

economiesuisse
Madame Sandrine Rudolf von Rohr
Hegibachstrasse 47
CH-8032 Zürich

Lausanne, le 15 mars 2022

Consultation : Introduction du trust, modification du code des obligations

Madame,

Nous avons pris connaissance de l'avant-projet de loi qui prévoit l'introduction du trust en droit suisse. Notre Commission fiscale l'a examiné et nous vous faisons part de notre position.

Contexte général

Actuellement de nombreuses personnes, généralement fortunées, ont recours au trust pour administrer et protéger leur fortune dans le cadre d'une succession ou plus généralement de l'administration d'un patrimoine, pour en assurer la préservation et son affectation.

Définition et fonctionnement d'un trust

Le trust est un système dans lequel la personne qui le constitue (le settlor) remet la propriété de certains avoirs à un trustee (souvent une société spécialisée), qui doit les conserver et les administrer dans l'intérêt exclusif des bénéficiaires, à qui les revenus et les biens sont distribués conformément aux clauses du trust.

De son vivant, le constituant du trust peut commencer à organiser son patrimoine et la distribution des revenus générés par ce patrimoine. Ces arrangements peuvent se perpétuer après le décès du constituant, sur plusieurs générations. Un tel trust protège certains héritiers vulnérables contre d'éventuelles revendications excessives d'autres héritiers. Il sert à donner une garantie de durabilité au patrimoine concerné.

Un trust permet aussi de partager entre ses héritiers les revenus de l'entreprise tout en assurant que sa direction soit confiée par le trustee à ceux qui en ont l'envie et les capacités.

Il peut aussi s'utiliser en dehors du modèle familial.

Droit en vigueur

Actuellement, le trust n'existe pas formellement en droit suisse. Il est donc utilisé dans le cadre d'un droit étranger (généralement anglo-saxon). Toutefois, il est reconnu en droit suisse et réglementé par une circulaire fédérale (Circulaire CSI No 30 du 22 août 2007 sur l'imposition des trusts repris par la circulaire AFC No 20 du 27 mars 2008). Le settlor, le trustee et les bénéficiaires doivent être connus contrairement au trust anglo-saxon qui souvent est parfaitement "opaque".

Dans ce contexte, on distingue trois types de trusts :

- a. Les trusts révocables : le constituant n'a pas définitivement renoncé à son patrimoine et continue donc d'être imposé comme s'il le détenait en direct ;
- b. Les trusts irrévocables à intérêts fixes : le constituant a établi des droits fermes et réguliers en faveur des bénéficiaires, qui sont alors imposés comme des usufruitiers;
- c. Les trusts irrévocables discrétionnaires: le constituant se dessaisit de son patrimoine et fixe un cadre au trustee pour les distributions que celui-ci pourra décider, ou non, de verser aux bénéficiaires, qui n'ont alors que des attentes et ignorent parfois même tout de l'existence du trust ou de leur qualité de bénéficiaires.

Risque du trust

La tendance est de croire que le trust est un instrument qui sert à la fraude fiscale. Mais cela n'est pas juste, lorsque, comme en droit suisse, le bénéficiaire et le trustee sont identifiés.

Les banques suisses sont obligées d'identifier les personnes concernées par un trust. En outre, la Suisse pratique l'échange automatique de renseignements fiscaux avec plus d'une centaine de juridictions (les Etats-Unis ne participent pas à ce mécanisme). Si des avoirs placés dans le trust sont déposés auprès d'une banque suisse, des informations sont automatiquement envoyées au fisc des pays de résidence du constituant du trust, des bénéficiaires et du trustee, lorsque ces personnes résident dans un pays qui a un accord d'échange automatique avec la Suisse. A l'inverse, si des résidents suisses sont impliqués dans un trust à l'étranger, les administrations fiscales des cantons de résidence de ces individus recevront les mêmes informations.

Projet de modification

L'avant-projet prévoit d'introduire le trust en tant que nouvelle institution juridique dans le Code suisse des obligations. Le trust proposé présente les caractéristiques essentielles d'un trust de droit anglo-saxon et répond à la définition de la convention de La Haye.

Néanmoins, la proposition n'est pas calquée sur le modèle d'un droit étranger. Il repose sur des règles et des principes déjà connus du droit suisse, ce qui garantit un haut degré de sécurité juridique. Le cadre légal proposé respecte les limitations du droit de disposer, prévues dans le droit existant en matière matrimoniale, successorale et autre. Il garantit ainsi que le constituant ne puisse se dessaisir de ses biens au détriment des tiers. Au reste, il offre la flexibilité nécessaire pour permettre une utilisation du trust à différentes fins et dans différents contextes : trust privé ou commercial, à des fins de planification patrimoniale, successorale, de sûreté, de détention d'actifs, etc. **Seule la constitution de trusts caritatifs et autres « purpose trusts », est expressément exclue par l'avant-projet, ceci pour ne pas concurrencer la forme juridique de la fondation qui jouit d'une très bonne réputation et semble répondre aux besoins des différents acteurs dans ce domaine.**

En outre, le trust ne peut être constitué que pour **une durée limitée**, qui ne peut pas excéder 100 ans.

