

## Table des matières

	<b>Résumé</b>	<b>2</b>
<b>1</b>	<b>Introduction</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Typologie des trusts</b>	<b>4</b>
2.1	Origine	4
2.2	Définition	5
2.3	Caractéristiques des trusts	6
2.4	Différents acteurs: rôles et responsabilités	7
2.5	Les différents types de trusts	9
2.5.1	Trust révocable / irrévocable	9
2.5.2	Trust discrétionnaire / non discrétionnaire (discretionary / fixed interest trust)	9
2.5.3	Charitable trust	9
2.5.4	Asset protection trust	10
2.6	Quelques notions importantes	10
<b>3</b>	<b>Les différentes fonctions/utilisations des trusts</b>	<b>11</b>
3.1	Utilisations licites	11
3.2	Utilisations illicites	13
3.2.1	Lésion des droits des héritiers - droit civil	13
3.2.2	Lésion des droits des créanciers - droit des obligations	14
3.2.3	Blanchiment d'argent- droit pénal	14
3.3	"Pathologie" (quels sont les types les plus souvent utilisés ?)	15
<b>4</b>	<b>Cas pratiques</b>	<b>17</b>
4.1	Cas Werner K. Rey	19
4.2	L'affaire Anderson	20
4.3	L'affaire Bond	21
<b>5</b>	<b>Conclusion</b>	<b>23</b>
<b>6</b>	<b>Bibliographie</b>	<b>24</b>

## Tables of Figures

Figure 1: Les différents acteurs d'un trust	5
Figure 2: Montage impliquant un trust et une société offshore	16
Figure 3: Structure complexe impliquant des trusts et des sociétés offshores	17
Figure 4: Structure de fraude commerciale	18
Figure 5: Cas Werner K. Rey	19
Figure 6: Affaire Bond: dissimulation d'actifs au travers d'un trust	22

## Résumé

La souplesse des trusts en fait l'instrument idéal pour de nombreux aspects de l'optimisation fiscale et de la planification successorale; ainsi, l'utilisation des trusts sur les places financières, notamment suisses, a connu un essor au cours des dernières décennies. Cependant, leur structure et leur flexibilité présentent également des avantages qui en font un vecteur privilégié dans les structures frauduleuses, telles qu'escroquerie, évasion/fraude fiscale ou blanchiment d'argent. Or le manque de connaissance et de compréhension de cet instrument peut s'avérer être un handicap de taille dans la lutte contre les activités illégales.

Au travers de ce travail, les différents types de trusts sont exposés afin de pouvoir mieux saisir les processus par lesquels ils peuvent être utilisés à des fins illicites. Finalement l'étude de quelques cas pratiques permettent de comprendre de manière plus concrète le rôle de ce vecteur dans différents actes répréhensibles.

Un trust est créé par le transfert de biens (trust fund) d'un individu (le constituant, le settlor) à une ou plusieurs personnes (le ou les trustees) afin que ces derniers investissent, administrent et distribuent le revenu ainsi que le capital du trust au profit de personnes spécifiques (les bénéficiaires). Cette structure de base triangulaire (settlor-trustee-beneficiary) est toujours constituée d'un acte unilatéral d'un constituant souhaitant extraire une partie de ses biens de son patrimoine dans un but précis: ainsi le trust n'est ni une société, ni un contrat mais un accord privé concernant la donation de biens, un transfert de droit de propriété.

Il existe différents types de trusts qui ont tous des caractéristiques particulières: révocable / irrévocable, discrétionnaire / non discrétionnaire, charitable trust et asset protection trust.

Les trusts sont des moyens importants, utiles et légitimes d'assurer le transfert et la gestion d'actifs. Ce sont des instruments privilégiés pour les planifications fiscales, les planifications successorales et pour la protection du patrimoine entre autres.

Cependant, il est possible d'observer que l'utilisation de trusts permet de rendre opaque une structure afin que l'origine des fonds et les bénéficiaires réels ne puissent être découverts: les trusts sont de plus en plus au cœur des schémas frauduleux.

Leurs utilisations illicites peuvent être diverses mais en regard du droit suisse les plus atteintes les plus fréquentes dans lesquelles un trust peut être détourné de ses utilisations licites sont les suivantes:

- les lésions des droits des héritiers et par conséquent la violation des dispositions prévues dans le Code Civil Suisse;
- les lésions des droits des créanciers et par conséquent la violation des dispositions prévues dans le Code Suisse des Obligations;
- le blanchiment d'argent (Art 305 bis du Code Pénal Suisse).

Il ressort finalement que les deux types de trusts privilégiés afin d'obtenir une opacité optimale qui permet de "briser" le lien entre les fonds et l'ayant droit effectif, sont le trust discrétionnaire et l'asset protection trust.

Et c'est au travers de plusieurs exemples dont notamment l'affaire Werner K. Rey, qui avait défrayé la chronique dans les années quatre-vingt, que nous expliciterons que la structure de base, conjuguant une société de domicile avec un trust offshore, peut être compliquée par une combinaison en cascade ou en parallèle de trusts et de sociétés écrans localisées dans différents pays et que ce type de structures dites complexes est fréquemment utilisé dans de nombreux mécanismes de fraudes financières, voire de blanchiment d'argent.

Ainsi, il est possible de conclure par l'observation des différents cas pratiques que l'utilisation des trusts dans des schémas frauduleux n'est pas rare et qu'ils y sont utilisés au même titre que des sociétés écran ou des fondations, c'est-à-dire que leur fonction est d'augmenter l'opacité de la structure afin d'entraver toute recherche d'informations. Toutefois, si les criminels peuvent être plus tentés d'utiliser un trust à des fins illégales, c'est en partie parce qu'il bénéficie d'un degré plus élevé d'autonomie et de protection du domaine privé que d'autres véhicules juridiques.

## 1 Introduction

Les trusts existent depuis près de quatre siècles en Grande-Bretagne. La recherche incessante au cours des siècles d'un véhicule idéal pour les investissements financiers et certaines décisions de justice ont permis leur développement.

Les trusts sont maintenant l'instrument le plus souple en matière d'investissement et on les retrouve désormais non seulement dans les pays qui ont adopté le système légal de common law mais également dans les pays de "civil law" où ils sont devenus un instrument privilégié de gestion de fortune.

Actuellement, les sociétés de domicile, les trusts et les fondations (entre autres) sont souvent utilisés afin de garantir un certain anonymat aux investisseurs. Si les sociétés et les fondations sont des structures qui nous sont familières, les trusts sont des instruments que le droit suisse ne reconnaît pas.

La souplesse des trusts en fait l'instrument idéal pour de nombreux aspects de l'optimisation fiscale et de la planification successorale; ainsi, l'utilisation des trusts sur les places financières, notamment suisses, a connu un essor au cours des dernières décennies. Cependant, leur structure et leur flexibilité présentent également des avantages qui en font un vecteur privilégié dans les structures frauduleuses, telles qu'escroquerie, évasion/fraude fiscale ou blanchiment d'argent.

Or le manque de connaissance et de compréhension de cet instrument peut s'avérer être un handicap de taille dans la lutte contre les activités illégales.

Ainsi ce travail a pour but, dans un premier temps, d'exposer les différentes notions des trusts afin de pouvoir mieux saisir les processus par lesquels les trusts peuvent être utilisés à des fins illicites. Puis par l'étude de quelques cas pratiques, nous aborderons de manière plus concrète le rôle de ce vecteur dans différents schémas frauduleux.

## 2 Typologie des trusts

Avant de définir ce qu'est exactement un trust et de déterminer quels sont ses différents composants et acteurs, une brève description de l'origine de cette véritable "institution" s'avère utile afin de mieux saisir le contexte historique dans lequel s'est développé cet instrument financier.

### 2.1 Origine

Le concept anglo-saxon du trust s'est développé en Angleterre au Moyen-Âge lorsque les croisés quittaient leurs familles, leurs propriétés et leur fortune en vue de conduire leurs troupes au combat. En raison de leur absence pour une période indéfinie, ces chevaliers cherchèrent à confier leur fortune à une personne, souvent un membre du clergé, en mesure de:

- gérer celle-ci en tant que propriétaire des avoirs;
- la leur rendre à leur retour des croisades;
- continuer la gestion en cas du décès de croisé tout en s'occupant de maintenir la position financière de la famille à l'aide de ces biens.

Au cours des années, ce système s'est développé jusqu'à être reconnu dans toutes les juridictions anglo-saxonnes en tant que principal moyen de planification financière.

## 2.2 Définition

Un trust est créé par le transfert de biens (trust fund) d'un individu (le constituant, le settlor) à une ou plusieurs personnes (le ou les trustees) afin que ces derniers investissent, administrent et distribuent le revenu ainsi que le capital du trust au profit de personnes spécifiques (les bénéficiaires).

