

Trusts

390 Distributions de trusts : capital ou revenus ?

Solution. – L'arrêt de la cour d'appel administrative de Paris du 11 octobre 2024 (CAA Paris, 9^e ch., 11 oct. 2024, n^o 22PA03139) qui annule un jugement du tribunal administratif de Paris du 30 mars 2022 (TA Paris, 30 mars 2022, n^o 2004010) concerne le traitement fiscal au titre de l'impôt sur le revenu de distributions effectuées au cours des années 2009 à 2011 par un trust canadien irrévocable et discrétionnaire au profit d'un résident français. Ce dernier a estimé que les sommes en cause n'étaient pas imposables à l'impôt sur le revenu au motif qu'elles constituaient des transferts de capitaux alors que l'administration fiscale les avait traités de revenus et imposées comme tels. Le tribunal administratif a donné raison au contribuable. La cour d'appel administrative de Paris annule le jugement au motif que ce dernier n'avait pas fourni de justifications suffisamment probantes à l'appui de ses prétentions.

Impact. – Il appartient au bénéficiaire d'un trust qui soutient que les distributions dont il a bénéficié ont la nature d'un transfert de capital non imposable à l'impôt sur le revenu d'en apporter la preuve.

CAA Paris, 9^e ch., 11 oct. 2024, n^o 22PA03139, concl. B. Sibilli, note M. Naudin et J.-M. Tirard : *JurisData* n^o 2024-018040

Considérant ce qui suit :

1. À la suite d'un examen contradictoire, portant sur les années 2009 à 2011, de la situation fiscale personnelle de M^{me} A..., l'administration lui a adressé une demande d'éclaircissement et de justification, suivie d'une mise en demeure, relative aux sommes inscrites sur son compte ouvert à la banque OBC Neuflyze en provenance d'un trust de droit canadien dénommé « Loughrea », dont l'intimée est l'unique bénéficiaire en revenu et en capital. Estimant malgré les réponses obtenues que ces sommes s'analysaient comme des revenus du trust, l'administration les a réintégrées dans le revenu imposable de l'intéressée au titre des années vérifiées. Les observations et la réclamation de M^{me} A... ayant été rejetées, elle a saisi le tribunal administratif de Paris et obtenu la décharge de ce supplément d'imposition par un jugement du 30 mars 2022, dont le ministre de l'Économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique relève régulièrement appel.

Sur le bien-fondé des impositions :

2. Aux termes de l'article 792-0 bis du code général des impôts : « I. 1. 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. (...) ». Aux termes des dispositions de l'article 120 du même code, dans sa rédaction applicable à l'impôt sur le revenu des années 2009 et 2010 : « Sont considérés comme revenus au sens du présent article : (...) 9^o Les produits des " trusts ", quelle que soit la consistance des biens composant ces trusts ; (...) ». Aux termes de ces dispositions, issues du 1^o de l'article 14-I de la loi du 29 juillet 2011 visée ci-dessus, dans leur rédaction applicable à l'impôt sur le revenu de l'année 2011 : « Sont considérés comme

revenus au sens du présent article : (...) 9^o 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 ; (...) ».

3. Sous réserve des cas où la loi attribue la charge de la preuve au contribuable, il appartient au juge de l'impôt, au vu de l'instruction et compte tenu, le cas échéant, de l'abstention d'une des parties à produire les éléments qu'elle est seule en mesure d'apporter et qui ne sauraient être réclamés qu'à elle-même, d'apprécier si la situation du contribuable entre dans le champ de l'assujettissement à l'impôt ou, le cas échéant, s'il remplit les conditions légales d'une exonération. En conséquence, il appartient au contribuable qui soutient avoir perçu d'un trust des distributions ne constituant pas des revenus imposables, d'établir, notamment à partir de la comptabilité du trust, l'existence d'une ou plusieurs opérations ayant affecté le capital de ce trust, situées en conséquence en dehors du champ de l'impôt sur le revenu, à l'origine de la distribution en cause. Faute d'apporter de tels éléments, le contribuable doit être regardé comme ayant perçu un revenu taxable à raison de cette distribution.

4. Il résulte de l'instruction qu'au cours de chacune des années 2009 à 2011, M^{me} A... a déclaré comme revenus imposables les sommes respectives de 121 euros, de 504 460 euros, et de 1 136 824 euros. Au motif qu'elle les tenait pour des transferts de capitaux en provenance du trust, elle n'a pas mentionné dans ses déclarations les sommes suivantes, d'un montant de 1 399 916 euros, 1 699 948 euros et 499 966 euros, encaissées sur son compte à la banque OBC Neuflyze. Il est constant que ces sommes correspondent, sous réserve de différences mineures résultant de frais bancaires ou de variations de change, à des versements en dollars canadiens effectués à son profit par le trust Loughrea, trust irrévocable discrétionnaire dont M^{me} A..., qui n'en est pas constituante, est bénéficiaire sous forme de revenus ou de capital. Si M^{me} A..., à l'appui de la qualification de transfert de capitaux résultant des versements en cause, se prévaut des intitulés en langue anglaise des documents bancaires canadiens mentionnant des « capital distributions », ainsi que des résultats de l'assistance administrative internationale, aux termes de laquelle les autorités fiscales canadiennes ont confirmé l'absence de distribution de revenus et l'absence d'imposition du trust à ce titre, et de la situation déficitaire du trust, elle n'établit pas, notamment par la production de la comptabilité tenue par les administrateurs du trust, que ces flux correspondraient, soit, s'agissant des années 2009 et 2010, à une redistribution de produits du trust, eux-mêmes déjà soumis à l'impôt sur le revenu, soit, pour l'ensemble des années en litige, à une opération en capital au profit du trust, relevant du champ d'application des droits de mutation, dont elle aurait été bénéficiaire. Au demeurant, les autorités canadiennes spécifient ne pas avoir procédé à un contrôle des comptes du trust au cours des années en litige. Par suite, alors qu'elle ne justifie ni même n'allègue que ces sommes aient le caractère d'un remboursement ou de contrepartie d'une opération non taxable à l'impôt sur le revenu, M^{me} A... doit être regardée comme ayant perçu, à raison des distributions du trust en litige, des revenus imposables à l'impôt sur le revenu ainsi qu'aux contributions sur cet impôt et à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus. Enfin, la circonstance relevée par M^{me} A... que le résultat du trust au cours des années en litige était négatif, ainsi que cela ressort des déclarations fiscales du trust, en raison d'investissements réalisés supérieurs aux produits perçus, n'a pas fait obstacle à ce que des distributions, de montant substantiel, soient intervenues à son profit. Par suite, c'est à bon droit que l'administration l'a assujettie à ces impositions à raison de ces distributions.

