LES OBLIGATIONS DU TRUSTEE

Dans le cadre du trust à la française

Article 14 de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011
de finances rectificative pour 2011

Patrick Michaud, avocat

Version 4 du 2 aout 2011

Le droit civil français et le droit fiscal français avaient oublié le trust.

De temps en temps des jurisprudences sporadiques des opinions fiscales plus ou moins indépendantes et solides jaillissaient et rapidement se fanaient comme un joli coquelicot.

Mais le trust ou des entités assimilées étaient largement mais secrètement utilisés par nos riches écureuils qui avaient caché leurs noisettes à l'étranger

Depuis, plusieurs années l'OCDE avait sonné la trompette d'alarme sur l'utilisation des trusts d'abord à des fins de cachotteries fiscales. Le parlement français et le rapporteur Mr Carrez avaient formulés des pistes de solutions

Le 11 mai 2011 en fin d'après midi, dans le cadre de la réforme de l'ISF, le parlement a été saisi d'un projet de loi faisant entrer le trust dans la loi fiscale française

Le parlement dans le cadre de l'article 14 **de la loi** n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 a donné une définition légale mais uniquement fiscale au « trust à la française « en visant un certain nombre de trusts étrangers ou assimilés quelle que soit leur juridiction régulatrice, quelle que soit leur nature, **en les soumettant à certaines obligations administratives et financières et ce , le plus souvent , sous la responsabilité des trustees**

Par ailleurs, l'application de cette loi n'est pas rétroactive, elle n'est rentrée en vigueur que le 31 juillet 2011 pour les décès postérieurs à cette date et le 1er janvier 2012 pour les impositions sur la fortune (ISF et taxe spéciale sur les actifs)

L'objectif de la présente tribune est de préciser, d'une manière la plus synthétique possible, uniquement les nouvelles obligations des trustees et une analyse complète du texte de la loi est apportée dans la tribune « la nouvelle fiscalité des trusts en France «

Bien entendu , des précisions complémentaires seront apportées par le décret d'application et l'administration fiscale

Le code des impôts définit le trust à la française de la façon suivante

Art. 792-0 bis. - I. – 1. « Pour l'application du présent code, 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 de plusieurs bénéficiaires ou pour la réalisation d'un objectif déterminé. »

Attention, cette définition du trust est une définition fiscale qui peut être différente de **la définition « civile » apportée par les rares arrêts de la jurisprudence de la cour de cassation** ou de la définition du trust donnée **par l'article R 561-3 du code monétaire et financier**.

En conséquence, seuls certains trusts fiscaux à la françaises

sont visés par la loi et ce sous certaines conditions

I Les quatre caractéristiques du trust fiscal 2
A Caractéristique fiscal du trust à la française 2
B Caractéristique de l'objectif économique du trust à la française 3
C Caractéristique territoriale du trust à la française (la règle des 3D) 3
D Caractéristique des impôts visés du trust à la française 3
II L'obligations de disclosure 3
III L'obligation de payer la taxe annuelle sur les trusts *Article. 990 J CGI* 5
IV L'obligation de payer le droit spécial de décès 5
V L'obligation de répondre à une demande de renseignement 6

I Les quatre caractéristiques du trust fiscal

La loi fiscale s'applique si les 4 caractéristiques suivantes sont **cumulativement** remplies

A Caractéristique fiscal du trust à la française

L'article 792-O bis I du CGI [1]définit le trust fiscal de la façon suivante :

Le trust est : »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 xxxxxx sous le contrôle d'un administrateur, dans l'intérêt d'un ou de plusieurs bénéficiaires ou pour la réalisation d'un objectif déterminé »

[1] « Art. 792-0 bis. - I. – 1. Pour l'application du présent code, 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 de plusieurs bénéficiaires ou pour la réalisation d'un objectif déterminé.
« 2. Pour l'application du présent titre, on entend par constituant du trust soit la personne physique qui l'a constitué, soit, lorsqu'il a été constitué par une personne physique agissant à titre professionnel ou par une personne morale, la personne physique qui y a placé des biens et droits.