Le trust n'est ni une société, ni un contrat mais un accord privé concernant la donation de biens. En effet, le trustee, qui est distinct du settlor, devient le propriétaire légal des biens qui ont été transférés dans le trust. Cependant, le trust doit être administré en accord avec les intentions du settlor qui sont exprimées dans le "trust deed"<sup>1</sup>. Le settlor a d'ailleurs la possibilité de nommer une personne qui s'assurera du respect de sa volonté: il s'agit du protector.

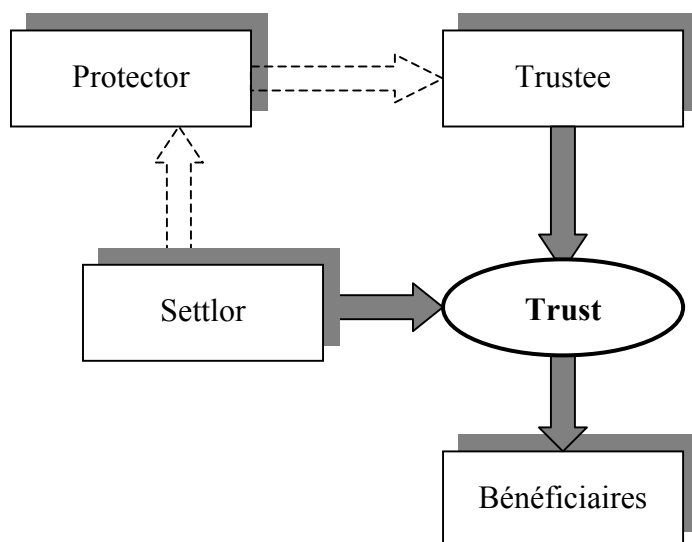


Figure 1: Les différents acteurs d'un trust

### Trust deed

Un trust peut être constitué verbalement; toutefois, en pratique, les termes du trust sont fixés par écrit sur un document appelé trust deed. Celui-ci définit les termes du trust et les pouvoirs du trustee.

Ce document peut avoir deux formes:

- a. un contrat qui est alors signé par le settlor et le trustee (aussi appelé trust settlement)
- b. une déclaration (declaration of trust) qui est uniquement signée par le trustee.

Les termes de ces deux types d'actes peuvent être similaires; toutefois la seconde possibilité est davantage confidentielle et flexible, surtout lorsque le settlor ne souhaite pas ou n'est pas mesure de signer le trust deed.

---

<sup>1</sup> le trust deed est l'expression écrite du trust. Pour plus de détails, voir ci-dessous.

Le trust deed contient en général les indications suivantes:

- une description du trust
- la date de sa formation
- la durée du trust
- le nom et l'adresse des trustees
- le nom et l'adresse de l'éventuel protector.

Il peut également contenir les détails concernant le settlor et/ou les bénéficiaires du trust: cela dépendra de la nature du trust<sup>2</sup>.

### **Letter of wishes**

Le but de la "letter of wishes" est de fournir une ligne de conduite aux trustees dans l'exercice de leurs pouvoirs: elle est complémentaire au trust deed. Elle n'a pas de caractère contraignant au sens de la loi mais grâce à elle le settlor peut exprimer en des termes généraux ses vœux quant au sort du patrimoine en trust. De manière générale, le settlor remet une "letter of wishes" aux trustees lorsqu'il s'agit d'un trust discrétionnaire.

Cependant, le settlor doit prendre soin de ne pas exprimer ses souhaits de manière trop explicites afin de ne pas compromettre la nature "discrétionnaire" du trust. De plus, il doit expressément mentionner que la "letter of wishes" n'a aucun caractère impératif et reconnaître que les trustees peuvent en tout temps exercer leur pouvoir de discrétion selon leur propre jugement et en regard des circonstances de chacun des bénéficiaires, sans quoi le trust risquerait d'être assimilé à un "sham trust"<sup>3</sup>.

## **2.3 Caractéristiques des trusts**

Même si le trust est à la base un instrument tout à fait spécifique du droit anglais, son développement au cours des siècles et son intégration dans de nombreuses juridictions qui ne le reconnaissent pas principalement, sont les explications du développement de différents types de trusts.

En effet, différentes dispositions légales sont applicables en fonction de la localisation des biens en trust, du trustee et des bénéficiaires. Des conflits peuvent ainsi naître de l'application de ces différentes dispositions légales: ils ont été en partie résolus dans la Convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. Cette Convention, d'une part unifie les règles de conflit pour les pays connaissant l'usage du trust mais dont les règles de conflit varient et, d'autre part, pour les pays qui ne connaissent pas le trust, elle offre une règle de conflit qui leur évite de devoir recourir à des artifices juridiques pour reconnaître le trust. Et la Convention définit le trust dans ses caractéristiques essentielles: nous nous baserons par conséquent sur cette Convention afin de dresser les caractéristiques générales du trust.

En 1985, la Conférence de la Haye de droit international privé a adopté une convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. Cette Convention, dite Convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, a été principalement conçue afin pour permettre et

---

<sup>2</sup> Pour la description des différents types de trust, se reporter à la section 2.5

<sup>3</sup> Se reporter à la section 2.6 pour la définition d'un sham trust.

faciliter la reconnaissance du trust anglo-américain dans les ordres juridiques qui sont étrangers à la common law.

L'article 2 de cette Convention définit le trust à partir de ses caractéristiques essentielles:

*"Le terme «trust» vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant - par acte entre vifs ou à cause de mort -, lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou d'un but déterminé.*

*Le trust présent les caractéristiques suivantes:*

- b) les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee;*
- c) le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee;*
- d) le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi."*

En résumé, la figure classique du trust met en scène trois personnes: le settlor confère des droits sur un patrimoine à un trustee, qui doit exercer ces droits en faveur d'un bénéficiaire. Cette structure de base triangulaire est toujours constituée d'un acte unilatéral<sup>4</sup> d'un constituant souhaitant extraire une partie de ses biens de son patrimoine dans un but précis: il s'agit donc d'un transfert de droit de propriété.

Mais ce transfert est complété par l'acquisition simultanée d'un autre droit de propriété sur les biens mis en trust par le bénéficiaire lui-même. Par conséquent, le trust génère un "dédoulement" du droit de propriété entre d'une part le trustee, qui détient la propriété civile (civil ownership) du trust, et d'autre part le bénéficiaire, qui détient la propriété équitable du trust (equitable ownership).

La portée de ces deux droits de propriété simultanés sur le patrimoine du trust n'est nullement comparable à une copropriété: en effet, il n'y a pas deux droits de propriété entiers sur un bien mais un droit de propriété réparti entre deux personnes.

La relation juridique entre le trustee et le bénéficiaire est donc au cœur de l'institution du trust: le trustee détient la propriété des biens du trust pour le compte du bénéficiaire. Cette particularité de la relation entre le trustee et le bénéficiaire a pour conséquence que le premier a des obligations à l'égard du second, qui a lui-même des droits qu'il peut exercer contre le premier. Et ce sont ces différents droits et obligations que nous allons aborder dans la prochaine section.

## **2.4 Différents acteurs: rôles et responsabilités**

Le trust établit une relation tripartite réunissant le settlor, le trustee et le bénéficiaire. Le protector qui assume une fonction de contrôle sur le trustee en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par le constituant, n'est pas un intervenant dans ce rapport triparti mais n'en est que le garant.

### **A. Le settlor**

Il s'agit de la personne physique ou morale qui constitue le trust.

---

<sup>4</sup> En tant qu'acte unilatéral, le trust ne peut être un contrat; de même qu'en l'absence de toute personnalité juridique, il ne peut être réellement assimilé à une entité juridique.

Son rôle s'achève, en principe, lorsqu'il s'est désinvesti des biens placés en trust.

Il peut toutefois se désigner comme trustee ou comme bénéficiaire<sup>5</sup>.

Le settlor peut également se réserver le droit de révoquer le trust (power of revocation) ou le droit de désigner des bénéficiaires (power of appointment).

## **B. Le ou les trustee(s)**

Il s'agit de la ou des personnes, physique ou morale, qui sont désignées par le settlor dans le trust deed et auxquelles sont remis les biens constitués en trust.

Le trustee a l'obligation de veiller au transfert des biens constitués en trust afin qu'ils soient enregistrés en son nom: le trustee devient ainsi le legal owner de ces biens: Toutefois ils constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee.

Le trustee a des pouvoirs ainsi que des obligations qui sont définis par le trust deed, la jurisprudence et la loi.

Ses pouvoirs se subdivisent en:

- administrative powers: ils l'autorisent à assurer et à gérer le patrimoine en trust.
- dispositive powers: ils l'autorisent à disposer du patrimoine trustal en faveur des bénéficiaires.

Parallèlement, le trustee se doit de préserver les intérêts des bénéficiaires et d'éviter toute collision entre ses propres intérêts et ceux des bénéficiaires.

Le trustee agit de manière indépendante et il n'est ni le mandataire du settlor, ni le mandataire des bénéficiaires.

## **C. Le ou les bénéficiaires**

Ces personnes, nommées par le settlor, sont celles qui sont au bénéfice des biens gérés par le trustee.

