

ARTICLE

FISCALITÉ DES TRUSTS : UN TRAITEMENT SPÉCIFIQUE SANS ÉGARD POUR LE DROIT ÉTRANGER ?

Private Equity Private Clients Droit fiscal | 22/08/11 | Xavier Rohmer

Les nouvelles dispositions concernant le régime fiscal des trusts, dans le cadre de la réforme fiscale du patrimoine de juillet 2011, se situent dans le prolongement direct des mesures de lutte contre l'évasion fiscale résultant des travaux des sommets internationaux des années 2008-2010. Leur inspiration est dans la droite ligne des mesures mises en place à l'encontre des Etats et Territoires Non Coopératifs (ETNC) dont la liste est maintenant connue et est mise à jour annuellement par l'administration fiscale selon que lesdits ETNC auront ou non conclu un nombre suffisant d'accords d'échange d'information permettant l'accès à des informations bancaires.

Le trust reste un concept mal connu en droit français, inadapté au droit civil mais très présent dans les droits étrangers de « common law ». Certes, la notion de fiducie a été introduite dans notre législation par une loi du 19 février 2007 maintenant codifiée à l'article 2011 du Code civil, mais la fiducie n'est pas le trust dans la mesure où elle est un contrat accepté par le bénéficiaire et par l'interdiction, d'ordre public, de contrats de fiducie procédant d'une intention libérale au profit du bénéficiaire.

Le trust est en effet une relation juridique (et non une entité ou personne morale) résultant d'une décision (révocable ou non) d'un constituant (settlor) de confier des biens à un tiers gestionnaire (trustee) qui les contrôlera de manière discrétionnaire ou d'une façon encadrée avec pour objectif de les gérer dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires (beneficiary) qui peut être caritatif. A ce jour, quelques articles du Code général des impôts (CGI) le visent. L'article 14 de la loi de finances rectificative adoptée le 6 juillet 2011 (loi portant réforme de la fiscalité du patrimoine) complète son statut fiscal en introduisant d'une part des règles propres aux droits de mutation à titre gratuit (DMTG) (I) ; et d'autre part, des règles d'imposition du patrimoine composant le trust ainsi que de nouvelles obligations déclaratives (II).

I. S'agissant des premières, il s'agit avant tout d'imposer les biens, droits composant les actifs du trust à chaque stade de leur mutation, et donc en cas de décès du constituant initial et de ses bénéficiaires successifs réputés selon le nouveau texte devenir de nouveaux constituants. L'objectif des nouvelles dispositions est donc de percevoir des DMTG pour les constituants qui résident en France ou pour les non résidents affectant les seuls biens, actifs, situés en France selon les règles d'imposition territoriales. Les actifs composant le trust pouvaient avant cette réforme être transmis de génération en génération sans DMTG (trusts « dynastiques »). Désormais, ceci ne sera plus possible.

Ainsi, selon le nouvel article 792-0 bis du CGI, il convient de distinguer trois situations:

- > si, à la date de décès (du constituant), la part des biens, droits ou produits capitalisés placés dans un trust qui reste due à un bénéficiaire est déterminée, alors cette part sera soumise aux DMTG selon le lien de parenté entre le constituant et le bénéficiaire ;
- > si dans les mêmes conditions, cette part est « globalement » appréhendée par les descendants du constituant, les DMTG seront appliqués au taux de 45 % ;
- > dans tous les autres cas (catégorie "balai"), la valeur des biens, droits ou produits capitalisés placés dans le trust sera soumise à un DMTG de 60 %.

Dès lors, seront taxables, selon ces nouvelles règles, les transmissions portant sur des biens ou droits composant un trust dès que le constituant ou le bénéficiaire réside en France ou (pour les non résidents) si ces avoirs sont situés en France selon les règles figurant à l'article 750 ter du CGI. Ainsi, seront soumis aux DMTG, sous réserve des conventions fiscales éventuellement applicables :

- > les biens français et étrangers lorsque le constituant (donateur ou défunt) aura son domicile fiscal en France ;
- > les biens français des donateurs ou défunts non-résidents ;
- > les biens français et étrangers reçus par les héritiers, donataires ou légataires domiciliés fiscalement en France à la condition qu'ils l'aient été pendant au moins six années précédant celle au cours de laquelle ils reçoivent les biens.

Ces nouvelles dispositions seront applicables aux donations et décès intervenus à compter de la publication de la loi.

