

Le 25 mai, 2012

© Peter Harris

Article :

Wednesday, 8th December 2010

Tribune sur les Conventions de la Haye et le dispositif de l'article 792-0 bis

Bien qu'étant hors la France, et en tant que citoyen français, et Barrister britannique, j'ai un devoir de souligner quelques défauts de la législation de 2011 et notamment la prétendue définition de 'trust' en matière de questions sur les Conventions de la Haye élaborés au sein de la Conférence de la Haye sur le droit international privé.

Deux Conventions de la Conférence de la Haye ont en jeu.

- I. La France a signé et ratifié Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, qui est entrée en vigueur le 1^{er} mai, 1992 ;
- II. La France a signé, mais s'est abstenu de ratifier la Convention de la Haye portant sur la loi applicable et reconnaissance de trusts de 1985. Ayant participé de groupes de travail à Paris en 1984, je me rappelle qu'un des acteurs réels derrière cette abstention fût l'administration fiscale, qui a comblée les prétendants trustees avec une obligation de louer des camions pour déposés les comptes de fiducies avec leurs déclarations annuelle aux greffes de commerce. Peu civil, plutôt commercial, comme démarche.

Les textes en langue français se trouvent sur le site <http://www.hcch.net>, que mérite le détour, pour constater le détournement.

La France était un des pays civilistes qui ont insisté, et je cite § 40 du rapport Von Overboek, sur l'utilisation du terme « relations juridiques » bien que cette analyse soit un « non –sens » juridique. Il est clair que la notion de rapport fiduciaire existait en droit français à l'époque, bien qu'ignoré par les représentants de la France.

Par contre, la France a signé et a ratifié la Convention de la Haye sur la loi applicable aux contrats 'intermédiaires et a la représentation, conclue le 14 mars 1978. Cette Convention est en vigueur depuis 1992. Son article 3 lit ainsi :

Le 25 mai, 2012

Article 3 > Aux fins de la présente Convention : > a) l'organe, le gérant ou l'associé d'une société, d'une association ou de toute autre entité légale, dotée ou non de la personnalité morale, n'est pas considéré comme l'intermédiaire de celle-ci, dans la mesure où, dans l'exercice de ses fonctions, il agit en vertu de pouvoirs conférés par la loi ou les actes constitutifs de cette entité légale ;

*> b) **le trustee n'est pas considéré comme un intermédiaire agissant pour le compte du trust, du constituant ou du bénéficiaire.***

La version anglaise lit comme suit:

b) a trustee shall not be regarded as an agent of the trust, of the person who has created the trust, or of the beneficiaries.

Dans l'hypothèse où les deux conventions sont d'ordre constitutionnelle en France, si ratifiées, et, à défaut, dans la logique des deux textes élaborés par la Chancellerie, il en ressort clairement que le trustee n'a pas de qualité autre que celle qu'impose le trust, en sa qualité de propriétaire. De plus l'article 792-0 bis CGI fait référence à la loi d'un État autre que la France. L'article 3 b) de la Convention de 1978 –Intermédiaires- de valeur hiérarchique constitutionnelle supérieure, est de nature à confirmer la qualité juridique de trustee comme « non-administrateur » : le trustee est de droit alors censé agir de son propre chef, et non sous mandat du constituant ni celui des bénéficiaires. Donc il n'y a pas de mandat d'administration, comme prétend, à tort, l'article 792-0 bis.

D'où défaut d'analyse suffisante des notions de « bénéficiaire » et d' « administrateur ».

S'étant dessaisi de ses actifs par définition, il demeure pour le moins obscur que le Settlor ou constituant puisse être réputé mandant, en contradiction de sa qualité et de la Convention de 1978 sur les contrats d'intermédiaire. A ce niveau on se trouve devant les termes précis d'une convention ratifiée par la France, donc dans le cadre d'une disposition hiérarchique supérieure à un code.

Le Royaume Uni n'a pas ratifié la Convention de 1978 sur les intermédiaires, bien que la notion de trust apparemment fût respectée comme étrangère à celle d'un mandat. Il est clair que ce dispositif est constitutionnellement supérieur à une disposition de code, et, sûrement en ce qui concerne la loi fiscale, à un article qui essaie de requalifier une notion de la loi de propriété en contrat d'administration : normalement, seul le code civil disposerait de cette compétence. Peu importe ; on est dans le monde « putatif » de la fiscalité internationale où les « choses » par définition ne peuvent pas être celles qu'elles sont, par application de relativité quantique et non juridique ou même qualitative.