Sur les pénalités :

5. Aux termes de l'article 1729 du code général des impôts : « Les inexactitudes ou les omissions relevées dans une déclaration ou un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt ainsi que la restitution d'une créance de nature fiscale dont le versement a été indûment obtenu de l'État entraînent l'application d'une majoration de : / a. 40 % en cas de manquement délibéré ».

6. En exposant l'écart très important entre les revenus déclarés par M^{me} A... et les revenus qu'elle a dissimulés sous la qualification de transfert de capitaux, d'une part, les liens étroits qui l'unissaient avec le trust Loughrea, d'autre part, l'administration doit être regardée comme démontrant le caractère délibéré de la minoration de ses revenus. Pour combattre l'absence de bonne foi qui lui reprochait, M^{me} A... qui, au surplus, était l'unique bénéficiaire des revenus distribués par le trust, ne saurait utilement soutenir que, ainsi qu'il a été dit, les actifs eux-mêmes n'étaient plus juridiquement dans son patrimoine.

7. Il résulte de tout ce qui précède que le ministre de l'Économie, de finances et de la souveraineté industrielle et numérique est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a prononcé la décharge, en droits et pénalités des impositions litigieuses, et à obtenir après annulation du jugement leur rétablissement à la charge de M^{me} A....

CONCLUSIONS

1. Les faits

1 – M^{me} A... a perçu sur son compte de la banque OBC Neufilze entre les années 2009 et 2011, des crédits représentant une somme d'un peu plus de 3,5 millions d'euros en provenance d'un trust canadien, Loughrea. Ce nom évoque une ville du comté de Galway en Irlande mais le fonds semble être uniquement implanté au Canada.

M^{me} A... n'a pas déclaré ces sommes perçues pour l'établissement de son impôt sur le revenu. L'Administration a interrogé à la fois la contribuable et l'administration canadienne sur l'origine de ces sommes. Mais alors qu'elle n'était manifestement pas satisfaite de la réponse de la contribuable, elle s'est abstenue de la taxer d'office et a préféré rehausser l'impôt sur le revenu de M^{me} A... selon la procédure contradictoire.

L'Administration a alors taxé ces sommes sur le fondement du 9° de l'article 120 du CGI, lequel dispose que constituent des revenus imposables « 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 ».

2 – Le tribunal a jugé, pour accorder la décharge de ces impositions, que les sommes portées sur les crédits bancaires en cause « constituaient des transferts de capital ». Selon les premiers juges, des distributions qui constituent des transferts de capitaux du trust ne peuvent pas être regardées comme un revenu imposable en tant que produit du trust au sens des dispositions du 9° de l'article 120 du CGI.

Le ministre de l'Économie relève appel du jugement du tribunal administratif de Paris qui a accordé à M^{me} A... la décharge totale des impositions qu'elle contestait.

2. Les produits des trusts sont imposables à l'impôt sur le revenu ou aux droits de mutation selon leur nature

3 – Le trust est un démembrement de propriété particulièrement fréquent dans les pays qui relèvent de la *common law*. Il s'est acclimaté en droit interne par la jurisprudence jusqu'à ce que le législateur intervienne plus vigoureusement pour fixer les principes applicables aux trusts par une loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011.

Des montages astucieux, bénéficiant d'une jurisprudence au fond plutôt clémente, et dont la répression par le mécanisme de l'abus de droit n'était pas toujours aisée, ont requis une telle intervention. Le but du législateur a été de fixer les grands principes pour dire, parmi les différents acteurs du trust et la multitude d'opérations réalisables, qui devait payer quoi et quand.

Même si les impositions en litige relèvent du régime antérieur, puisque sont en litige les années 2009 à 2011, il est utile de connaître le nouveau cadre pour bien appréhender les principes qui ont été appliqués. En l'espèce, l'intervention de la loi ne modifie pas la solution que nous allons vous proposer d'adopter.

4 – Le trust est une institution juridique constituée par l'ensemble des relations juridiques résultant de la décision d'une personne, le constituant, de confier ses biens à un tiers, l'administrateur du trust ou *trustee*, qui les contrôle dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires, éventuellement avant d'en transférer la propriété, à un attributaire. Ces différents rôles peuvent se cumuler.

Un trust constitué à l'étranger produit des effets en France dès lors qu'il est constitué dans le respect des lois en vigueur dans l'État de création et qu'il ne comporte pas de disposition contraire à l'ordre public français, notamment à la réserve héréditaire. L'article 792-0 bis du CGI définit les notions de « trust » et de « constituant » et fixe le régime fiscal des transmissions de biens et droits placés dans un trust. Reprenant la définition figurant à l'article 2 de la convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 sur la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, l'article 792-0 bis du CGI définit le trust comme « 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 ».

À partir de cette description, il est facile de comprendre que certaines opérations du trust seront équivalentes à une donation ou succession, qui relèvent des droits de mutation à titre gratuit, et d'autres opérations, seront en réalité des distributions de revenus, qui relèvent de l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers.

Notamment, lorsque la constitution du trust est révocable, la jurisprudence précisait assez naturellement que les droits de mutation n'étaient pas exigibles. Lorsque le trust constitué était irrévocable et discrétionnaire, et le bénéficiaire désigné comme attributaire à une condition préfixée, comme le décès du constituant, alors les droits de mutation étaient dus immédiatement. Mais si l'attribution du trust ne se dénouait pas au décès du constituant, alors que le trust était irrévocable et discrétionnaire, mais dépendait de conditions fixées à la constitution du trust et suivies par l'administrateur, alors il convenait d'apprécier concrètement pour chacune des opérations, s'il s'agissait ou non d'un revenu, et le cas échéant, si ce revenu relevait des droits de mutation ou de l'impôt sur le revenu.

5 – En 2011, le législateur a renforcé l'opacité des trusts pour ce qui concerne l'impôt sur le revenu. Ne sont imposés que les produits des trusts qui sont distribués : « Sont considérés comme revenus au sens du présent article : (...) 9° 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 ».

L'article 792-0 bis, qui figure au sein du titre consacré aux droits d'enregistrement et à la sous-section sur les droits de mutation à titre gratuit, assujettit la transmission par donation ou succession des biens ou droits placés dans un trust ainsi que les produits qui y sont capitalisés aux droits de mutation.

La version de la loi antérieure (2005) visait les produits des trusts quelle que soit la consistance des biens composant ces trusts. De sorte que si un produit d'un trust était capitalisé sans être distribué, il était

imposable à l'impôt sur le revenu. En exigeant une distribution l'opacité des trusts a été renforcée.