Le bénéficiaire a un droit quasi réel sur les documents trustaux: par l'intermédiaire du trustee, il a le droit de les consulter, d'être informé sur l'état du patrimoine, sur les affaires touchant le patrimoine du trust. Il a également le droit à une administration diligente du patrimoine trustal conforme aux instructions contenues dans le trust deed.

## **D. Le protector**

Le protector n'est pas nécessaire à l'existence d'un trust: sa nomination est optionnelle, dépendante de la volonté du settlor.

Le protector a un rôle de surveillance: il est la personne physique ou morale, désignée par le settlor, pour exercer un certain degré de contrôle sur le trustee. Les droits qui lui sont conférés lui permettent de s'assurer que les actions entreprises par les trustees ne sont pas contraires à la volonté du settlor.

---

<sup>5</sup> Il conviendra dans de tels cas d'être attentif à la notion de sham trust (cf section 2.6).



En désignant un protector, le settlor se réserve un contrôle indirect sur les trustees et l'administration du trust.

Le protector a aussi souvent la faculté de nommer ou révoquer les trustees et/ou d'ajouter ou de retirer des bénéficiaires.

## 2.5 Les différents types de trusts

Il n'existe pas de classification des différentes espèces de trusts qui soit reconnue universellement et la classification varie selon les auteurs. Par conséquent nous nous limiterons à la description des notions suivantes:

- révocable / irrévocable
- discrétionnaire / non discrétionnaire
- charitable trust
- asset protection trust

### 2.5.1 Trust révocable / irrévocable

A moins que le settlor se soit expressément réservé, dans le trust deed, la faculté de révoquer le trust (power of revocation), le transfert des biens en trust est en principe irrévocable.

Un trust révocable peut par conséquent être terminé ou modifié par le settlor en tout temps (ou selon les termes définis par le trust deed).

### 2.5.2 Trust discrétionnaire / non discrétionnaire (discretionary / fixed interest trust)

Le trust discrétionnaire est le plus flexible et le plus populaire pour des raisons de planification fiscale et de protection des biens.

Le trust discrétionnaire permet au trustee d'ajouter ou de retirer des bénéficiaires et de déterminer la part de chacun des bénéficiaires. Ainsi dans un trust discrétionnaire les bénéficiaires n'ont pas le droit à une part du bénéfice/capital prédéterminée.

Cependant, le trustee n'a en général pas un pouvoir de discrétion total: il se doit de distribuer le patrimoine en trust et/ou ses revenus aux membres de la classe des bénéficiaires qui a été définie dans le trust deed. Ainsi la seule possibilité pour le settlor de s'assurer que le trustee respecte ses volontés est de conserver un contrôle sur le pouvoir discrétionnaire du trustee en nommant un protecteur.

En finalité, le trust discrétionnaire permet au settlor de créer un trust sans avoir à établir immédiatement quels seront les bénéficiaires et leurs parts respectives.

En revanche, dans un trust non discrétionnaire la part de chacun des bénéficiaires est spécifiquement définie dans le trust deed et le trustee n'a pas le pouvoir de changer ni les bénéficiaires ni la proportion de leurs parts.

### 2.5.3 Charitable trust

Les trusts charitables sont constitués au profit de la collectivité ou d'une large portion de la collectivité et ne peuvent être affectés qu'à des buts charitables définis par la loi ou la jurisprudence.

En d'autres termes, le charitable trust est affecté à la réalisation de buts charitables. Il doit être irrévocable et ne permettre aucun changement.

#### 2.5.4 Asset protection trust

Il s'agit du dernier né de la famille des trusts. Ce trust, qui devint populaire durant les années quatre-vingt, est celui qui répond le mieux aux attentes des professionnels actifs dans des secteurs à hauts risques.

En effet, cette forme de trust est particulièrement appréciée des professionnels américains: étant donné que la justice américaine est encline à attribuer des dommages et intérêts extravagants pour des fautes professionnelles, les médecins, dentistes, avocats ou tout autre professionnel exposé, transfèrent leurs biens dans des "asset protection trusts" afin de conserver une partie de leur patrimoine hors d'atteinte de la justice américaine.

De manière plus générale, par la création d'un asset protection trust, le settlor se "déconnecte" de ses biens de telle sorte qu'il est impossible pour des tiers (créanciers, héritiers, justice, etc) d'atteindre ces biens.

## 2.6 Quelques notions importantes

### **Sham trust**

Il peut arriver que sous l'apparence d'un trust constitué en faveur de tiers, le settlor reste le titulaire économique et juridique du patrimoine trustal.

Le trust est alors simulé: il s'agit d'un "sham trust".

Le critère de distinction majeur entre un trust véritable et un trust simulé réside dans le degré d'autonomie et d'indépendance accordé au trustee dans l'exercice de ses fonctions.

Or, la situation peut être délicate dans tous les cas où le settlor a créé un trust véritable et a remis au trustee une "letter of wishes" dans laquelle il communique ses vœux quant au sort du patrimoine trustal. En général, il est admis que le trustee conserve toute son autonomie si la letter of wishes ne fait pas partie intégrante de l'acte constitutif du trust: c'est pourquoi elle est souvent remise au trustee à titre confidentiel et avec la mention expresse qu'elle n'a pas de caractère impératif.

### **Breach of trust**

Le "breach of trust" concerne tout acte ou omission de trustee qui n'est ni autorisé, ni excusé par le trust deed ou par la loi.

Le dommage peut constituer en une augmentation de passif, une diminution d'actif, en une perte de gain - il peut être direct ou indirect.

Si le trustee commet un "breach of trust" en agissant contrairement aux normes légales régissant les trusts ou aux termes du trust deed, il est personnellement responsable envers le settlor et les bénéficiaires en accord avec les principes de bases de la loi sur les contrats (du pays de la domiciliation du trust) et sa responsabilité peut s'étendre à tous ses biens, y compris privés. Le

trustee est également responsable des actes ou omissions de ceux à qui il a délégué la gestion du trust; dans ce cas de figure, le trustee a toutefois le droit de demander des indemnités à ces personnes.

### **3 Les différentes fonctions/utilisations des trusts**

Les trusts sont des moyens importants, utiles et légitimes d'assurer le transfert et la gestion d'actifs. Ce sont des instruments privilégiés pour des planifications fiscales, successorales et même commerciales.

Toutefois, comme d'autres types de véhicules juridiques, les trusts peuvent être utilisés abusivement à des fins illicites. Et si les criminels peuvent être tentés d'utiliser un trust à des fins illégales, c'est en partie parce qu'il bénéficie d'un degré plus élevé d'autonomie et de protection du domaine privé que d'autres véhicules juridiques.

En effet, compte tenu de la nature privée des trusts, de nombreuses juridictions ont délibérément choisi de ne pas les réglementer au même titre que d'autres véhicules juridiques comme par exemple les sociétés de capitaux. Par conséquent et contrairement aux sociétés, les trusts ne sont pas soumis à enregistrement auprès d'une quelconque autorité.

Cette troisième section est donc dédiée à l'étude des différentes utilisations licites et illicites des trusts.

#### **3.1 Utilisations licites**

Initialement, les trusts ont été créés afin de pouvoir permettre une meilleure gestion du patrimoine du settlor. Actuellement, même si les trusts sont souvent pointés du doigt par les politiciens ou les autorités car ils sont fréquemment utilisés à des fins frauduleuses / illicites, ils continuent à être utilisés à des fins légales.

Vous trouverez donc ci-dessous une liste non exhaustive des certaines utilisations licites des trusts:

- **Planification fiscale**

L'avantage principal dans l'utilisation d'un trust à des fins de planification fiscale, est que les biens en trust appartiennent aux trustees et non pas au settlor. De par leur soustraction du patrimoine du settlor, les biens trustaux ne sont donc plus source d'impôts pour le settlor. Ceci s'avère très utile dans le cas d'impôts sur les successions ou de gains en capital.

L'avantage fiscal lié au trust va dépendre du lieu de résidence du settlor et des bénéficiaires. En effet, d'un point de vue suisse, si le settlor est un résident suisse, il peut tout de même être taxé: en effet, dans le cas d'un trust révocable, les autorités fiscales suisses estiment que le settlor n'a pas "réellement" transféré ses biens dans le trust et qu'ainsi il dispose encore d'un certain degré de contrôle sur le patrimoine trustal. Le trust est par conséquent ignoré, le settlor demeure le propriétaire des biens en trust aux yeux des autorités fiscales et sera par conséquent imposé. Seul la création d'un trust irrévocable lui permettra d'être exempté d'impôts.

D'autre part, les bénéficiaires résidents en Suisse devront en général payer des impôts sur les revenus reçus du trust<sup>6</sup>. Cependant, les bénéficiaires peuvent éviter une taxation si les

---

<sup>6</sup> Que cela soit la distribution des bénéfices ou du capital du trust.

distributions sont faites occasionnellement: de telles distributions seront ainsi considérées comme des donations qui, si elles sont reçues d'un trust étranger, ne seront pas imposées en Suisse<sup>7</sup>. Finalement, si un bénéficiaire reçoit le patrimoine du trust à la mort du settlor, il devra s'acquitter de l'impôt sur les successions.

