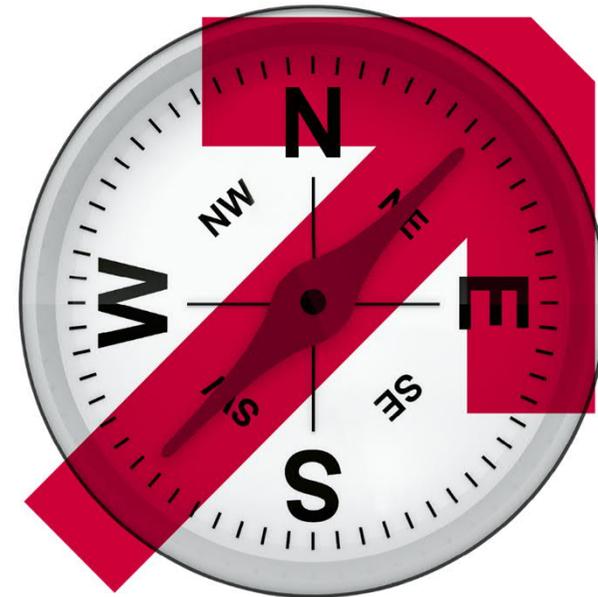


Projet du droit suisse du trust

David Wallace Wilson

STEP Lausanne

Lausanne, 7 septembre 2021



Agenda

1. La demande pour un trust suisse
2. Les racines romaines du trust suisse
3. Fonctions du trust suisse
4. L'avant avant-projet
5. Conclusions



**«unrivalled
according to
his peers»**

David Wallace Wilson

Associé | Avocat, M.C.J. (NYU)
Trust & Estate Practitioner (TEP)

David est un associé du département "Private Wealth" de Schellenberg Wittmer. Il conseille les particuliers et les familles sur la structuration patrimoniale et la planification successorale de leurs actifs personnels et professionnels. Il intervient aussi dans les litiges patrimoniaux, matrimoniaux ou successoraux. Ses domaines d'expertise supplémentaires comprennent la réglementation (LBA, CRS etc.) et le droit de l'art.

David fut président de STEP Genève et corédacteur du Trust Quarterly Review. Il est l'un des cinq membres du groupe d'experts du DFJP.

