

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

2009 et le 28 novembre 2011. Les époux Clive Worms étaient auparavant résidents fiscaux au Royaume-Uni.

Suite à la mise en œuvre d'une procédure de visite et de saisie réalisée le 28 juin 2012 dans les bureaux parisiens de la société Worms Management Services et aux domiciles des époux Clive Worms, ainsi qu'à la mise en jeu de l'assistance administrative internationale avec les autorités fiscales des Bermudes, l'administration a considéré que les époux Clive Worms, conjointement avec leurs quatre enfants, étaient les bénéficiaires d'investissements économiques du groupe Worms par l'intermédiaire de trois trusts situés aux Bermudes, dont Monsieur Clive Worms était le constituant : « the General Trust », « the Maritime Trust », tous deux constitués le 10 décembre 2004, et « the Santa Trust », constitué le 4 avril 2008. Il était établi que les trois trusts détenaient indirectement à 100 % deux sociétés de droit luxembourgeois, SA Worms et Worms et Cie SCA, entités à la tête du groupe Worms, dirigé par Monsieur Clive Worms lui-même. Au terme de ce contrôle, l'administration a procédé, par des propositions de rectification datées du 8 octobre et du 5 novembre 2014, au rehaussement des bases imposables en France des époux Clive Worms, sur le fondement de l'article 123 bis du CGI, au titre des années 2010 et 2011, à raison des revenus de capitaux mobiliers réputés tirés des trois trusts précités.

Pour rappel, dans sa version applicable au litige, le 1^{er} de l'article 123 bis dispose que « *Lorsqu'une personne physique domiciliée en France détient directement ou indirectement 10 % au moins des actions, parts, droits financiers ou droits de vote dans une entité juridique-personne morale, organisme, fiducie ou institution comparable-établie ou constituée hors de France et soumise à un régime fiscal privilégié, les bénéfices ou les revenus positifs de cette entité juridique sont réputés constituer un revenu de capitaux mobiliers de cette personne physique dans la proportion des actions, parts ou droits financiers qu'elle détient directement ou indirectement lorsque l'actif ou les biens de la personne morale, de l'organisme, de la fiducie ou de l'institution comparable sont principalement constitués de valeurs mobilières, de créances, de dépôts ou de comptes courants./Pour l'application du premier alinéa, le caractère privilégié d'un régime fiscal est déterminé conformément aux dispositions de l'article 238 A par comparaison avec le régime fiscal applicable à une société ou collectivité mentionnée au 1^{er} de l'article 206* ».

Le 4 bis de l'article prévoit, pour sa part, une clause de sauvegarde, rédigée dans les termes suivants : « *Le 1^{er} 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* », étant précisé que, par une décision n° 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 sont contraires à la Constitution.

Les époux Clive Worms ont contesté devant le juge de l'impôt les redressements infligés, en invoquant tout à la fois l'inapplicabilité de l'article 123 bis à des trusts irrévocables

et discrétionnaires, comme l'étaient les trois trusts litigieux, ainsi que la clause de sauvegarde du dispositif.

3. Par un jugement du 28 novembre 2018, le **Tribunal administratif de Paris a toutefois donné raison à l'administration fiscale**². Sur le terrain de l'applicabilité du dispositif, le tribunal, après avoir rappelé, de façon générale, que « *Les "trusts" au sens du droit anglo-saxon, mais aussi de l'article 792-0 bis du code général des impôts, figurent, notamment à la lumière des travaux préparatoires de l'article 101 [de la loi de finances pour 1999] et, plus précisément, des énonciations du rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur l'article 70, du projet de loi de finances par M. Migaud, au nombre des "organisme, fiducie ou institution comparable" concernés par ces dispositions* » (pt 4), a jugé que « *le service établit que M. et Mme Clive Worms, résidents fiscaux français du 1^{er} janvier 2009 au 28 novembre 2011, sont les bénéficiaires économiques du "groupe Worms" par l'intermédiaire de différentes structures de droit étranger et doivent donc être qualifiés de "personne physique domiciliée en France" détenant "directement ou indirectement 10% au moins des actions, parts, droits financiers ou droits de vote dans une personne morale, un organisme, une fiducie ou une institution comparable, établi ou constitué hors de France" au sens des dispositions (...) de l'article 123 bis du code général des impôts* » (pt 5), faisant assez peu de cas du double caractère irrévocable et discrétionnaire des trusts : « *M. et Mme Clive Worms excipent de ce que le caractère "irrévocable" et "discrétionnaire" des trois trusts dont s'agit s'opposerait, faute de distribution effective de gains à toute imposition. Mais, bien au contraire, il s'évince des travaux préparatoires suscités que le législateur a entendu soumettre à l'impôt la simple détention indirecte d'avoirs générateurs de produits, et les dispositions de l'article 123 bis du code général des impôts, qui ne sauraient nullement s'appliquer qu'aux seules entités à caractère sociétaire, ne subordonnent le fait générateur de l'imposition à aucune distribution effective* » (pt 6).

S'agissant de la mise en œuvre de la clause de sauvegarde, le tribunal a indiqué que « *M. et Mme Clive Worms soumettent au juge de longs développements afférents aux motivations personnelles, familiales, patrimoniales, sociales et micro-économiques les ayant conduits à constituer les trois trusts susnommés. Mais les dispositions législatives en cause s'appliquent indépendamment de telles circonstances* » (pt 7). Il a ajouté, mentionnant la réserve d'interprétation posée par le Conseil constitutionnel par sa décision n° 2017-659 QPC du 6 octobre 2017, selon laquelle le contribuable doit être autorisé à prouver, afin d'être exempté de l'application du dispositif, que la participation qu'il détient dans l'entité établie ou constituée hors de France n'a ni pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude ou d'évasion fiscales, la localisation de revenus à l'étranger, qu'« *Une telle possibilité n'a pas été refusée à M. et Mme Clive Worms, qui pourtant ne contestent pas que les structures établies aux Bermudes n'ont aucune activité économique et ne répondent qu'à des préoccupations d'ordre patrimonial, et n'administrent donc pas cette preuve* » (pt 8).