Au contraire, le législateur de 2011, en ce qui concerne les droits de mutation, définit un régime de transparence totale du trust. Ainsi, avec la création d'une transparence au regard des impôts patrimoniaux, la mise des biens en trust doit rester sans incidence sur leur régime fiscal. De sorte que le constituant est regardé comme propriétaire dans tous les cas, et, à son décès, même si les biens n'ont pas été remis à un attributaire, les bénéficiaires sont réputés être constituants, alors même qu'ils n'auraient aucun pouvoir sur les biens en cause.

Ces deux articles, et 120, 9° et 792-0 bis du CGI, sont naturellement autonomes, puisqu'il s'agit d'impositions distinctes même si le second renvoie au premier. Cette autonomie est susceptible d'entraîner des difficultés en particulier de double imposition.

6 – Les risques de double imposition principaux, qui nous concernent pour comprendre l'espèce, sont les suivants.

Le premier risque consiste à imposer à l'impôt sur le revenu ce qui relèverait d'une donation ou d'une succession relevant des droits de mutation. Il s'agit d'une erreur non pas seulement dans la base de l'imposition mais de la nature de l'imposition elle-même.

Une autre difficulté consiste à imposer deux fois un contribuable, une première fois au titre des droits de mutation, puis une seconde fois au titre de l'impôt sur le revenu, au titre des mêmes transferts réalisés pendant la même période d'imposition. Cette double imposition doit être naturellement évitée.

Enfin, un autre obstacle au bien-fondé de l'imposition qui n'est pas spécifique aux trusts consiste à considérer comme un revenu le versement d'une somme qui n'en est pas un parce que cette somme faisait déjà partie du patrimoine du bénéficiaire ou parce qu'il a fourni une contrepartie d'un montant équivalent. Il y a de nombreux cas pour lesquels une somme créditée n'est pas un revenu.

7 – C'est la jurisprudence qui est intervenue pour sanctionner les erreurs dans la détermination de l'imposition ou pour éviter une double imposition ou encore pour caractériser l'existence d'un revenu.

Le juge de l'impôt est intervenu en exigeant de l'Administration, qui a imposé un contribuable au titre d'un transfert de capital aux droits de mutation, de démontrer que la somme en cause, qu'elle entend inclure dans l'assiette de l'impôt sur le revenu, est bien une distribution de revenus et non l'attribution d'actifs déjà imposée. De même, si l'Administration s'est méprise en entendant soumettre à l'impôt sur le revenu une imposition qui relèverait des droits de mutation, elle devra être censurée pour s'être trompée d'imposition.

Cet équilibre que le juge de l'impôt a mis en œuvre, renforcé dans ce rôle par la décision du Conseil constitutionnel du 15 décembre 2017 (*Cons. const.*, 15 déc. 2017, n° 2017-679 : *JurisData* n° 2017-025403 ; *Dr. fisc.* 2018, n° 10, *comm.* 212, *note S. de Monès, J.-F. Mandelbaum et P.-M. Roch*) requérant de lui qu'il apprécie, autant le juge de l'impôt sur le revenu que celui des donations et des successions, concrètement les capacités contributives du contribuable, vise à empêcher l'Administration de taxer un revenu qui n'en est pas un ou de taxer deux fois, au titre d'impôts distincts, un même revenu. Compte tenu du hiatus entre l'opacité, pour l'impôt sur le revenu, et la transparence, pour les impôts patrimoniaux, du régime des trusts, une sorte de principe de type Quemener est nécessaire et figure en filigrane, au fil des espèces, dans la jurisprudence sur les trusts.

3. La nouvelle carrière de la théorie des fruits ou mieux cerner la règle qui exempte les transferts de capital d'impôt sur le revenu

8 – Le tribunal administratif de Paris a repris le considérant d'un jugement en C+ du tribunal administratif de Cergy-Pontoise du 21 mai 2013 (*TA Cergy-Pontoise*, 2^e ch., 21 mai 2023, n° 1105647 : *JurisData* n° 2013-018107 ; *Dr. fisc.* 2013, n° 37, *chron.* 406, *spéc.* n° 3).

Ce considérant s'était inspiré d'un précédent, qui figure dans un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 6 septembre 2012 (*CAA Bordeaux*, 6 sept. 2012 n° 10BX01374, *Thacker* : *JurisData* n° 2012-033288 ; *Dr. fisc.* 2013, n° 10, *chron.* 179, *spéc.* n° 7, *J.-M. Vié*) :

Que, dans la mesure où elles correspondent à un transfert de capital, lesdites sommes ne sauraient être regardées comme un revenu imposable en tant que produit de trust au sens des dispositions précitées du 9° de l'article 120 du code général des impôts ; que la circonstance que l'administration fiscale britannique ait accepté de rembourser à l'intéressé les droits de mutation qu'il avait acquittés lors de ces attributions de capital est sans incidence sur la qualification de ces sommes au regard de la loi fiscale française.

Cette règle est pertinente dans le cadre des trois difficultés que nous avons mentionnées. La distribution relève-t-elle des droits de mutation ? La distribution a-t-elle déjà fait l'objet d'une imposition des droits de mutation ? A-t-elle été prélevée sur un capital qui appartenait déjà au bénéficiaire, et qui a par conséquent fait l'objet de droits de mutation, et ne constitue pas un revenu ?

9 – Mais dans la présente affaire, ni l'Administration ni la contribuable n'évoque une circonstance telle que celle où la requérante aurait dû être imposée aux droits de mutation ni même qu'il y aurait eu une erreur dans l'imposition.

Au contraire, la requérante a estimé, confortée par le jugement du tribunal sur ce point, qu'elle n'avait nullement à déclarer les crédits qui lui avaient été versés dans la mesure où les transferts en cause seraient prélevés sur le capital. Il ne s'agirait pas de produits, par le fait même, et ils ne relèveraient dès lors pas du 9° de l'article 120 du CGI.

Il ne s'agit donc pas d'une alternative entre deux impôts qui peuvent être l'un et l'autre relativement élevés, surtout lorsque la donation ou la succession concerne les tiers, dont il s'agit ici. Les parties ont développé avec succès devant le tribunal administratif de Paris, sur la base des décisions que nous avons citées, l'idée qu'il existait une fenêtre d'absence d'imposition au sein de la catégorie des sommes qui relèvent de l'impôt sur le revenu au sens du 9° de l'article 120 quand ils sont des produits distribués mais non quand ils constitueraient des distributions de capital. La requérante s'est prévalue avec succès de se situer dans cette seconde hypothèse. Indépendamment de toute imposition aux droits de mutations dans le cadre d'une donation ou d'une succession, la distribution d'un actif constitutive d'un transfert de capital ne constituerait pas un revenu imposable.

Il s'agit en quelque sorte d'une nouvelle carrière de la théorie des fruits au plus grand bonheur des bénéficiaires de trusts qu'il conviendrait de mieux circonscrire.