Cette définition est très large et pour certains commentateurs va bien au-delà d'une analyse traditionnelle classique ou des entités dites assimilées.

B Caractéristique de l'objectif économique du trust à la française

La loi ne vise que l'ensemble des relations juridiques créées **par acte entre vifs ou à cause de mort ce qui exclut l'ensemble des autres trusts à vocation économique, sociale,**

L'objectif de la légalisation du trust vise uniquement le trust patrimonial de distribution ou d'accumulation et ce qu'il soit irrévocable ou non

C Caractéristique territoriale du trust à la française (la règle des 3D)

La loi s'applique si :
-le constituant a son domicile fiscal en France ou
-un au moins des bénéficiaires a son domicile fiscal en France ou
-un bien ou un droit est « domicilié «en France

La date de la domiciliation dépend de l'imposition concernée

D Caractéristique des impôts visés du trust à la française

IL s'agit d'abord des droits de donation entre vifs et des droits de succession

Il s'agit aussi de l'impôt sur la fortune

La loi nouvelle fait donc entrer le trust dans le droit fiscal commun des mutations à titre gratuit soit par donation soit par succession soit, **ce qui est nouveau,** par affectation globale ou/et conservation des actifs du trust

Deux nouvelles taxes ont ainsi été créées :
-La taxe annuelle spéciale sur les trusts
-Le droit ad hoc au décès du constituant

Afin d'assurer le recouvrement des impôts dus sur les actifs du trust ; le législateur a institué des obligations administratives et financières lourdes sur le trustee appelé administrateur

II L'obligations de disclosure

Article 1649 ab CGI[2]

[2] 7° Après l'article 1649 AA, il est inséré un article 1649 AB ainsi rédigé :
« Art. 1649 AB. - **L'administrateur d'un trust défini à l'article 792-0 bis** dont le constituant ou l'un au moins des bénéficiaires a son domicile fiscal en France ou qui comprend un bien ou un droit qui y est **situé est tenu d'en déclarer** la constitution, la modification ou l'extinction, ainsi que le contenu de ses termes.
« Il déclare également la valeur vénale au 1er janvier de l'année des biens, droits et produits mentionnés aux 1° et 2° du III de l'article 990 J.
« Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret. »

Le trustee a l'obligation de déclarer à l'administration française en vertu du nouvel article ***1649 AB*.CGI**

-la constitution, la modification ou l'extinction, ainsi que le contenu de ses termes.

-la valeur vénale au 1er janvier de l'année des actifs du trust

A condition que

- le constituant ait son domicile fiscal en France
-un au moins des bénéficiaires ait son domicile fiscal en France
-un bien ou un droit soit situé en France

Quand avant le 15 juin de chaque année

Sanctions «1736 IV *bis*. CGI —[3]

Les infractions aux obligations de déclaration d'existence sont passibles d'une amende de 10 000 € ou, s'il est plus élevé, d'un montant égal à 5 % des biens ou droits placés dans le trust ainsi que des produits qui y sont capitalisés

Les modalités d'application du présent article seront fixées par décret.

[3] 8° Après le IV de l'article 1736, il est inséré un IV bis ainsi rédigé :
« IV bis. — Les infractions à l'article 1649 AB sont passibles d'une amende de 10 000 € ou, s'il est plus élevé, d'un montant égal à 5 % des biens ou droits placés dans le trust ainsi que des produits qui y sont capitalisés. » ;

III L'obligation de payer la taxe annuelle sur les trusts

Article. 990 J CGI[4]

L'administrateur du trust doit :

a) Déclarer la consistance et la valeur des actifs capitalisés placés dans le trust

b) Acquitter et verser la taxe annuelle de 0.5% sur les trusts au comptable public compétent par l'administrateur du trust au plus tard le 15 juin de chaque année sauf si le trust a été déclaré par le constituant à l'ISF (lire l'analyse du nouveau régime fiscal du trust)

Le constituant et les bénéficiaires, **sauf si ils ont déclaré le trust à l'ISF,** sont solidairement responsables avec l'administrateur du trust du paiement de l'amende

IV L'obligation de payer le droit spécial de décès

Article 792-0 bis II du CGI [5]

