

## **Introduction du trust : modification du code des obligations**

Madame la conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous consulter dans le cadre le cadre de projet visant à introduire le trust en tant que nouvelle institution dans notre ordre juridique.

Afin d'être le plus lisible possible, nos observations porteront, avant de conclure, sur trois axes : les préoccupations liées à la protection des intérêts des parties directement ou indirectement concernées par un trust, les remarques relatives à la forme du trust tel qu'il est envisagé, et tel qu'il pourrait être aménagé pour assurer une meilleure protection et enfin les aspects fiscaux liés au trust.

### **Protection des intérêts des parties indirectement concernées**

Le trust a pour conséquence, et c'est ce qui le différencie notablement par rapport à la fiducie, de transférer la propriété des biens au trust lui-même et non plus de les maintenir dans le patrimoine du disposant. Le risque de soustraction de biens à des ayants droits ou à des créanciers est donc important. Toutefois, le projet de loi ne prévoit pas d'aménagements particuliers pour éviter les abus, l'article 529b, al. 6 du projet se contentant de renvoyer la protection des intérêts du conjoint, du partenaire enregistré, des héritiers ou des créanciers aux dispositions du droit actuel. Toutefois, avec le trust, les risques sont grands que les dispositions, par exemple, sur les réserves héréditaires ou sur la part du régime matrimonial due au conjoint soient difficiles à faire respecter, surtout s'il est constitué bien avant que le décès ou le divorce du constituant. Les actions en justices risquent d'être bien compliquées et il est à craindre que beaucoup y renoncent pour des raisons de coûts et aussi d'incertitudes liées à l'établissement des faits. Nous estimons donc que le projet de loi, s'il n'est pas sensiblement aménagé pour protéger tous les intérêts en présence, pourra faciliter toutes sortes d'abus.

### **Forme et nature du trust suisse**

Le trust tel qu'il est conçu dans le projet de loi est facile à créer, puisqu'il peut l'être en la forme écrite simple. Cette facilité de constitution, présente, de notre point de vue, des risques importants aussi pour le constituant lui-même, qui, s'il n'est pas aguerri dans cette matière complexe, pourra prendre des dispositions dont il est possible par la suite qu'il regrettera.

C'est pourquoi, au regard de tous les risques que le trust crée - sans prendre en compte ici les risques liés à la criminalité économique, plus spécialement le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, évoqués dans le rapport explicatif ! - nous sommes d'avis que des mesures doivent être prises pour protéger les intérêts en cause.

Celles-ci pourraient prendre les formes suivantes :

- a) Le recours à la forme authentique pour créer le trust. Cette forme qualifiée devrait permettre de s'assurer que le constituant (et au « trustee » aussi) est bien conscient des conséquences que le « trustee » aura, tant au niveau personnel et familial, que vis-à-vis de ses créanciers et du fisc.

- b) L'obtention du consentement, en la forme authentique, du conjoint ou du partenaire (comme dans le cautionnement commercial, art. 494 CO) ou d'une décision de l'autorité de protection des adultes et de l'enfance pour des héritiers mineurs.
- c) Pour le trust commercial, le recours par analogie aux dispositions de protection des créanciers prévues dans la loi sur les fusions (LFus). Plus particulièrement, si l'on se réfère aux scissions, le principe des appels aux créanciers et du droit pour ceux-ci de se faire rembourser ou garantir leurs créances, ou, si l'on se réfère au transfert de patrimoine, le principe de solidarité du constituant (trois ans) et celui de la transparence (inventaire des biens transférés consultable dans un registre).
- d) Conformément au droit de l'UE, les trusts devraient être obligatoirement inscrits dans un registre public. S'éloigner de ce principe crée des risques élevés que des trusts servent à des opérations criminelles évoquées dans le rapport (blanchiment d'argent et financement du terrorisme). Sur ce point, nous sommes d'avis qu'il est contre-productif de vouloir aligner le régime du trust suisse sur celui de pays peu soucieux de ces questions fondamentales, et plus encore de vouloir les concurrencer. L'inscription dans un registre public (le registre du commerce pourrait aisément jouer ce rôle) permettrait d'obtenir les informations indispensables pour notifier des poursuites et actionner un trust en justice (existence du trust, siège et adresse, organisation (trustee)). À défaut, l'opacité des trusts pourrait devenir problématique.

### **Aspects fiscaux**

Du point de vue fiscal, nous sommes d'avis que le nouveau droit du trust ne doit pas être destiné à permettre de poursuivre des objectifs de planification fiscale qui ont pour but, par définition, d'économiser des impôts.

Selon le service des contributions de notre canton, la pratique actuelle en matière d'imposition du trust (qui repose sur une directive du 21 août 2007 de la Conférence suisse des impôts) est suffisante pour traiter des conséquences fiscales du trust. Toutefois, si un ancrage légal était souhaité, c'est la recommandation 7 du projet qui devrait être retenue puisqu'elle est la plus proche de la directive actuelle.

Nous partageons ainsi l'avis selon lequel le patrimoine et les revenus du trust doivent être imputés au constituant, même si celui-ci s'est définitivement dessaisi du patrimoine. Cette approche fiscale, qui s'écarte, certes, d'une approche purement civiliste (mais c'est souvent le cas en matière fiscale) est à même d'éviter que le trust soit utilisé pour permettre au constituant de soustraire une partie de ses biens et revenus aux autorités fiscales. Elle permet aussi d'assurer la sécurité juridique des trusts domiciliés à l'étranger, par les conventions de doubles impositions.

### **Conclusion**

En conclusion, nous sommes d'avis qu'il ne faut pas créer une institution juridique qui présente des risques élevés tant pour le constituant que pour les membres de sa famille et pour ses créanciers. Nous sommes défavorables au projet qui nous est soumis.

Deux solutions peuvent être envisagées pour limiter ces risques :

- a) Aménager le trust dans le sens d'une plus grande transparence (inscription dans un registre public), mettre des cautions juridiques pour protéger les intéressés et limiter les abus (forme authentique, consentements des membres de la famille (trusts de

famille), et protéger les créanciers selon certains principes de la LFus (trusts commerciaux).

- b) Abandonner l'idée du trust en tant qu'institution juridique suisse en soi et adapter le droit de la fiducie, des fondations de famille et du transfert de patrimoine, par exemple, pour donner des solutions proches du trust mais s'inscrivant dans notre ordre juridique existant.

Nous regrettons que ces pistes n'aient pas été abordées dans la rapport explicatif, alors que, par exemple, un aménagement du droit de la fiducie pour se rapprocher du trust a fait l'objet de beaucoup d'études.

En vous remerciant encore de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame la conseillère fédérale, à l'assurance de notre très haute considération

Neuchâtel, le 27 avril 2022

Au nom du Conseil d'État :

*Le président,*  
L. FAVRE

*La chancelière,*  
S. DESPLAND