Force est d'admettre que, **sur les deux terrains, le jugement du Tribunal administratif de Paris présentait certaines**

2 TA Paris, 28 nove. 2018, n° 1615499.

fragilités. S'agissant de l'applicabilité du dispositif à un trust irrévocable et discrétionnaire, le jugement évite superbement de traiter la question, se contentant de rappeler, au point 6, dans une formule tautologique, la logique de fiction qui anime le dispositif de l'article 123 bis, permettant l'appréhension de revenus non distribués de manière effective, non sans toutefois avoir, au point 5, fait œuvre créatrice, en convoquant la notion de « bénéficiaires économiques » pour justifier l'application du dispositif aux époux Clive Worms et à leurs enfants, en leur qualité de personnes « détenant au moins 10 % de droits financiers » dans les trusts litigieux, alors que ce terme n'existe pas dans le texte de loi. S'agissant de la clause de sauvegarde, le jugement, en son point 7, semble, à mots couverts, reprocher aux requérants les « longs développements afférents aux motivations personnelles, familiales, patrimoniales, sociales et micro-économiques les ayant conduits à constituer les trois trusts susnommés », considérant ces arguments comme inopérants, alors que la démonstration de ce que la détention de droits dans l'entité étrangère n'a ni pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude ou d'évasion fiscales, la localisation de revenus à l'étranger, ne peut, par définition, que reposer sur des éléments très factuels attestant des motifs extra-fiscaux des choix du contribuable, sauf à nier toute portée à la clause de sauvegarde. Enfin, lorsque le jugement considère, au point 8, que « les structures établies aux Bermudes n'ont aucune activité économique et ne répondent qu'à des préoccupations d'ordre patrimonial », pour en déduire que la preuve exigée par la clause de sauvegarde n'est pas administrée, non seulement, sur la forme, il procède à une importation, dans le champ de l'article 123 bis, de la logique du mécanisme de sauvegarde de l'article 209 B, parfaitement valable en présence de structures sociétaires, où l'existence d'une activité économique réelle, établie à partir d'éléments objectifs, est un marqueur de l'absence d'artifice, mais difficilement transposable en présence d'outils d'organisation patrimoniale comme les trusts, mais encore fait-il preuve, sur le fond, d'une méconnaissance du mécanisme trustal : il ne peut être reproché à un trust de n'exercer aucune activité économique, puisque le trust n'est pas une entité ou une institution organique, mais relève, comme on va le voir, d'une pure logique contractuelle ; quant aux préoccupations d'ordre patrimonial des constituants, elles sont, précisément, la raison d'être du trust.

II. Solution

4. Les époux Clive Worms ont fait appel du jugement du Tribunal administratif de Paris, donnant au juge d'appel l'occasion de trancher la question de droit, centrale, et pourtant peu ou prou évincée par les juges de première instance, de l'application de l'article 123 bis à un trust irrévocable et discrétionnaire, laquelle supposait, au préalable, la validation de l'insertion dans le champ du dispositif des trusts, en général, en tant qu'organismes, fiducies ou institutions

comparables, établis à l'étranger, alors qu'ils n'étaient pas expressément visés par la lettre du texte. **Dans sa décision du 24 juin 2020, ici commentée, la Cour administrative d'appel de Paris va annuler le jugement, et donner raison aux contribuables, en validant l'applicabilité de principe du dispositif aux trusts, mais en excluant son application au cas particulier des trusts irrévocables et discrétionnaires, tout en donnant toute sa portée à la clause de sauvegarde, au regard du contexte particulier de la constitution desdits trusts par les époux requérants.**

Pour valider l'applicabilité aux trusts de l'article 123 bis, la cour convoque les travaux préparatoires de la loi, dans les termes suivants : « Il résulte des dispositions précitées que le régime qu'elles prévoient s'applique aux personnes détenant 10% au moins des actions, parts, droits financiers ou droits de vote dans une personne morale, un organisme, une fiducie ou une institution comparable, établi ou constitué hors de France et soumis à un régime fiscal privilégié. Ces dispositions, interprétées à la lumière des travaux préparatoires de l'article 101 de la loi de finances pour 1999 dont elles sont issues, doivent être regardées comme incluant dans leur champ d'application les actions, parts, droits financiers ou droits de vote détenus dans les trusts au sens du droit anglo-saxon. Les requérants ne sauraient par suite valablement soutenir que l'article 123 bis du code général des impôts ne s'applique pas aux trusts » (pt 3).

La cour va ensuite rejeter l'application du dispositif aux trois trusts, au regard de leur caractère irrévocable et discrétionnaire : « Il résulte toutefois 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 Clive-Worms ne détiennent 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" et sont par suite 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 au motif qu'ils détiendraient de tels droits » (pt 4).

Enfin, à titre surabondant, la cour considère qu'en tout état de cause la clause de sauvegarde neutralise, au cas d'espèce l'application de l'article 123 bis, en jugeant qu'« 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 regardée comme constitutive d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française » (pt 5).

