

Sur l'île anglo-normande Jersey, on se prépare à exécuter les ordres de Paris qui demande que les constituants et bénéficiaires français d'un trust établi n'importe où dans le monde soient déclarés au fisc français.



# L'industrie du trust vers la consolidation

Après cinq années de croissance, l'industrie suisse du trust aborde une phase de repli, sous la pression pour la conformité fiscale. Certains trustees venus s'installer à Genève depuis 2007 sont en train de plier discrètement bagage.

Mohammad Farrokh

**A**vec une douzaine d'années de retard, il pourrait arriver à l'industrie suisse du trust ce qui est arrivé à la place de Jersey: depuis le début du millénaire, le nombre de trust companies a été divisé par deux, et elles ne sont plus que 110 à l'heure actuelle. Depuis 1999 déjà, la loi prévoit que l'évasion fiscale étrangère est un acte constitutif de blanchiment. Malgré cet environnement très réglementé, le secteur s'est adapté.

Dernièrement, la pression s'est encore renforcée à tel point que la «consolidation» va se poursuivre, comme le dit par exemple Xavier Isaac, CEO d'Investec Trust, un groupe présent à Jersey, Genève, Cape Town et Maurice. Il estime que le seuil d'accès au trust sera plus

élevé pour s'adresser surtout aux fortunes supérieures à 25 millions de dollars, même si un trust est déjà envisageable à Jersey pour 3 millions de livres. A ces niveaux, le trust conserve sa place dans un objectif de planification successorale, et aussi sur la place de Londres notamment, pour s'assurer qu'une épouse ne recouvre pas la moitié d'un patrimoine familial en cas de divorce.

## Une clientèle en voie de disparition

Il y a tout de même une différence d'approche entre la Suisse et Jersey. Sur l'île anglo-normande, on se prépare à exécuter les ordres de Paris qui demande, aux termes de la loi de finances de 2011, que les constituants et bénéficiaires français d'un trust établi n'importe où

dans le monde soient déclarés au fisc français. A Genève, en revanche, l'industrie est beaucoup moins au garde-à-vous et l'heure est plutôt à la recherche de solutions alternatives, départ vers Singapour ou tout simplement ne rien dire du tout. D'aucuns espèrent encore être sauvés par le gong. Après tout, la loi française attend toujours son décret d'application. Il y a, à l'offensive de Paris, une bonne raison: le trust a connu une vague considérable en France ces dernières années, comme le relève Walter Stresemann, administrateur et directeur de Vistra à Genève. Il faut tout de même faire la distinction entre le trust proprement dit et les structures offshore: «Les trusts ont encore un certain avenir, alors que la clientèle européenne peut d'autres sociétés offshore est

en voie de disparition.» Certes, le monde est plus vaste que la France, mais les soucis ne viennent pas que de Paris. Avec le projet de loi Fatca (Foreign Accounts Tax Compliance Act), qui doit théoriquement entrer en vigueur en 2013, vient l'obligation pour les trusts de déclarer l'identité des bénéficiaires américains. L'ordonnance d'application de l'IRS, publiée en février, n'épargne pas les trusts n'ayant aucun lien avec les Etats-Unis, comme le précise David Wilson, avocat à Genève à l'enseigne de Schellenberg Wittmer. En effet, les trustees concernés doivent démontrer à l'intention de leurs banques respectives l'absence de tout lien avec les Etats-Unis.

En théorie, une banque pourrait refuser de se soumettre à cette obligation très coûteuse. En pratique, elles seraient boycottées par les banques acceptant de se soumettre à la loi américaine. «Ces dernières devront prélever un impôt anticipé sur les transactions en provenance des banques insoumises, qualifiées de «non compliant FFI» dans le jargon de l'IRS».

## Une déclaration commune

Toutefois, les trustees feraient bien d'attendre avant de se plier sans délai aux exigences américaines. Jusque-là curieusement muets, peut-être parce que certains, et notamment la France, ont des velléités de suivre l'exemple américain, les gouvernements européens ont commencé à réagir et à s'inquiéter de la mise de leurs banques sous la tutelle directe de l'IRS.

En février, parallèlement à la publication du règlement de l'IRS, le Département américain du trésor a publié une «déclaration commune» avec la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne et le Royaume-Uni, préconisant une «approche intergouvernementale commune» destinée à améliorer la compliance fiscale internationale et à mettre en œuvre Fatca.

