Association de
Banques Privées Suisses
Vereinigung
Schweizerischer Privatbanken
Association of Swiss Private Banks

L'essentiel
NEWSLETTER
N°29
22 FEVRIER 2022

Le trust n'a besoin en droit suisse que de nouvelles règles civiles, pas fiscales.

Le nouveau régime fiscal proposé réduit à néant l'intérêt du projet.

Le 12 janvier 2022, suite à l'insistance du Parlement et aux travaux d'un groupe d'experts, le Conseil fédéral a ouvert une consultation sur l'introduction de l'institution du trust en droit suisse. Il reconnaît ainsi le besoin de ce nouvel outil de planification successorale et de préservation d'un patrimoine. Selon le rapport explicatif (p. 2), « l'objectif est d'offrir aux résidents et entreprises en Suisse un véhicule juridique flexible, fiable et approprié pour la détention de leur patrimoine ainsi que de créer de nouvelles opportunités d'affaires pour la place financière ». Hélas, le projet estime nécessaire de modifier le traitement fiscal appliqué aux trusts depuis 2007, ce qui lui ôte tout intérêt.

Pour ceux qui ne les connaîtraient pas, les trusts sont des patrimoines remis par un constituant (ou *settlor*) à un trustee pour qu'il les gère en faveur de bénéficiaires, éventuellement sous le contrôle d'un protecteur. Toutes les places financières d'importance connaissent cette institution, sauf la Suisse. Celle-ci reconnaît cependant depuis 2007 les trusts soumis à un droit étranger. Depuis, près de 3000 personnes travaillent dans l'industrie des trusts en Suisse et nombre de comptes bancaires sont détenus au nom de trusts.

En l'état, le droit suisse ne permet pas à une fondation de procéder à des distributions régulières aux membres d'une famille pour assurer leur entretien. Il n'existe, en outre, pas d'institution juridique qui permette de planifier le transfert d'un patrimoine sur plusieurs générations. Les comptes de consignation ne sont pas non plus très flexibles pour gérer des opérations commerciales. Pour ces raisons, le Conseil fédéral est d'avis que le trust devrait être introduit en droit suisse comme instrument de planification successorale et de gestion d'un patrimoine.

Le cadre légal proposé respecte les limitations actuelles du droit de disposer prévues en matière matrimoniale et successorale. Il garantit ainsi que le constituant ne puisse se dessaisir de ses biens au détriment de tiers, par exemple pour léser la réserve des héritiers. Pour le reste, l'avant-projet propose une importante flexibilité permettant une utilisation du trust dans différents contextes : trust privé ou commercial, à des fins de sûreté, de détention d'actifs, de planification patrimoniale, etc. Seule la constitution de trusts caritatifs et autres *purpose trusts* est expressément exclue, ceci pour ne pas concurrencer la forme juridique de la fondation charitable qui jouit d'une très bonne réputation et semble répondre aux besoins des différents acteurs dans ce domaine.

Pourquoi introduire un trust de droit suisse, alors que l'on peut déjà utiliser en Suisse des trusts d'un autre droit ? Surtout pour ne pas dépendre de règles et de jurisprudences étrangères. Et pour donner confiance à ceux qui cherchent un instrument de droit suisse pour régler leur succession sans transmission ni partage immédiats de tout leur patrimoine. Une analyse d'impact réalisée en 2019 a estimé selon son scénario le plus réaliste un surplus de 139 millions de francs de valeur ajoutée et de 57 millions de recettes fiscales si l'on pouvait créer des trusts suisses.

Une pratique transparente

La notion de trust est associée par certains à des agissements douteux ou à de la soustraction fiscale. Les standards internationaux, que la Suisse applique, ont mis fin à ces reproches. Les banques identifient depuis longtemps toutes les parties prenantes d'un trust, dans le cadre de leurs obligations de lutte contre le blanchiment d'argent. Au travers de l'échange automatique de renseignements, elles communiquent aussi aux autorités fiscales de résidence de ces personnes les revenus du trust, même quand ceux-ci ne sont pas imposables. Et depuis 2020 en Suisse, les trustees sont soumis à autorisation de la FINMA et surveillés par des organismes dédiés. Un rapport fédéral de 2017 constatait déjà : « la vigilance des intermédiaires financiers à leur égard est particulièrement forte, ce qui a pour conséquence que les trusts constituent, parmi les entités juridiques étrangères, la catégorie qui représente le risque le moins important »[1].

Un régime fiscal défavorable

Depuis 2007, l'imposition des trusts se fonde sur une circulaire de la Conférence Suisse des Impôts, à la satisfaction tant des autorités de taxation que des contribuables. 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. Ceux-ci n'ont alors que des expectatives et ignorent parfois tout de l'existence du trust ou de leur qualité de bénéficiaires.

Comme le constate le rapport explicatif (p. 67), la constitution de ce dernier type de trust « présente peu d'attrait pour les personnes domiciliées en Suisse, puisque les valeurs patrimoniales qui y sont apportées continuent à leur être imputées sur le plan fiscal ». A leur décès, seuls les bénéficiaires deviennent imposables, sur les distributions qui leur sont faites.

Contre l'avis des cantons et de la branche, le projet de loi voudrait modifier ce dernier régime et rendre le trust imposable comme une fondation lorsqu'au moins un bénéficiaire ou éventuellement le constituant est résident suisse.

Ceux-ci seraient en outre solidairement responsables de l'impôt, alors même que l'idée de taxer le trust vient de la considération que l'on ne saurait leur attribuer sa fortune et ses revenus ! Cerise sur le gâteau, l'administration reconnaît que cette option « convient moins bien […] s'agissant de l'attractivité de la place économique, des frais administratifs et de la praticabilité »[2].

Il faut se rendre compte que traiter un trust comme une fondation implique une triple imposition : droit de succession ou de donation lors de la constitution, impôt sur le bénéfice au sein de la fondation, puis impôt sur le revenu lors d'une distribution, même du capital de départ !

Au lieu de « nouvelles opportunités d'affaires », un tel traitement fiscal réduirait à néant l'intérêt du projet et ferait même fuir de nombreux trusts, trustees, constituants et bénéficiaires établis en Suisse, pour une perte nette de valeur ajoutée et de recettes fiscales. Un tel régime serait aussi un épouvantail pour les résidents suisses imposés selon la dépense, qui sont souvent constituants ou bénéficiaires de trusts. Il vaut donc mieux ne rien toucher aux aspects fiscaux du trust.

Même les dispositions transitoires prévues pour les trusts existant avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles ne seront guère utiles si l'on ne peut plus attribuer de biens à ces trusts après cette date.

La consultation dure jusqu'au 30 avril 2022. Pour sauver le projet, il faudra en retirer le volet fiscal.

[1] Cf. rapport explicatif, note 141 p. 47.
[2] Cf. rapport explicatif, p. 80.