5. La décision commentée valide donc l'application, par principe, de l'article 123 bis du CGI aux trusts, mais sous réserve que les conditions d'application du dispositif soient réunies, notamment au regard de la détention de droits dans les trusts, la cour écartant la notion extra-légale de « bénéficiaires économiques » invoquée par le tribunal en première instance. À cet égard, la cour juge que le caractère irrévocable et discrétionnaire des trusts fait obstacle à ce que la condition de détention de droits financiers puisse être considérée comme remplie, même si le raisonnement semble davantage fondé sur le caractère discrétionnaire (la décision de distribution étant à la seule discrétion du trustee) que sur le caractère irrévocable des trusts. Enfin, les juges d'appel donnent toute sa portée à la clause de sauvegarde, en retenant, d'une part, que le constituant n'était pas résident fiscal français au moment de la création des trusts, et d'autre part, que ces derniers poursuivaient un but de protection de la fortune familiale. Sur ce point, la cour appliquait donc le principe, édicté par le rapporteur public Julia Jimenez dans ses conclusions (ci-dessus reproduites), selon lequel « 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 », dans une logique frontalement opposée à celle retenue par les juges de première instance.

III. Analyse

6. La solution adoptée par la cour doit être approuvée, tant au regard de la prise en compte du caractère irrévocable et discrétionnaire du trust, même si, sur ce terrain, le raisonnement semble principalement, voire exclusivement, fondé sur le deuxième aspect (B), qu'au regard de la mise en œuvre de la clause de sauvegarde (D). Elle laisse néanmoins ouverte la question de l'appréciation du régime fiscal privilégié dont bénéficierait un trust, question à laquelle nous allons tenter de répondre (C). Toutefois, nous demeurons sceptique quant à l'insertion du trust parmi les institutions figurant dans le champ de l'article 123 bis, prise pour postulat par la cour (A).

A. Sur l'applicabilité de principe de l'article 123 bis aux trusts : une validation questionnable

7. La question, préalable et fondamentale, de l'applicabilité de principe de l'article 123 bis du CGI aux trusts au sens du droit anglo-saxon qui ne font pas partie des institutions expressément visées par le dispositif, reçoit donc, de la part des juges du fond, une réponse positive.

Certes, le texte de l'article 123 bis vise la « fiducie » ou une « institution comparable », cette dernière expression laissant ouvert le champ des institutions étrangères susceptibles d'être visées. Cette question ne fait pas l'objet de longs développements, la cour semblant considérer que l'inclusion des

trusts dans le champ d'application du dispositif s'impose, en prenant appui, comme l'avait fait en première instance le Tribunal administratif de Paris, sur les travaux préparatoires de l'article 101 de la loi de finances pour 1999. De fait, lors des débats ayant présidé à l'adoption du texte, le rapporteur général Didier Migaud précisait, au sujet de la référence à la « fiducie », que « D'un point de vue lexical, [...] 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" », ajoutant qu'« Il va de soi que nul ne pourra voir dans ce souci de respecter la francophonie la volonté de ne pas appréhender ce qui est par ailleurs nommément cité au 9° de l'article 120 du code général des impôts qui est ainsi rédigé : « les produits des "trusts" »³. La doctrine administrative est en ce sens, qui vise expressément, dans ses commentaires relatifs au champ d'application de l'article 123 bis, « les droits dans des fiducies, trusts ou institutions comparables »⁴.

Mais il n'empêche que, si l'expression « institution comparable » invite, en soi, à l'ouverture, encore faut-il, tout de même, que les institutions ayant vocation à être appréhendées par le dispositif réussissent le test de comparabilité avec la fiducie. Or, force est d'admettre que la fiducie, telle qu'elle existe en droit français (C. civ., art. 2011 et s.), et le trust ne sont pas si aisément comparables. Les deux institutions ont, certes, en commun de reposer toutes les deux sur un mécanisme de transfert temporaire de la propriété et sur une logique d'autonomisation d'une masse de biens non assortie du recours à la technique de la personnification. **Mais, comme on le sait, il existe plusieurs différences majeures entre le trust et la fiducie. Cette dernière ne peut être utilisée en tant qu'outil de transmission successorale.** En effet, la fiducie à des fins de libéralités ou successorales est interdite, la loi prévoyant la nullité du contrat de fiducie s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire, cette nullité étant d'ordre public (C. civ., art. 2013). **Si le trust ouvre la possibilité à un dessaisissement définitif par le constituant des biens et droits mis en trust à titre irrévocable, tel ne peut être le cas de la fiducie à la française, dans le cadre de laquelle le constituant demeure titulaire d'un droit actuel sur les biens et droits mis en fiducie.** Dit autrement, le lien du constituant avec le patrimoine fiduciaire n'est jamais brisé, eu égard du droit au retour des biens dans le patrimoine du constituant. Ainsi, la seule invocation de la comparabilité avec la fiducie nous paraît à elle-seule assez faible pour justifier, en tout état de cause, l'intégration du trust au champ d'application de l'article 123 bis.

8. Au-delà, l'absence de mention explicite des trusts dans le texte de l'article 123 bis, contrairement au texte de l'article 120, 9° du CGI, aux termes duquel sont considérés

3 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 D. Migaud.