L'article 792-0 bis (nouveau) du CGI ci-dessus ne prend toutefois pas en compte la spécificité du trust i.e. son





caractère irrévocable, révocable, simple ou discrétionnaire. Il reprend certes une définition du trust prévue dans l'article 1 de la convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985, non ratifiée à ce jour par la France, selon laquelle « on entend par trust l'ensemble des relations juridiques créées dans le droit d'un Etat 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 plusieurs bénéficiaires ou pour la réalisation d'une objectif déterminé », mais sans faire aucune distinction. Ainsi, la négation du droit étranger est totale, et ce malgré l'évolution de la jurisprudence (Cass. com. 31-03-2009, n° 07-20.219), qui reconnaît des situations particulières, par exemple, entre les trusts révocables pour lesquels les biens sont censés n'avoir jamais quitté le patrimoine du constituant, et les trusts irrévocables pour lesquels les biens composant le trust sont sortis du patrimoine du constituant.

II. Cela étant, les nouvelles dispositions de la loi de finances ne s'arrêtent pas là puisqu'elles instaurent un prélèvement spécifique sur les biens composant le trust lorsque ceux-ci n'auront pas été déclarés dans la base de l'ISF ainsi que de nouvelles obligations déclaratives s'imposant à l'administrateur du trust.

En effet, quelles que soient les caractéristiques du trust, les biens, droits, actifs le composant doivent figurer dans l'assiette de l'ISF du constituant ou du bénéficiaire réputé être un nouveau constituant. Ces biens et valeurs doivent être déclarés à leur valeur vénale au 1^{er} janvier de l'année d'imposition (Art 885 G ter, CGI) à condition évidemment que la totalité du patrimoine net du constituant-déclarant soit au moins égale à 1,3 m€ (nouveau seuil d'application de l'ISF prévu par la loi du 6 juillet 2011).

En l'absence d'une déclaration régulière de ces actifs, un prélèvement spécifique de 0,5% (correspondant au taux le plus élevé du nouveau barème de l'ISF réformé) sera dû par les constituants ou bénéficiaires du trust, personnes physiques. Ce prélèvement s'appliquera à l'ensemble des biens, droits ou produits capitalisés composant le trust, situés à l'étranger ou en France pour les personnes domiciliées en France. Il a vocation à se substituer à l'ISF.

Il s'appliquera de même aux seuls biens et droits situés en France pour les personnes domiciliées hors de France.

Selon le nouvel article 990 J, III du CGI, l'administrateur du trust sera tenu de déclarer chaque année la consistance et la valeur des biens, droits et produits capitalisés placés dans le trust. La déclaration devra être adressée au plus tard le 15 juin de chaque année aux services des impôts compétent. A défaut, le constituant et les bénéficiaires, ou leurs héritiers seront solidairement responsables du paiement du prélèvement.

Ce nouveau prélèvement s'appliquera à compter du 1^{er} janvier 2012 selon le même fait générateur propre à l'ISF et les mêmes règles d'assiette.

Par ailleurs, un nouvel article 1649 AB du CGI instaure une obligation de déclaration à la charge de l'administrateur du trust dès lors que les actifs le composant sont susceptibles d'être imposés en France. Ce texte vise les situations où le constituant ou l'un des bénéficiaires du trust a son domicile fiscal en France au titre de l'année de la déclaration ; ou si un bien ou droit placé dans un trust est situé en France.

L'administrateur devra ainsi déclarer à compter du 1^{er} janvier 2012 l'ensemble des informations concernant le trust (constitution, modification, extinction, acte de trust valeur des biens etc..) entrant dans le périmètre du prélèvement de 0.5%. Surtout, cette déclaration sera la condition d'application de l'exonération de prélèvement de 0.5% sur les trusts pour les personnes ci-dessus qui ne sont pas redevables de l'ISF. L'article 1736, IV bis du CGI prévoit, en cas de non respect de cette obligation déclarative, une amende de 10.000 euros, ou s'il est plus élevé, un montant égal à 5% des biens, droits et produits capitalisés composant le trust. Le constituant, le bénéficiaire et l'administrateur seront solidairement responsables du paiement de cette amende.

On le voit, ces obligations déclaratives imposées aux administrateurs des trusts et en particulier l'amende ci-dessus ont pour but d'entraîner des réactions de régularisation spontanée de la part de ceux-ci qui ne souhaiteront pas voir leur responsabilité recherchée par l'Etat français.

Il s'agit là d'une législation répressive certes légitime pour contrecarrer les cas de fraude fiscale mais qui nie le droit étranger par son extranéité. La réaction des administrateurs de trusts risque donc d'être variable selon les juridictions. Les administrateurs de trusts vraiment irrévocables et discrétionnaires risquent de refuser de s'y soumettre en particulier dans le cas où les conventions liant à France à ces juridictions ne prévoient aucun accord international relatif au recouvrement de l'impôt. Il est regrettable que le législateur n'ait pas respecté les droits étrangers, en instaurant un texte général, sans prendre en compte les spécificités des trusts pourtant admises par la jurisprudence (cf infra). Ceci risque paradoxalement de nuire à l'efficacité des nouvelles dispositions.

