

Conclusions



Julia JIMENEZ
Rapporteur public

1. M. et Mme Clive-Worms ont fait l'objet d'un examen contradictoire de leur situation fiscale personnelle (ESFP) portant sur la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2011.

De nationalité britannique, les époux Clive-Worms étaient domiciliés en France sur la période comprise entre le 1^{er} avril 2009 et le 28 novembre 2011.

Une procédure de visite et de saisie, autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention près le Tribunal de grande instance de Paris en date du 27 juin 2012 a été mise en œuvre, le 28 juin 2012, dans les bureaux parisiens de la société WORMS MANAGEMENT SERVICES et aux domiciles de M. et Mme Clive-Worms situés à [..].

Des informations ont également été transmises par les autorités fiscales des Bermudes dans le cadre de l'assistance administrative internationale.

L'administration a constaté que M. Clive-Worms, héritier des fondateurs de la banque d'affaires WORMS, était le bénéficiaire d'investissements économiques du groupe WORMS par l'intermédiaire de différentes structures situées à l'étranger.

L'administration fiscale a considéré qu'il était le constituant de trois trusts situés aux Bermudes (Royaume-Uni), « the General Trust » et « the Maritime Trust », constitués le 10 décembre 2004, et « the Santa Trust », constitué le 4 avril 2008, dont lui-même, son épouse et leurs quatre enfants étaient les bénéficiaires.

Au terme de ce contrôle, le service leur a notifié le 8 octobre et le 5 novembre 2014 deux propositions de rectification ayant pour objet de modifier la base de calcul de l'impôt sur le revenu pour les années 2010 et 2011. Ces rectifications portaient sur les revenus de capitaux mobiliers des époux Clive Worms tirés des trois trusts.

Par un jugement du 28 novembre 2018, le Tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande de décharge, en droits et pénalités, des suppléments d'impôt sur le revenu et de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus auxquels ils ont été assujettis au titre des années 2010 et 2001.

M. et Mme Clive-Worms relèvent appel de ce jugement.

I. Sur les moyens de procédure

2. Ils font grief à l'administration fiscale d'avoir pratiqué des **saisies conservatoires** quelques jours seulement avant la mise en recouvrement des impositions supplémentaires contestées et demandent que la cour administrative d'appel

laisse « à la charge de l'administration les frais afférents aux mesures conservatoires ».

Le ministre relève à juste titre que ce moyen n'est pas recevable devant la cour, dans la mesure où les contestations relatives aux mesures conservatoires relèvent de la seule compétence du juge judiciaire de l'exécution. Le moyen sera ainsi écarté.

Quant aux conclusions tendant à ce que la cour laisse à la charge de l'administration les frais afférents aux mesures conservatoires, elles ne ressortissent pas à la compétence du juge administratif, mais à celle de juge judiciaire en vertu des articles L. 511-1, L. 511-2, L. 511-3 et R. 512-3 du code des procédures civiles d'exécution (cf. CAA Paris, 22 mars 2018, n° 17PA01201). Vous rejetterez donc ces conclusions.

3. M. et Mme Clive-Worms invoquent l'**illégalité des pièces saisies à l'occasion de la procédure de visite et de saisie** en faisant valoir, d'une part, que ces documents proviennent d'une procédure de visite et de saisie qui aurait été diligentée uniquement à l'encontre des succursales françaises des sociétés luxembourgeoises WORMS SA et WORMS SCA, de sorte qu'en vertu du principe de spécialité de l'autorisation judiciaire et de la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 16 nov. 2005, n° 264077, Min. c/ SARL Société d'Aménagement et de Réalisations immobilières : Rec. Lebon), ces documents ne pourraient leur être opposés.

Ils soutiennent, d'autre part, que les documents en cause seraient le fruit d'un détournement de procédure, l'administration ayant engagé une procédure de visite et de saisie à l'encontre de ces deux sociétés dans l'optique de recueillir des documents concernant la situation de leur dirigeant, M. CLIVE-WORMS, dans le prolongement d'un précédent contrôle fiscal dont il avait fait l'objet.