4 BOI-RPPM-RCM-10-30-20-10, 12 sept. 2012, § 30.

comme revenus de capitaux mobiliers, les « **produits distribués par un trust défini à l'article 792-0 bis** » ne peut être a priori considérée comme neutre, surtout si l'on regarde l'évolution respective des textes en question. De fait, le texte de l'article 120, 9°, à l'origine, se contentait de viser les « **produits des «trusts»** quelle que soit la consistance des biens composant ces trusts », avant de viser, à la faveur de la modification opérée par la loi de finances rectificative pour 2011, qui a introduit dans notre droit le régime fiscal applicable aux trusts⁵, les « **produits distribués par un trust défini à l'article 792-0 bis**, quelle que soit la consistance des biens ou droits placés dans le trust ».

On retiendra de cette évolution législative survenue en 2011, deux éléments marquants. La réécriture de l'article 120, 9° du CGI, et la référence nouvelle aux « produits distribués », renforce l'idée non seulement que **seule la distribution effective de produits par un trust est un fait générateur d'imposition, contrairement à leur capitalisation**, mais encore que l'article 120, 9° du CGI est devenu le siège légal unique de la régulation fiscale des revenus tirés des trusts, tels que désormais définis par la loi fiscale. En effet, le 1 du I de l'article 792-0 bis du CGI, applicable à compter du 31 juillet 2011, prévoit que « Pour l'application du présent code, on entend par trust l'ensemble des relations juridiques créées dans le droit d'un État autre que la France par une personne qui a la qualité de constituant, par acte entre vifs ou à cause de mort, en vue d'y placer des biens ou droits, sous le contrôle d'un administrateur, dans l'intérêt d'un ou de plusieurs bénéficiaires ou pour la réalisation d'un objectif déterminé ». La définition ainsi posée par le législateur de 2011, qui reprend la définition du trust figurant à l'article 2 de la convention de la Haye du 1^{er} juillet 1985, rend d'autant plus difficile l'application aux trusts de l'article 123 bis, porté sur les fonds baptismaux par le législateur de 1999. Le texte le précise explicitement : **la définition de l'article 792-0 bis du CGI vaut pour l'application de toutes les dispositions du code général des impôts. Dans ces conditions, se pose tout de même clairement la question de l'applicabilité de l'article 123 bis du CGI, qui vise des entités organiques, dotées ou non de la personnalité morale, à « un ensemble de relations juridiques », expression renvoyant à de simples relations contractuelles entre des personnes.**

9. La référence à un seuil de détention de 10 % est éclairante : **le critère quantitatif renvoie de façon assez évidente à des logiques applicables en droit des sociétés. Il s'accommode mal d'une relation tripartite se rapprochant, au mieux, de la stipulation pour autrui post mortem.**

10. Rappelons, à ce titre, que le deuxième alinéa du 1 de l'article 123 bis dispose que le caractère privilégié du régime fiscal applicable à l'institution étrangère est déterminé par comparaison avec le régime fiscal applicable « **à une société ou collectivité mentionnée au 1 de l'article 206** », dispositions fixant le champ d'application de l'impôt sur les sociétés. **Au fond, le principe même de la comparaison est inopérant, s'agissant d'un trust.** La comparaison des charges fiscales

respectives est bien évidemment possible s'agissant d'une entité pourvue de la personnalité morale, voire d'une entité qui en serait dépourvue, mais qui serait néanmoins nettement individualisée, l'exercice de fiction se limitant, dans ce cas, à reconstituer la charge fiscale que subirait ladite entité si elle était passible en France de l'impôt sur les sociétés. **Mais l'exercice s'avère à peu près impossible s'il doit être appliqué à une relation contractuelle tripartite (constituant, trustee, bénéficiaire). Dans cette hypothèse, en effet, il faut, en outre, et au préalable, se livrer à une fiction de « personification » d'une relation juridique interpersonnelle, selon une méthodologie que l'on ignore. Si l'exercice de comparaison s'accommode aussi mal du trust, tel que défini à l'article 792-0 bis du CGI, c'est, sans doute, qu'au fond, l'article 123 bis n'a plus vocation, depuis l'intégration dans notre droit de la définition issue de la convention de la Haye, à appréhender les revenus simplement capitalisés au sein d'un trust.** En effet, est-il impossible de considérer qu'entre 1999 et 2011, le législateur français, fort d'une meilleure connaissance du mécanisme purement contractuel que constitue le trust, ou à tout le moins, animé d'une logique de concession à la réalité juridique d'un mécanisme anglo-saxon reposant sur un démembrement de propriété parfaitement inconnu dans notre droit, ait finalement accepté, *volens nolens*, que les revenus tirés d'un trust ne puissent, hors l'hypothèse d'une distribution, donner lieu à imposition ? Pour l'avenir, si toutefois la volonté du législateur n'était pas en ce sens, alors il y aurait lieu de mentionner, explicitement, le trust au sens de l'article 792-0 bis du CGI, parmi les « entités » visées par l'article 123 bis du CGI. Encore faudrait-il, en contrepoint, préciser la méthodologie à appliquer, permettant de procéder à l'analyse comparative aux fins d'identifier le régime fiscal privilégié dont bénéficie ledit trust. Nous tenterons l'exercice ci-après. Mais dans cette attente, et au regard de l'évolution législative opérée à la faveur de la loi de finances rectificative pour 2011, il apparaît difficile de prendre pour postulat, comme le fait la cour, que l'article 123 bis s'applique incontestablement aux trusts.

Dans le même sens, l'application de l'article 123 bis du CGI aux revenus non effectivement distribués pose une **question de double imposition potentielle des revenus capitalisés** entre les mains des bénéficiaires, une première fois, à l'impôt sur le revenu, au titre de la fiction de distribution de l'article 123 bis, et une seconde fois, aux droits de mutation à titre gratuit, puisque les revenus capitalisés sont traités, depuis l'entrée en vigueur de la loi de finances rectificative pour 2011, comme les biens ou droits mis en trust⁶. Une telle double imposition suppose pourtant une solution de droit positif, qui ne peut procéder que de la loi, et dont on cherchera en vain une trace dans le code général des impôts. Il faudrait, sur ce point aussi, que le législateur intervienne pour combler la lacune.