→ **Prendre contact**
+41 22 707 8000
david.wilson@swlegal.ch

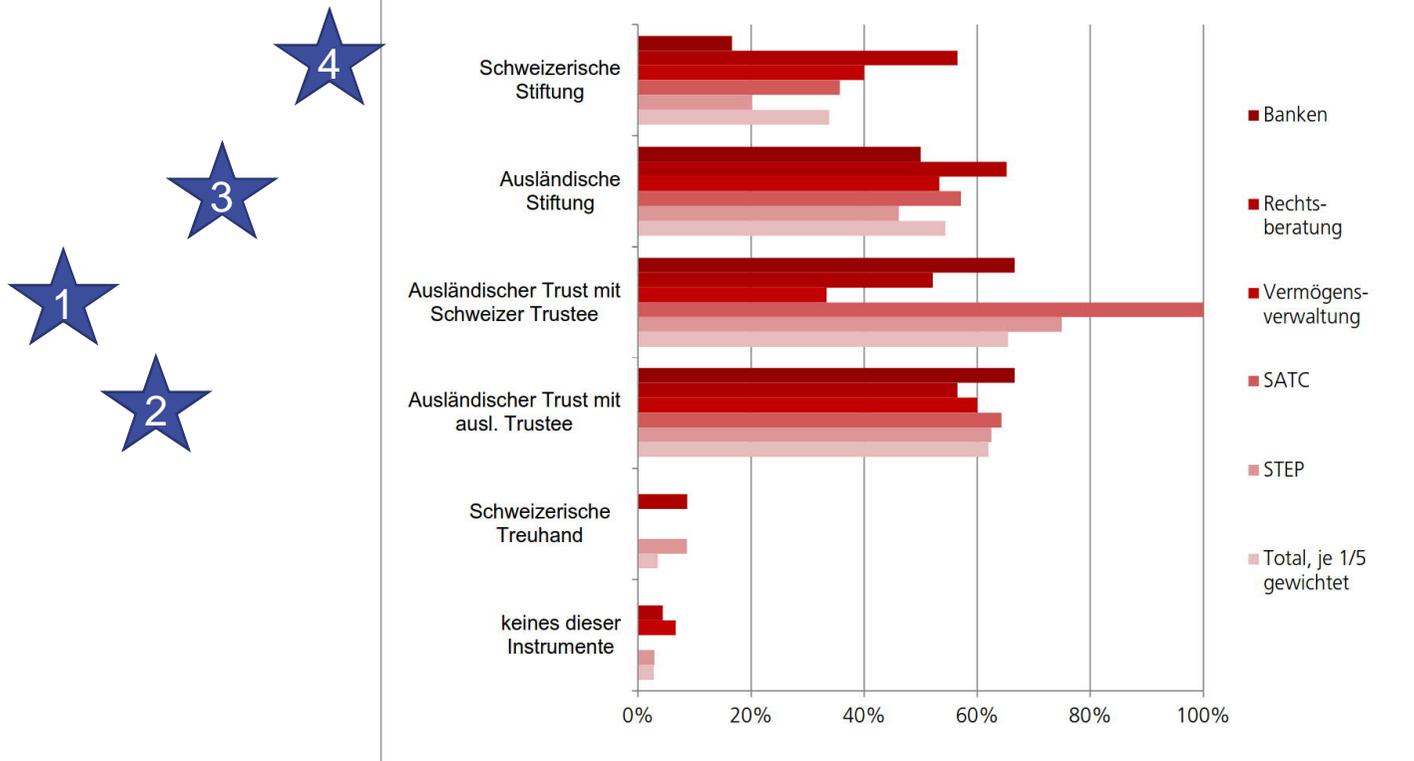
1 La demande pour un trust suisse

Le rapport d'évaluation de l'impact réglementaire

- L'utilisation de trusts, bien qu'étrangère, est **déjà une réalité en Suisse**.
- Les experts et les parties prenantes interrogés estiment que **des mesures sont nécessaires** pour répondre aux besoins des clients en matière de services de trust et d'instruments similaires.
- Un trust suisse pourrait élargir l'offre disponible en matière de planification successorale et de gestion de patrimoine.
- Parmi ceux qui estiment qu'il est nécessaire d'agir, **75 % ou plus sont favorables à l'introduction d'un trust suisse**. En revanche, le soutien à la libéralisation du droit des fondations est moins large.
- « **L'introduction d'un trust suisse aurait un rapport coût-bénéfice positif.** »

