

## **L'INSTITUTION DU TRUST ET L'ORDRE JURIDIQUE ESPAGNOL**

Le « trust », d'une valeur considérable dans le système juridique anglo-saxon du « Common Law », est une institution non reconnue par la majorité des juridictions du Droit Civil, parmi lesquelles se trouve notre ordre juridique espagnol.

La raison pour laquelle le « trust » n'est pas reconnu dans les ordres du Continent est dû au fait que pour lesdits ordres juridiques il s'avère très difficile d'incorporer une figure juridique comme le « trust » qui dans la plupart des cas ne s'ajuste pas aux principes qui régissent son Droit Patrimonial.

On pourrait dire que le « trust » est un ensemble de relations juridiques en vertu desquelles une personne à qui une propriété sur des biens lui a été transférée (« trustee »), est obligée de les administrer selon les directrices indiquées dans le document du « trust », en faveur, ou bien, de la personne qui les lui a transférés, ou bien, d'un tiers.

Selon la brève définition du « trust » que l'on vient d'exposer, on pourrait sous-entendre que ce dernier ressemble aux affaires fiduciaires existantes dans notre ordre et que, par conséquent, il n'y aurait pas autant de difficulté juridique pour que nos lois régissent cette institution. Dans le fidéicomis, comme dans le « trust », un sujet (le fidéicomis) détient en son propre nom, la propriété d'un bien qui lui a été transférée par un autre (le fidéicommissaire) et le fidéicomis est, comme le « trustee », obligé d'exercer son droit de propriété conformément à ce qui est stipulé dans le pacte fiduciaire.

La difficulté d'extrapoler cette institution anglo-saxonne à notre ordre, réside essentiellement dans ce qui suit : D'une part, contrairement au fidéicomis romain, les biens objets du « trust » constituent un patrimoine propre distinct du patrimoine personnel du trustee (fidéicommissaire) ce qui implique, entre autres aspects, que les créanciers du « trustee » ne peuvent pas avoir recours à des mesures de garantie contre les biens du « trust ». D'autre part, les bénéficiaires du « trust » peuvent revendiquer, sous des circonstances déterminées, les biens du « trust » dans le cas où le « trustee », faisant infraction de ce qui est indiqué dans le document du « trust », les aurait transmis en faveur d'un tiers ; ce qui implique que contrairement à la fiducie, la nature du « trust » est bien réelle et n'a pas de caractère obligatoire.

Il s'agit précisément de ces derniers aspects du « trust » qui se différencient des aspects de la fiducie, qui permettent d'affirmer que la difficulté d'extrapoler cette institution aux juridictions du Droit Civil réside dans le fait que cette dernière ne s'ajuste pas à certains principes de notre droit patrimonial.

De même, il faut signaler que ce sont les réticences venant des ordres (qui à la suite de la Révolution française ont réintroduit le concept absolu de propriété qui figure dans le Digest) pour régler cette institution, qui déterminent la propre configuration et les faibles exigences de cette institution concernant ses formalités légales ; et qui rendent très difficile la détection et le contrôle d'une structure patrimoniale et de sa titularisation réelle et effective. Ce fait ne plaît pas toujours aux autorités des états continentaux qui voient dans le « trust » une brèche pour éviter les impôts.

C'est ainsi, la méconnaissance de la figure et le fait qu'il s'agit d'une institution juridique étrangère aux législations continentales, rendent d'autant plus difficile sa compréhension et par conséquent, son traitement effectif au moyen de mesures contre la tentative d'évasion des impôts.

Tel que nous l'avons indiqué, le trust suppose le transfert d'un actif à tous les effets légaux en faveur du « trustee » (celui-ci doit l'administrer conformément aux instructions indiquées dans le trust), de telle manière que le bien transféré cesse d'appartenir à la personne qui transfère. Dans la pratique, ce fait rend difficile de fonder le paiement d'une contribution vis-à-vis d'un supposé sujet passif (la personne qui transfère) qui ne figure pas légalement comme titulaire effectif et réel du bien.

Ceci dit, malgré les difficultés pour incorporer cette institution aux Etats du Droit Civil, il ne faut pas oublier que ces dernières années, il semblerait que la globalisation et la réalité sont arrivés si loin que les juridictions du Droit Civil ont commencé à importer cette institution étrangère. L'expansion du « trust » à ces juridictions, par la voie législative ou par la jurisprudence, a été fort considérable au cours des derniers dix ans. L'Écosse, le Lichtenstein, l'Israël, le Québec, la plupart des pays de l'Amérique Latine, entre autres, règlent le « trust » dans leurs ordres. De même, dans le courant des dernières années des juridictions « offshore » ont dicté des normes relatives au « trust » dont l'objectif est d'attirer des capitaux étrangers comme dans le cas des deux membres de l'Union Européenne tels que Chypre ou Malte. En Catalogne, en 2003 une proposition fut publiée afin de régler les « patrimoines fiduciaires » dans le Code Civil de la Catalogne.

Si ladite institution a été et continue d'être largement utilisée dans les juridictions du « Common Law », et elle est en train de s'imposer dans les juridictions du Droit Civil, ceci est dû au fait que sa flexibilité et ses caractéristiques ont permis et permettent de satisfaire de multiples et divers intérêts ainsi que la réduction de la charge fiscale aussi bien des personnes physiques que juridiques.

C'est ainsi car traditionnellement, le « trust » a été considéré comme étant un instrument efficace pour la planification fiscale et on pourrait dire qu'aujourd'hui les formules fiscales au moyen du « trust » sont dirigées vers des structures « offshore » par sa création dans des paradis fiscaux (Jersey,

Guernesey ou l'Île de Man) où l'on offre encore une confidentialité suffisante.

C'est un fait qu'étant loin d'avoir présenté un quelconque projet de loi qui règle cette institution contrairement à l'Italie et à la France, pour le moment, le « trust » ne peut pas être titulaire d'aucun droit ni obligation sur le territoire espagnol. Actuellement, il n'existe aucune intention législative qui prétende incorporer cette institution qui heurte totalement avec notre droit patrimonial. La seule chose que l'on puisse trouver ce sont des contrôles spécifiques des affaires fiduciaires atypiques qui viennent s'incorporer à notre ordre sous le modèle des patrimoines affectés à un seul effet ou de la fiducie en garantie.

LERYCKE ADVOCATS