Le Conseil d'État aura vraisemblablement l'occasion de se positionner sur cette question.

5 L. n° 2011-900, 29 juill. 2011 de finances rectificative pour 2011 (I), art. 14.

6 Sur ce point et pour une approche critique de l'applicabilité de l'article 123 bis, v. B. Gouthière, Les impôts dans les affaires internationales : Éd. Francis Lefebvre, 13^e éd., n° 50385.

B. Sur la détention de droits dans les trusts : l'influence déterminante du caractère discrétionnaire

11. On l'a vu, la Cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'application de l'article 123 bis aux époux Worms au regard du caractère irrévocable et discrétionnaire des trois trusts. La cour rappelle que les époux requérants ne détiennent aucune action, part ou droit de vote dans les trusts litigieux, ce qui est une évidence. Quant à l'éventuelle détention de droits financiers, elle rejette l'hypothèse au motif que la décision de distribution, de même que la fixation du montant des produits distribués, est **à la discrétion du trustee**, société qui n'est pas soumise au contrôle des requérants. Le raisonnement du tribunal administratif, qui considérait les époux requérants comme des personnes détenant 10 % au moins des droits dans les trusts litigieux, au motif qu'ils en étaient les « bénéficiaires économiques », nonobstant le caractère irrévocable et discrétionnaire desdits trusts, est censuré, au profit d'une analyse donnant toute leur portée aux caractéristiques des trois trusts.

À ce titre, la décision de la Cour administrative d'appel de Paris du 24 juin 2020 s'inscrit **dans la continuité d'un jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre, rendu le 4 mai 2004, en matière d'impôt sur la fortune**⁷. Dans cette dernière décision, le juge avait rejeté l'intégration de valeurs mobilières placées dans des trusts américains dans l'assiette imposable à l'impôt sur la fortune d'une personne bénéficiaire de revenus versés par lesdits trusts, en considérant que l'administration fiscale n'apportait pas la preuve que la requérante, en sa qualité de bénéficiaire des deux trusts litigieux, avait des droits réels représentant une valeur patrimoniale, et donc susceptibles d'entrer dans l'assiette de l'impôt sur la fortune ; au contraire, les actes instituant les trusts déniaient à la contribuable « *un quelconque droit de propriété ou de créance sur le trust ou sur les biens objet du trust, et même laissent au trustee un pouvoir d'appréciation sur les revenus à distribuer* ». Le ministre du budget, dans un rapport sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale par le biais de paradis fiscaux, présenté le 2 avril 2008 devant la commission des finances de l'Assemblée nationale, a fait sienne l'analyse du tribunal de Nanterre, dans les termes suivants : « *En matière de trust irrévocable, aucune taxation du constituant n'est envisageable car le dessaisissement de ce dernier est définitif. En l'absence de distribution, toute taxation des bénéficiaires est également impossible en raison de l'absence de créance caractérisée des bénéficiaires en cas de trust discrétionnaire. Ce vide juridique est confirmé par la jurisprudence. Ainsi, une décision du tribunal de grande instance de Nanterre en date du 4 mai 2004 a considéré que s'agissant d'un trust discrétionnaire et irrévocable, il appartient à l'Administration de prouver que le bénéficiaire des produits d'un trust a des droits sur le capital duquel ils proviennent, représentant une valeur patrimoniale, et susceptibles d'entrer à ce titre dans le patrimoine ISF. Or, en l'absence de distribution régulière, l'administration fiscale ne peut prouver que les bénéficiaires sont titulaires d'un*

droit de créance, et donc imposables à l'ISF à raison du capital correspondant aux revenus dont ils bénéficient »⁸.

La Cour administrative d'appel de Paris applique donc, mutatis mutandis, en matière de taxation des revenus, le raisonnement déployé auparavant par le juge judiciaire en matière de taxation du capital. La condition de détention, par les bénéficiaires, de droits dans le trust, posée par l'article 123 bis, ne peut être considérée comme remplie dès lors que le trust revêt un caractère discrétionnaire : les bénéficiaires peuvent, certes, jouir des fruits produits par les biens mis en trust, mais l'inféodation de cette jouissance au bon vouloir du trustee est telle qu'ils ne peuvent être considérés comme titulaires de droits suffisants justifiant, en l'absence de distribution effective, une taxation à l'impôt sur le revenu sur le fondement de l'article 123 bis, pas davantage qu'elle n'autorise, en matière d'impôt sur la fortune, une inclusion dans l'assiette taxable.

12. De toute évidence, la solution repose sur une forme de déformation des concepts. Comme indiqué plus haut, il nous semble que la référence du texte de l'article 123 bis à la « détention » de droits dans l'entité étrangère, assortie d'un seuil quantitatif, relève uniquement d'une logique de droit des sociétés, unissant l'actionnaire, ou le porteur de parts, à l'entité émettrice, et s'accommodant mal d'une application aux trusts. Mais à partir du moment où la cour a validé, au préalable, le principe de l'applicabilité du dispositif aux trusts, elle n'avait pas d'autre choix, nous semble-t-il, que de tordre les concepts, et de **substituer, implicitement, la notion de « détention » par celle de « titularité », pour parvenir à appréhender la situation des bénéficiaires, à travers la notion, non expressément mentionnée, d'« ayants droit »**.