Il est donc d'ordre constitutionnelle : que l'administration fiscale a pu méconnaître le concept de trust, en agissant ainsi ; que c'est elle qui a eu raison de la Chancellerie en matière de la ratification de la Convention sur les trusts

Le 25 mai, 2012

souhaitée par celle-ci ; et puis, trente années plus tard, se permet d'insérer dans une « définition » fiscale de trust l'analyse suivant à l'article 6 du projet de loi de finances rectificative pour 2011:

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 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. »

Bien que ceci ne se rapporte en aucune manière à la classification de la « chose » dans la Convention de la Haye de 1985 sur les trusts, se permettant de se référer à une seule point de classification, et non la totalité des points de référence, son emploi comme définition de droit de propriété taxable ne peut pas être constitutionnelle :

1. Le Rapport von Overbeek rappelle, officieusement, à titre de travaux préparatoire, à son alinéa 36 que « *cette disposition peut apparaître comme une définition du trust. En réalité, l'article 2 veut simplement indiquer les caractéristiques que doit présenter une institution –qu'il s'agisse d'un trust d'un pays de common law ou d'une institution analogue d'un autre pays- pour tomber sous le coup de la Convention.* » Il est clair que le rapport en droit interne fiscale de cette définition, hors contexte du droit international privé est à proscrire. En fait, et la délégation française à la Conférence le savait, un trust à consonance anglaise, y compris ceux des territoires et dépendances sous influence anglaise, ne portait aucune relation d'ordre juridique entre tous ou même une partie de la trinité composée du constituant, du trustee ou du bénéficiaire.

2. L'article 2 de la Convention du 14 mars 1978 –intermédiaires - indique clairement que le trustee n'agit pas comme « agent » ou intermédiaire, il n'a donc pas la qualité d'administrateur, que lui est prétendument prêté par le projet de l'article 920.

3. La législation Communautaire, encore plus clairement confirme que le trust n'est pas composé de relations juridiques entre le constituant, le trustee et les bénéficiaires, se contentent de les énumérer pour les distinguer comme suite : « Elles ne s'appliquent pas : à la constitution des trusts, aux relations qu'ils créent entre les constituants, les trustees et les bénéficiaires » / 'the constitution of trusts and the relationship between settlors trustees and beneficiaries'. L'absence de la qualification de relation « juridique » est lourde de conséquence, ainsi que le fait que la notion de « relationship » est au singulier en anglais, la langue déterminante du concept.

L'administration fiscale a fait fort....

La définition du trust comme une espèce de mandat d'administration est alors contraire à une obligation existant de l'État.

Le 25 mai, 2012

N'ayant pas ratifié la Convention de la Haye sur les trusts, il est désormais inadmissible que l'administration fiscale, en tant qu'organe de l'État français puisse à la fois taxer les prétendues « intermédiaires » sous une définition précoce et infondée ; puis par la suite, mettre une notion de droit de propriété dans un même panier, dont elle est en fait exclue par une loi supérieure en matière juridique.

Je me passe d'analyse encore plus fructueuse de l'utilisation par l'administration de la Convention de la Haye de 1985 pour asseoir une définition de trust, dans un tour de passe-passe conceptuel, car cette Convention n'est compétent de statuer aucune définition de trust de tout ! Il ne s'agit, comme est indiqué ci-dessus de définir certaines caractéristiques d'une notion de droit étranger qui oblige un État de « réception » de reconnaître les effets juridiques étrangères en sa propre juridiction.

Curieux comme le fisc a pu la contourner en contre-sens sans qu'aucune responsable de la Chancellerie ne s'en aperçoive pas. Je laisse apprécier mes confrères parisiens le niveau d'absurdité, et les demandent d'exercer une solution purement existentialiste sur cet abomination : la mise à mort s'impose. On ne peut pas laisser de telles mutations génétiques se promener hors cage, ça risque de se propager. La « paresse » ou plutôt déboires intellectuelles des rédacteurs de cet infamie ne devrait pas être pardonnée, pour si peu de résultat. Je ris à la certitude de Jeffrey Owens, depuis à la retraite que la quasi-totalité des évasions de capitaux en France était par voie trustale, il s'en est fait une belle retraite.

Il suffit de regarder la fiscalité des assurances tontinières pour voir où le capital manquant s'est passé, en fiscalité réduite et surtout pas par la succession notariale ; concubines, maîtresses et enfants naturels obligent.

Peter Harris

Overseas Chambers : www.overseaschambers.com