- **Planification successorale**

Les trusts sont en général utilisés par des personnes en possession d'un patrimoine conséquent et qui souhaitent distribuer leur héritage selon leurs vœux. Le trust discrétionnaire offre dans ce cas de figure de nombreuses possibilités: le settlor et son épouse peuvent planifier qu'ils recevront les revenus du trust jusqu'à leurs décès puis ensuite le capital du trust sera partagé entre leurs enfants. Alternativement, le trust peut être établi pour les enfants du settlor mais ne sera distribué que lorsque ces derniers auront atteint un âge prédéterminé (en général 18 ou 25 ans).

En résumé, en plaçant ses biens dans un trust et par l'usage d'une "letter of wishes", le settlor a la possibilité de créer un instrument beaucoup plus flexible qu'un testament et beaucoup plus simple à amender afin de refléter les changements ainsi que d'éviter les coûts liés à l'héritage (impôts, frais de notaire, etc.).

- **Asset protection (protection du patrimoine)**

Un professionnel qui possède une fortune considérable peut vouloir établir un trust afin de protéger une partie de ses biens contre d'éventuelles actions en dommages et intérêts<sup>8</sup>.

- **Employee Benefit And Pension Trusts**

L'utilisation de trusts afin d'établir des dispositifs de prestations en faveur du personnel tels que les plans de retraite, les programmes de stock-options au bénéfice du personnel international et diverses formules de rémunération, deviennent de plus en plus populaires aux Etats-Unis. Le principal avantage de telles structures s'avère être la possibilité de payer les bénéfices dans n'importe quelle devise et hors taxes.

- **Protection from political instability**

Selon le lieu de résidence du settlor, un trust peut lui assurer une protection de ses biens contre tout événement politique tel que guerre, dévaluation des cours (inflation), introduction d'un système étatique de contrôle des cours, coup d'état, persécution sociale ou politique, etc.

De plus, les trusts offrent un mécanisme efficace pour gérer des biens appartenant à des mineurs, à des individus frappés d'incapacité et à d'autres personnes inexpérimentées en matière de gestion financière. Ils peuvent également servir à des fins caritatives et de gestion patrimoniale. Outre la gestion personnelle et financière, les trusts sont de plus en plus utilisés dans le cadre d'opérations pour le compte d'entreprises, comme les opérations de titrisation.

---

<sup>7</sup> Poncet et Meakin, "Trusts and Switzerland", p. 327.

<sup>8</sup> Voir section 2.5.4

### 3.2 Utilisations illicites

Les trusts servent la plupart du temps à protéger la sphère privée, sur le plan civil, sans aucune volonté de fraude. La transparence nécessaire est alors assurée car les ayants droit économiques du trust sont répertoriés auprès de la banque / de l'intermédiaire financier: les mécanismes de dénonciation judiciaire peuvent ainsi jouer. Le trust n'est pas en tant que tel un obstacle à la lutte contre le blanchiment de l'argent dans les pays dont le système bancaire applique les recommandations du GAFI.

Cependant, il est possible d'observer que l'utilisation de trusts permet d'organiser l'opacité et qu'ils sont de plus en plus au cœur des schémas de blanchiment. Sans que soit remis en cause le bien-fondé originel des trusts, il est évident qu'ils sont souvent détournés de leur but premier, les trustees pouvant être les instruments volontaires ou non de ces circuits frauduleux.

L'utilisation de trusts à des fins illicites peut être motivée par divers motifs et correspondre à des activités illégales différentes. Mais quel que soit le but recherché, l'utilisation abusive de trusts relève en général de la criminalité économique<sup>9</sup>.

Cependant, il faut relever que les atteintes au patrimoine d'une personne ou de la collectivité peuvent être de différentes natures et peuvent être plus ou moins importantes. Il convient donc de hiérarchiser ces atteintes selon les dispositions légales qu'elles enfreignent.

Nous aborderons ici trois types d'atteintes qui violent des dispositions suisses, à savoir:

- les lésions des droits des héritiers et par conséquent la violation des dispositions prévues dans le Code Civil Suisse;
- les lésions des droits des créanciers et par conséquent la violation des dispositions prévues dans le Code des Obligations Suisse;
- le blanchiment d'argent (Art 305 bis du Code Pénal Suisse).

#### 3.2.1 Lésion des droits des héritiers - droit civil

Le défunt peut, par dispositions de dernières volontés, modifier l'ordre successoral légal. Il peut réduire la part de tel ou tel héritier, exclure un héritier de la succession, en avantager d'autres ou instituer un héritier unique. Il peut aussi instituer héritières des personnes qui ne lui sont pas apparentées ou léguer certains biens à des tiers.

Cependant, dans la plupart des pays européens, la loi fixe des critères pour le partage du patrimoine du défunt: ainsi une personne ne peut pas disposer librement de tous ses biens par testament.

Notamment, en Suisse, les membres de la famille du settlor peuvent entreprendre une action civile contre les trustees suisses si le trust deed constitue une violation d'une réserve héréditaire au sens des articles 470 et 471 du Code civil suisse du 10 décembre 1907: en effet la loi suisse institue des héritiers réservataires, c'est-à-dire qu'ils doivent nécessairement toucher une part de la succession (leur réserve héréditaire). Il s'agit du conjoint survivant, les enfants et les parents du défunt.

Cependant il existe des possibilités pour le settlor de contourner ces réserves héréditaires et le trust peut être une solution. En effet, lorsqu'un particulier crée un trust, il dispose du libre choix de ses bénéficiaires. Par la création du trust, il soustrait une partie de ses avoirs à son patrimoine et par

---

<sup>9</sup> Par criminalité économique on entend en général "atteinte au patrimoine d'une personne ou d'un groupe de personnes".

conséquent à la masse successorale, pour autant que l'existence du trust reste inconnue des héritiers réservataires, de l'exécuteur testamentaire et du fisc.

### 3.2.2 Lésion des droits des créanciers - droit des obligations

Il est établi que si un débiteur possède quelque droit de propriété sur des biens mis en trust, ses créanciers pourront entreprendre une action civile afin de récupérer leurs avoirs.

Cependant et comme déjà vu précédemment, le droit de propriété du settlor sur les biens mis en trust dépend du type de trust utilisé: en effet, si le trust est irrévocable, les éventuelles plaintes contre le settlor auront moins de chance d'aboutir étant donné que ce dernier a cessé d'exercer un contrôle sur ses biens.

Il faut toutefois relever que le settlor ne peut pas créer valablement un trust dans le seul but de léser ses créanciers. Par exemple, la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) stipule que "toute donation et toute disposition à titre gratuit, à l'exception des cadeaux usuels, sont révocables si elles ont été faites par le débiteur dans l'année qui précède la saisie ou la déclaration de faillite" (art 286) et que "sont enfin révocables tous actes faits par le débiteur dans les cinq ans qui précèdent la saisie ou la déclaration de faillite dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres" (art 288).

Ainsi le patrimoine du trust ne sera protégé contre d'éventuelles prétentions des créanciers du settlor que si ce dernier a transféré ses avoirs dans un trust plus d'une année (ou 5 ans respectivement) avant la saisie ou la déclaration de faillite.

### 3.2.3 Blanchiment d'argent- droit pénal

Le législateur suisse ne définit pas le blanchiment d'argent dans la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA). En effet, le texte renvoie au texte de l'article 305 bis du Code Pénal Suisse, à savoir:

*"Celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime".*

Ainsi, par définition, le blanchiment d'argent est un acte d'entrave, c'est-à-dire tout ce qui est de nature à dissimuler, cacher les fonds et leur origine. On comprend donc aisément que la création de trusts dans un paradis fiscal est un procédé efficace: ils jouent en effet un rôle d'interposition afin de rendre l'identification de l'origine des fonds et des propriétaires réels des trusts plus complexe, voire impossible. Les biens accumulés dans ces trusts sont par conséquent à l'abri des recherches pénales.

Il faut encore relever que, selon le texte de l'article 305 bis CP, les valeurs patrimoniales doivent expressément être le produit d'un crime, par quoi il faut entendre toutes les infractions passibles de la réclusion au sens de l'article 9 du Code Pénal. Ainsi la dissimulation de biens provenant, par exemple, d'un vol (art 139 CP), d'une escroquerie (art 146 CP) ou d'une extorsion (art 156 CP) tombe sous le coup de l'art. 305 bis<sup>10</sup>.

Le blanchiment d'argent est composé de trois phases successives: le préblanchiment ou placement, le lavage ou empiement, le recyclage ou intégration.

---

<sup>10</sup> pour autant que ces infractions aient été sanctionnées par une peine de réclusion.

Le préblavage est une opération qui consiste à réintroduire dans le système financier normal des capitaux à l'origine illégale. L'opération la plus simple et la plus fréquente consiste à fractionner des sommes importantes en une multitude de petites sommes afin de les rendre moins suspectes et détectables lorsqu'elles seront déposées sur des comptes. Ainsi l'utilisation de comptes ouverts au nom de trusts dans un paradis fiscal, pour y déposer des sommes en espèces est un des procédés de préblavage fréquemment utilisés.