Sous cette réserve, la solution doit bien sûr être approuvée. Elle est d'ailleurs **garante de la constitutionnalité du dispositif de l'article 123 bis**. Il existe, certes, des dispositifs, que ce soit en droit commun ou au soutien de mécanismes anti-abus, par lesquels un contribuable peut être taxé sur des revenus qui ne sont pas directement perçus par lui, mais réalisés par un tiers. C'est par exemple le cas, en droit commun, du régime fiscal des sociétés de personnes visées à l'article 8 du CGI, ou bien, en matière de répression de l'évasion fiscale, des articles 155 A, 57 et 209 B du CGI. Mais, dans tous les cas, ce système de taxation de revenus « fictifs » repose sur **les liens étroits** entre le contribuable maître de l'affaire et l'« entité » qui a perçu les revenus, seuls à même de réputer acquis par le contribuable les revenus en question, alors même qu'ils ne lui ont pas été effectivement distribués ou versés.

Le régime de la translucidité fiscale des sociétés de personnes procède ainsi de la fragilité du voile social des sociétés de personnes : c'est la faiblesse de leur autonomie patrimoniale qui permet de tirer les conséquences fiscales de la perception des revenus entre les mains de l'associé directement, et sans passer par un niveau primaire d'imposition au niveau de l'entité.

7 TGI Nanterre, 4 mai 2004, n° 03-9350, Poillot.

8 Rapport sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale par le biais de paradis fiscaux devant la commission des finances de l'Assemblée nationale : Dr. fisc. 2008, n° 16, comm. 273 ; FR 19/08, inf. 15.

En matière de dispositifs anti-abus, potentiellement générateurs de double imposition, c'est bel et bien le contrôle exercé par le contribuable sur l'entité étrangère qui fonde intrinsèquement le bien-fondé du dispositif, dans son principe, et avant même toute réflexion sur la possibilité pour le contribuable de renverser la présomption d'évasion fiscale instituée par le texte. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel, par une décision *Moreau* du 26 novembre 2010, a considéré que l'article 155 A du CGI n'entraînait pas de rupture caractérisée de **l'égalité devant les charges publiques**, prohibée par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (sous réserve que l'application du texte n'entraîne pas une double imposition en cas de versement effectif des sommes perçues par l'entité étrangère), dès lors que, par ce dispositif, qui prévoyait, dans des cas limitativement énumérés, de soumettre à l'impôt la rémunération d'une prestation réalisée en France par une personne qui y était domiciliée ou établie, lorsque cette rémunération avait été versée, aux fins d'éviter l'imposition, à une personne domiciliée ou établie à l'étranger, le législateur avait ainsi entendu mettre en œuvre l'objectif constitutionnel de lutte contre l'évasion fiscale et que, pour ce faire, il s'était fondé sur des critères objectifs et rationnels, même si on admettra que l'assertion est surtout vraie pour le premier des trois cas alternatifs visés par l'article 155 A⁹. De manière assez comparable, la Conseil d'État avait, dans une décision *Soutiran* du 2 mars 2011, refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 57 du CGI, estimant que les sociétés consentant des avantages à des entreprises situées hors de France **avec lesquelles elles entretenaient des liens de contrôle ou de dépendance** ou à des entreprises situées dans un État étranger ou dans un territoire situé hors de France dont le régime fiscal est privilégié se trouvaient, pour l'établissement de l'impôt, **dans une situation différente** des autres sociétés au regard de l'objectif constitutionnel de lutte contre l'évasion fiscale, que le législateur a entendu poursuivre par les dispositions contestées, et que la différence de traitement prévue par le législateur était fondée sur des critères objectifs et rationnels¹⁰. Le même raisonnement fut aussi appliqué par la Haute assemblée au sujet de l'article 209 B¹¹.

Il ressort de tout ce qui précède qu'un dispositif permettant l'imposition entre les mains d'un contribuable des bénéfices réalisés par un tiers, en-dehors de tout mécanisme de transfert effectif des revenus, ne sera considéré comme n'enfreignant pas le principe d'égalité devant les charges publiques, que dès lors que demeure un lien organique, entre le contribuable et le tiers, avant même tout débat sur l'élimination de la double imposition en cas de versement effectif, ou la pertinence de la clause de sauvegarde applicable. Le véritable fondement de ce type de dispositif repose sur l'existence de liens de contrôle ou de dépendance entre le contribuable et l'entité étrangère, rendant possible le recours à la technique de la présomption d'acquisition des revenus. **Mais, en l'absence de tels liens,**

qui sont le facteur d'identification d'une différence de situations avec les autres contribuables, tout mécanisme prévoyant la taxation de revenus non effectivement perçus ne pourrait qu'avoir un caractère confiscatoire. Or, le caractère irrévocable et discrétionnaire du trust a précisément pour effet de tracer une ligne de démarcation nette entre, d'une part, le constituant et le trust, et d'autre part, le bénéficiaire et le trust. Aucun système juridique libéral ne peut valablement accueillir un mécanisme prévoyant la taxation, entre les mains d'un contribuable, de revenus produits par des biens dont il s'est dessaisi irrévocablement et définitivement, et sur lesquels il ne pourrait revendiquer un droit certain et acquis. C'était la principale erreur de droit commise par les juges de première instance.

