



Swiss Association
of Trust Companies

Glossaire Trust

Ce glossaire fait référence aux définitions de la Circulaire No. 30 de la Conférence Suisse des Impôts du 22 août 2007 sur l'imposition des trusts. Le texte complet de la Circulaire peut être consulté sur notre site web, www.satc.ch, sous „Links“.

Trust

Caractères essentiels du trust

La notion de trust décrit un rapport juridique ayant effet à l'encontre des tiers, qui prend naissance lorsque, sur la base d'un document de constitution (trust deed), le constituant (settlor) transfère des valeurs patrimoniales déterminées à une ou plusieurs personnes (trustees), lesquelles ont l'obligation de les gérer et de les utiliser dans un but établi à l'avance par le settlor en faveur d'un ou de plusieurs tiers (beneficiaries).

Le trust est une institution juridique historiquement développée en Angleterre et il s'est essentiellement diffusé dans les États de common law (Grande Bretagne, USA, Australie, Canada, Afrique du sud, Nouvelle Zélande). Par ailleurs, on rencontre également des institutions comparables au trust dans d'autres États, comme par exemple le Japon, le Panama, le Liechtenstein, le Mexique, la Colombie, Israël et l'Argentine.

En pratique, le trust se révèle être un instrument d'une flexibilité extrême. Les trusts sont fréquemment utilisés en relation avec la planification successorale ou dans ce qu'on appelle l'"asset protection" (préservation d'actifs) de personnes physiques. De plus, dans l'espace juridique anglo-saxon, les trusts sont parmi les instruments juridiques les plus utilisés dans le domaine des institutions d'utilité publique ainsi que des institutions de prévoyance personnelle. On les rencontre aussi fréquemment dans le cadre de la mise en œuvre de plans d'options de collaborateurs dans des sociétés cotées en bourse. Vu la multiplicité des formes d'apparition possibles du trust, une énumération de tous les types de trusts constituerait une entreprise impossible et ne serait que de peu d'utilité pour déterminer un traitement fiscal. Il vaut en fait bien mieux établir des principes applicables au traitement fiscal des structures de trust qui soient indépendants du type de trust concerné.

Le trust peut être créé soit par un acte juridique entre vifs soit par dispositions pour cause de mort.

Même si, du fait de sa construction, le trust est apparenté à la fondation de droit suisse, il n'a pas de personnalité juridique propre. D'un point de vue plus formel, le trustee est titulaire, bien qu'à titre fiduciaire, de la fortune du trust. Par ailleurs, le trust n'est pas non plus un (simple) contrat. Bien que le trust soit créé à l'origine par le settlor, il constitue, après sa création, essentiellement un rapport juridique entre le trustee et les beneficiaries qui est réglé en premier lieu par l'acte de constitution du trust et en second lieu par les normes de l'ordre juridique applicable touchant

SATC

Postfach 2521
Baarerstrasse 75
6302 Zug

Phone: +41 (0)41 727 05 25
Fax: +41 (0)41 727 05 21
www.satc.ch

spécifiquement au trust. Le settlor bénéficie d'une liberté relativement importante quant à l'organisation du trust. Cependant, dès que le trust est créé, et comme c'est le cas pour le créateur d'une fondation de droit suisse, le settlor ne dispose plus que de possibilités restreintes d'influence sur le trust. Après la création du trust, l'obligation première du trustee est de préserver les intérêts des beneficiaries et non ceux du settlor. Une autre caractéristique typique du trust réside dans la situation juridique complexe existant en rapport avec le patrimoine du trust : le trustee est en effet le propriétaire de droit civil (en common law : legal interest) du patrimoine du trust, mais il doit l'administrer de manière séparée et, en cas de décès ou de faillite du trustee, ce patrimoine ne sera pas considéré comme le sien mais continuera d'être soumis au droit applicable au trust et à la séparation en faveur des bénéficiaires, respectivement du nouveau trustee à désigner.

Délimitation par rapport à la fondation

La fondation de droit suisse a la fonction, comparable à celle du trust, d'affecter un patrimoine à un but particulier (art. 80 CC). La fondation acquiert la personnalité juridique par sa création. En revanche, le trust n'a pas de personnalité juridique propre. Le trust n'a pas la capacité juridique et ne peut donc pas être titulaire d'un patrimoine. Contrairement au trust, la fondation devient propriétaire du patrimoine affecté au but.

Délimitation par rapport à la fiducie

La fiducie de droit suisse repose sur un rapport contractuel (un mandat au sens des art. 394 ss. CO). Le fiduciaire doit accepter le mandat pour que le rapport contractuel existe. L'accord du trustee n'est en revanche pas nécessaire pour la création du trust. De ce fait, le settlor peut désigner une personne quelconque comme trustee par un acte juridique unilatéral effectué de son vivant ou par dispositions pour cause de mort. Une telle désignation est comparable à l'institution d'un exécuteur testamentaire selon le droit successoral suisse, qui lui confère la position d'un fiduciaire indépendant ayant des caractéristiques propres.