L'arrêt n° 264077 rendu par le Conseil d'État le 16 novembre 2005 et invoqué par les requérants n'est toutefois pas transposable à leur situation. Dans cette affaire, l'administration avait saisi, à l'occasion d'une procédure de visite et de saisie concernant un contribuable, des documents concernant exclusivement un tiers, de sorte qu'elle avait procédé à l'égard de ce dernier à une saisie sans autorisation judiciaire. Or M. Worms n'est pas un tiers à la perquisition puisque ses domiciles français étaient concernés.

Surtout, dans un autre arrêt du 27 juillet 2015 n° 370443, le Conseil d'État juge qu'il ressort des termes mêmes de l'article 164 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 que la régularité des opérations de visite et de saisie effectuées sur le fondement de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales peut être contestée non devant le juge de l'impôt mais devant le premier président de la cour d'appel. En outre, il résulte d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation que cette contestation peut également être formée par des tiers à l'objet de la visite, dès lors que des impositions ont été établies, ou des rectifications effectuées, à leur rencontre, à partir d'éléments obtenus par l'administration dans le cadre d'une telle opération. Il appartient ainsi à un tiers à l'objet de la visite, s'il

s'y croit fondé et, en cas d'absence d'information de la part de l'administration quant à l'existence de ces voies de recours, sans condition de délai, de saisir le premier président de la cour d'appel.

Le Conseil d'État précise que le juge administratif n'est, en revanche, pas compétent pour examiner un moyen tiré de l'irrégularité d'une saisie par l'administration fiscale, dans le cadre d'une opération de visite et de saisie autorisée sur le fondement des dispositions de l'article L. 16 B du LPF, même lorsque les documents saisis concernent un tiers.

Bref, l'irrégularité de la perquisition ne peut être contestée que devant les juges judiciaires.

Et il résulte de l'instruction que la saisie a été déclarée régulière par les juges judiciaires, les recours des sociétés WORMS SA et WORMS SCA ayant été rejetés par une ordonnance du Premier président de la Cour d'appel de PARIS n°12/21000 en date du 5 mars 2013.

Vous écarterez donc ces moyens de procédure.

II. Sur le fond

4. Il est temps d'en venir au cœur du litige et à la **question cruciale de l'application de l'article 123 bis du code général des impôts**.

Comme vous le savez, le trust est une notion de droit anglais, par laquelle la propriété d'un bien, détenue par son fondateur (*settlor*), est confiée à un détenteur (*trustee*), à charge pour lui de l'administrer pour le compte d'un bénéficiaire (*beneficiary*). Il s'agit d'un démembrement de propriété. Comme son nom l'indique, le trust est fondé sur la confiance (le mot « trust » signifie « confiance » en anglais).

Mme et M. Clive-Worms soutiennent que c'est à tort que l'administration a fait application des dispositions de l'article 123 bis du code général des impôts à des trusts.

5. Le 1 de l'article 123 bis du code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'entrée en vigueur de l'article 101 de la loi n° 98-1266 du 31 décembre 1998 de finances pour 1999, permet à l'administration de soumettre à l'impôt en France les revenus capitalisés dans une entité étrangère de gestion de portefeuille, même si ceux-ci n'ont pas été distribués, à condition que cette entité bénéficie d'un régime fiscal privilégié et qu'elle soit détenue, directement ou indirectement, à hauteur d'au moins 10 % par une personne physique fiscalement résidente de France.

Le **texte vise non seulement les personnes morales, mais également les organismes, fiducies, ou institutions comparables** établis ou constitués hors de France et soumis à un régime fiscal privilégié.

