

Trusts en France : les limites de l'assimilation

Le trust n'est formellement reconnu par la loi française qu'à la faveur d'une loi de 2011 qui précise son régime fiscal

Le *trust* est une institution anglo-saxonne par laquelle un *settlor* confère à un *trustee* la propriété de certains biens, à charge pour lui de les gérer dans l'intérêt d'un bénéficiaire.

Alors que 145.000 *trusts* ont été comptabilisés au Royaume-Uni en 2020, pour un revenu total de 2.980 millions d'euros, et que la complexité des opérations de financement internationales invite à la mise en place de montages financiers flexibles que la fiducie peine à garantir, la France n'a toujours pas ratifié la Convention de la Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance. Fort opportunément, le *trust* n'a formellement été reconnu par la loi française qu'à

la faveur d'une loi de 2011 venue préciser son régime fiscal. Un amendement au PLF 2022 vise d'ailleurs à créer une présomption d'application du dispositif anti-abus de l'article 123 bis du CGI aux *trusts* seraient-ils discrétionnaires et irrévocables ...

Pour le reste la loi reste silencieuse, si bien que le juge a pris les devants. En effet, sous réserve que le *trust* soit constitué conformément aux lois en vigueur dans le pays de sa création et qu'il ne heurte pas l'ordre public

international français, la jurisprudence reconnaît la validité des *trusts* constitués à l'étranger par assimilation à un objet juridique équivalent en droit français.

S'il faut saluer la volonté des juges français de donner une validité aux *trusts*, dont l'horlogerie anglo-saxonne est bien éloignée de nos concepts civilistes, les tentatives d'assimilation à des mécanismes de droit français ne sont pas pleinement satisfaisantes : le *trustee* est propriétaire des actifs du *trust* contrairement au mandataire, le *settlor* n'est

pas tenu par l'acceptation du bénéficiaire lors de la constitution du *trust* contrairement au donateur, et le bénéficiaire du *trust* possède un droit réel reconnu à la différence du bénéficiaire d'une fiducie.

Il est une vérité que la sagesse nous enseigne : à force de trop vouloir assimiler, on dénature et donc, nécessairement, on dévitalise.

Il y a dénaturer de certaines catégories juridiques du droit français, notamment lorsque les juges admettent qu'une dotation, objet de l'assimilation au *trust*, présente des caractères de révocabilité et de dessaisissement non définitif.

La méthode de l'assimilation provoque aussi une dénaturer du concept de *trust* lui-même. Forcer le *trust* à entrer dans une catégorie française préexistante revient à dénaturer ce mécanisme de fragmentation du droit de propriété inconnu du droit français. En faisant produire au *trust* des effets découlant d'un autre instrument juridique, l'assimilation l'empêche de produire les effets qui avaient été initialement envisagés, au mépris de la sécurité juridique et de la prévisibilité dues aux parties. Les caractéristiques de la multitude des *trusts* existants sont trop éloignées de la conception civiliste française du droit de propriété pour que l'assimilation soit efficace. Rappelons que la conception absolutiste du droit de propriété et la théorie de l'unicité du patrimoine sont difficilement compatibles avec la reconnaissance du démembrement de propriété *sui generis* du *trust*, assimilé à un patrimoine d'affectation contraire à la conception du patrimoine unique et indivisible d'Aubry et Rau.

Finalement, au-delà même de ce que commandent les besoins de la vie des affaires, la réalité juridique démontre que les fondements opposés à la reconnaissance du *trust* sont dépassés, de nombreuses exceptions au dogme de l'unité du patrimoine et à l'intangibilité du caractère absolu du droit de propriété s'étant imposées dans le temps, comme l'EIRL. La reconnaissance des effets du *trust* par assimilation doit donc nécessairement céder sa place à la reconnaissance de la validité du *trust* étranger en droit français par la ratification de la Convention de La Haye. a

(1) <https://www.gov.uk/government/statistics/trust-statistics>

(2) Cass. civ., 1^{ère}, 20 févr. 1996



KIRIL BOUGARTCHEV ET NIMA HAERI,
avocat associé,
avocat,
du cabinet
Bougartchev
Moyne Associés