Un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 21 avril 2023 (*CAA Paris*, 5^e ch., 21 avr. 2023, n° 20PA02868 : *Dr. fisc.* 2024, n° 7, *chron.* 185, *spéc.* n° 1) ne reprend pas cette alternative dans son considérant de principe, pour refuser de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité sur le manque de définition de la notion de revenus distribués par un trust, mais précise, que « seuls peuvent être considérés comme produits de trust étranger, soumis à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers dans le chef du bénéficiaire du trust, les sommes correspondant aux fruits générés par le capital affecté au trust qui sont distribués à ce bénéficiaire ». L'arrêt en

déduit la conséquence que les dispositions légales critiquées définissent avec suffisamment de précision l'assiette de l'imposition.

Si la Cour juge que « *les distributions en cause constituaient des transferts de capital conformes à l'objet du trust* », il semble que la question était d'éviter une imposition des mêmes sommes à l'impôt sur le revenu alors qu'elles avaient été incluses dans l'assiette des droits de mutation. La Cour n'a pas tant fait une application implicite de la règle cergypontaine que d'une jurisprudence de type Quemener visant à éviter une double imposition.

10 – Le débat entre les parties s'articule autour de la question de savoir si les sommes en cause sont des transferts de capital ou des produits distribués. Les questions posées par l'administration fiscale française à son homologue canadienne étaient largement orientées sur cette question. Les Canadiens ont précisé que la requérante n'a pas reçu de revenu déclaré au Canada du trust tout en précisant qu'elle n'avait pas « *pas procédé à une vérification des livres de la société, par conséquent les renseignements ont été compilés – pour les fins de la demande d'échanges de renseignements – à partir des documents de nos correspondances avec les représentants canadiens* ». L'on peut comprendre, que les autorités fiscales canadiennes soient restées vagues sinon médusées. La question était d'ailleurs encore compliquée par la circonstance que les distributions en droit anglo-saxon peuvent être des répartitions de capital. L'intimée précise que le trust aurait fait l'objet d'un contrôle fiscal en 2011 sans donner lieu à aucun rehaussement. Cela implique pour elle qu'aucun revenu, et nous pouvons le supposer également, aucune mutation n'aurait été réalisée. Même si les éléments transmis peuvent vous paraître insuffisants, nous ne pensons pas que l'administration française aurait dû insister davantage.

Le tribunal de Cergy-Pontoise a cependant estimé, par un jugement du 7 novembre 2023 (*TA Cergy-Pontoise, 8^e ch., 7 nov. 2023, n° 1914703*), que le boni de liquidation généré par la liquidation du trust, au moment de la succession, constituait un fruit du capital, « *notamment en l'absence de réponse aux demandes complémentaires d'information du service sur les revenus générés par le capital du trust entre le 1^{er} janvier et le 30 novembre 2014* ». Le boni de liquidation n'a pas été rattaché à un capital transféré qui ne serait pas un produit imposable.

Les flux de ressources qui sont générés par les investissements à l'étranger sont qualifiés de transfert par la doctrine sur les revenus internationaux tant du point de vue du droit que de la finance et de l'économie. Ces transferts peuvent être périodiques ou ponctuels. Le transfert peut concerner un produit, un capital, des remboursements d'emprunt, des paiements de redevances, des échanges de monnaie et toutes opérations économiques, monétaires, financières ou de crédit.

Il n'y a pas, ni dans le droit interne ni dans le droit international, de régime juridique propre à l'imposition des flux de trésorerie issus des trusts qui auraient pour conséquence que toute somme qui serait prélevée sur le capital serait exclue, en vertu d'une lecture particulière du 9^e de l'article 120, des revenus imposables.

Si tel avait été le cas, il suffirait de flécher les revenus distribués en les laissant au sein du trust pour qu'ils s'incorporent au capital, puis les distribuer l'année suivante comme vous en avertit l'administration fiscale. Revêtus de la qualification de « *transfert de capital* », ces revenus ne seraient plus, magiquement, imposables. Il convient selon nous d'abandonner une telle alternative qui n'avait de sens qu'au regard de la question de savoir si les flux de trésorerie relèvent des droits de mutation, dans le cadre d'une donation ou d'une succession, ou de l'impôt sur le revenu, mais ne pouvait pas constituer un principe général.

Il nous semble que le considérant rédigé de manière un peu large, sur les transferts de capital, qui visaient à régler les difficultés que nous avons signalées, renforcées par le régime de transparence des

trusts au regard des droits patrimoniaux, sortie de son contexte, a créé une fenêtre de double exonération qui n'a pas de sens.

Il serait étonnant que les bénéficiaires d'un trust qui sont susceptibles d'un côté, et en vertu de l'article 123 bis du CGI, de devoir payer des impôts sur des sommes qui ne leur ont pas été distribuées, soient de l'autre et au contraire, en invoquant la circonstance que les sommes qui leurs reviennent ont été prélevées sur le capital du trust et non sur ses fruits, en mesure d'échapper totalement à l'impôt. Ce serait comme si la transparence du trust avait été reconnue en droit interne, pour l'impôt sur le revenu, au niveau de la constitution du capital. Il ne serait alors plus nécessaire, quand une part de ce capital est transférée, de savoir si le transfert constituait ou non un revenu pour le bénéficiaire. Or, bien entendu, une telle transparence n'existe pas, puisque l'article 120, 9^e renvoie expressément à la distribution. Ce refus de reconnaître une telle transparence est d'autant plus fort qu'il a été confirmé constamment nonobstant des stipulations conventionnelles qui auraient pu laisser accroire le contraire.

11 – Le Conseil d'État, saisi par le ministre de l'Économie, s'est prononcé par un avis du 18 avril 2023 (*CE, sect. fin., 18 avr. 2023, avis n° 406825*). Il ne s'agit pas d'un avis contentieux. Cet avis porte sur le traitement fiscal des revenus provenant d'un trust en application de la convention fiscale franco-américaine. Ayant posé le principe selon lequel les trusts ne peuvent être considérés comme transparents pour l'application de la loi française, et ne peuvent davantage être assimilés à des *partnerships*, le Conseil d'État précise que les revenus distribués à un citoyen américain résident français sont imposés comme des revenus mobiliers. Cet avis limite le périmètre de la transparence du trust et est d'autant plus net qu'il ne distingue pas selon la nature du trust. En particulier, les *living trusts* semblent être inclus à moins de considérer qu'ils n'entrent pas dans le champ de l'article 792-0 bis du CGI.