La proposition tient donc compte des engagements de la Suisse en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, ainsi que dans le domaine de la transparence fiscale. Elle prévoit les dispositions nécessaires pour garantir une pleine conformité avec les exigences du GAFI et du Forum mondial, **essentiellement en ce qui concerne les obligations d'identification et de vérification des ayants-droit économiques par le trustee.**

Actuellement, les rapports de trust sont imposés conformément aux principes généraux du droit fiscal et à deux circulaires. La réglementation de droit fiscal proposée se fonde sur la pratique existante, qui consiste à imputer les revenus du trust au constituant s'il s'agit d'un trust révocable, et aux bénéficiaires qui peuvent faire valoir des prétentions dans le cas des trusts irrévocables

(Irrevocable Fixed Interest Trusts). S'agissant du irrevocable discretionary trust, le patrimoine du trust et ses revenus seront attribués au trust, **qui sera traité comme une fondation** en tant que sujet fiscal indépendant, à la condition qu'au moins un des bénéficiaires soit domicilié en Suisse. Les parts des bénéficiaires domiciliés à l'étranger ne seront pas assujetties à l'impôt. Il s'agira de fixer la pratique en matière de détermination du montant de ces parts. Si le trust est réputé domicilié à l'étranger en vertu de la Convention contre les doubles impositions applicables, la Suisse n'est pas habilitée à le taxer. Dans ce cas, le revenu et le patrimoine du trust seront imputés au constituant (règle subsidiaire). En ce qui concerne l'imposition en Suisse des trusts administrés à l'étranger qui ont des bénéficiaires en Suisse, une responsabilité solidaire du constituant et des bénéficiaires en Suisse est prévue pour l'impôt grevant le trust.

Pour les dispositions patrimoniales qui ont déjà été prises, des règles transitoires sont prévues conformément au principe de la bonne foi.

Appréciation

Le trust suisse prévu dans le projet aurait pour avantage d'être moins coûteux au moment de sa constitution. Il permettra d'intégrer dans le droit suisse un système utile. Il sera davantage accessible aux personnes et aux entreprises suisses car il impliquera d'avoir recours à un notaire ou un avocat suisse alors qu'un trust étranger nécessite de travailler avec des spécialistes suisses et étrangers, de signer des contrats en anglais, de manier des concepts différents, le tout se traduisant par un coût plus élevé. Un trust étranger peut se révéler dissuasif pour des fortunes qui ne se comptent pas en dizaines de millions de francs. Mais un trust suisse pourrait être accessible pour des actifs beaucoup plus modestes, une belle maison de famille, un portefeuille financier de quelques centaines de milliers de francs. Dernier point : les contentieux liés à un trust suisse seront réglés devant des tribunaux suisses, ce qui augmente la sécurité juridique.

Dans la mesure où la réglementation anti-blanchiment en vigueur dans notre pays limite de façon adéquate le risque qu'un trust soit utilisé à des fins abusives, la possibilité de constituer un trust selon le droit suisse ne représente pas un facteur d'aggravation du risque.

Inconvénient majeur du système proposé : La fiscalité

La taxation prévue dans le projet soumis à consultation risque d'être dissuasive. Fort heureusement un groupe d'expert se penche actuellement sur cette problématique.

En résumé, le projet suisse prévoit que les avoirs soient taxés à chaque étape de la vie d'un trust. Au moment de sa création, l'impôt sur la succession et les donations s'applique si le constituant est résident suisse. Pendant l'existence d'un trust discrétionnaire et irrévocable, les impôts sur les revenus et sur la fortune seraient prélevés aux mêmes taux que ceux appliqués à une fondation sans utilité publique¹. Cela implique un haut taux d'imposition. Et lors de la distribution des avoirs placés dans le trust, les bénéficiaires devraient en plus acquitter l'impôt sur le revenu. Tout le capital placé dans un trust serait ainsi soumis à l'impôt sur les successions puis imposé une deuxième fois comme revenu au fil du temps.

¹ Au niveau cantonal, les associations et fondations qui ne suivent pas un but d'intérêt public sont imposées au taux de 3 1/3% du bénéfice net. Le capital propre des **fondations** n'est imposé dans le canton de Vaud que s'il atteint CHF 200'000 par an et le taux est progressif comme pour l'impôt sur la **fortune** des personnes physiques. En droit fédéral, le bénéfice net est imposé au taux de 4,25% pour autant qu'il atteigne CHF 5'000 par an.

Conclusion

La création d'un trust de droit suisse est un élément positif pour apporter à notre juridiction une nouvelle structure utile à la gestion d'un patrimoine, notamment en droit successoral.

Le volet fiscal est clairement dissuasif et pourrait faire échouer un projet qui, dans son ensemble, offre des améliorations importantes aux familles, aux entreprises et à la place financière suisse. Personne ne suggère que placer des avoirs dans un trust devrait permettre d'économiser des impôts ; l'idée n'est pas de créer une niche fiscale. Il faudra donc proposer au Conseil fédéral d'autres modèles fiscaux qui garantissent les revenus de la Confédération et des cantons tout en assurant la neutralité fiscale pour l'utilisation des trusts.

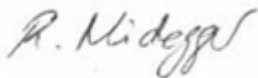
Considérant ces éléments, la CVCI conclut au soutien de la constitution d'un trust suisse, en corrigeant toutefois le projet sur l'aspect fiscal afin d'offrir une solution n'impliquant pas une « triple imposition ».

Tout en vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, nous vous prions d'agréer, Madame, nos salutations les meilleures.

Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie



Lydia Masméjan
Responsable fiscalité



Romaine Nidegger
Responsable de dossiers politiques