

gement pour une durée de deux ans. Formellement, on peut imaginer qu'une telle possibilité prendra la forme d'un avenant dans lequel l'accord de tous les signataires initiaux sera nécessaire, ce qui reviendra à peu de chose près à faire un nouvel engagement collectif.

Une seconde évolution est plus intéressante. Ainsi, lorsqu'un engagement collectif était en cours et que certains actionnaires signataires avaient bénéficié d'une exonération à ce titre et qu'au cours de cet engagement de deux ans, l'un des signataires le rompait, cela pouvait avoir une conséquence pénalisante pour tous les autres signataires.

En matière d'ISF seulement, si les autres signataires continuaient à respecter les seuils de 20 ou 34 %, le pacte se poursuivait à leur égard. Mais si les seuils n'étaient plus atteints, tous les actionnaires perdaient le bénéfice du régime. Chacun était donc tributaire du bon respect de l'engagement par tous les signataires. La proposition qui est faite est de laisser le cessionnaire prendre part à l'engagement et remplacer le cédant, le périmètre étant alors considéré comme toujours conservé : on pourra faire entrer le cessionnaire à la place de son auteur mais là aussi à la condition que l'engagement reparte pour deux ans. La règle serait la même en matière d'engagement « Dutreil transmission ».

Ils'agit donc plus ici d'assouplissements techniques, n'ayant pas forcément des conséquences budgétaires fortes, mais qui vont permettre d'éviter des blocages fiscaux, pour des opérations de réorganisation d'entreprises qui sont par ailleurs économiquement justifiées.

Philippe Neau-Leduc : Cela convient à l'air du temps, on n'a plus forcément d'entreprises familiales uniques et monolithiques. Aujourd'hui, on a plusieurs activités...

Plus inattendus des propos sur les trusts... Nombre de dispositions figurant dans ce projet de loi concernent la fiscalité des trusts. On s'interroge sur la présence de telles dispositions dans le projet de loi, car leur contenu n'avait jamais vraiment été discuté auparavant. Certains arrêts appelaient peut-être cette réforme, certaines discussions, certaines précisions nécessairement. On est régulièrement sur l'interprétation dans des arrêts ou des décisions en droit international privé reconnaissant l'existence à l'étranger d'un trust mais c'est un outil qui n'est pas encore acclimaté à la juridiction française. Pour autant, les évolutions récentes de la fiducie, la reconnaissance de la fiducie avec, me semble-t-il, un régime fiscal imparfait, font que l'outil n'est pas très utilisé ou n'a pas le développement qu'on pouvait imaginer. En tout cas, le régime va maintenant être figé sur l'appréciation, au regard de l'ISF, des biens qui seraient transférés en trust. C'est précisément ce que va nous expliquer maître Martine Blanck-Dap, avocat associé au sein de la SCP Lefèvre Pelletier à Paris.

LES TRUSTS



Par Martine Blanck-Dap,
Avocat associé, Lefèvre Pelletier

Je ferai part de quelques observations sur ces dispositions un peu inattendues dans le projet de loi concernant les transmissions de biens et droits *via* un trust. Le trust est une institution de droit anglo-saxon que notre droit interne ne connaît pas ; la jurisprudence a cependant reconnu qu'un trust valablement constitué à l'étranger pouvait produire des effets juridiques en France. L'administration fiscale rencontrait toutefois des difficultés pour appréhender cette institution, sans doute parce que le trust était considéré comme une possible source d'évasion fiscale. Cependant, à la faveur des régularisations intervenues à la fin de l'année 2009, l'administration fiscale a considéré qu'il était peut-être temps de faire des propositions à ce sujet. Quelles sont les propositions contenues dans ce projet de loi ? Le projet contient d'abord (et pour la première fois) une définition fiscale de la notion de « trust » ; il formule également des propositions concernant la taxation des transmissions intervenant au travers d'un trust ; enfin, le projet propose la création d'une nouvelle taxe qui vient frapper la détention d'un patrimoine *via* un trust.

Concernant d'abord la définition fiscale du trust, le projet de loi contient un nouvel article proposant une définition fiscale du trust. Selon cet article : « 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 ».

Vous relèverez que dans cette définition fiscale on ne parle pas de « trustee » mais d'un « administrateur » ; cette définition n'intègre donc pas directement la notion de « propriété économique » au sens du droit anglo-saxon ; le texte envisage la désignation d'un administrateur (désignation plus coutumière du droit français) et ne fait pas de distinction selon la nature du trust : trust révocable ou irrévocable, trust discrétionnaire ou non.

S'agissant des propositions envisagées par ce nouveau texte en matière de transmission à titre gratuit, la volonté du législateur est de préciser un certain nombre d'éléments

lorsque la transmission de biens *via* un trust peut être analysée selon les règles de droit commun comme étant constitutive d'une donation ou d'une transmission de succession avec création d'un régime de taxation spécifique lorsque la transmission *via* un trust ne peut pas être analysée comme réalisant strictement une donation ou une transmission de succession selon les règles de droit interne français.