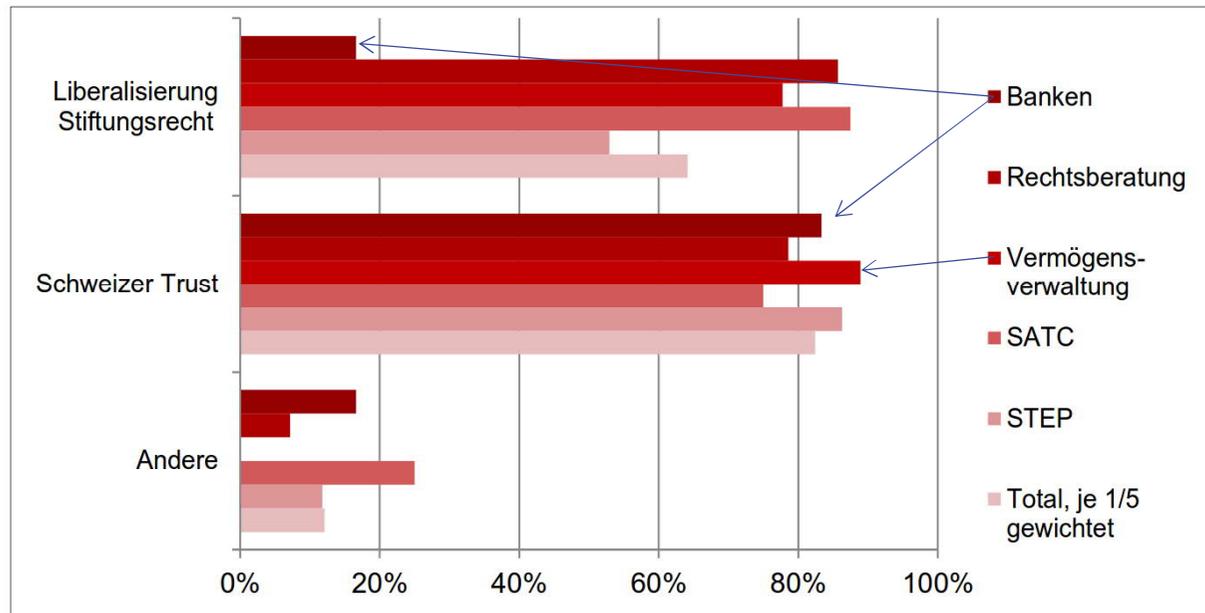
Gamme actuelle de services

Abbildung 7: Angebot an Trust(nahen)-Dienstleistungen, nach Stakeholder-Gruppe



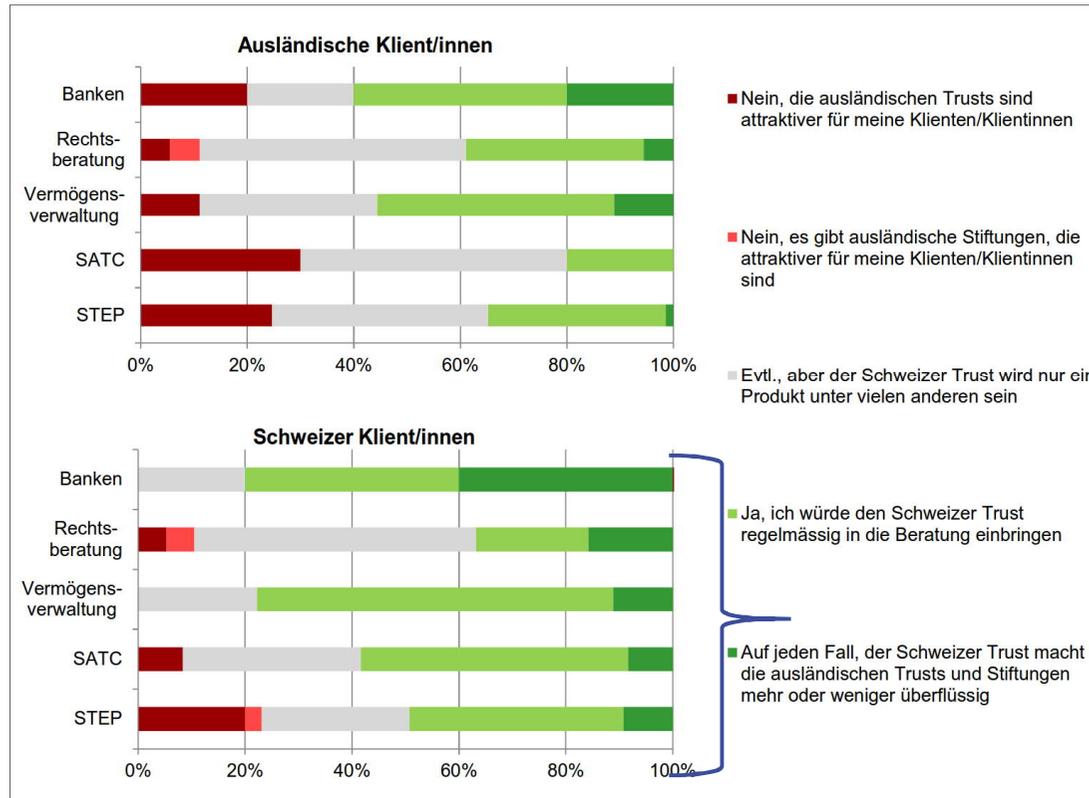
Ce qui manque dans la législation suisse

Abbildung 13: Gewünschte Änderungen in der Schweizer Gesetzgebung



Les parties prenantes recommanderaient un trust suisse

Abbildung 14: Würde ein Trust gemäss dem Regelungsmodell den Klient/innen empfohlen?



