



Procédure de consultation  
FER No 22-2022

Personnes responsables:  
M. S. Tanner

Date de réponse:  
05.05.2022

## Consultation sur l'introduction du trust en droit Suisse

### 1. Généralités

Le projet mis en consultation vise à créer des bases légales permettant l'introduction de l'institution du trust en droit suisse.

Le but initialement poursuivi vise en particulier à développer de nouvelles opportunités d'affaires pour les milieux économiques concernés par cet instrument de gestion de patrimoine, spécifiquement dans le domaine de l'industrie financière.

Ce projet s'articule essentiellement autour de modifications du Code des obligations, d'une part, et de la législation en matière d'impôt direct, soit la LIFD à l'échelon national et la LHID pour l'échelon cantonal, d'autre part.

Alors même que l'instauration du trust dans l'ordre juridique suisse est un objectif que notre Fédération soutient sur le principe, les dispositions de droit fiscal contenues dans le projet nous semblent problématiques, respectivement contraires au but recherché, dans la mesure où elles sont de nature à affaiblir les conditions cadres fiscales de la Suisse.

### 2. Aspects fiscaux spécifiques

Alors que le régime fiscal actuel des trusts, en particulier des *settlers* (constituants) et bénéficiaires de trusts, est fondé sur une pratique dont la portée fait l'objet de circulaires<sup>1</sup>, le projet mis en consultation objective et étend ce traitement fiscal par l'introduction de bases légales spécifiques.

Ces dispositions légales appellent des commentaires s'agissant de leur compatibilité constitutionnelle, des nouveaux cas d'imposition qu'elles introduiraient ainsi que de la responsabilité solidaire du paiement des impôts en découlant.

#### 2.1 Aspects constitutionnels

Le projet distingue les trois catégories de trust déjà identifiés et traités par la pratique fiscale administrative, soit les trusts révocables, d'une part, et les trusts irrévocables, dont les *fixed interest trusts* et les trusts discrétionnaires, d'autre part.

---

<sup>1</sup> Cf. Circulaire CSI n° 30 du 21 août 2007, reprise par la Circulaire AFC n°20 du 27 mars 2008 intitulée "*Imposition des trusts*"

Sans entrer dans le détail des deux premières catégories, nous relevons que le traitement fiscal envisagé des trusts irrévocables et discrétionnaires est critiquable à plusieurs titres.

Sous l'empire de la pratique administrative actuelle, lorsque le dessaisissement du constituant est reconnu, ces trusts, respectivement leur patrimoine, ne sont pas soumis à imposition avant que des distributions ne soient effectuées. Ces distributions sont imposables dans le chef des bénéficiaires résidents en Suisse, sous réserve qu'elles ne comprennent **a)** des gains en capital et **b)** une restitution du capital initial du trust, ces deux dernières composantes des distributions n'étant pas soumises à l'impôt sur le revenu, en application des principes généraux du système fiscal suisse (exonération des gains en capital provenant du patrimoine privé et redistribution de fortune).

Le projet prévoit d'ériger, sous certaines conditions, cette catégorie de trusts en sujet de droit fiscal, sous la forme "assimilée" d'une fondation.

Sur le plan juridique, et quand bien même les lois fiscales fédérales ne sont pas soumises à la conformité constitutionnelle, nous relevons que l'érection du trust en sujet fiscal pourrait se heurter aux dispositions de l'articles 128 al. 1 Cst, le trust n'étant pas doté de la personnalité juridique, d'une part, et son patrimoine étant dissocié de celui de toute personne physique, d'autre part.

## **2.2 Multiples impositions économiques**

En assimilant le trust irrévocable discrétionnaire à une fondation et en l'érigeant en sujet fiscal, le projet introduit un nouvel échelon d'imposition, puisque l'impôt prélevé dans le chef du trust s'ajoute et n'enlève rien à l'imposition des bénéficiaires, résidents en Suisse, sur les distributions effectuées par ledit trust.

Ce nouvel échelon d'imposition s'inscrit ainsi clairement à l'encontre des conditions cadres fiscales et de l'objectif initial de la réforme.

Par ailleurs, le projet prévoit une disposition transitoire selon laquelle les trusts irrévocables discrétionnaires constitués avant l'entrée en vigueur de la réforme ne sont pas soumis au nouveau droit.

Cela implique que l'inégalité de traitement que le projet prétend résoudre perdurera en faveur des "anciens trusts", en particulier ceux constitués par des constituants domiciliés à l'étranger.

Par ailleurs, l'assujettissement fiscal des trusts irrévocables et discrétionnaires prévu par le projet est justifié comme permettant de respecter l'imposition selon la capacité contributive des constituants. Or, le dessaisissement des constituants étant constaté, il est difficile d'admettre que leur capacité contributive reste inchangée après leurs contributions au trust.

Le traitement fiscal porté par le projet, qui ne supprime pas toutes les inégalités de traitement et implique de surcroît une augmentation effective des prélèvements fiscaux, ne nous semble ainsi pas justifié. Il s'inscrit par ailleurs en opposition à l'attractivité fiscale de la Suisse pour les personnes résidant à l'étranger et qui souhaiteraient s'y installer.

## **2.3 Responsabilité solidaire**

Le projet introduit un nouvel article à la LIFD prévoyant que *"les bénéficiaires et les constituants assujettis de manière illimitée en Suisse sont solidairement responsables des impôts d'un trust (...)."*

Cet article introduit ainsi une responsabilité solidaire des bénéficiaires et des constituants, pour le cas où le trust irrévocable et discrétionnaire, imposé comme une fondation, ne s'acquitterait pas de ses obligations fiscales.

Nous relevons que, outre les difficultés pratiques inhérentes à une telle mesure, l'introduction d'une responsabilité fiscale solidaire au détriment des bénéficiaires ou du constituant domiciliés en Suisse s'inscrit en contradiction de l'institution du trust, par définition s'agissant d'un trust irrévocable et discrétionnaire dont le constituant s'est précisément dessaisi, irrévocablement, du patrimoine qu'il lui aura attribué.

Il en résulterait ainsi qu'un contribuable ayant constitué un trust puisse être redevable du paiement des impôts d'un trust, alors même qu'il ne dispose plus du patrimoine ayant généré, dans le chef du trust, cette imposition.

De manière synthétique, des problématiques similaires pourraient concerner des "bénéficiaires désignés" de trust.

Enfin, bien que le système de perception des impôts ne soit pas formellement harmonisé en Suisse, il doit être envisagé que, par application du principe d'harmonisation verticale, les cantons s'inspirent et reprennent dans leur législation cantonale des dispositions similaires, bien qu'elles n'entrent pas dans le champ de la LHID, de sorte que la portée de cette problématique s'étendra à l'impôt fédéral direct comme aux impôts cantonaux et communaux.

---

En conclusion, sans aller plus avant dans les détails techniques des diverses implications fiscales du projet, nous constatons que celui-ci, s'il doit être soutenu dans son objectif premier consistant à favoriser l'industrie des services financiers de la place économique suisse, ne saurait être approuvé dans sa forme actuelle, respectivement dans les contraintes fiscales qu'il introduirait s'il était poursuivi en l'état.