13. Au cas d'espèce, le trustee en charge de l'administration des trois trusts était maître de toute distribution, et du choix des bénéficiaires susceptibles d'en profiter, mais encore détenait-il le pouvoir d'adjoindre tout au long de la durée du trust d'autres bénéficiaires. À cette aune, il allait de soi que **les époux requérants ne pouvaient revendiquer aucuns droits acquis**, au regard des pouvoirs discrétionnaires du trustee. On observera que cette réalité n'est pas altérée par l'implication des constituant/bénéficiaires au sein des organes de gouvernance des sociétés mises en trust. En l'espèce, **Monsieur Clive-Worms présidait aux destinées des sociétés, et à ce titre pouvait prendre toutes décisions engageant celles-ci, en ce compris la mise en réserve ou la distribution des bénéfices réalisés par les sociétés mises en trust ; mais cet état de fait est sans influence sur le caractère discrétionnaire du trust, qui doit seul être apprécié en considération des pouvoirs du trustee de distribuer, selon son bon vouloir, les produits reçus.** Au-delà, on constatera que la position de la Cour administrative d'appel de Paris paraît essentiellement motivée par le caractère discrétionnaire du trust, et non par son caractère irrévocable. La solution est logique, au regard de l'économie du système de l'article 123 bis. Elle soulève, du coup, **la question de savoir si elle pourrait être transposée à un trust discrétionnaire, mais révocable.** En tout état de cause, on admettra qu'elle n'a vocation à s'appliquer que sous réserve que le trustee ne soit pas lui-même soumis au contrôle des bénéficiaires, ce qui aurait pour effet d'atténuer la portée réelle du caractère discrétionnaire du trust.

C. Sur le régime fiscal privilégié du trust : le nécessaire recours à la méthode de l'équivalence juridique

14. La cour n'a pas eu à se prononcer sur l'existence du prétendu régime fiscal privilégié, au sens de l'article 238 A du CGI, dont bénéficiait le trust, dont nous avons déjà signalé plus haut les difficultés de mise en œuvre en présence d'une entité non individualisée, mais d'un **ensemble de relations juridiques**. Il n'est pas interdit, toutefois, de réfléchir à la manière dont l'analyse aurait pu être menée. La notion de « régime fiscal privilégié », rappelons-le, est précisée au deuxième alinéa de l'article, dans sa version issue de la loi de

9 CC, 26 nov. 2010, n° 2010-70 QPC : RJF 2/11, n° 210.

10 CE, 2 mars 2011, n° 342099, *Soutiran* : RJF 6/11, n° 733 ; BDCF 6/11, n° 73, concl. E. Geffray.

11 CE, 2 févr. 2012, n° 351600, *Sté Sonepar*.

finances pour 2005¹², de la façon suivante : « les personnes sont regardées comme soumises à un régime fiscal privilégié dans l'État ou le territoire considéré si elles n'y sont pas imposables ou si elles y sont assujetties à des impôts sur les bénéfices ou les revenus dont le montant est inférieur de plus de la moitié à celui de l'impôt sur les bénéfices ou sur les revenus dont elles auraient été redevables dans les conditions de droit commun en France si elles y avaient été domiciliées ou établies ».

Une décision du 5 mars 2019 de la Cour administrative d'appel de Versailles peut nous aider quant à la méthodologie¹³. Dans cette affaire, la cour s'était penchée, de façon inédite, sur la question de savoir si la transparence fiscale du bénéficiaire étranger des sommes de source française, en l'espèce, une société de droit américain, constituée sous la forme d'un « *limited partnership* », pouvait caractériser l'existence d'un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A du CGI. L'appréciation du régime fiscal privilégié au cas particulier supposait l'appréhension du régime fiscal du « *limited partnership* » américain, aux fins de mise en œuvre de la démarche comparative. C'était l'occasion, donc, pour le juge de l'impôt, d'appliquer ce que nous avons appelé **la méthode de « l'équivalence juridique »**¹⁴, qui fut posée par le Conseil d'État dans l'arrêt de principe *Sté Artémis SA* du 24 novembre 2014¹⁵. Le point de départ consista, sur la base des caractéristiques juridiques de l'entité étrangère, à assimiler cette dernière à une forme sociale connue dans notre droit, aux fins de permettre la comparaison des charges fiscales. Le « *limited partnership* » américain, avec ses deux catégories d'associés soumis à des responsabilités différentes, était assimilable à une société en commandite simple de droit français. Tout d'abord, le « *limited partnership* » américain bénéficiait d'un régime fiscal privilégié, dans la mesure où il était exonéré d'impôt aux États-Unis, en ce compris sur la part revenant aux associés commanditaires « *limited partners* », alors qu'une société en commandite simple de droit français eût été passible de l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun à hauteur de la fraction de résultat revenant aux commanditaires. En outre, l'associé commandité, « *general partner* », assimilable à une société de capitaux française, n'était pas davantage imposé aux États-Unis à raison de sa quote-part de résultat dans cette dernière. Il en résultait donc, au cas d'espèce, la caractérisation d'un régime fiscal privilégié.