Le trust n'est pas un (simple) contrat. Bien que le trust soit à l'origine créé par le settlor, il est essentiellement, après sa création, un rapport juridique entre le trustee et les beneficiaries. Après la création du trust, l'obligation première du trustee est de préserver les intérêts des beneficiaries et non ceux du settlor.

Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance

La Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance est entrée en vigueur en Suisse le 1^{er} juillet 2007. Elle permet la reconnaissance de trusts étrangers sur le plan du droit civil, en se fondant sur des normes reconnues internationalement, et améliore de ce fait la sécurité juridique dans ce domaine.

Le traitement fiscal des trusts reste déterminé exclusivement par le droit fiscal suisse. En effet, l'art. 19 de la Convention de La Haye prévoit expressément que la Convention ne porte pas atteinte à la compétence des Etats en matière fiscale. En conséquence, la ratification de la Convention de La Haye n'a pas d'effet sur le traitement fiscal des trusts.

Notions

Settlor

Le settlor est la personne qui constitue un trust, par un acte juridique entre vifs ou pour cause de mort. Pour autant que le settlor crée un trust irrévocable (irrevocable trust), il s'appauvrit définitivement et, en principe, il n'a plus ni droits ni obligations relativement au patrimoine du trust. Alternativement, le settlor peut créer un trust révocable (revocable trust). Il conserve alors une emprise sur le patrimoine du trust.

Beneficiary

Le beneficiary est la personne qui bénéficie des prestations du trust. Le settlor peut se désigner lui-même ou désigner toute autre personne physique ou morale du pays ou étrangère comme beneficiary. Les valeurs patrimoniales du trust peuvent être transmises au beneficiary du vivant du settlor ou après sa mort.

Le beneficiary peut faire valoir en justice aussi bien ses éventuelles prétentions à des prestations tirées des avoirs du trust que le respect des obligations des trustees relativement à l'administration du trust. Il dispose de la propriété économique sur le patrimoine du trust (en common law : equitable interest). Il a en outre un droit à la séparation des avoirs du trust dans le cadre de la faillite du trustee. Le beneficiary ne dispose donc pas uniquement d'une prétention qu'il peut faire valoir en justice relativement aux prestations, mais il a également certaines prérogatives de contrôle et de surveillance, ce qui lui confère la qualité d'une sorte d'organe. Si le patrimoine du trust vient à échapper au trustee, le beneficiary peut exiger la restitution de ces valeurs patrimoniales au trust, respectivement au trustee.

Trustee

Par la constitution d'un trust, des valeurs patrimoniales déterminées sont transférées à une ou plusieurs personnes physiques ou morales (trustees), lesquelles ont l'obligation de les gérer et de les utiliser dans un but établi à l'avance par le settlor. Le trustee a le plein pouvoir de disposition (propriété de droit civil) sur le patrimoine du trust mais il a l'obligation de le gérer au profit des beneficiaries, en application des dispositions du trust. Dans le cadre des dispositions du trust, il administre et utilise le patrimoine du trust en son propre nom, en tant que détenteur indépendant du droit à l'égard des tiers, mais séparément de sa propre fortune.

Le trustee a l'obligation envers les beneficiaries (et non envers le settlor) ainsi qu'envers un éventuel protector, de permettre l'accès aux écritures concernant l'administration et la gestion des affaires du trust.

Protector

Le protector est une personne physique ou morale qui peut être instituée par le settlor, s'il le désire, afin de surveiller l'exécution des obligations du trustee en conformité avec la volonté du settlor. Les pouvoirs et les fonctions du protector peuvent être plus ou moins importants, selon le choix du settlor. Ils sont déterminés en détail par les dispositions instituant le trust.

Trust deed

Du point de vue formel, le trust doit être créé par un acte de disposition en la forme écrite qui doit être signé par le settlor et le trustee (l'accord du trustee n'est cependant pas une condition nécessaire à la création du trust). Cet acte constitutif du trust (trust deed); qui lie le trustee, contient les dispositions concernant l'administration et la conservation de la valeur du patrimoine du trust en faveur des beneficiaries qui y sont institués.

Letter of wishes

Le settlor peut communiquer au trustee sa volonté et ses décisions par le biais d'une letter of wishes. Contrairement au trust deed, cette déclaration d'intention n'est pas obligatoire sur le plan juridique et ne représente donc qu'une description de la manière dont le settlor souhaite que le trust soit administré. Pour l'essentiel, la letter of wishes n'a une importance pratique que pour les trusts irrévocables et discrétionnaires.

