



Attention de P Michaud

Cette tribune écrite le 3 juin 2011 est sujette à modifications, la loi définitive devant être publiée fin juillet après analyse du sénat et de la commission mixte paritaire

## Trust et successions

### La tribune trust et succession

#### Article 6 du projet de loi

La définition fiscale française du trust.....	1
Le trust au sens du droit fiscal français.....	1
L'administrateur est le trustee .....	2
Définition du constituant du trust.....	2
La taxation d'un trust au décès de son constituant. ....	2
Le fait générateur est le décès du constituant .....	2
La transmission d'une part déterminée à un bénéficiaire unique .....	3
La transmission d'une part indivise à plusieurs bénéficiaires du constituant ..	3
La taxation par défaut du solde de l'actif .....	3
Tableau synthétique.....	4
Application du taux marginal dans les cas suivants.....	5
Responsabilité du trustee administrateur dans certains cas .....	6
les modifications des règles communes.....	6
1. – Les règles de territorialité .....	6
2. – La présomption de propriété.....	7
Article 752 CGI nouveau.....	7

### **La définition fiscale française du trust**

#### ***Le trust au sens du droit fiscal français.***

Le trust est défini 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 ».***

La définition proposée reprend celle figurant à **l'article 2 de la convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance**, qui n'a pas été ratifiée par la France

### ***L'administrateur est le trustee***

La lecture de ces textes montre à l'évidence que pour le législateur français l'administrateur est le trustee de la convention

### ***Définition du constituant du trust***

Le texte « après amendements' définit le constituant du trust de la façon suivante

*« 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. »*

Afin d'éviter que l'interposition d'un intermédiaire apparaissant comme le constituant juridique du trust n'empêche l'administration d'appréhender de celui-ci, le texte prévoit, lorsque le constituant juridique est une personne morale (qui peut, par exemple, être une société de gestion de patrimoine), d'appréhender le trust en quelque sorte « en transparence » et de considérer comme son constituant réel, la personne physique du patrimoine de laquelle sont issus les biens et droits placés dans le trust.

le seul intérêt de cette définition est de permettre à l'administration d'appréhender la réalité économique d'un trust sans qu'une apparence juridique puisse lui être opposée.

En pratique, il s'agit de viser le cas où le constituant d'un trust, seul à apparaître dans l'acte de trust, est une personne morale, par exemple une société de gestion de patrimoine, et où celle-ci agit, en réalité, comme mandataire d'une personne physique du patrimoine de laquelle sont issus les biens placés, directement ou indirectement, dans le trust.

## **La taxation d'un trust au décès de son constituant.**

Le texte rappelle l'état du droit dans les cas où la transmission des biens et droits placés dans un trust constitue, au regard du droit fiscal français, une donation ou une mutation par décès.

### **Le fait générateur est le décès du constituant**

Dans ce cas, le patrimoine transmis, incluant les produits capitalisés des biens initialement placés dans le trust, sera taxé à sa valeur vénale nette à la date de la transmission dans les conditions de droit commun, à un taux dépendant du lien de parenté liant le constituant et le bénéficiaire.

Justifie légalement sa décision au regard de l'article 784 du code général des impôts, la cour d'appel qui, ayant relevé que le constituant d'un trust s'était défait irrévocablement de la propriété des biens portés par le trustee pour le compte des bénéficiaires désignés, lesquels avaient acquis cette propriété à la clôture du trust provoquée par le décès du constituant, en déduit qu'est caractérisée une mutation à titre gratuit ayant pris effet au jour du décès du constituant et non à celui de la constitution du trust

Dans le cas où le bénéficiaire serait, par ailleurs, un héritier ou un légataire du constituant du trust, il conviendrait, pour éviter tout effet d'aubaine, que cette disposition soit interprétée comme organisant le rapport fiscal de l'actif du trust transmis à la part taxable « de droit commun » de l'héritier (afin de maintenir la progressivité du barème et de ne pas faire jouer à deux reprises les abattements personnels).