La phase de blavage consiste quant à elle est toute opération qui permet l'impossibilité de remonter à l'origine des produits illicites grâce à un système complexe de transactions financières successives. Concrètement, l'auteur multiplie les virements d'un compte à un autre. C'est également à ce stade que des trusts peuvent être utilisés.

Cependant, seuls les montages complexes reposant sur l'utilisation de plusieurs trusts et sociétés écrans situés dans différentes juridictions / paradis fiscaux et organisés en une véritable chaîne ou en des constructions en parallèle sont d'efficaces moyens d'entrave à l'action pénale. Nous aborderons ces structures dites complexes dans la section 4 intitulée "Cas pratiques".

### **3.3 "Pathologie" (quels sont les types les plus souvent utilisés ?)**

Comme nous l'avons observé ci-dessus, le but essentiellement recherché lors de l'utilisation d'un trust à des fins illicites est l'opacité afin de "briser" le lien entre les fonds et l'ayant droit effectif. Il ressort donc clairement que deux types de trusts sont alors privilégiés afin d'obtenir ce résultat: le trust discrétionnaire et l'asset protection trust.

Et, contrairement aux sociétés de domicile qui sont soumises à une réglementation (enregistrement auprès des autorités notamment), les trusts ne nécessitent aucun enregistrement auprès d'une quelconque autorité et sont souvent administrés par des sociétés non réglementées. Ainsi le recours par des personnes mal intentionnées à un trust administré par une telle société fonctionnant dans un centre financier offshore pratiquant le secret fort, permet d'occulter complètement le transfert d'actifs. En effet, en déplaçant des parts de société d'un compte à un autre, en changeant les noms des sociétés, en opérant des fusions et en remplaçant les documents correspondants sur instruction du disposant, il devient alors impossible de suivre la trace de ces actifs.

De plus, certains trusts possèdent une disposition spéciale dans le trust deed: la "flee clause". Cette disposition permet au trustee de changer la localisation du trust (c'est-à-dire changer la juridiction selon laquelle le trust a été constitué) si ce dernier est menacé par une guerre, un soulèvement civil ou plus généralement par des enquêtes judiciaires ou des actions civiles.

Pratiquement<sup>11</sup>, il est possible d'observer que de nombreux mécanismes de blanchiment d'argent marient une société anonyme internationale à un trust discrétionnaire. La structure de base, simplifiée à l'extrême, conjugue une société de domicile avec un trust offshore, comme l'illustre schématiquement la figure suivante:

---

<sup>11</sup> Voir à ce effet les cas pratiques en section 4.

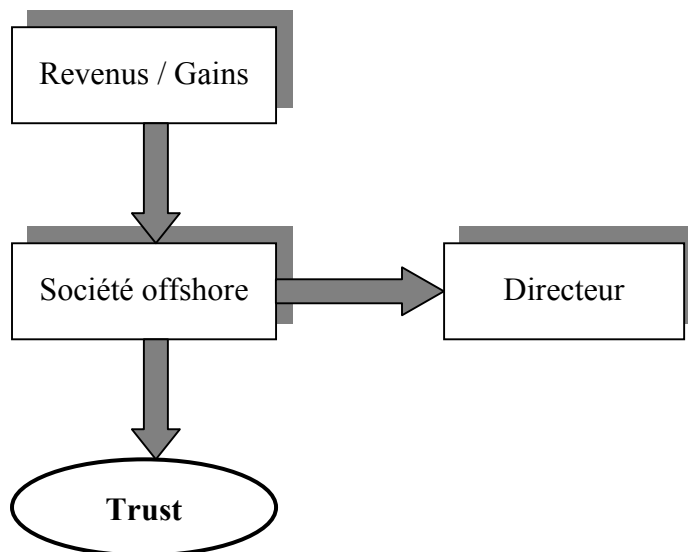


Figure 2: Montage impliquant un trust et une société offshore

Les parts de la société de domicile sont détenues par le trust. Les administrateurs désignent le bénéficiaire comme chef exécutif/directeur de la société et lui donnent pouvoir de retirer des actifs, de toucher un salaire et d'utiliser une carte de crédit de société. Ainsi, le propriétaire bénéficiaire des actifs garde un accès instantané à son argent, ainsi que le contrôle de ses avoirs, sans aucun indice normal de propriété. Toute tentative d'interférence avec les actifs de la société sera repoussée par les lois de la place où est implanté le trust.

Ce type de montage reste simple et peu coûteux. Il est en général utilisé à des fins d'évasion fiscale<sup>12</sup> ou de planification successorale.

La "grande" criminalité économique mettant en œuvre des réseaux de personnes et d'entités utilise des structures beaucoup plus complexes et plus coûteuses que nous allons aborder dans la prochaine section.

---

<sup>12</sup> L'évasion fiscale n'est pas un délit selon le droit suisse mais reste un comportement punissable selon les lois de la plupart des pays européens.



## 4 Cas pratiques

Après avoir étudié théoriquement les différentes utilisations illicites des trusts et avoir constaté quels étaient les types les plus utilisés, nous allons tenter d'appréhender leur implication pratique au sein de structures dites complexes et qui servent la criminalité financière internationale.

Le principal avantage du trust reste, même pour les personnes tentées par la grande fraude fiscale et financière internationale, son manque de transparence. Mais, à ce stade, seule la combinaison en cascade ou en parallèle de trusts et de sociétés écrans localisées dans différents pays permet de réaliser des montages impénétrables, opaques.

Cependant, très peu de cas dits complexes mettant en œuvre plusieurs niveaux de trusts ont été jugés et il est rare que le "décorticage" de la structure ait été publiquement exposé. Ainsi avant de présenter trois cas qui illustrent pratiquement le sujet de ce travail (sections 4.1 à 4.3), nous souhaitons exposer comment en théorie un montage peut être compliqué afin d'augmenter son opacité.

Le schéma suivant présente une structure qui peut être mise en place par un particulier ou un réseau d'individus qui souhaiterait dissimuler l'origine de fonds:

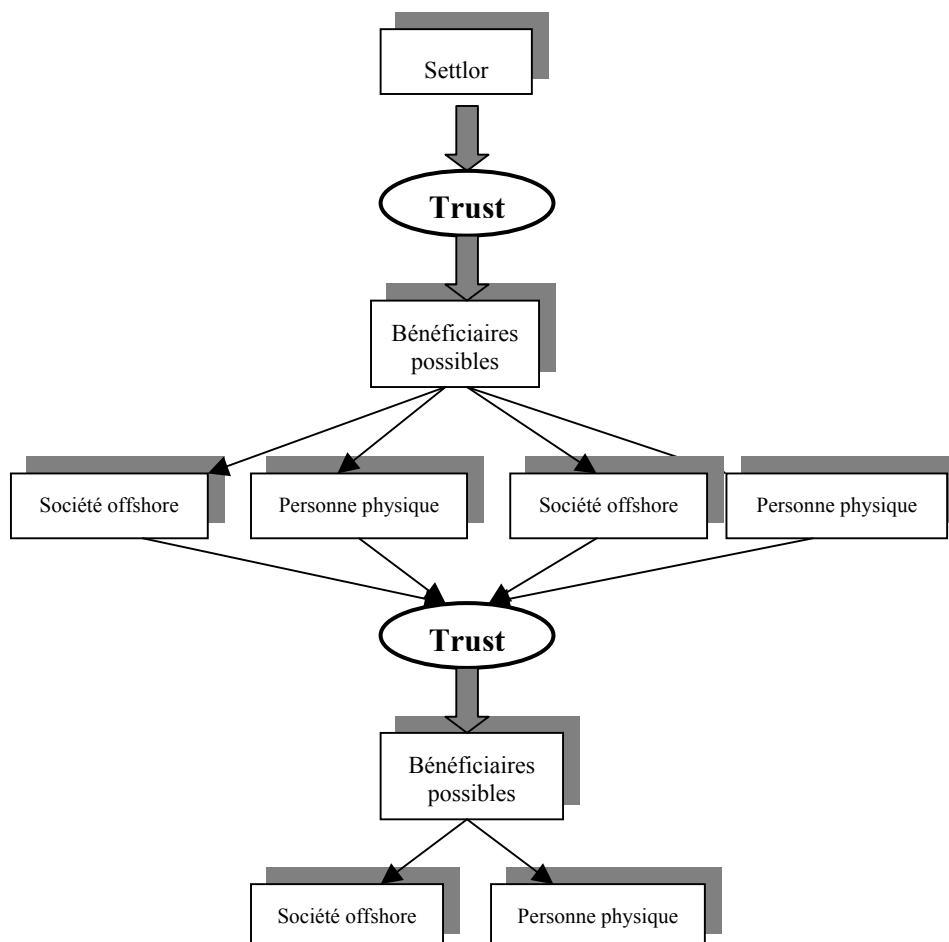


Figure 3: Structure complexe impliquant des trusts et des sociétés offshore

Ce montage est fondé sur l'articulation de deux niveaux au moins de *trusts* discrétionnaires et de plusieurs sociétés écran. Mais il peut être compliqué en ajoutant d'autres niveaux.