Le nouvel article 792-0 bis, II, 1, du CGI précise ainsi que lorsque la transmission réalisée *via* un trust peut s'analyser comme étant constitutive d'une donation ou d'une transmission par décès, selon les règles de droit interne français, cette transmission sera taxée suivant les droits de mutation à titre gratuit selon le lien de parenté entre le constituant et le bénéficiaire. Cette proposition n'est que l'application de ce que la Cour de cassation avait envisagé dans un arrêt en date du 15 mai 2007, qui rappelait, s'agissant d'une transmission réalisée par l'intermédiaire d'un trust, que lorsque, selon les règles de droit interne français, l'existence d'une donation ou d'une succession pouvait être qualifiée, cette transmission réalisait une mutation à titre gratuit prenant effet au jour du décès du constituant et non pas au jour de la constitution du trust. La première partie de ce nouvel article ne paraît donc être que la confirmation de ce que la jurisprudence avait précédemment consacré dès lors que la transmission peut être assimilée à une donation ou à une transmission par décès selon les règles de droit interne.

En revanche, lorsqu'il existe une transmission réalisée par l'intermédiaire d'un trust mais que celle-ci ne peut pas, selon les règles de droit interne, être valablement assimilée à une donation ou à une transmission par décès parce que les biens vont rester au sein du trust ou parce que les biens transmis n'intègrent pas directement la succession du constituant, dans ce cas le législateur évoque différentes possibilités résultant de l'article 792-0 bis, II, 2, nouveau du CGI. Il s'agit dans cette hypothèse de biens et droits qui vont rester au sein du trust et qui, nonobstant le décès du constituant, ne vont pas intégrer sa succession. Plusieurs hypothèses ont dans ce cas été envisagées par le législateur : si la part qui va rester dans le trust peut être déterminée et que la part qui sera transmise à chaque bénéficiaire peut être identifiée, cette transmission sera alors taxée comme dans le cas précédent selon le lien de parenté entre le bénéficiaire et le constituant décédé. En revanche, si les droits qui sont transmis ne sont pas susceptibles d'être déterminés au profit de chaque bénéficiaire, la transmission sera taxée dans ce cas au taux le plus élevé pour les transmissions en ligne directe, c'est-à-dire un taux qui sera demain fixé à 45 % lorsque les biens qui restent dans le trust sont transmis à des descendants du constituant. Ce taux sera porté à 60 % lorsque la transmission se fait au profit d'autres personnes que les descendants du constituant. Différents cas de figure ont ainsi

été envisagés par le législateur pour tenter de pallier les difficultés rencontrées lorsque la transmission ne peut être assimilée à une donation ou à une transmission par décès selon les règles de droit commun, en l'occurrence dans l'hypothèse où il y a une transmission parce que le constituant est décédé mais où les biens restent dans le trust et ne sont pas directement intégrés dans la succession du constituant.

Dans ces différents cas de figure, les droits sont dus lorsque le défunt a son domicile fiscal en France ou lorsque les biens et les droits qui font l'objet du trust sont situés en France. Il s'agirait notamment de l'hypothèse où des parts de société civile seraient détenues *via* un trust valablement constitué à l'étranger mais portant sur des titres sociaux représentatifs d'un immeuble situé en France.

Le législateur a également prévu une pénalité « anti-évasion fiscale », car dans l'hypothèse où l'on serait en présence d'un trust qui serait soumis au régime d'un État ou d'un territoire dit « non coopératif », les droits qui seraient transmis seraient automatiquement taxés à 60 %. La même taxe de 60 % serait appliquée dans l'hypothèse où le constituant serait domicilié en France au moment de la constitution du trust. Il y a là une assimilation avec les sanctions prévues en matière de fiducie lorsque celle-ci procéderait à une transmission à titre gratuit.

La deuxième grande nouveauté de ce dispositif autour du trust est l'imposition au titre de la détention du patrimoine. L'administration fiscale rencontrait des difficultés pour taxer au titre de l'ISF les biens détenus dans le cadre d'un trust en fonction de la nature du trust. Ainsi, notamment lorsque l'on était en présence d'un trust révocable ou discrétionnaire, il pouvait être soutenu qu'il n'y avait pas de créance acquise sur la tête du bénéficiaire. Les propositions qui sont faites aujourd'hui tentent de résoudre ces problématiques dès lors que deux nouveaux articles seraient créés fixant un principe de taxation *sui generis* de l'ensemble des biens qui seraient logés dans un trust. Ce prélèvement serait dû au taux le plus élevé de l'ISF, soit 0,50 %, et serait acquitté par l'intermédiaire de l'administrateur du trust ou, à défaut, auprès du constituant ou du bénéficiaire. Dans l'hypothèse où le constituant ou le bénéficiaire seraient soumis par ailleurs à l'ISF, ceux-ci seraient dispensés de ce prélèvement spécifique à condition de pouvoir justifier que les biens et droits logés au sein du trust ont été intégrés dans l'assiette de leur ISF ou à condition de pouvoir montrer qu'ils ont déclaré les biens qu'ils détenaient au sein du trust mais que, malgré cet état de fait, ils ne sont pas redevables de l'ISF, y compris après avoir réintégré dans leur patrimoine les biens, droits et produits capitalisés au sein du trust.

Pascal Julien Saint-Amand : Il y aurait donc désormais, si le texte ainsi proposé est voté, une meilleure appréhension par l'administration fiscale des problématiques liées