Les prestataires suisses deviendraient plus compétitifs

Tabelle 10: Kostenänderung für Dienstleistungen zum Schweizer Trust in den drei Szenarien

	Szenario tief	Szenario mittel	Szenario hoch
Jährliche Kosten Trust heute	25'902	25'902	25'902
Jährliche Kosten Trust im Reformszenario, bei gleichbleibendem Stundenansatz	24'395	23'842	23'288
Jährliche Kosten Trust im Reformszenario, erhöhter Wettbewerb (Senkung Stundenansatz)	24'395	21'513	18'630
Annahme jährliche Kosten Trust im Szenario	24'395	21'513	18'630
Kostenänderung, Total	-5.8%	-16.9%	-28.1%

La chimère de la fondation suisse

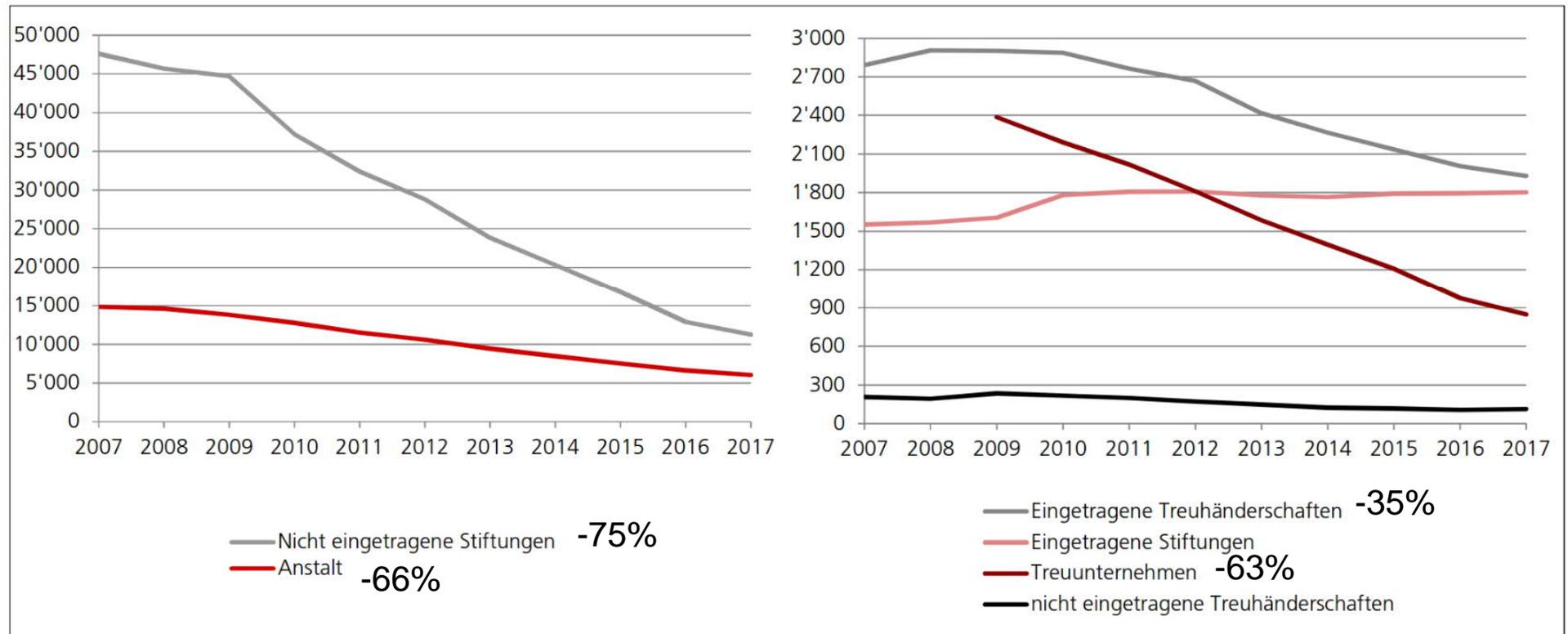
- Certains avocats zurichois sont toutefois sceptiques quant à l'introduction d'un trust suisse. Un sondage réalisé lors de la 5e Stiftungsrechtstag de Zurich en janvier 2020 a montré que 57% des participants souhaitent uniquement une libéralisation de la fondation de famille, 5% l'introduction d'un trust uniquement et 31% les deux.
- *«Rechtsbedürfnis von Inländer nach einem tauglichen Nachlassplanungsvehikel könnte annäherungsweise vollständig durch eine Liberalisierung des Stiftungsrechts befriedigt werden» (rapport RIA p. 71)*
- *Vier der sechs Experten sehen grosse Herausforderungen/Schwierigkeiten bei einer Einführung eines Schweizer Trusts und bevorzugen eine Liberalisierung des Stiftungswesens (rapport RIA p. 70)*

