soit résulter de la réalisation d'opérations formant un cycle commercial complet (...) ».

8. Si la société requérante soutient qu'elle ne réalise pas sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie d'opérations formant un cycle commercial complet, elle y dispose toutefois, ainsi qu'il vient d'être dit au point 6, d'un établissement stable. La SAS Logic exerce sur le territoire, de la Nouvelle-Calédonie de manière habituelle, des activités réalisées par l'intermédiaire de formateurs qui dépendent d'elle économiquement ou juridiquement. Pour ces activités, pour lesquelles des bordereaux de taxe de solidarité sur les services (TSS) ont été déposés tous les trimestres depuis 2014, la SAS Logic a donc la qualité d'« entreprise exploitée en Nouvelle-Calédonie » dont les bénéfices sont passibles de l'impôt sur les sociétés en l'application de l'article Lp. 15 rappelé au point 7 et à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (IRVM) en application des dispositions prévues aux articles 539, 873 et 663 ter du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie.

9. Il résulte de ce qui précède et, sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête que les conclusions de la SAS Logic aux fins de décharge des impositions à l'impôt sur les sociétés et à l'impôt sur le revenu qui ont été mises à sa charge au titre respectivement des exercices clos en 2014 et 2015 et des années 2014 et 2015 ne peuvent qu'être rejetées.

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

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la Nouvelle-Calédonie, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, le versement de la somme que demande la société Logic au titre des frais qu'elle a exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête susvisée de la SAS Logic est rejetée.