Comme l'a relevé le Tribunal administratif, **il ressort des travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption de ce texte que les « organismes, fiducies ou institutions comparables » ainsi visés incluent les trusts au sens du droit anglo-saxon.**

En effet, le Rapporteur général Didier Migaud indique qu'« une conception très large a été retenue en ce qui concerne les modalités de participation, les structures visées et la notion de régime fiscal privilégié ». Surtout, il mentionne que « D'un point de vue lexical, en premier lieu, il convient de préciser que cette notion couvre non seulement les fiducies, mises en place dans certains des pays francophones, mais également les trusts, desquels le régime des fiducies est très largement inspiré, sinon en tout point identique. Le mot trust a été écarté pour des raisons liées à une obligation constitutionnelle, selon laquelle « la langue de la République est le français » ». Didier Migaud ajoute qu'il va de soi que nul ne pourra voir dans ce souci de respecter la francophonie la volonté de ne pas appréhender les produits des trusts (AN, Comm. fin., rapport n° 1111 sur le projet de loi de finances pour 1999, t. III, Examen de la deuxième partie du projet de loi de finances, par Didier Migaud).

Il s'ensuit que **les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'article 123 bis du code général des impôts ne s'applique pas aux trusts.**

6. Si l'application aux trusts n'est pas exclue par principe, **encore faut-il remplir les conditions posées par ces dispositions et notamment celle relative à la détention d'action, de part ou de droit de vote dans ces structures.**

Dans ses conclusions sur les arrêts CE, 25 sept. 2017, n° 412031 et n° 412024 dans lesquels la Haute juridiction s'est prononcée sur la question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution d'un autre article certes, à savoir l'article 885 G ter du code général des impôts, le rapporteur public Benoît Bohner indique que « le bénéficiaire du trust, qui n'a ni la propriété légale, ni la libre disposition des biens et droits du trust, même s'il peut jouir des fruits en fonction des décisions prises par l'administrateur, ne paraît pas, si l'on en croit un jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre du 4 mai 2004 (TGI Nanterre 4 mai 2004 n° 03-9350 : RJF 2004 n° 1201), pouvoir être regardé comme disposant de droits suffisants pour justifier une inclusion dans son assiette. [i.e. assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune] ».

À cela s'ajoute le fait que la cour, dans un arrêt du 28 mars 2017 n° 15PA03334, a elle-même jugé que pour l'application des dispositions de l'article 235 ter ZC, le trust « doit être regardé comme possédant les pouvoirs attachés à la qualité d'associé et donc comme détenant les actions qui en font l'objet »¹. Ni les bénéficiaires du trust ni le trustee n'exercent ces pouvoirs, même si ce dernier décide de reverser ou non les dividendes qu'il perçoit aux bénéficiaires du trust, dès lors que ses pouvoirs sont limités par la propriété de jouissance dont disposent les bénéficiaires, par les stipulations de l'acte constitutif du trust et par la circonstance que les biens objets du trust sont distincts du patrimoine personnel du trustee.

Qu'en est-il en l'espèce ? Il résulte de l'instruction que les trusts « Santa Trust », « the General Trust » et « the Maritime Trust », situés aux Bermudes, auxquels ont été transférés des actifs appartenant à M. Clive-Worms et sa famille, ont un caractère irrévocable et discrétionnaire. M. et Mme

¹ **NDLR** : Arrêt annulé par CE, 20 mars 2020, n° 410930, SAS Ponthieu Rabelais, concl. M.-A. Nicolazo de Barmon : IP 3-2020, n° 7, § 26.

Clive-Worms ne détiennent ainsi aucune action, part ou droit de vote dans ces trusts.

S'ils peuvent être amenés à percevoir les bénéfices réalisés par le trust, il est constant que la décision de distribuer des bénéfices et la fixation du montant des distributions est à la discrétion du trustee, soit la société Boston Trust, dont il ne résulte pas de l'instruction qu'elle serait contrôlée par M. Clive-Worms et sa famille.

Les requérants ne sauraient, par suite, être regardés comme détenant des droits financiers dans les trusts « Santa Trust », « the General Trust » et « the Maritime Trust ».