Concrètement, les Etats-Unis se déclarent désireux de pratiquer la réciprocité dans l'échange d'informations sur une base automatique. Les obligations de Fatca, si elles doivent être mises en œuvre, le seront sur le principe de la législation équivalente. Les informations requises seront d'abord recueillies au niveau national, puis transmises à l'étranger. Pour sa part, David Wilson doute de la mise en œuvre intégrale de Fatca, dont certains volets sont déjà repoussés à 2014 ou 2015.

## Un registre des trusts

Il évalue aussi avec une pointe de scepticisme la création d'un éventuel registre des trusts, émise dans le cadre de l'OCDE, qui pourrait

elle aussi, se faire au niveau national. Encore faudrait-il pouvoir déterminer avec précision qui sont les bénéficiaires de trusts, et cela n'est pas toujours possible, d'autant que le trustee est investi d'un pouvoir discrétionnaire de choix parmi un groupe de personnes. Certes, le formulaire T qui existe en Suisse comporte la mention des bénéficiaires, mais de façon générique, par exemple les enfants ou les petits-enfants du constituant. Les désigner tous nommément comme bénéficiaires dans un tel



«La nouvelle législation française prévoit des pénalités très importantes.»

Xavier Isaac,  
CEO d'Investec Trust

contexte, car l'objectif de la manœuvre est évident, aurait donc pour conséquence de les rendre redevables de droits pour une succession dont certains ne toucheraient jamais le moindre sou.

Un projet, paraît-il, d'inspiration française qui témoigne d'une incompréhension fondamentale de la spécificité du trust et du caractère véritablement discrétionnaire des pouvoirs du trustee. De plus, dans le cadre d'une réglementation internationale se posera la question de la diffusion d'informations confidentielles vers des pays qui ne sont pas nécessairement démocratiques. Déjà, on observe une tendance à la création de structures dans des juridictions inattendues, par exemple la Tanzanie, pour éviter la surréglementation des places financières les plus connues. La question est loin d'être secondaire si l'on sait qu'une septantaine de pays ne figure sur aucune des listes établies par l'OCDE. Et il n'est pas nécessaire d'aller très loin puisque la Bulgarie est, paraît-il, en dehors des radars.

Ces considérations ne sont que d'un modeste secours pour les trustees basés en Europe occidentale, notamment en Suisse. Car avec la nouvelle législation française, la pression

s'exerce sur les clients et plus encore sur les trustees. Xavier Isaac évoque le risque couru par ces derniers, avec la perspective de pénalités très importantes. Dans ce contexte, il faudra des situations exceptionnelles pour que le recours à un trust ait du sens. On observe donc une très grande prudence des acteurs, ce qui ne veut pas dire que l'industrie du trust soit en voie de disparition. Mais il est clair qu'elle va subir une transformation, notamment le repositionnement sur certains marchés où le trustee maîtrise les développements réglementaires et fiscaux. Xavier Isaac estime également que la Suisse devrait se doter d'un système de licence, comme toutes autres juridictions actives sur le marché des trusts.

## Relance du trust suisse

Pour sa part, David Wilson évoque la possibilité de relancer le projet du trust suisse, abandonné au tournant des années 2000 pour privilégier dans un premier temps la ratification de la Convention de La Haye sur le trust. Car David Wilson craint que des jugements rendus en toute méconnaissance de cause par des magistrats suisses peu au courant de la spécificité du trust ne nuisent à la sécurité du droit. Il est par exemple à craindre qu'un juge considère avec suspicion l'existence même d'un trust, si celui-ci est de «distraire» de la future masse successorale des montants importants en défaveur d'un ou plusieurs héritiers réservataires. Car en filigrane, il y a aussi les différences d'approche du droit des successions entre les pays anglo-américains où la liberté du testateur est grande, et l'Europe où elle est beaucoup plus limitée.

Dans ce contexte, on ne s'étonne pas, comme le relève Walter Stresemann, d'assister à un début de retour en grâce du client américain, paraît-il de nouveau recherché par certaines banques. Le marché est intéressant dans la mesure où l'établissement dispose des ressources nécessaires en termes de compliance et l'argument de la complexité juridique est de moins en moins dissuasif dès lors que les principaux pays d'Europe se dotent eux aussi d'un système fiscal intrusif prétendant à l'extraterritorialité. En attendant que le marché ait terminé sa mutation et que les acteurs restants se repositionnent sur le segment de clientèle qu'ils connaissent le mieux, les affaires ralentissent et, comme le remarque Walter Stresemann, il y a déjà des départs. Certains trustees anglo-saxons venus s'installer à Genève depuis 2007 sont en train de plier discrètement bagage. «Ils étaient venus dans l'idée de conquérir le marché, seulement il y a eu pas mal de déceptions.»