Trois cas sont distingués.

### **La transmission d'une part déterminée à un bénéficiaire unique**

« II. – 1. La transmission par donation ou succession de biens ou droits placés dans un trust ainsi que des produits qui y sont capitalisés est, pour la valeur vénale nette des biens, droits ou produits concernés à la date de la transmission, soumise aux droits de mutation à titre gratuit en fonction du lien de parenté existant entre le constituant et le bénéficiaire

Est visé le cas où la part due à un bénéficiaire est déterminée à la date du décès. Le texte prévoit alors l'imposition aux droits de mutation par décès applicables au regard du lien de parenté entre le constituant et le bénéficiaire. Comme dans le cas précédent, il conviendrait également, dans un souci d'équité, de comprendre ce renvoi aux droits de mutation par décès comme ayant pour effet d'ajouter les sommes concernées à l'éventuelle part taxable du bénéficiaire héritier.

### **La transmission d'une part indivise à plusieurs bénéficiaires du constituant**

Le deuxième cas est celui dans lequel une part déterminée à la date du décès est due « collectivement » à des descendants sans qu'elle soit individualisée (et donc sans qu'il soit possible de la répartir entre eux pour l'application du barème), cas dans lequel le texte prévoit l'imposition au taux marginal du barème en ligne directe (que le présent projet de loi propose de porter à 45 %).

Il convient de noter que la rédaction ne couvre que le cas où les bénéficiaires seraient des descendants du constituant.

Les autres hypothèses, y compris celles où le bénéficiaire serait un époux ou ascendant du constituant, seront donc couvertes par le troisième cas.

### **La taxation par défaut du solde de l'actif**

« 2. Dans les cas où la qualification de donation et celle de succession ne s'appliquent pas, les biens, droits ou produits capitalisés placés dans un trust, qui sont transmis aux bénéficiaires au décès du constituant sans être intégrés à sa succession ou qui restent dans le trust après le décès du constituant, sont soumis aux droits de mutation par décès dans les conditions suivantes :

« a) Si, à la date du décès, la part des biens, droits ou produits capitalisés qui est due à un bénéficiaire est déterminée, cette part est soumise aux droits de mutation par décès selon le lien de parenté entre le constituant et le bénéficiaire ;

« b) Si, à la date du décès, une part déterminée des biens, droits ou produits capitalisés est due globalement à des descendants du constituant, cette part, nette de la part ou des parts mentionnées au a), est soumise à des droits de mutation à titre gratuit par décès au taux applicable à la dernière tranche du tableau I annexé à l'article 777 ;

« c) La valeur des biens, droits ou produits capitalisés placés dans le trust, nette des parts mentionnées aux a et b, est soumise à des droits de mutation à titre gratuit par décès au taux applicable à la dernière tranche du tableau III annexé à l'article 777.

Ce troisième cas, qui est, en quelque sorte, l'hypothèse « balai » de taxation par défaut de l'actif net du trust correspondra, en pratique :

- soit à l'hypothèse où il n'y a pas de transmission et où les biens restent dans le trust au décès du constituant,
- soit à l'hypothèse où il y a transmission sans part individuelle déterminée (cas 1) à des bénéficiaires autres que des descendants du constituant (cas 2). Il est alors prévu la taxation au taux marginal des droits de succession applicables en ligne collatérale et entre non-parents (soit 60 %). Ces règles sont présentées de manière synthétique dans le tableau ci-après.

### Tableau synthétique

Sort des actifs au décès du constituant			Taxation
<b>Actif transmis</b>	Part déterminée d'un bénéficiaire	Constituant une donation ou une succession	DMTG de droit commun
		Ne constituant pas une donation ou une succession	DMTG par décès de droit commun
	Part déterminée « collective » de plusieurs descendants		45 %
	Autres cas		60 %
<b>Actif demeurant dans le trust</b>			60 %

Un exemple permettra d'illustrer le fonctionnement de ces nouvelles règles.