S'agissant de l'application du 9^e de l'article 120, le Conseil d'État est d'avis qu'il résulte du texte même de ces dispositions que la loi fiscale française refuse le régime de transparence fiscale aux trusts pour l'impôt sur le revenu et ne regarde pas les produits qu'ils perçoivent comme directement appréhendés par leurs bénéficiaires. Elle distingue, à l'intérieur de ces produits, entre ceux qui ne sont pas distribués et ceux qui le sont, et assimile ces derniers à des revenus de valeurs mobilières émises hors de France, quelle que soit par ailleurs la forme sous laquelle le trust les a perçus (dividendes, intérêts, gains en capital, loyers ou autres). Les stipulations d'une convention fiscale ont pour objet de répartir le pouvoir d'imposer entre les États contractants et ne sauraient avoir pour effet, à défaut d'indication expresse contraire, de modifier les règles de fond posées par la législation fiscale de chaque État.

C'est dès lors bien le rattachement de l'imposition des revenus provenant des trusts aux règles de fond de droit commun de la législation fiscale française qui constitue le principe. Les revenus distribués sont imposés dans la catégorie des valeurs mobilières émises hors de France. Les revenus non distribués ne sont pas imposés sous réserve des dispositions de l'article 123 bis du CGI qui institue une présomption légale de distribution pour les structures hors de France soumises à un régime fiscal privilégié. Il n'est fait aucune mention dans l'avis du Conseil d'État d'un régime ad hoc dérogatoire ni à plus forte raison d'une exonération pour les sommes qui correspondraient à des « *transferts de capital* ». Une telle dérogation ne se trouve pas dans la loi.

Le rôle protecteur de la jurisprudence lié aux frottements entre les deux régimes doit bien entendu ne pas être remis en cause. Le contribuable pourra échapper à l'impôt quand il démontre que la somme qu'il a perçue a été prélevée sur le capital initial. Il échappera aussi à l'impôt quand la somme, prélevée sur les revenus capitalisés, a en réalité déjà été soumise aux droits d'enregistrement. Enfin, il peut

toujours démontrer que le produit ne constitue pas en réalité un revenu parce qu'elle constitue le remboursement d'un apport, d'un prêt ou qu'elle correspond à une contrepartie de même montant.

Le contribuable sera d'autant plus aidé dans sa démonstration que l'administrateur du trust tient deux comptabilités séparées, l'une pour les actifs placés dans le trust, et l'autre pour les revenus tirés du trust.

4. Application à l'espèce

12 – Dans l'affaire de M^{me} A..., l'Administration a été stoppée dans son élan par cette notion de « *transferts de capital* » et s'est créée une difficulté inutile. Alors qu'elle pouvait légitimement estimer que la contribuable n'avait pas suffisamment répondu à la demande d'éclaircissement et la taxer d'office, empêchée par cette notion de transfert de capital, l'Administration a poursuivi sa procédure selon la procédure contradictoire ce qui est exceptionnel au regard d'une réponse insuffisante.

Par ailleurs, nous ne suivons pas l'Administration pour dire que la requérante aurait accepté les rehaussements alors que votre instruction vous permettra de constater clairement le contraire. En effet, la circonstance que l'Administration n'a pas donné d'accord à la demande de prorogation du délai 2010 et 2011 ne permet pas de regarder comme tardives les observations produites dans le délai régulièrement prorogé.

De même, la présomption qui s'attache à l'article 111 du CGI ne concerne que des entités nommément désignées aux articles 118 et suivants parmi lesquelles ne figurent pas les trusts. Il est passablement choquant que les trusts bénéficient d'une immunité quant à cette présomption supérieure à celle de toutes les autres entités institutionnelles mais c'est au législateur qu'il appartiendrait de les nommer pour les faire entrer dans le périmètre de l'article 111 du CGI, cela en dehors des possibilités pour l'administration de taxe d'office les crédits non éclaircis sans se censurer pour des questions de « *capital* ». Il existe d'ores et déjà des obligations déclaratives pour identifier les bénéficiaires effectifs des trusts institués à l'article 1649 AB du CGI.

Il convient de relever que la requérante reconnaît elle-même qu'il s'agit d'une distribution. Par conséquent, elle reconnaît qu'il s'agit d'un flux financier en sa faveur même si elle estime que ce flux est un transfert de capital. Pour ce motif, peut-être un peu pragmatique, nous estimons que la dialectique de la preuve est enclenchée, et qu'il appartient à la requérante de répondre pour justifier que le fond n'est pas un revenu. Nous tenons à souligner que si vous nous ne nous suiviez pas sur ce point, il serait en pratique impossible à l'Administration d'établir que le virement du trust constitue un revenu. Un tel formalisme ne nous paraît ni souhaitable ni même raisonnable.

Il ne nous paraîtrait pas déraisonnable d'aller plus loin et de fixer positivement par un considérant de principe la charge de la preuve en constatant que les produits distribués par les trusts doivent être considérés comme des revenus imposables à l'impôt sur le revenu sauf preuve contraire du contribuable. Ce dernier peut alors démontrer que les produits sont prélevés sur le capital initial, et ne sont dès lors pas des revenus, ou qu'ils ont déjà fait l'objet d'une imposition aux droits de mutation, et faire ainsi obstacle à une double imposition.

En tout état de cause, soit au titre d'un considérant de principe ou au titre quelque peu pragmatique sur la dialectique de la preuve enclenchée par la contribuable elle-même, il appartient à la requérante de répondre pour justifier que les sommes versées ne constituent pas un revenu ou ont déjà été imposées. Nous tenons à souligner que si vous nous ne nous suiviez pas sur ce point, il serait en pratique impos-

sible à l'Administration d'établir que le virement du trust constitue un revenu.

13 – Vous noterez également qu'un avis du comité de l'abus de droit fiscal du 29 septembre 2022 (CADF, avis, séance n° 4/2022, 29 sept. 2022, aff. n° 2022-01 : Dr. fisc. 2023, n° 8, 107, obs. M. Seraille) ayant reconnu une dissimulation de la distribution de produits issus d'un trust par le recours à des contrats de prêts fictifs avait estimé, comme préalable à l'abus, que les sommes provenant du trust devant être regardées comme appréhendées, en franchise d'impôt, en l'absence d'éléments contraires soumis à l'appréciation du comité.

Aucune allégation explicite par la requérante pour vous laisser accroire que les transferts en cause ne sont pas des revenus ou que ces transferts auraient déjà été imposés ou qu'ils auraient dû être imposés aux droits de mutation.