Ce type de structure est coûteux, mais il permet une "opacité quasi totale" dès lors que les différentes structures sont établies dans différents pays. Le trustee de chaque trust ayant un pouvoir discrétionnaire, il est impossible de savoir qui bénéficie et quand des revenus du trust. La présence des sociétés offshores complique le schéma à peu de frais.

Le cas suivant pourrait s'appliquer à une entreprise qui ne souhaiterait pas déclarer tous ses revenus ou dissimuler de l'argent à ses créanciers. Dans un circuit commercial international complexe où les prix de transaction sont difficiles à contrôler, trois fraudes sont possibles :

- les majorations ou minorations de prix, si les dirigeants de la société souhaitent modifier la localisation de son profit ;
- les commissions pour obtenir des marchés à l'étranger, qui peuvent être fictives ;
- les indemnités diverses, notamment les indemnités pour rupture abusive de contrat avec des sociétés « écran » censées être spécialisées dans la promotion des ventes et le développement commercial.

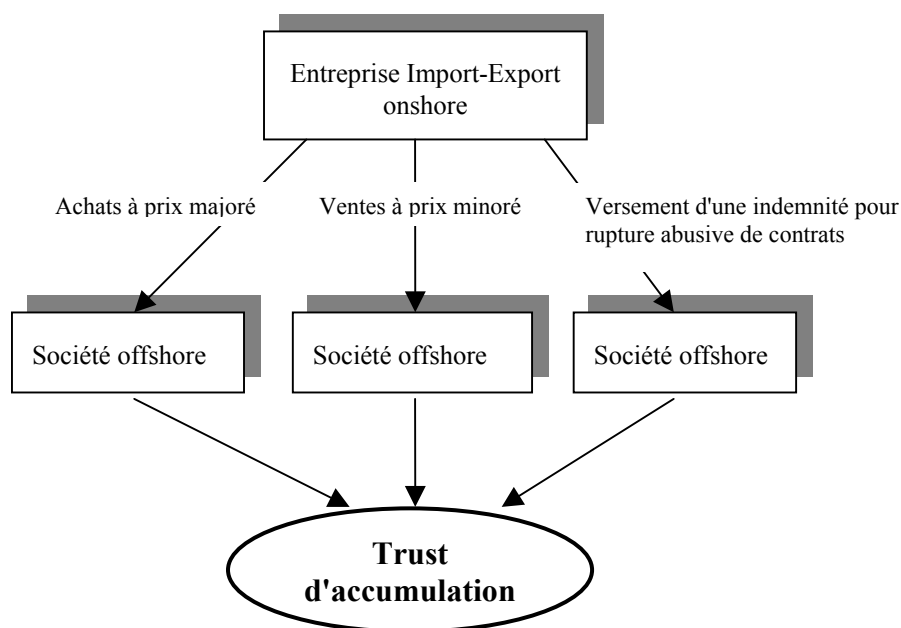


Figure 4: Structure de fraude commerciale

Comme toute formule de fraude internationale, celle-ci est destinée à l'enrichissement de son propriétaire. Le *trust* d'accumulation peut être remplacé par un trust de gestion de patrimoine semblable à celui de l'exemple précédent.

Les trois exemples suivants sont tous des cas de jurisprudence.

#### 4.1 Cas Werner K. Rey<sup>13</sup>

La faillite d'Omni Holding à la fin des années quatre-vingt avait fait grand bruit notamment au vu du "trou" de CHF 4 milliards laissé par son principal actionnaire, en fuite aux Bahamas, Werner K. Rey.

Au sein de cet énorme empire, il existait un trust constitué en 1988 par Werner K. Rey lui-même: ce trust était domicilié à Guernsey et selon le trust deed, il s'agissait d'un trust discrétionnaire.

Suite à une action en contestation de l'état de collocation<sup>14</sup>, un tribunal zurichois a dû statuer sur la validité de ce trust. Or, les actions de M. Rey tendaient à démontrer le caractère nul de ce trust. En effet, ce trust détenait la totalité des actions de la société AA, qui elle-même détenait la totalité des actions de la société BB, qui était l'actionnaire principal de la banque OD.

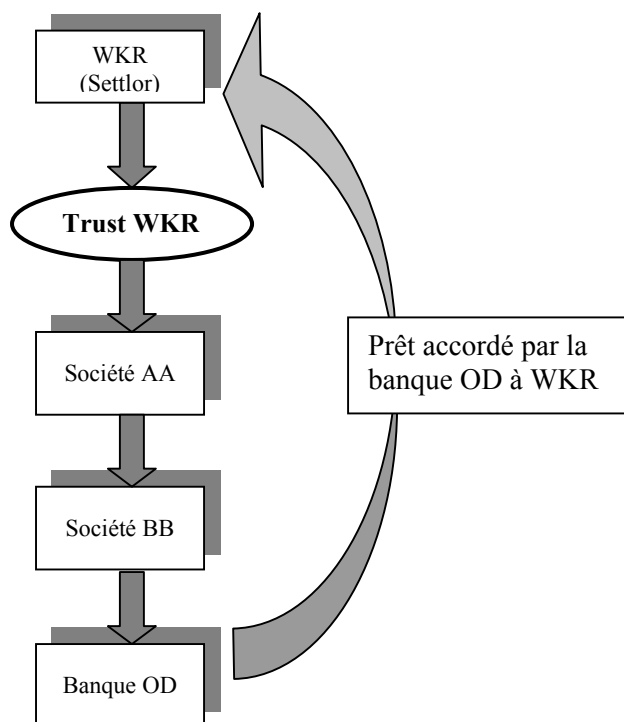


Figure 5: Cas Werner K. Rey

Or la plaignante dans ce jugement, la Banque OD, affirmait qu'en finalité le trust WKR était actionnaire majoritaire de la banque OD et non Werner K. Rey lui-même; par conséquent, en raison du prêt qu'elle avait accordé à Werner K. Rey personnellement, elle demande à faire partie du plan de collocation<sup>15</sup>.

Finalement, le tribunal zurichois a réussi à démontrer la nullité de ce trust car Monsieur Rey était le settlor mais également le bénéficiaire du WRK Trust et à débouter la demande de la banque.

---

<sup>13</sup> Toutes les informations concernant l'affaire Werner K. Rey proviennent du jugement d'un tribunal zurichois paru en 1998 dans la "Blätter für zürcherische Rechtsprechung (équivalent à de la Semaine Judiciaire), ZR-98-52-225 ainsi que du commentaire de Ivo Schander, 2000. Nous nous sommes marginalement inspirés de l'ouvrage de Eva Wyss, 1999.

<sup>14</sup>  
<sup>15</sup> Il s'agit de l'ordre des créanciers établi par l'office des poursuites ou l'administrateur de la faillite.

Le but n'est pas ici d'exposer en détails les faits qui ont permis au tribunal zurichois de démontrer la nullité de ce trust mais plutôt d'illustrer une partie d'une affaire de fraude financière jugée par un tribunal suisse, dans laquelle un trust a été utilisé.

Ce cas n'est pas le plus illustratif en matière d'utilisation d'un trust à des fins illicites mais il s'agit du seul jugement suisse ayant trait à une fraude financière impliquant un trust et dont nous avons pu obtenir une documentation suffisante afin de comprendre le fonctionnement de la structure impliquant un trust.

Les prochains cas exposés seront certainement plus explicites mais ils ne concernent malheureusement que des affaires "étrangères".

## 4.2 L'affaire Anderson

Ce cas constitue un exemple d'utilisation abusive d'un "asset protection trust" afin de transférer les actifs du settlor dans un trust offshore de façon à les mettre hors de portée des créanciers et autres ayants droit. Dans ce cas particulier, le but du trust était d'éviter de se soumettre à une décision judiciaire, d'empêcher la saisie des avoirs du settlor et de rendre impossible le rapatriement des biens mis en trust.

Il s'agit du premier jugement aux Etats-Unis traitant de l'utilisation abusive d'un "asset protection trust". Il est référencé sous "FTC v. Affordable Media LLC (9th Cir. Case No 98-16378, June 15, 1999) mais est plus communément connu sous le nom de "Anderson case".

### Les faits

Denyse and Michael Anderson étaient de talentueux "télémarketeurs"<sup>16</sup> et avaient créé leur propre "asset protection trust"<sup>17</sup> dans les Îles Cook en juillet 1995. Les Andersons se nommèrent co-trustees de ce trust avec AsiaCiti Trust Limited ("AsiaCiti"), une société autorisée à offrir des services de trustees selon la loi des Îles Cook. Apparemment les Andersons créèrent ce trust afin de protéger leurs avoirs des risques liés à leur travail.