Dans ces conditions, ils nous paraissent fondés à soutenir que, contrairement à ce que fait valoir le ministre, les dispositions du 1 de l'article 123 bis du code général des impôts ne leur sont pas applicables.

7. Un autre moyen doit être accueilli selon nous.

Au surplus, et en tout état de cause, aux termes de l'alinéa 4 bis de l'article 123 bis du code général des impôts, dans sa rédaction applicable aux années d'imposition en litige, le 1 de l'article 123 bis « *n'est pas applicable, lorsque l'entité juridique est établie ou constituée dans un État de la Communauté européenne, si l'exploitation de l'entreprise ou la détention des actions, parts, droits financiers ou droits de vote de cette entité juridique par la personne domiciliée en France ne peut être regardée comme constitutive d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française* ». Par une décision 2016-614 QPC du 1^{er} mars 2017, le Conseil constitutionnel a jugé que les mots « *lorsque l'entité juridique est établie ou constituée dans un État de la Communauté européenne* » figurant à cet alinéa étaient contraires à la Constitution.

Si le trust a un but patrimonial, il ne peut être regardé comme constitutif d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française.

Or, il résulte de l'instruction que les trusts en cause ont été constitués en 2004 et 2008, alors que M. Clive-Worms n'était pas résident fiscal français, dans le cadre d'opérations

de restructuration provoquées par un conflit avec ses partenaires économiques, et avaient pour but principal de protéger la fortune de sa famille compte tenu de l'âge de M. Clive-Worms, de sa situation matrimoniale et du jeune âge de ses enfants.

Dès lors, à supposer même que les requérants puissent être regardés comme détenant des droits dans ces structures, une telle détention ne saurait être considérée comme constitutive d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française.

8. Pour ces deux motifs, M. et Mme Clive-Worms sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande tendant à la décharge, en droits et pénalités, des suppléments d'impôt sur le revenu et de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus auxquels ils ont été assujettis au titre des années 2010 et 2011.

À noter que dans le dernier état de leurs écritures, les requérants ont abandonné leurs conclusions tendant au remboursement des frais de mainlevée des mesures conservatoires prises par l'administration fiscale.

Enfin, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de M. et Mme Clive-Worms présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par ces motifs nous concluons :

- à la décharge, en droits et pénalités, des suppléments d'impôt sur le revenu et de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus auxquels M. et Mme Clive-Worms ont été assujettis au titre des années 2010 et 2011

- au rejet du surplus des conclusions de la requête de M. et Mme Clive-Worms

- à la réformation du jugement n° 1615499/1-1 du 28 novembre 2018 du Tribunal administratif de Paris en ce qu'il a de contraire aux présentes conclusions

J. JIMENEZ ■

Commentaire



Emmanuel DINH

Maître de conférences à l'Université Paris Dauphine,
Avocat à la Cour, Couderc Dinh & Associés

1. Dans cette très intéressante décision du 24 juin 2020, la Cour administrative d'appel de Paris s'est prononcée sur la question de l'application de l'article 123 bis du CGI à des trusts anglo-saxons ayant un caractère irrévocable et discrétionnaire. Eu égard à ces caractéristiques, la cour a jugé que l'article 123 bis ne s'appliquait pas, censurant le raisonnement tenu par les juges en première instance. La solution doit être approuvée, même s'il est, selon nous, toujours permis de

douter de l'applicabilité de principe du dispositif de l'article 123 bis à l'« ensemble de relations juridiques » que constitue le trust.

I. Faits et procédure

2. Les époux Clive Worms ont fait l'objet d'un **examen de leur situation fiscale personnelle (ESFP)**, portant sur la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2011. De nationalité britannique, Monsieur Clive Worms, héritier des fondateurs de la banque d'affaires Worms, et son épouse, ont été domiciliés en France sur une courte période comprise entre le 1^{er} avril