Soit un trust dont l'actif net (biens, droits et capitalisés qui y sont placés) vaut 1 000 à la date du décès de son constituant :

- un bénéficiaire A enfant du constituant reçoit 100. Il est, par ailleurs, héritier du constituant et les biens reçus du trust s'ajoutent à sa part successorale. La taxation dépend du montant de celle-ci (règles normales de succession),

- un bénéficiaire B sans lien de parenté avec le constituant et qui n'en est pas héritier reçoit 100. Cette somme, minorée de l'abattement de 1 594 euros, est taxée à 60 % (application de l'imposition ad hoc selon les règles des droits de mutation applicables en fonction du lien de parenté),
- le bénéficiaire A et sa soeur bénéficiaire C reçoivent, de manière indivise, 200. Cette somme est taxée à 45 % (application de la part déterminée due globalement à des descendants),
- les bénéficiaires A et C et leur mère, épouse du constituant, bénéficiaire D, reçoivent de manière indivise, 200. Cette somme est taxée à 60 % (application de l'alinéa 15 – taxation par défaut en l'absence d'autre règle applicable),
- le solde de l'actif, soit 400, demeure dans le trust ou est transmis à un bénéficiaire indéterminé. Cette somme est taxée à 60 % (application de la taxation par défaut en l'absence d'autre règle applicable).

À la différence des dispositions du présent article relatives à l'amende en cas de défaut de déclaration des trusts et au paiement du nouveau prélèvement sur les trusts, **il n'est pas prévu de responsabilité solidaire des bénéficiaires pour le paiement de ces droits** alors même que l'administrateur sera, par construction, résident d'un État étranger et que cet État ne sera pas nécessairement lié à la France par une convention d'assistance en matière de recouvrement.

### **Application du taux marginal dans les cas suivants**

Le texte prévoit que, par dérogation aux dispositions précédentes, le taux marginal des droits de succession applicables en ligne collatérale et entre non-parents (soit 60 %) s'applique, dans tous les cas, si :

- soit le trust est administré depuis un État ou territoire non coopératif ;
- **soit le constituant du trust était, au moment de la constitution, fiscalement domicilié en France.**

La détermination légale d'un « constituant fiscal »

Comme on l'a vu, il est prévu de taxer au décès du constituant l'actif restant dans le trust.

Dans l'hypothèse d'un trust « dynastique », cette taxation, qui se substitue aux DMTG de droit commun, doit intervenir à chaque génération. Afin de le garantir, le texte prévoit de considérer, pour l'application de la taxation proposée, le bénéficiaire d'un trust dont le constituant originel est décédé comme le « nouveau » constituant.

« 3. Le bénéficiaire est réputé être un constituant du trust pour l'application du présent II, à raison des biens, droits et produits capitalisés placés dans un trust dont le constituant est décédé à la date de l'entrée en vigueur de la loi n° ... du ... de finances rectificative pour 2011 et à raison de ceux qui sont imposés dans les conditions prévues au 1 et au 2 ».

Deux cas de figure sont envisagés.

Pour l'avenir, il est prévu de considérer le bénéficiaire d'un trust dont les produits auront été imposés en application du nouveau dispositif proposé (ce qui, par construction, suppose le décès du constituant) comme devenant « constituant à la place du constituant ».

Pour le stock, c'est-à-dire les trusts dont le constituant est déjà décédé (à la date d'entrée en vigueur de la présente loi de finances rectificative), il est également prévu d'assimiler le bénéficiaire au constituant. Il convient de noter qu'il en résulte que la transmission dont a, par construction, bénéficié cet actuel bénéficiaire au décès du « vrai » constituant et qui n'a, en principe, pas été taxée puisque l'actif est demeuré dans le trust, ne le sera donc jamais. En d'autres termes, il n'est pas prévu de taxer rétroactivement les transmissions résultant du décès de constituants de trusts intervenus avant l'entrée en vigueur de la loi.

