



## Un usufruit très temporaire mais abusif L'affaire Societe Abbey National Treasury Services

Mai 2012/v1

Patrick Michaud, avocats

### Conseil d'État N° 343709 24 avril 2012 **Societe Abbey National Treasury Services**



L'administration a refusé de faire droit à une demande de restitution de l'avoir fiscal et de l'excédent de retenue à la source au titre de 1993 et a remis en cause les restitutions prononcées au titre des deux années précédentes, au motif que le contrat de cession d'usufruit dissimulait un prêt et constituait un abus de droit. La CAA et le conseil ont ajouté l'argument de bénéficiaire effectif

### OCDE : le bénéficiaire effectif, Vers une définition internationale ?!

### UK l'usufruit deed abusif

### ISF et abus de droit : l'usufruit abusif

### Usufruit temporaire : un point civil et fiscal d'étape

Le conseil d'état vient de confirmer une solide jurisprudence sur l'avoir fiscal abusif grâce à un **usufruit agreement** très temporaire

Nous sommes nombreux à nous poser la question de l'identité de **notre professeur Tournesol** qui a su faire germer un tel montage

L'analyse de la situation de fait.....	2
La procédure fiscale .....	2
Un point de procédure sur l'abus de droit.....	2
Les constatations des juridictions .....	3
Un montage de dissimulation .....	3
Un montage à but exclusivement fiscal .....	3
Un montage cachant le bénéficiaire effectif.....	3
Le précédent ! L'affaire Bank of Scotland.....	4
la notion de bénéficiaire réel de redevances.....	4

## **L'analyse de la situation de fait**

La Société Abbey National Treasury Services, dont le siège est à Londres (NW1 3AN),; elle demande au Conseil d'Etat : avait acquis par deux contrats conclus le 28 juin 1991, auprès de la société américaine Merck Holding Inc, pour le prix de 1 125 279 750 F et 374 962 500 F, l'usufruit pour trois ans, d'une part, de 136 150 actions sans droit de vote ouvrant droit à un dividende prioritaire annuel prédéterminé de 2 755 F par action, émises par la société française Laboratoires Merck Sharp Dohme Chibret (LMSDC), et, d'autre part, de 22 500 actions sans droit de vote ouvrant droit à un dividende prioritaire annuel prédéterminé de 5 555 F par action, émises par la société française Compagnie chimique Merck Sharp Dohme (CCMSD) ;

Ces deux sociétés françaises étaient des filiales entièrement contrôlées par la société américaine Merck Holding Inc. ; que

Le prix convenu pour ces acquisitions et payé par avance correspondait, pour chacune des deux sociétés françaises, aux montants cumulés des dividendes nets, avant toute retenue exigible, correspondants aux actions à dividendes prioritaires tels qu'ils avaient été fixés par les assemblées générales extraordinaires des sociétés émettrices,

par l'effet de ces acquisitions, la SOCIETE ABBEY NATIONAL TREASURY SERVICES devait percevoir, pour chacune des trois années, de la part du Trésor public français, en application des paragraphes 6 et 7 de l'article 9 de la convention fiscale franco-britannique du 22 mai 1968 la restitution de l'excédent de retenue à la source et de l'avoir fiscal correspondant à ces dividendes, ces sommes restituées venant abonder les montants des dividendes versés

## **La procédure fiscale**

l'administration a refusé de faire droit à sa demande de restitution de l'avoir fiscal et de l'excédent de retenue à la source au titre de 1993 et a remis en cause les restitutions prononcées au titre des deux années précédentes, au motif que le contrat de cession d'usufruit dissimulait un prêt et constituait un abus de droit ;

Par l'arrêt du 3 juin 2010 de la cour administrative d'appel de Paris a confirmé la position de l'administration contre lequel la société se pourvoit en cassation

**[Conseil d'État, 24/04/2012, 343709, n](#)**

## **Un point de procédure sur l'abus de droit**

Le Ministre, a renoncé en appel à se prévaloir de la procédure de l'abus de droit prévue par l'article L. 64 et a demandé à la cour que le redressement litigieux soit opéré selon la procédure contradictoire prévue par l'article L. 55 du livre des procédures fiscales ; Cette renonciation de l'administration à se prévaloir de la procédure de répression des abus de droit n'a privé le contribuable d'aucune garantie, dès lors que la commission départementale des impôts n'était pas compétente pour examiner le litige, qui tenait à l'imputabilité de crédits d'impôts ;

L'administration, qui ne peut renoncer à appliquer la loi fiscale, est en droit à tout moment de justifier l'impôt sur un nouveau fondement légal qu'elle a compétence liée pour appliquer ;

Par suite, le moyen de la société Abbey National Treasury Services tiré de l'irrégularité de la procédure suivie sur le terrain de l'abus de droit est inopérant

## Les constatations des juridictions

### *Un montage de dissimulation*

la Société Abbey National Treasury Services ne supportait pas le véritable risque économique tenant à la qualité d'actionnaire à raison de la détention des actions à dividende prioritaire en litige et que le montage litigieux, qui devait être regardé comme ayant pour objet d'approcher au plus près les garanties d'un contrat de prêt, dissimulait la réalité d'un emprunt contracté par la société américaine Merck auprès de la Société Abbey National Treasury Services, moyennant délégation de ses filiales françaises pour rembourser à sa place le prêteur, par compensation avec les dividendes prioritaires dont elle garantissait le paiement