Revocable / irrevocable trust

Il convient d'opérer une distinction entre revocable trusts et irrevocable trusts. De plus, pour ce qui concerne les irrevocable trusts on distingue les discretionary trusts des fixed interest trusts.

Pour déterminer leur traitement fiscal, la question décisive est de savoir si le settlor s'est définitivement "dessaisi" de son patrimoine de par la création du trust ou s'il a conservé une emprise sur le patrimoine du trust par le biais de mesures de nature économique ou juridique.

Pour autant que le settlor crée un irrevocable trust, il s'appauvrit définitivement et il n'a plus, en principe, ni droit ni obligation en relation avec le patrimoine du trust. Alternativement, le settlor peut créer un trust révocable. Ainsi, il n'y a généralement pas de dessaisissement définitif si le settlor s'est désigné lui-même comme trustee ou comme beneficiary. Le dessaisissement ne peut pas non plus être admis s'il existe une possibilité d'influence du settlor sur le trust, de quelque nature qu'elle puisse être. Les indices suivants (énumération exemplative en relation avec la jurisprudence du Tribunal fédéral sur les fondations de famille) permettent d'opérer la distinction entre revocable trust et irrevocable trust :

Le settlor bénéficie-t-il

- de distributions de capital provenant du patrimoine du trust ?
- de distributions de revenus du patrimoine du trust ?

Le settlor a-t-il le droit

- de révoquer le trustee et d'en nommer un autre ?
- de désigner ou de faire désigner de nouveaux beneficiaries ?
- de remplacer le protector, lequel est doté de pouvoirs comparables à ceux d'un trustee ?
- de modifier l'acte constitutif du trust, respectivement de le faire modifier ?
- de révoquer le trust ?
- d'exiger la liquidation du trust ?
- d'opposer un veto aux décisions du trustee concernant les actifs du trust ?

Une réponse positive à l'une des questions ci-dessus tend à faire qualifier fiscalement le trust de revocable trust.

Revocable trust

Dans le cas d'un revocable trust, le settlor se réserve le droit de révoquer le trust à une date ultérieure et de se faire restituer le patrimoine résiduel, respectivement de faire attribuer celui-ci à un tiers. Le settlor ne s'est donc ainsi pas dessaisi définitivement de son patrimoine.

Ce n'est pas la désignation du trust dans l'acte constitutif (trust deed) qui est déterminante pour le traitement fiscal mais bien sa signification économique. Un trust qualifié d'irrévocable peut donc aussi bien tomber dans la catégorie des revocable trusts si le dessaisissement n'est pas définitif.

Les revocable trusts se transforment en irrevocable trusts à la mort du settlor, sauf si une autre personne possédait le droit de révocation ou si ce droit est transmis à un tiers au décès du settlor.

Irrevocable fixed interest trust

En ce qui concerne les fixed interest trusts, les détails touchant aux beneficiaries et aux droits qui leur sont conférés ressortent directement de l'acte constitutif du trust (trust deed). Dans ce type de trusts, le trustee ne possède donc pas de marge d'appréciation quant à l'attribution des revenus et/ou des actifs du trust. Le trustee n'a ni une possession économique ni un pouvoir de disposition autonome sur le patrimoine du trust. Par la création d'un irrevocable fixed interest trust, le settlor se dessaisit définitivement de sa fortune.

Contrairement au cas des discretionary trusts, pour lesquels les droits des beneficiaries n'ont qu'une nature de simple expectative, le beneficiary d'un fixed interest trust dispose d'une prétention patrimoniale qu'il peut faire valoir en justice. Par conséquent, le beneficiary d'un fixed interest trust peut être assimilé à un usufruitier.

Irrevocable discretionary trust

Dans la règle, l'acte de constitution (trust deed) d'un discretionary trust ne décrit que des classes abstraites de bénéficiaires. La décision déterminant qui, en définitive, doit entrer en possession des attributions du trust, est laissée au trustee.

Le settlor peut éventuellement exposer au trustee quelles motivations l'ont poussé à constituer un trust dans une letter of wishes et lui faire connaître, de manière non contraignante sur le plan juridique, la façon dont il devrait exercer ses compétences.

Si le settlor accorde une importance particulière à certains points déterminés, il peut être prévu dans le trust deed que certaines décisions du trustee nécessitent l'accord préalable d'un protector.

Aucun enrichissement du beneficiary ne se produit au moment de la création d'un discretionary trust car on ne peut alors pas encore déterminer quelles personnes entreront effectivement en possession d'une attribution du trust, pas plus que l'importance et le moment de cette attribution. Les droits du beneficiary n'ont donc qu'une nature de simples expectatives.