Parmi les allégations peu étayées de la contribuable et dans les éléments de comptabilité du trust qu'elle a versés, vous avez au dossier les déclarations fiscales du trust constituant l'annexe D à la réponse des autorités canadiennes relatives à six des neuf opérations en litige : 3 mars 2009, autres versements de 2009 (22 juillet, 25 septembre et 20 novembre), et deux premiers versements de 2010 (12 février et 17 mai). Manquent le dernier versement de 2010 (13 septembre) et les deux versements de 2011 (17 février et 10 mai). Ces montants correspondent aux sommes taxées après conversion de dollars canadiens en euros. Ces déclarations mentionnent chacune une « *distribution partielle du capital de la fiducie* », et, pour les cinq déclarations autres que celle relative à l'opération du 3 mars 2009, indiquent que la somme versée résulte d'un achat d'un bien, par le trust, présenté comme un acheteur, auprès de M^{me} A..., présentée comme vendeur non-résident. Les déclarations sont faites, pour le trust acheteur, par M. B, (co-constituant et fiduciaire ou *co-trustee*), et, pour la vendeuse, par M. C, avocat.

La requérante ne présente pas une comptabilité distincte pour les actifs et une autre pour les revenus. L'intimée pourrait peut-être démontrer qu'il ne s'agit pas du produit d'une vente d'un actif du trust, qui aurait été reversé à M^{me} A..., mais soit d'un apport fait par M^{me} A..., alors même qu'elle n'est pas constituante, soit d'un rachat par le trust d'un élément de capital dont elle aurait déjà été bénéficiaire, eu égard à sa qualité de bénéficiaire en capital du trust. Elle pourrait aussi démontrer qu'il ne s'agit pas d'un revenu car la somme a été imputée sur le capital. Elle pourrait également alléguer que les transferts en question ont été soumis aux droits de mutation.

Vous voyez que nous ne voulons nullement remettre en cause le pouvoir d'appréciation concret du juge de l'impôt pour qualifier les transferts mais au contraire éviter qu'une qualification nouvelle entraîne de manière systématique une absence d'imposition comme cela serait le cas si vous suiviez le raisonnement mis en œuvre par le jugement justement querellé.

14 – En l'état du dossier, vous aurez compris que nous ne voyons aucun élément de nature à justifier que les sommes en cause ne constituent pas un revenu. D'ailleurs, il est parfaitement cohérent pour la requérante de rester sur la distinction retenue par le tribunal administratif pour échapper à l'impôt sur le revenu. Compte tenu des éléments versés aux débats par les parties, nous vous proposons d'annuler le jugement du tribunal administratif de Paris et de remettre à la charge de M^{me} A... l'ensemble des impositions qui avaient été déchargées à tort selon nous et qui doivent être rétablies.

Tel est le sens de nos conclusions.

Bruno SIBILLI,
rapporteur public

NOTE

1 – Pour comprendre la décision de la cour d'appel administrative et sa portée, il nous paraît utile de rappeler que la création d'un trust se traduit par le transfert par le constituant (« *settlor* ») de la propriété de biens ou de droits à une personne de confiance (le « *trustee* »). Ce dernier en acquiert la « *propriété légale* » (« *legal ownership* ») au sens de la « *common law* ». Il a le pouvoir et l'obligation d'administrer et de gérer lesdits actifs, voire d'en disposer selon les termes définis par le constituant dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires, avant de les transmettre à ces derniers. Il est fréquent que plusieurs bénéficiaires voire une classe de bénéficiaires déterminés ou déterminables (par ex. les descendants du constituant nés ou à naître) soient désignés. Le constituant peut être lui-même l'un des bénéficiaires ce qui est d'ailleurs fréquent en pratique. Institution de « *common law* », inconnue du droit français, le trust crée une double fragmentation de la propriété. Alors que le *trustee* est propriétaire « *juridique* » (« *legal owner* ») des biens qui lui ont été confiés, les bénéficiaires en sont les propriétaires « *économiques* ». La création d'un trust permet également de fragmenter la propriété dans le temps par la désignation de bénéficiaires successifs. Nous comprenons qu'au cas particulier, le contribuable concerné était bénéficiaire en revenus et capital du trust en cause mais qu'il n'en était pas le constituant. L'identité de ce dernier ne semble pas avoir été révélée.

Relation juridique très souple, le trust peut prendre des formes et avoir des usages très variés. Pour nous en tenir au trust à caractère patrimonial ou successoral objet du présent litige, on en distingue trois grandes catégories qui ne sont pas nécessairement soumises au même régime fiscal.

1. Trusts entre vifs (« *intervivos* ») et trusts testamentaires

2 – Un trust peut être créé du vivant du constituant ou par testament. Dans ce dernier cas, il ne prendra bien entendu effet qu'au décès du constituant. Les trusts entre vifs peuvent être révocables ou irrévocables.

A. - Trusts révocables et trusts irrévocables

3 – Le trust est dit révocable lorsque le constituant conserve le droit d'annuler ou de modifier le trust. Ce type de trust est d'un usage très fréquent aux USA pour remplacer ou compléter le testament (« *will substitute* ») car il permet d'éviter les délais et le coût d'une succession testamentaire soumise à la procédure d'homologation judiciaire des testaments (« *probate* »). Lorsque le trust est irrévocable, le constituant se dessaisit définitivement des actifs mis en trust. En règle générale, un trust révocable est fiscalement transparent du chef du constituant qui demeure imposable à l'impôt sur le revenu comme s'il était toujours propriétaire des actifs. C'est notamment le cas aux USA des « *revocable living trusts* ».

B. - Trusts fixes/trusts discrétionnaires

4 – Un trust est qualifié de fixe (« *fixed trust* ») aux États-Unis ou « *life interest trust* » au Royaume-Uni lorsque les bénéficiaires sont clairement identifiés et ont un droit acquis à recevoir les revenus générés par les actifs du trust qui leur sont ou peuvent leur être versés au fur et à mesure de leur acquisition. Par contre, lorsque le trust est discrétionnaire (« *discretionary trust* »), c'est au *trustee* éventuellement guidé par les souhaits du constituant, qu'il appartient de décider de l'affectation des revenus et/ou plus-values éventuellement dégagés à raison des actifs du trust. Ils peuvent être accumulés ou distribués au moment où le *trustee* le jugera opportun, à celui ou à

ceux des bénéficiaires qu'il choisira selon ce qui lui paraîtra approprié eu égard aux circonstances.

Les différentes catégories de trusts susvisées peuvent être combinées. Il est possible par exemple de créer un trust « *intervivos* » irrévocable et discrétionnaire ou bien encore un trust testamentaire, discrétionnaire en ce qui concerne la distribution du capital, mais avec obligation pour le *trustee* de distribuer tous les revenus à des bénéficiaires désignés.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de 2011, seul le régime fiscal des distributions de revenus au profit de bénéficiaire résidents français était spécifiquement fixé par la loi fiscale française.