Quelques années plus tard, les Andersons furent engagés dans une entreprise qui offrait aux investisseurs de participer à un projet de télémarketing. Même si les promoteurs garantissaient un retour sur investissement de 50% dans les 60 à 90 jours, ce montage était en réalité un schéma de Ponzi, qui a lésé de nombreuses personnes. Pendant que l'argent des investisseurs grugés était perdu dans ce système frauduleux, les Andersons touchaient des commissions qu'ils accumulaient dans leur trust aux Îles Cook.

La Commission Fédérale du Commerce américaine (Federal Trade Commission) en fut avertie et décida de poursuivre les fraudeurs. Ainsi lorsque cette commission demanda aux Andersons de retourner les commissions qu'ils avaient gagnées sur les contrats de télémarketing, ces derniers refusèrent en alléguant qu'ils étaient de "simples" employés et qu'ils n'étaient pas impliqués dans cette fraude. La commission entreprit donc une action judiciaire et gagna: une décision judiciaire obligeait les Andersons à rapatrier tous leurs gains qui étaient détenus hors des Etats-Unis (en l'occurrence dans un trust dans les Îles Cook).

---

<sup>16</sup> telemarketers en anglais. Les émissions de télémarketing sont les programmes TV qui proposent divers objets à la vente et qui sont généralement programmés tard en soirée ou pendant la nuit aux Etats-Unis.

<sup>17</sup> voir section 2.5.4

Etant donc contraints par la loi de rapatrier leurs avoirs mis en trust, les Andersons envoyèrent un fax en mai 1998 aux trustees AsiaCiti avec pour instructions de renvoyer leurs biens aux Etats-Unis. Cependant les trustees leur répondirent que, selon les termes du trust, les Andersons étaient dans un état de coercition ("event of duress"<sup>18</sup>): de cette situation il résultait donc que:

- les Andersons étaient immédiatement destitués de leur fonction de co-trustees;
- une clause du trust deed interdisait aux trustees de rapatrier les avoirs du trust aux Etats-Unis.

Les Andersons informèrent en juillet 1998 le juge qu'ils n'étaient pas en mesure de satisfaire à la décision judiciaire car ils étaient incapables de contraindre les trustees. Le juge n'accepta pas ce moyen de défense qu'était "l'impossibilité de retourner les fonds" et décida de les incarcérer. Les Andersons firent immédiatement appel. Six mois plus tard, le 22 décembre 1998, les Andersons furent relâchés et ne durent payer aucun dommage ou frais.

### **Commentaire**

Ce cas illustre parfaitement l'utilisation frauduleuse d'un trust afin de léser les intérêts d'investisseurs.

Ce schéma a permis au couple Anderson d'accumuler des commissions et de les soustraire à une action judiciaire.

Ce qu'il faut savoir, et que la justice américaine ne savait pas à l'époque des faits, les Andersons étaient également les protectors de ce trust: ils ont donc conservé à tout moment un pouvoir sur le trust et la justice américaine aurait concrètement pu les contraindre à rapatrier leurs avoirs.

Suite à cette affaire, la justice américaine est devenue beaucoup plus stricte face à la "impossibility defense": si le juge estime que le settlor a conservé un quelconque pouvoir sur le trust, ce dernier est incarcéré jusqu'à ce que les fonds soient rapatriés aux Etats-Unis.

### **4.3 L'affaire Bond**

Cette affaire concerne l'utilisation de diverses sociétés et trusts en vue de la dissimulation d'argent aux créanciers et est encore considérée aujourd'hui comme la plus grande fraude financière que l'Australie ait connu.

En 1990, l'ancien milliardaire australien Alan Bond a été déclaré en faillite, son passif personnel s'élevant à plusieurs à 470 millions de dollars australiens. La société privée de Bond, Dallhold Investments, et sa société anonyme, Bond Corporation Holdings, étaient en liquidation avec un passif s'élevant à plusieurs milliards de dollars australiens. Malgré les déclarations de Bond qui affirmait ne détenir aucun bien à l'étranger, les autorités australiennes soupçonnaient Bond de dissimuler des millions de dollars en espèces et en divers actifs à ses créanciers en utilisant des trusts et des sociétés offshores.

L'autorité de poursuite de Bond alléguait que Bond dissimulait ses actifs grâce à la structure suivante. A la fin des années 1970, Bond avait créé à Jersey, par l'intermédiaire de son avocat australien, une

---

<sup>18</sup> Un event of duress est une situation qui se déclenche dès qu'un tribunal ou qu'une cour produit un ordre, un décret ou un jugement qui, selon l'opinion du protector ou du trustee, peut directement ou indirectement être la cause d'un séquestre, d'une perte du contrôle ou du pouvoir de disposition sur les biens mis en trust.

société dénommée Pianola. Cette société était la propriété de Juniper Trust, dont les autorités considéraient que Bond était le bénéficiaire effectif. Le trustee de Juniper était Walbrook Trustees Jersey Pty Ltd, une société créée par un cabinet d'experts comptables en vue de son utilisation par divers clients, dont Bond. Ultérieurement, Enterprise SA, société panaméenne, a remplacé Walbrook. En sa qualité de trustee de Juniper, Enterprise détenait les actions au porteur du capital de la société panaméenne Kirk Holdings. Jurg Bollag, un banquier suisse ami de Bond, était au bénéfice d'une procuration sur Kirk Holdings, ce qui lui permettait d'exercer un contrôle total sur la dite-société et sur ses comptes bancaires. Kirk Holdings servit ainsi de "relais" par lequel des millions de dollars furent acheminés par Bond lui-même et Bond Corporation<sup>19</sup>.

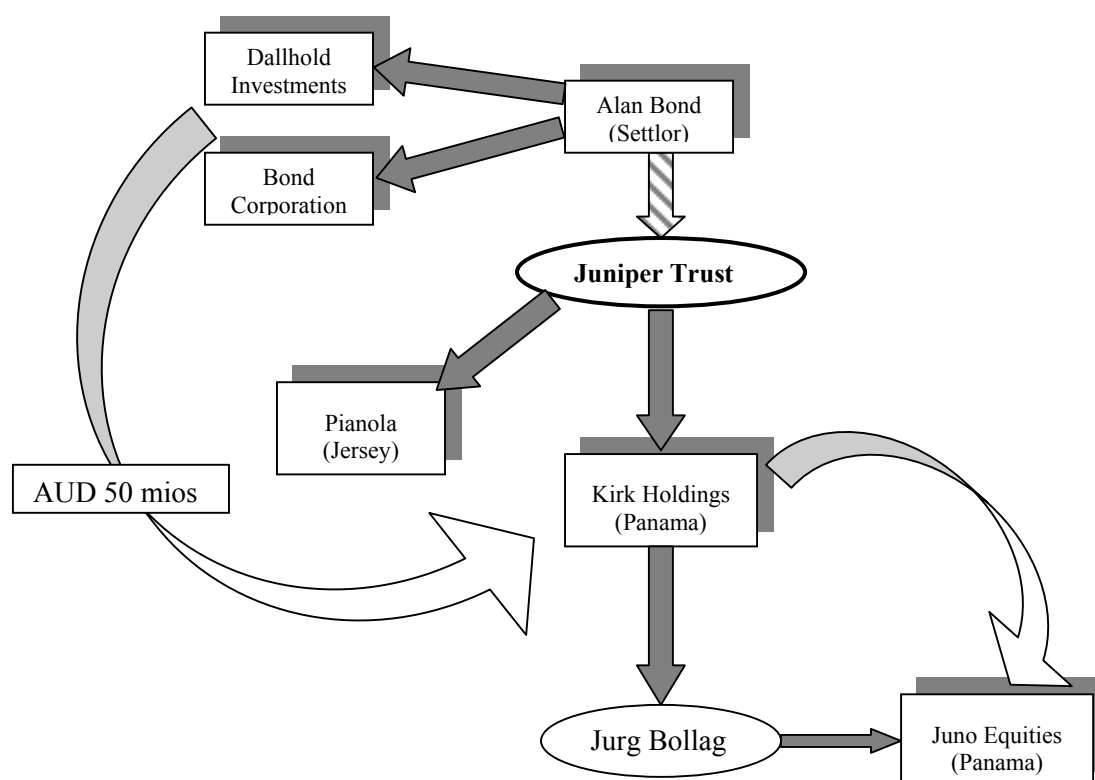


Figure 6: Affaire Bond: dissimulation d'actifs au travers d'un trust

La plus grande partie des fonds reçus par Kirk Holdings a été ultérieurement virée sur des comptes dans des banques suisses de Juno Equities, une société panaméenne créée par Bollag et dont Bond passait également pour le bénéficiaire effectif. Non seulement ces véhicules servaient d'instruments de transfert des fonds mais ils détenaient également des biens immobiliers, des œuvres d'art, des chevaux de course, etc.

Bond n'intervenait jamais directement dans les transactions: il utilisait Bollag en qualité d'intermédiaire pour transmettre ses instructions.

Après sept ans d'investigation, Bond plaida coupable et fut condamné à sept ans de prison. Quant aux créanciers de Bond, ils acceptèrent un concordat de 10,25 millions de dollars australiens et la faillite a été close.