Sur le plan pratique, on peut s'interroger sur le fonctionnement de cette règle dans l'hypothèse, probablement fréquente, d'une pluralité de bénéficiaires dont découlera une pluralité de « constituants par détermination de la loi » et, à la lettre du texte, une taxation à 60 % de l'actif demeurant dans le trust au décès de chacun d'entre eux, décès qui provoquera, au surplus, la création de « constituants par détermination de la loi » supplémentaires.

## **Responsabilité du trustee administrateur dans certains cas**

« Les droits de mutation à titre gratuit mentionnés aux b) et c) 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.

Il s'agit des situations suivantes

« b) Si, à la date du décès, une part déterminée des biens, droits ou produits capitalisés est due globalement à des descendants du constituant, cette part, nette de la part ou des parts mentionnées au a), est soumise à des droits de mutation à titre gratuit par décès au taux applicable à la dernière tranche du tableau I annexé à l'article 777 ;

« c) La valeur des biens, droits ou produits capitalisés placés dans le trust, nette des parts mentionnées aux a et b, est soumise à des droits de mutation à titre gratuit par décès au taux applicable à la dernière tranche du tableau III annexé à l'article 777.

## **les modifications des règles communes**

### **1. – Les règles de territorialité**

La loi adapte aux trusts les règles de territorialité applicables en matière de DMTG qui figurent à l'article 750 ter du code général des impôts.

Il est rappelé que les DMTG s'appliquent, sous réserve des conventions fiscales :

- sur les biens français et étrangers des donateurs ou défunts domiciliés fiscalement en France,
- sur les biens français des donateurs ou défunts non-résidents,
- sur 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 des dix années précédant celle au cours de laquelle ils reçoivent les biens.

Le présent article propose deux modifications.

- La première précise que les biens et droits composant un trust (y compris les produits capitalisés) font partie des biens auxquels s'appliquent ces règles de territorialité.
- La seconde, rend les DMTG applicables à raison de la résidence fiscale en France du bénéficiaire d'un trust, y compris donc quand il ne peut être considéré comme un héritier ou un donataire.

– Cette disposition conditionne l'application des nouvelles règles de taxation des actifs maintenus dans les trusts ou transmis selon des modalités qui ne peuvent être assimilées à une donation ou à une succession.

## **2. – La présomption de propriété**

La loi vise à étendre la présomption de propriété posée par l'article 752 du code général des impôts aux biens ou droits placés dans un trust.

### **Article 752 CGI nouveau**

Sont présumées, jusqu'à preuve contraire, faire partie de la succession, pour la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès, les actions, les obligations, parts de fondateur ou bénéficiaires, « **biens ou droits placés dans un trust défini à l'article 792-0 bis** ». parts sociales et toutes autres créances dont le défunt a eu la propriété ou a perçu les revenus ou à raison desquelles il a effectué une opération **quelconque moins d'un an avant son décès**.

La preuve contraire ne peut résulter de la cession à titre onéreux consentie à l'un des héritiers présomptifs ou descendants d'eux, même exclu par testament, ou à des donataires ou légataires institués, même par testament postérieur, ou à des personnes interposées, telles qu'elles sont désignées par les articles 911, deuxième alinéa, et 1100 du code civil, à moins que cette cession ait acquis date certaine avant l'ouverture de la succession.

La présomption du premier alinéa n'est pas appliquée aux biens ayant fait l'objet d'une libéralité graduelle ou résiduelle, telle que visée aux articles 1048 à 1061 du code civil.

Les mesures destinées à l'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

En l'état du droit, cet article dispose que les valeurs mobilières dont le défunt « a eu la propriété ou a perçu les revenus ou à raison desquelles il a effectué une opération quelconque moins d'un an avant son décès » sont présumées faire partie de sa succession jusqu'à preuve contraire.

L'article L. 19 du livre des procédures fiscales est modifié pour étendre symétriquement le champ du contrôle des actes de succession par l'administration.