Le passif (fiscal) de la fondations suisse

- « Certains experts admettent qu'ils ne proposeraient guère/pas du tout une fondation suisse en raison de la discrimination fiscale / double imposition. » (Rapport RIA, p.19 + p.37)
- Dans le cadre de l'initiative Luginbühl : « La plupart des propositions contenues dans l'avant-projet étaient très controversées ; les cantons ont notamment rejeté les dispositions fiscales, les considérant comme contraires aux principes fondamentaux de la politique fiscale et du droit fiscal. » Parlement suisse, communiqué de presse 04.09.2020.
 - Avant-projet Luginbühl fut ainsi massivement rejeté par 25 cantons, 2 partis politiques (PS & PLR), economiesuisse, CDF, Treuhand!Suisse, ProSenectute etc. !
- Tribunal administratif fédéral du 16 août 2021 concernant l'art.335 CC (B-951/2020)

Evolution de la fondation liechtensteinoise

Abbildung 10: Entwicklung der Anzahl Stiftungen, Trusts (Treuhänderschaft) und ähnlichen Vehikeln in Liechtenstein, 2007-2017



Quelle: Rechenschaftsberichte der Regierung Liechtenstein (verschiedene Jahrgänge); Darstellung BASS

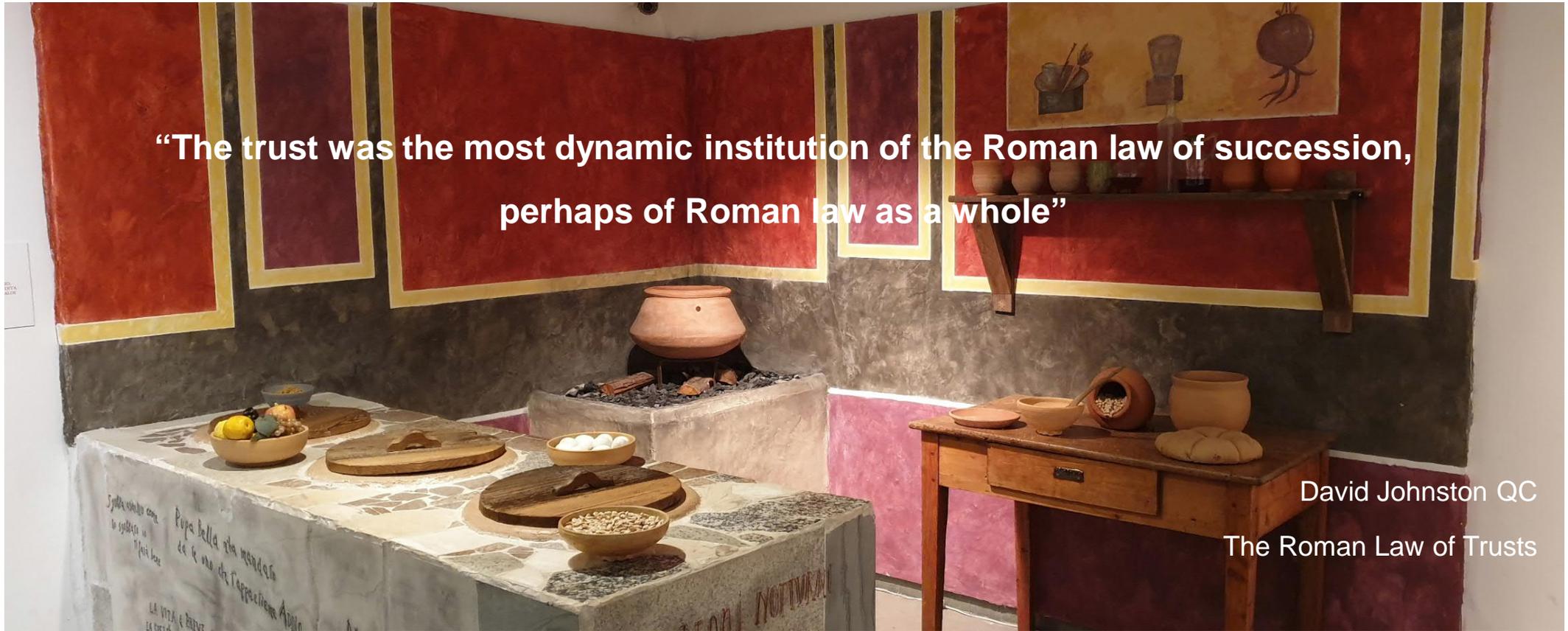
2 Les racines romaines du trust suisse

Les trusts suisses ne sont pas une greffe étrangère

- Pour certains „*Das lässt sich nicht «einfach» in unsere zivilrechtliche Landschaft einpflanzen und würde ein Fremdkörper bleiben.*“ NZZ 27.03.2019
- The Principles of European Trust Law, 1999, p.13.
- “The trust presupposes neither equity, nor divided ownership.” G. L. Gretton, *Trusts without Equity*, 2000, p.620.
- „*Das Anliegen eines Schweizer Trustrechts ist grundsätzlich berechtigt und sicherlich keine legislatorische Unmöglichkeit.*“ Prof. Dominique Jakob & Michelle Kalt, *Ein Trustrecht für die Schweiz*, Expert Focus 2019/9, pp.630-636.
- Jessica Schaedler, *Mountain to Climb*, *Trust Quarterly Review*, Dec. 2019, pp.27-33.
- *English Equity and the Civil Law - a Tale of two Worlds*, prof. Maurizio Lupoi, *Trusts & Trustees*, vol.26 issue 2, pp.176-182. Cf. aussi son *Trusts: A Comparative Study*, 2000.