Sans clairement le préciser, le législateur a créé un nouveau droit que nous appellerons droit spécial de décès et qui vise à taxer les trusts non directement ou immédiatement successoraux

---

[4] 6° L'article 990 J est ainsi rétabli :
« Art. 990 J. - I. — Les personnes physiques constituants ou bénéficiaires d'un trust défini à l'article 792-0 bis sont soumises à un prélèvement fixé au tarif le plus élevé mentionné au 1 du I de l'article 885 U.
« II. — Lorsque leur administrateur est soumis à la loi d'un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, le prélèvement ne s'applique pas aux trusts irrévocables dont les bénéficiaires exclusifs relèvent de l'article 795 ni à ceux constitués en vue de gérer les droits à pension acquis, au titre de leur activité professionnelle, par les bénéficiaires dans le cadre d'un régime de retraite mis en place par une entreprise ou un groupe d'entreprises.
« III. — Le prélèvement est dû :
« 1° Pour les personnes qui ont en France leur domicile fiscal au sens de l'article 4 B, à raison des biens et droits situés en France ou hors de France et des produits capitalisés placés dans le trust ;
« 2° Pour les autres personnes, à raison des seuls biens et droits autres que les placements financiers mentionnés à l'article 885 L situés en France et des produits capitalisés placés dans le trust.
« Toutefois, le prélèvement n'est pas dû à raison des biens, droits et produits capitalisés lorsqu'ils ont été :
« a) Inclus dans le patrimoine, selon le cas, du constituant ou d'un bénéficiaire pour l'application de l'article 885 G ter et régulièrement déclarés à ce titre par ce contribuable ;
« b) Déclarés, en application de l'article 1649 AB, dans le patrimoine d'un constituant ou d'un bénéficiaire réputé être un constituant en application du 3 du II de l'article 792-0 bis, dans les cas où le constituant ou le bénéficiaire n'est pas redevable de l'impôt de solidarité sur la fortune compte tenu de la valeur nette taxable de son patrimoine, celui-ci incluant les biens, droits et produits capitalisés placés dans le trust.
« Le prélèvement est assis sur la valeur vénale nette au 1er janvier de l'année d'imposition des biens, droits et produits capitalisés composant le trust.
« La consistance et la valeur des biens, droits et produits capitalisés placés dans le trust sont déclarées et le prélèvement est acquitté et versé au comptable public compétent par l'administrateur du trust au plus tard le 15 juin de chaque année. A défaut, le constituant et les bénéficiaires, autres que ceux mentionnés aux a et b du présent III, ou leurs héritiers sont solidairement responsables du paiement du prélèvement.
« Le prélèvement est assis et recouvré selon les règles et sous les sanctions et garanties applicables aux droits de mutation par décès. »

[5] « Les droits de mutation à titre gratuit mentionnés aux b et c du présent **2 sont acquittés et versés au comptable public compétent par l'administrateur du trust dans les délais prévus à l'article 641, à compter du décès du constituant**. A défaut et dans le cas où l'administrateur du trust est soumis à la loi d'un Etat ou territoire non coopératif au sens de l'article 238-0 A ou n'ayant pas conclu avec la France une convention d'assistance mutuelle en matière de recouvrement, les bénéficiaires du trust sont solidairement responsables du paiement des droits.

Si les actifs placés dans un trust sont transmis globalement à des bénéficiaires au décès du constituant sans être intégrés à sa succession ou si ils restent dans le trust après le décès du constituant que les biens soient transmis au décès du constituant ou à une date postérieure.

Ils sont soumis à un droit spécial de décès dont le taux est de 45% ou de 60% qui doit être acquis et verser par le trustee

V L'obligation de répondre à une demande de renseignement

Article 26 convention modèle OCDE

Dans le cadre des clauses d'échanges de renseignements prévus par les traités fiscaux , le trustee a en principe l'obligation de participer à l'échange de renseignements et ce conformément à l'article sur l'échange de renseignements prévus dans la quasi-totalité des traités fiscaux

La tribune EFI sur l échange de renseignements

@Patrick Michaud ; avocat paris
Le 31 juillet 2011