

Publié le 2 juillet 2017

## **Régime fiscal des trusts : les QPC sont déposées.**

On ne présente plus le trust, cette institution originale du droit anglo-saxon inconnue en France, qui consiste pour un constituant à transférer la propriété d'un bien à un trustee, à charge pour ce dernier de gérer ce bien dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires au profit de qui les revenus du bien pourront être versés et/ou la propriété du bien transmise au terme du trust.

Si le droit français ignore résolument cette institution (la France n'ayant même pas ratifié la Convention de La Haye de 1985 relative à la reconnaissance du trust), la jurisprudence civile a de longue date reconnu qu'un trust régulièrement constitué à l'étranger pouvait produire des effets en France. Afin de permettre la taxation en France des biens mis en trust à l'ISF (et aux droits de mutation à titre gratuit, mais nous limiterons notre propos à l'ISF), la loi de finances rectificative pour 2011 (n° 2011-900 du 29 juillet 2011) a prévu le régime suivant :

- le constituant est soumis à l'ISF sur les actifs trustaux,
- Il en est de même du bénéficiaire réputé constituant, c'est-à-dire le bénéficiaire d'un trust dont le décès du constituant n'a pas entraîné la fin du trust,
- Si le constituant ne déclare pas sans raison valable les biens mis en trust, il est, outre l'ISF s'il en est passible, redevable d'un prélèvement sui generis égal au taux maximal de l'ISF dès le premier euro, sans que ce dernier puisse être plafonné d'une quelconque manière,
- Les bénéficiaires sont solidairement responsables du paiement du prélèvement sui generis.

Si le choix opéré par le législateur apparaît comme rationnel lorsque le trust est révocable, puisqu'à tout moment le bénéficiaire peut mettre fin au trust s'il n'en supporte pas les effets, il nous paraît beaucoup plus critiquable en présence d'un trust irrévocable et discrétionnaire.

**Cabinet BORNHAUSER - Avocats à la Cour**

11, rue Portalis - 75008 Paris

Tél. 01 44 29 33 24

[cabinetbornhauser@bornhauser-avocats.fr](mailto:cabinetbornhauser@bornhauser-avocats.fr)

Publié le 2 juillet 2017

En effet, dans cette situation particulière le constituant n'est non seulement plus propriétaire des biens mis en trust, mais même s'il en est bénéficiaire, il n'a aucun moyen d'obliger le trustee à lui verser les sommes nécessaires au règlement de l'impôt sur la fortune mis à sa charge par la loi française.

Et s'il refuse de déclarer les biens en trust, l'administration va lui réclamer le prélèvement sui generis qui dans le meilleur des cas doublera sa charge fiscale sans que l'éventuelle faiblesse de ses revenus puisse plafonner son coût. Et comme le bénéficiaire est solidairement responsable du paiement de ce prélèvement sui generis, l'administration va lui notifier les actes de procédure alors même qu'il n'aurait pas connaissance de sa qualité de bénéficiaire.

**Cette situation soulève selon nous plusieurs problèmes constitutionnels :**

- Le respect des capacités contributives du constituant s'accommode-t-il de la taxation d'actifs dont il n'est non seulement plus propriétaire, mais sur lesquels il n'aura plus jamais aucun droit ?
- Le prélèvement sui generis est-il une taxation séparée ou une sanction ?
- S'il est une taxation séparée, l'absence de plafonnement respecte-t-elle les capacités contributives du constituant ? Et le taux de 3 % auquel son cumul avec l'ISF aboutit n'est-il pas excessif compte tenu du rendement actuel des actifs non risqués ?
- S'il est une sanction, respecte-t-il le principe de proportionnalité des peines alors que le taux de sanction auquel il aboutit excédera toujours 100 % de l'ISF ?
- La solidarité de paiement respecte-t-elle également les facultés contributives du bénéficiaire ? Et le droit au respect de la vie privée du constituant ? Et le principe de personnalité des peines ?

Autant de questions qui devraient bientôt trouver une réponse. En effet, nous avons déposé le 30 juin 2017 des recours pour excès de pouvoir contre l'instruction administrative qui commente la loi de 2011 pour le compte de plusieurs clients concernés par ces dispositions, auxquels nous avons joint plusieurs Questions Prioritaires de Constitutionnalité.

Publié le 2 juillet 2017

Le Conseil d'Etat ayant trois mois pour transmettre nos QPC au Conseil Constitutionnel, qui aura également trois mois pour statuer dessus, il devrait être répondu à ces passionnantes questions d'ici la fin de l'année.

*Cette note d'information générale ne saurait s'assimiler ou se substituer à une consultation juridique. Elle ne saurait remplacer un entretien privé avec un avocat qui, après étude des circonstances de fait et de droit propres à chaque dossier individuel, sera en mesure d'apporter une solution précise et adaptée à chaque dossier compte tenu de ses spécificités.*