<sup>19</sup>Les comptables en charge des compagnies de Bond auraient affirmé pendant le procès que cela serait près de 50 millions de dollars australiens qui auraient transité par Kirk Holdings durant les années 1986-87.

## Commentaire:

Les informations obtenues ne nous ont pas renseignées sur le type de trust qu'était Juniper Trust. Cependant, on peut raisonnablement estimer qu'il s'agissait d'un trust discrétionnaire irrévocable afin que les autorités / créanciers ne puissent pas "remonter" jusqu'à Bond.

Dans cette affaire, nous avons un montage complexe mélangeant des sociétés de domicile et un trust. Toutes ces structures sont domiciliées dans différents centres financiers offshore. L'opacité de la structure est donc favorisée par l'emploi de ces sociétés écrans et de ce trust discrétionnaire conjugué à leur localisation dans des juridictions qui appliquent un secret bancaire fort.

A ce jour, la justice australienne sait pertinemment que l'ensemble de la structure mise en place par Bond n'a pas été découvert et que ce dernier a tout le loisir d'en profiter étant donné qu'il a été relâché en mars 2000 après seulement quatre ans de prison.

## 5 Conclusion

Ce travail nous a permis de comprendre le nature du trust: son fonctionnement, ses différents types, ses intervenants, leurs rôles, leurs obligations, etc. Les différentes utilisations des trusts nous ont également permis de saisir pourquoi les trusts étaient souvent utilisés au sein de processus frauduleux.

Finalement au travers des différents exemples pratiques exposés ci-dessus, il est possible de se rendre compte que, si l'utilisation de trusts au sein de schémas de fraudes financières n'est pas exceptionnelle, les trusts sont souvent associés à des sociétés de domicile.

Il est par alors facile de comprendre que les trusts sont utilisés dans des schémas frauduleux au même titre que des sociétés écran ou des fondations, c'est-à-dire que leur fonction est d'augmenter l'opacité de la structure afin d'entraver toute recherche d'informations. Toutefois, si les criminels peuvent être plus tentés d'utiliser un trust à des fins illégales, c'est en partie parce qu'il bénéficie d'un degré plus élevé d'autonomie et de protection du domaine privé que d'autres véhicules juridiques.

L'autre raison qui pourrait justifier l'essor de son emploi peut être la "non-reconnaissance" du trust dans les systèmes juridiques de type "civil law" tel que la Suisse par exemple. Cette problématique fait d'ailleurs l'objet d'une Convention de la Haye<sup>20</sup> que la Suisse n'a toujours pas ratifiée et qui est le sujet d'un excellent livre du Professeur Thévenoz<sup>21</sup>. Cependant, la difficulté juridique qu'est la reconnaissance du trust en droit suisse n'a pas été abordée dans le cadre de ce travail car elle pourrait être à elle seule l'objet d'un travail de diplôme.

J'atteste que le présent travail a été élaboré et rédigé par mes soins, sans l'aide de tiers et sans avoir utilisé des sources importantes autres que celles citées dans la bibliographie.

Lausanne, le 26 septembre 2003

Florence Wehrli

---

<sup>20</sup> Convention de la Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance

<sup>21</sup> Luc Thévenoz, 2001

## 6 Bibliographie

### Ouvrages et articles:

Beat Barthold, Trusts and Switzerland: bankruptcy aspects, *International Business Lawyer*, February 1999, p. 55-59.

Sibilla Cretti, Les relations de trust et la fiscalité suisse nationale et internationale, thèse de doctorat de la faculté de droit et des sciences économiques de Neuchâtel, 2001.

Dominique Dreyer, Le trust en droit suisse, thèse de doctorat de la faculté de droit de Fribourg, 1981.

Jean-Philippe Dunand, Le transfert fiduciaire. "Donner pour reprendre", thèse de doctorat de la faculté de droit de l'université de Genève, 1999.

Serge Dunand, Voyages au cœur des trusts, *l'Expert-Comptable Suisse*, N° 9, 2000, p.979-982.

Florence Guillaume, Incompatibilité du trust avec le droit suisse ? Un mythe s'effrite, *Revue suisse de droit international et de droit européen (RSDIE)*, N°1, 2000, p. 1-19.

Eva Joly & Laurence Vichnievsky, un monde sans loi - la criminalité financière en images, Stock, 1998.

Frédéric Klein, A propos de la Convention de la Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance dans *Mélanges Paul Piottet*, Staempfli, 1990.

Andreas Limburg & Pietro Supino, Disputes Involving Trusts: The Swiss Perspective dans *Trusts & Trustees*, Helbing & Lichtenhahn, 1999, p.191-212.

Maurizio Lupoi, *Trusts: a comparative study*, Cambridge University Press, 2000.

Nicholas Poncet & Ian Meakin, Trusts and Switzerland, *International Business Lawyer*, July/August 1998, p. 324-28.

Ivo Schwander, Rechtsprechung zum internationalen Schuld-, Sachen-, Gesellschafts- und Konkurrecht, *Revue suisse de droit international et de droit économique (RSDIE)*, N°3, 2000, p. 345-56.

Luc Thévenoz, Trusts en Suisse: adhésion à la Convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie, Schulthess, 2001.

Luc Thévenoz, Risques et responsabilité des banques et des négociants dans les opérations avec les trustees dans *Journée 2000 de droit bancaire et financier*, Staempfli, 2001, p.151-176.

Justin Thorens, L'article 335 CCS et le trust de common law dans *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach*, Helbing & Lichtenhahn, 2000, p. 155-166.

Eva Wyss, *Kriminalität als Bestandteil der Wirtschaft: eine Studie zum Fall Werner K. Rey*, Pfaffenweiler-Centaurus Verlagsgesellschaft, 1999.

### Rapports et documents:

Association genevoise de droit des affaires, Trusts étrangers et ordre juridique suisse, séminaire, Genève,



mai 1999.

Cécile Barro, Structures offshores, support de cours, Etudes postgrades HES - Lutte contre la criminalité économique, octobre 2002.

Sibilla Cretti, Trust et planification successorale, Séminaire de Academy & Finance, Genève, octobre 2002.

Jersey Trusts - a technical guide, Forsyth Investment Wrap, Forsyth Financial Management, May 2002.

Laurent Moreillon, Le blanchiment d'argent (art. 305 bis, 305 ter et art. 36, 37 et 38 loi fédérale sur le blanchiment d'argent), fiche N°135 de droit pénal, 2000.

Behind the Corporate Veil - Using corporate entities for illicit purposes, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), 2001.

Piaget & Associés, Aperçu de la fiscalité en matière de trusts, Séminaire de Academy & Finance, Genève, novembre 2002.

Kaloyan Stoyanov, Trusts, Séminaire donné dans le cadre d'une formation professionnelle de l'ordre romand des experts fiscaux diplômés (OREF), Genève, septembre 2001.

ZR-98-52-225, Urteil A, Bezirksgericht Zürich in Blätter für zürcherische Rechtsprechung.

#### **Sites Internet:**

Introduction to trusts, [www.trusts-and-trustees.com/intro.htm](http://www.trusts-and-trustees.com/intro.htm)

Purposes & Uses of Trusts, [www.professorbeyer.com/Trusts\\_Course/Purposes\\_Uses\\_of\\_Trusts.htm](http://www.professorbeyer.com/Trusts_Course/Purposes_Uses_of_Trusts.htm)

Trusts to consider: types and uses, Alaska Trust Company, [www.alaskatrust.com/trusts.htm](http://www.alaskatrust.com/trusts.htm)

Rothschild Trust website, [www.rothschildtrust.com](http://www.rothschildtrust.com)

Asset Protection, Henley & Partners - Asset protection, offshore trusts and private foundations, [www.henleyglobal.com/assetprotection.htm](http://www.henleyglobal.com/assetprotection.htm)

Asset Protection Corporate: asset protection information, [www.assetprotectioncorp.com/overview.html](http://www.assetprotectioncorp.com/overview.html)

Layering techniques of money laundering, "Schemes, Scams, Frauds", [www.crimes-of-persuasion.com/Criminals/layering.htm](http://www.crimes-of-persuasion.com/Criminals/layering.htm)

Summary of Abusive Trust Schemes, Internal Revenue Service - Criminal Investigation, US government, August 2001, [www.ustreas.gov/irs/ci/tax\\_fraud/docabusivetrustschemes.htm](http://www.ustreas.gov/irs/ci/tax_fraud/docabusivetrustschemes.htm)

The Adkisson Analysis of the Anderson Case, Adkisson Consulting LLC & Jay Adkisson, [www.falc.com/trusts/andr-dis.htm](http://www.falc.com/trusts/andr-dis.htm)

Federal Trade Commission v. Affordable Media LLC & Denyse and Michael Anderson, The Anderson Case, Appeal No. 98-16378, U.S. 9<sup>th</sup> Circuit Court of Appeal, [www.falc.com/trusts/andr-cas.htm](http://www.falc.com/trusts/andr-cas.htm)