### *Un montage à but exclusivement fiscal*

la cession temporaire à cette société britannique de l'usufruit des actions à dividende prioritaire sans droit de vote spécialement émises par les sociétés françaises, eu égard aux stipulations des conventions d'usufruit, **constituait un montage réalisé dans l'unique but d'obtenir le bénéfice du remboursement de l'avoir fiscal** attaché aux distributions de la société française, prévu par la convention fiscale entre la France et le Royaume-Uni, au profit des résidents de cet Etat, lorsqu'ils sont les bénéficiaires effectifs de ces distributions, alors que la convention fiscale entre la France et les Etats-Unis n'aurait pas permis à la société américaine d'obtenir ce remboursement, et en jugeant que le montage en cause était constitutif d'une fraude à la loi, la cour n'a ni inexactement qualifié les faits ni commis d'erreur de droit ;

### *Un montage cachant le bénéficiaire effectif*

Il résulte de la convention fiscale franco-britannique du 22 mai 1968 que : “

*Article 6 (...) 6 qu'un résident du Royaume-Uni auquel une société française a distribué des dividendes ne peut se prévaloir des avantages ainsi prévus tant au paragraphe 6 qu'au paragraphe 7 de l'article 9 que s'il est le bénéficiaire effectif de ces dividendes ;*

**l'analyse de ce montage révélait que le bénéficiaire effectif des dividendes litigieux était la société américaine Merck Holding Inc.**, qui avait seulement délégué ses filiales françaises pour rembourser à sa place l'emprunt contracté auprès de cette société britannique, et a jugé, en conséquence, sans faire une inexacte application de l'article 242 quater du code général des impôts et du 7 de l'article 9 de la convention franco-britannique du 22 mai 1968, qui subordonne le transfert de l'avoir fiscal à la qualité de bénéficiaire effectif des dividendes, la société requérante ne pouvait prétendre au

remboursement de l'excédent de retenue à la source versé à raison de la distribution de dividendes par les filiales françaises de la société américaine et à la restitution de l'avoir fiscal, sous déduction de la retenue à la source, attaché à ses dividendes au titre des années 1991 à 1993 ;

Le précédant ! L'affaire Bank of Scotland

### Conseil d'État N° 283314 29 décembre 2006 Bank of Scotland

Il résulte des stipulations de la convention fiscale franco-britannique du 22 mai 1968 qu'un résident du Royaume-Uni auquel une société française a distribué des dividendes ne peut se prévaloir des avantages prévus aux paragraphes 6 et 7 de son article 9 que s'il est le bénéficiaire effectif de ces dividendes au sens du paragraphe 9 du même article.

**Ne peut être regardée comme le bénéficiaire effectif des dividendes une banque britannique cessionnaire temporaire de l'usufruit d'actions** à dividende prioritaire sans droit de vote spécialement émises par une société française au profit de sa société-mère américaine dans le cadre d'un montage, qui s'analyse en réalité comme un emprunt contracté par la société américaine auprès de la banque britannique, dont l'unique but est d'obtenir le remboursement, prévu par le paragraphe 7 de l'article 9 de la convention, de l'avoir fiscal attaché aux distributions de la société française.

## **La notion de bénéficiaire réel de redevances**

### OCDE : le bénéficiaire effectif, Vers une définition internationale ?!

Pour l'application de la convention fiscale franco-néerlandaise du 16 mars 1973,

#### **1. Conseil d'Etat, 8 / 9 SSR, du 13 octobre 1999, 191191, Aff Diebold n**

#### **a) Une société française verse des redevances à une société néerlandaise de personnes.**

Si l'article 12 de la convention fiscale franco-néerlandaise du 16 mars 1973, qui prévoit que les redevances provenant de l'un des Etats et payées à un résident de l'autre Etat ne sont imposables que dans cet autre Etat, n'est pas susceptible de s'appliquer à ces redevances qui sont payées à la société néerlandaise de personnes, laquelle est fiscalement transparente en droit néerlandais, il y a lieu de rechercher si les associés de cette société ont la qualité de résident des Pays-Bas. Si tel est le cas, l'article 12 de la convention est applicable.

#### **b) La société néerlandaise reverse une partie des sommes reçues à une société suisse.**

Si l'administration est en droit de rechercher si ce reversement, eu égard à son importance, est de nature à faire de la société suisse le bénéficiaire réel des redevances payées par la société française et par suite à exclure l'application de la convention fiscale franco-néerlandaise, il résulte en l'espèce des informations versées au dossier qui ont été fournies par l'administration fiscale néerlandaise, dans le cadre de l'assistance administrative internationale, que cette administration n'est pas en mesure de déterminer

si les sommes payées par la société néerlandaise à la société suisse sont excessives au regard des prestations fournies par la seconde à la première et de nature à faire de la société suisse le bénéficiaire réel des redevances.

il résulte de ce qui précède que le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a déchargé la SA Diebold Courtage de l'amende mise à sa charge sur le fondement de l'article 1768 du code général des impôts au titre des années 1983 et 1984

Patrick Michaud /EFI