15. Il nous semble que le même raisonnement peut être déployé aux fins d'appréciation du régime fiscal privilégié dont peut bénéficier un trust, « entité » par définition non

imposable en tant que telle, ou soumise, dans certaines juridictions, à un simple droit fixe, d'un montant modeste. L'analyse, on l'a vu, ne peut en effet s'arrêter à cet aspect, et suppose la mise en œuvre de la méthode de l'équivalence juridique, à savoir le rapprochement de la situation juridique étrangère à une forme connue dans notre droit, pour procéder à la comparaison des charges fiscales respectivement applicables aux deux ensembles de relations juridiques. **Or, l'analyse des caractéristiques juridiques des trusts litigieux aurait dû conduire, sur la base de la méthode de l'équivalence juridique, à une assimilation à un mécanisme d'assurance vie post mortem.** Or, ce type de relation juridique n'entraîne, en droit fiscal français, aucune imposition. Certes, l'assureur français est soumis, en principe, à l'impôt sur les sociétés, au titre des gains et plus-values réalisés dans le cadre de la gestion du fonds. Mais, simultanément, il constitue, en vertu de l'article R. 330-5-1 du code des assurances, une provision dite d'exigibilité anticipée, correspondant au montant des mêmes profits. Il s'ensuit que l'assureur est, concrètement, exonéré d'impôt sur les sociétés. Ainsi, il nous paraît impossible, sur la base de la méthode de l'équivalence juridique, de conclure à l'identification d'un quelconque régime fiscal privilégié applicable à un trust irrévocable et discrétionnaire.

D. Sur la clause de sauvegarde : l'influence déterminante de la résidence du constituant au moment de la création des trusts et la validité de l'objectif d'organisation patrimoniale

16. Enfin, on l'a vu, dans la décision ici commentée, la cour administrative d'appel a donné toute sa portée à la clause de sauvegarde de l'article 123 bis. On signalera simplement que deux éléments sont retenus par la cour pour permettre aux contribuables d'échapper à l'application de l'article 123 bis.

17. D'une part, la cour retient **que les époux requérants n'étaient pas résidents fiscaux français au moment de la constitution des trusts.** Les trusts les plus anciens ont été constitués en 2004, alors que les requérants n'ont établi leur résidence fiscale en France qu'à compter de 2009, pour une période d'un peu plus de deux années. La cour rappelle, à ce sujet, que les trusts ont été constitués « dans le cadre d'opérations de restructuration provoquées par un conflit avec ses partenaires économiques ». Cette précision renforce, sans doute, en tant qu'élément de contexte, le caractère non intentionnel de l'évitement d'impôt des époux, sans qu'elle doive être considérée, selon nous, comme décisive. En effet, **le critère de l'État de la résidence des constituants au moment de la mise en place des trusts nous apparaît être le critère principal permettant d'actionner la clause de sauvegarde, sous réserve, naturellement, que cette résidence ne soit pas fictive.** Tel n'était, évidemment, pas le cas, en l'espèce. Les époux requérants étaient, en outre, de nationalité britannique. Cet élément ne nous semble toutefois pas déterminant : c'est au critère de la résidence fiscale qu'il y a lieu d'accorder

12 L. n° 2004-1484, 30 déc. 2004, art. 104, II : Dr. fisc. 2005, n° 1-2, comm. 73.

13 CAA Versailles, 5 mars 2019, n° 16VE02168, Min. c/ Sté Rexel SA : FI 3-2019, n° 9, § 26, comm. C. Acard ; Dr. fisc. 2019, n° 21, comm. 278, concl. N. Chayialle. - V. aussi E. Dinh, Fiscalité internationale : chronique de l'année 2019 : Dr. fisc. 2020, n° 12, ét. 199, spéc. n° 14 et s.

14 E. Dinh, Les partnerships dans l'ordre fiscal international : présentation et portée de la méthode de l'« équivalence juridique » : JCPÉ 2016, 1440.

15 CE, plén. fisc., 24 nov. 2014, n° 363556, Sté Artémis SA : Dr. fisc. 2015, n° 3, comm. 57, concl. E. Cortot-Boucher, note P. Derouin ; Dr. sociétés 2015, comm. 60, note J.-L. Pierre ; RJF 2015, n° 102, chron. N. Labrune, p. 83. - V. aussi, E. Dinh, Fiscalité internationale : chronique de l'année 2014 : Dr. fisc. 2015, n° 9, ét. 172.

la préséance, en tant que lui-seul atteste de l'insertion des constituants dans un environnement culturel et juridique britannique, où le trust est un instrument traditionnel d'organisation de la dévolution successorale. Le critère secondaire nous paraît être celui de la durée séparant la constitution des trusts de l'acquisition d'une résidence fiscale française. Le doute serait admis si les opérations de constitution des trusts avaient précédé de peu une domiciliation fiscale en France, pouvant laisser la place à une suspicion, de la part des constituants, d'une volonté de contourner la législation fiscale française. **Mais dès lors que, dans notre affaire, les requérants, résidents britanniques, avaient constitué les trusts cinq ans avant un passage - très temporaire - en France, le bon sens force à admettre qu'en l'absence de preuves contraires, la constitution desdits trusts ne pouvait avoir pour objet le contournement de la législation fiscale française : il n'existe pas de fraudeur fiscal accidentel.**

Au-delà de cet aspect spécifique à l'affaire ici commentée, on relèvera que la Cour administrative d'appel de Paris confère toute sa portée à la clause de sauvegarde en accueillant les éléments avancés par les contribuables au soutien de la motivation extra-fiscale de la constitution des trusts, à savoir, en l'espèce, la protection de la fortune familiale au regard des caractéristiques particulières de la situation matrimoniale des requérants. La solution doit, là aussi, être saluée, alors que le Tribunal administratif de Paris avait, d'une certaine manière, neutralisé l'application de cette clause, en écartant les éléments de contexte ayant présidé à la mise en place des trusts par les requérants, introduisant une logique de preuve impossible, qui eût mis en cause la constitutionnalité même du dispositif. Faisant preuve d'une parfaite compréhension de l'utilisation des trusts, la cour admet que des préoccupations d'ordre purement patrimonial justifient la neutralisation de l'application de l'article 123 bis.

E. DINH ■