Le traitement fiscal des trusts au regard des droits de mutation à titre gratuit et de l'impôt sur la fortune français devait être recherché dans la jurisprudence. En pratique toutefois, les règles fixées par les juges de l'impôt au fur et à mesure des affaires qu'ils ont eu à traiter ne sont pas fondamentalement différentes de celles adoptées par le législateur en 2011 tout au moins pour l'essentiel.

2. Quelles sont les questions à résoudre ?

5 – Que ce soit avant ou après l'entrée en vigueur de la loi de 2011, lorsqu'un bénéficiaire résident français reçoit une distribution en provenance d'un trust, pour déterminer le régime fiscal applicable, il convient de répondre aux trois principales questions suivantes :

- s'agit-il d'une distribution de capital ou de revenus ?
- s'il s'agit d'une distribution de capital, s'agit-il de la reprise par le constituant du trust de ses apports ou, lorsque le bénéficiaire n'est pas le constituant, de la distribution d'un capital ayant déjà été soumis aux droits de succession au moment du décès du constituant (ou d'un bénéficiaire réputé constituant) ou d'un transfert soumis aux droits de mutation à titre gratuit ?
- s'il s'agit de revenus, quel doit être le traitement des revenus qui ont été conservés par le trust avant d'être ultérieurement distribués. À supposer qu'ils aient été accumulés voire incorporés au capital, conservent-ils leur nature de revenus lors de leur distribution ultérieure ?

A. - Le régime des distributions au regard de l'impôt sur le revenu

6 – Dans sa version antérieure à celle résultant de la loi de 2011, l'article 120 du CGI qui définit les revenus de valeurs mobilières émises hors de France et assimilés précisait au 9^o que sont considérés comme revenus au sens dudit article :

Les produits des trusts quelle que soit la consistance des biens composant ces trusts.

Il semblait donc clair que les bénéficiaires n'étaient en principe imposables à l'impôt sur le revenu qu'à raison des distributions effectives de revenus au titre de l'année au cours de laquelle ils en avaient eu la disposition conformément au principe général de l'article 156 du CGI. En réalité la situation n'était pas aussi simple.

L'Administration estimait en effet (*Instr. 5 I-1-00, 18 févr. 2000, publiée au BOI n° 43 du 1^{er} mars 2000*) que les bénéficiaires d'un trust étaient imposables à l'impôt sur le revenu même en l'absence de distribution dans certaines circonstances par application des dispositions de l'article 123 bis du CGI. La cour d'appel administrative de Paris a refusé d'imposer à ce titre les revenus non distribués accumulés dans un trust irrévocable et discrétionnaire (*CAA Paris, 2^e ch., 24 juin 2020, n° 19PA00458, Clive-Worms : Dr. fisc. 2020, n° 40, comm. 391, note E. Dinh ; RJF 2020, n° 791, concl. J. Jimenez C. 791*). Cette décision a entraîné une réaction du législateur. À compter du 1^{er} janvier 2022 la condition de détention de 10 % exigée pour que

l'article 123 bis du CGI soit applicable était présumée satisfaite quelle que soit la nature du trust. En outre la clause de sauvegarde qui permet de renverser cette présomption ne peut résulter uniquement de l'irrévocabilité du trust et du pouvoir discrétionnaire conféré au *trustee*.

On pouvait également s'interroger sur la question de savoir si les dispositions de l'article 120, 9° du CGI étaient applicables quelle que soit la nature du trust. L'administration fiscale aurait pu en effet être tentée de soutenir que dès lors qu'un trust est révocable et que le constituant en est également bénéficiaire, ce dernier devrait être imposé à l'impôt sur le revenu qu'il bénéficie ou non d'une distribution de revenus ainsi que c'est le cas aux États-Unis notamment.

Le même type de raisonnement aurait pu conduire à considérer que les bénéficiaires d'un trust révocable et/ou non discrétionnaire qui ont un droit acquis à exiger du *trustee* le versement des revenus dégagés par le trust au fur et à mesure de leur réalisation doivent être imposés comme si le trust était fiscalement transparent. Une telle analyse serait à notre avis contestable. Il n'y a pas lieu de créer des distinctions là où la loi ne le fait pas. Tel est l'avis du Conseil d'État relativement à un trust « simple » de droit américain considéré comme fiscalement transparent aux États-Unis (CE, *sect. fin.*, avis, 18 avr. 2023, n° 406825).

7 – Le doute n'existe plus. En effet, dans sa nouvelle rédaction l'article 120, 9° du CGI vise désormais « les produits distribués par un trust » alors qu'il se limitait précédemment à considérer qu'étaient considérés comme revenus les « produits des trusts » sans formellement indiquer que cela impliquait qu'ils aient été distribués. Il convient toutefois de rappeler qu'un revenu n'est imposable à l'impôt sur le revenu que si son bénéficiaire en dispose. Dès lors, pour les années antérieures à l'entrée en vigueur de la loi de 2011, une distinction selon la nature du trust nous semble devoir être effectuée. Si le contribuable concerné contrôle en droit ou en fait la gestion des actifs du trust, les revenus doivent être réputés avoir été mis à sa disposition. Dans cette hypothèse il devra s'acquitter de l'impôt sur le revenu quand bien même lesdits revenus auraient été capitalisés. En revanche, dans le cas où seul le *trustee* est investi du pouvoir discrétionnaire de décider de l'affectation des revenus, la qualification fiscale de la distribution devrait pouvoir être différée. C'est donc lorsque les revenus initialement accumulés dans un trust seront ultérieurement distribués qu'ils seront assujettis à l'impôt sur le revenu ou aux droits de mutation à titre gratuit selon l'identité du bénéficiaire.

Ainsi que l'indique le rapporteur public, M. Bruno Sibilli, le législateur de 2011 « a renforcé l'opacité des trusts pour ce qui concerne l'impôt sur le revenu ». Il est désormais incontestable que, quelle que soit la nature du trust, seuls les produits effectivement distribués sont assujettis à l'impôt sur le revenu entre les mains de ceux qui les ont perçus. Ni les produits capitalisés ni les distributions de capital ne relèvent de cet impôt. Alors que les distributions de capital à d'autres bénéficiaires que le constituant rendent exigibles les droits de mutation à titre gratuit selon des modalités particulières que nous rappellerons ci-après, la reprise par le constituant du trust de ses apports n'était pas et n'est toujours pas constitutive d'une mutation à titre gratuit imposable à ce titre (donc ni impôt sur le revenu, ni droits de mutation à titre gratuit).