Nos sources latines

“The trust was the most dynamic institution of the Roman law of succession, perhaps of Roman law as a whole”



David Johnston QC
The Roman Law of Trusts

De l'empereur Auguste...

Introduit une juridiction en matière de trusts :

«Trusts became so much favoured that at length a special *praetor* was appointed to give judgment on them and he was called the *fideicommissary praetor*.»

Corpus Juris Civilis, vol.1, 2.23.1

Pendant le Principat

Le trust a été la première institution juridique - et l'une des rares – à être introduite dans le droit nouveau (*jus novum*) de la première période de l'Empire romain.

Ulpian, Livre 30, Digest, 30.1

... à l'empereur Justinien

Justinien rapporte l'introduction d'une action en matière de trusts :

« L'une des raisons invoquées pour cette innovation est qu'Auguste était alarmé par la perfidie flagrante de certains trustees (*insignis perfidia*). »



Institutiones (Corpus Juris Civilis vol.1) 2.23.1

Trust basé sur le *fideicommissum*

- Trusts are associated with Augustus, they existed before, but their legal sanction was his innovation. **The Latin term *fideicommissum***, however, is a relic of the times in which there was no legal sanction: **an object was entrusted (*commissum*) to the good faith (*fides*) of the recipient, for the benefit of another person.»**

David Johnston QC, The Roman Law of Trusts, p.9

- Des juristes anglais de renom l'ont admis:
 - **Lord Chancellor Francis Bacon** : «But that which resembles the use most is *fidei commissio...*» Reading upon the Statute of Uses, 1600
 - **Sir William Blackstone**, Commentaries on the Laws of England II, Oxford, 1766, p.328.

3 Fonctions du trust suisse

Fonctions actuelles et futures 1

– Fonctions commerciales :

- Commercial trust: The Martin Hilti Family Trust (Agefi, 04.09.2020)
- Pension trust: CDI avec le Danemark, Hong-Kong et le Royaume-Uni
- Blind trust, p.ex. NZZ 26.08.2020 p.19
- Voting trust
- Employee benefit trust
- *Ex lege*: compte client / escrow des avocats, notaires, courtiers immobiliers etc.