B. - Le régime des distributions au regard des droits de mutation à titre gratuit

8 – À la différence de l'impôt sur le revenu, avant l'adoption de la loi de 2011, aucune disposition ne traitait spécifiquement des conséquences fiscales d'une distribution de capital par un trust au regard des droits de mutation à titre gratuit. Ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation, l'intervention du législateur le 29 juillet 2011 « n'implique pas l'absence de toute fiscalité antérieure à l'égard des biens placés dans

un trust » (Cass. crim., 6 janv. 2021, n° 18-84.570 : *JurisData* n° 2021-000013 ; *Dr. fisc.* 2021, n° 7-8, *comm.* 152, *note A. Rousseau*). La jurisprudence fiscale a suivi la jurisprudence civile fixée par l'arrêt Zieseniss en considérant qu'il convient de s'attacher aux effets d'un trust afin de déterminer si un transfert de propriété soumis aux droits de mutation à titre gratuit a été effectué au profit des bénéficiaires (Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 1996, n° 93-19.855, *Zieseniss* : *JurisData* n° 1996-000478 ; *Bull. civ.* I ; *JCP G* 1996, II, 22647, *note M. Béhar-Touchais*). C'est ainsi que la cour d'appel de Rennes a jugé qu'un trust qui comportait une intention libérale au profit des bénéficiaires caractérisait une donation indirecte ayant pris effet au jour du décès du constituant, rendant exigibles les droits de succession (CA Rennes, 4 mai 2005, n° 03-4727, *DSF du Finistère c/ Tardieu de Maleissye* : *RJF* 4/2006, n° 471). La Cour de cassation a confirmé cette analyse (Cass. com., 15 mai 2007, n° 05-18.268 : *FS-P+B+I+R*, *Cts Tardieu de Maleissye* : *JurisData* n° 2007-038952 ; *RFN* 2007, *comm.* 107, *note D. Faucher* ; *RJF* 2007, n° 1170 ; *RJF* 2007, p. 813, *étude B. Hatoux*). Dans une décision plus récente, la Cour de cassation a jugé que s'agissant de biens placés dans un trust, le fait générateur des droits de mutation à titre gratuit s'opère par la distribution de l'actif du trust au bénéficiaire final au jour de sa clôture, laquelle peut être postérieure au décès du constituant (Cass. com., 18 nov. 2020, n° 18-14.242 : *JurisData* n° 2020-019082 ; *RFP* 2021, *act.* 15 ; *Rev. sociétés* 2021, p. 396.). Dès lors, il n'était plus soutenable qu'il aurait été possible de transférer un patrimoine à titre gratuit en franchise de droits de mutation par l'intermédiaire d'un trust irrévocable et discrétionnaire ainsi que certains auraient pu l'espérer.

L'article 792-0 bis du CGI prévoit expressément qu'à compter du 30 juillet 2011, la transmission à titre gratuit d'actifs par l'intermédiaire d'un trust incluant les produits capitalisés des biens initialement placés dans le trust est imposable aux droits de mutation à titre gratuit dans les conditions de droit commun, lorsque la transmission est faite au profit d'un bénéficiaire déterminé.

Il faut toutefois préciser que le décès du constituant rend désormais les droits de mutation exigibles *ipso facto* même en l'absence de distribution. En outre, ces droits sont dus à des taux spécifiques moins favorables que les taux de droit commun lorsque la transmission ne peut pas être qualifiée de donation ou de succession ou que les biens restent dans le trust sans être immédiatement attribués à la suite du décès.

Même avant que la loi du 30 juillet 2011 n'entre en vigueur, la jurisprudence a considéré que les biens détenus par un trust révocable devaient être réputés appartenir au constituant tout au moins au regard de l'impôt de solidarité sur la fortune (Cass. com., 31 mars 2009, n° 07-20.219, *FS-P+B*, *Cts d'Elbée* : *JurisData* n° 2009-047675 ; *Dr. fisc.* 2009, n° 24, *comm.* 365, *note G. Blanluet et J.-P. Le Gall* ; *RJF* 2009, n° 701).

Il en va de même si le trust est qualifié d'irrévocable et discrétionnaire et ne prend pas fin au décès du constituant, dès lors que le constituant s'est réservé d'importantes prérogatives lui permettant de continuer à se comporter comme s'il était toujours propriétaire des biens placés en trust (Cass. crim., 6 janv. 2021, n° 18-84.570, *préc.*). Il a été jugé au cas particulier que l'absence de déclaration par les héritiers du constituant des biens placés dans le trust au titre des droits de succession était constitutive du délit de fraude fiscale.

Dans les circonstances de l'espèce commentée, nous comprenons qu'alors que le contribuable était l'unique bénéficiaire du trust, il n'en était pas le constituant sans qu'on sache pour autant qui était ce dernier. Dès lors, les sommes qui lui ont été versées par le trust ne pouvaient pas correspondre à une reprise d'apports que le constituant aurait lui-même effectués au profit du trust, susceptibles en conséquence d'avoir totalement ou partiellement la nature de capital non imposable à l'impôt sur le revenu. Elles ne pouvaient dès lors que

correspondre soit à un transfert à titre gratuit au profit du bénéficiaire par l'intermédiaire du trust assujetti aux droits de mutation, soit à une distribution des revenus ou plus-values générés par les actifs du trust, soit d'une combinaison des deux. À défaut pour le contribuable de les avoir déclarées à un titre ou à un autre, l'Administration a choisi de considérer qu'elles avaient en totalité la nature de revenus.

9 – Pour contester le bien-fondé du redressement correspondant, le contribuable s'est borné à soutenir qu'il s'agissait d'une distribution du capital du trust sans avoir pu, selon les constatations de l'Administration confirmées par la cour administrative d'appel, étayer cette affirmation de façon probante. Ainsi que le rappelle le rapporteur public, la loi ne prévoit pas d'exonération de principe pour les sommes qualifiées de « *transferts de capital* ». Selon le juge de l'impôt, dès lors qu'il est le seul à être en mesure de le faire, c'est au contribuable qui soutient que les sommes qu'il a perçues d'un trust ne constituent pas un revenu imposable mais une distribution de capital, située en dehors du champ d'application de l'impôt sur le revenu, de le justifier notamment à partir de la comptabilité du trust.

Il incombe donc en définitive au *trustee* chargé de gérer et d'administrer les biens dont la propriété légale lui a été transférée de fournir aux bénéficiaires résidents français les éléments leur permettant de remplir leurs obligations déclaratives. En effet, quelle que soit la nature du trust, le *trustee* connaît nécessairement l'origine des sommes qu'il distribue.

Lorsqu'un bénéficiaire est résident français, le *trustee* doit donc s'assurer que la comptabilité qu'il doit en tout état de cause tenir pour satisfaire à ses obligations fiduciaires permettra d'identifier l'origine et la nature des sommes distribuées.

Maryse NAUDIN,
avocat associé, Tirard Naudin
Jean-Marc TIRARD,
avocat associé, Tirard Naudin

JURISCLASSEUR : *Fiscal, fasc. 8904, par X. Cabannes*