– Fonctions financières :

- Investment trust / unit trust: CDI avec l'Australie, la Turquie et le Royaume-Uni
- REIT / fonds de placement immobilier: art.86.3 OPCC
- Securitisation trust pour la titrisation

Fonctions actuelles et futures 2

- **Protection des entreprises suisses :**
 - Traités de protection des investissements avec la Corée du Sud et le Mexique
 - Accords de libre-échange avec le Japon et Singapour
 - En cas de conflit international : art.18 RS 531.34

- **Matrimonial :**
 - Trust de protection / d'entretien des enfants en cas de divorce

- **Familial :**
 - Planification successorale : CDI avec le Canada et la Nouvelle-Zélande
 - Spendthrift trust
 - Protection des personnes à protéger

4 L'avant avant-projet

Principes d'un trust suisse

1. Pas une greffe étranger, mais basé sur le *fideicommissum* romain.
2. Aucun démembrement de propriété anglo-américain (*legal title / equitable title*).
3. Une relation juridique durable entre le trustee et les bénéficiaires concernant un patrimoine séparé détenu dans l'intérêt des bénéficiaires.
4. Pas un contrat, mais un rapport de droits et d'obligations, donc
 - inséré dans le Code des Obligations
 - Après les contrats, mais avant les personnes morales
5. Un trust au sens de la Convention de La Haye de 1985 (patrimoine séparé, Q agir, etc.)

Art.529a et suivants CO

1. Constitué par un acte écrit + un transfert d'actifs.
2. Créé entre vifs ou pour cause de mort
3. Devoirs du trustee:
 1. Devoirs absolus: diligence et loyauté, inventaire et comptabilité
 2. Devoirs relatifs: impartialité, rendre compte, éviter conflit d'intérêts, investir
 3. Responsabilité
4. Droits du trustee: rémunération

Un trust classique

1. *Self-settled* trust possible.
2. Le trustee ne peut être le seul bénéficiaire.
3. Pas de charitable trust, ni de purpose trust.
4. Durée maximale de 100 ans
5. Fin: *Saunders v. Vauthier*
6. Tracing: droit de suite selon l'enrichissement illégitime
7. **Bénéficiaire jouit de droits:**
 - Droit à l'information : objet et étendue *contra offshore*
 - Droit de demander révocation du trustee ou protecteur
8. Compétence du tribunal pour les requêtes non-contentieuses

Quelques particularités helvétiques

1. Pouvoirs réservés possible en faveur du constituant
2. Faculté de désigner un protecteur
3. Faculté d'insérer une clause d'**arbitrage!**

Insertion cohérente dans la législation existante

1. CC:

- **Réserve** en faveur des dispositions matrimoniales (réunion aux acquêts) et successorales (quotité disponible, action en réduction)
- Quid de l'art.335.2 CC ? Le groupe d'experts a renoncé à l'abroger.

2. LDIP:

- Correction du « siège » du trust
- Déplacement de l'art.149d LDIP

3. LEFin: Modification de la définition du trustee

4. LP: Poursuite pour dettes du patrimoine d'un trust

5. CPC: élection de for & type de procédure

Traitement fiscal

- Il s'agit essentiellement d'une question de fiscalité **cantonale** (rapport RIA p.XIII).
- « Du point de vue fiscal, le trust suisse semble le plus facile : aucun ou seulement quelques ajustements seraient nécessaires » (rapport RIA, p.32).
- « Certains experts admettent qu'ils ne proposeraient guère/pas du tout une fondation suisse en raison de la discrimination fiscale / double imposition. » (rapport RIA, p.19 + p.37)
- **Faites pression pour le statu quo fiscal!**

5 Conclusions

Trust suisse + fondation

	Fondation	Trust
Personnalité juridique	Oui	Non
Durée	Illimitée	100 ans
Buts caritatifs	Oui	Non
Autorisation FINMA	Non	Oui
Fiscalité	Problématique	Flexible

Prochaines étapes (selon état actuel)

	Estimation
1. Publication de l'avant-projet et du rapport explicatif	mi-octobre
2. Consultation – Prenez position en faveur du projet!	-> fin 2021
3. Transmission au Parlement	mi-2022
4. Vote	...
5. Entrée en vigueur	...

Merci.

D'autres questions?

David Wallace Wilson

David.wilson@swlegal.ch

Schellenberg Wittmer Ltd / Attorneys at Law

15bis, rue des Alpes / P.O. Box 2088 / 1211 Geneva 1 / Switzerland

T +41 22 707 8000 / F +41 22 707 8001

www.swlegal.ch