



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral de justice
et police (DFJP)
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Réf. : 22_GOV_49

Lausanne, le 6 avril 2022

Introduction du trust : modification du code des obligations - Procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat vous remercie pour votre courrier du 12 janvier 2022 nous informant de l'ouverture de la procédure visant à l'introduction du trust en tant que nouvelle institution juridique dans le droit suisse. Il a pris connaissance du présent avant-projet auquel il ne peut toutefois pas adhérer.

En effet, d'une manière générale, il convient de constater que le trust étant un instrument quasi exclusif des pays du *common law*, son équivalent indigène entrerait dès lors en concurrence directe avec les trusts des pays d'origine des personnes qui habituellement y font appel, à savoir les personnes physiques fortunées. De plus, l'introduction de cette nouvelle institution juridique dans le droit suisse représenterait des risques réputationnels non négligeables pour la Suisse et sa place financière. Partant, le Conseil d'Etat en conclut que compte tenu de l'utilité limitée et des risques qu'il implique, il ne peut se prononcer en faveur de l'introduction du trust dans le droit suisse.

Par ailleurs, du point de vue civil, cette modification ne va pas sans soulever des questions juridiques, notamment sous l'angle des principes généraux et de la systématique du droit suisse.

Ainsi, le trust, tel qu'il est prévu dans le projet examiné, introduit un nouveau type de propriété puisque le trustee devient propriétaire des biens du trust sans pour autant que ces derniers n'entrent dans son patrimoine. C'est ce que le rapport explicatif désigne par le « patrimoine d'affectation ». Partant, le principe d'unité du patrimoine, propre au régime suisse des droits réels, est dès lors écarté. Ce nouveau type de propriété paraît difficilement compatible avec le régime des droits réels suisses et le *numerus clausus* qui s'y applique, comme le rappelle la doctrine ci-après :

« Les types de droits réels sont limitativement énumérés par la loi : propriété, servitudes, charges foncières et droits de gage (...). Ce numerus clausus s'explique par le fait que le droit réel est opposable à tous (...) : chacun doit donc pouvoir déterminer clairement le contenu des droits réels constitués. Le numerus clausus contribue en outre à la sécurité des transactions juridiques. » (Steinauer, Les droits réels I, Berne, 2012)

Le projet de droit du trust soumis (art. 529a – 529w CO) introduit donc tacitement un nouveau type de droit réel, respectivement de droit de propriété, sans pour autant que le livre quatrième du Code civil suisse (« Des droits réels ») ne règle véritablement cette nouvelle institution. Il en découle une insécurité et une imprécision juridique, s'agissant encore une fois de droits réels opposables à tous, contrairement à l'esprit et à la systématique du Code civil.

Le présent avant-projet ne semble pas non plus traiter de toutes les problématiques liées à l'introduction du trust dans notre ordre juridique. Ainsi, le rapport explicatif est muet sur la question de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE), domaine dans lequel le nouveau droit du trust risque d'avoir des répercussions importantes.

Enfin le nouveau droit du trust pourrait possiblement entraîner une augmentation importante des coûts judiciaires. En effet, outre la nouveauté et l'imprécision qui caractérisent cette nouvelle institution juridique, le projet a également pour effet de créer des fors dans notre pays (cf. art. 39a CPC) pour les litiges relevant du droit des Trusts. Ce type de véhicules d'optimisation fiscale porte souvent sur des patrimoines considérables avec des structures complexes et internationales qui n'ont souvent qu'un rapport ténu, pour ne pas dire inexistant avec la Suisse. En cas de litige, ces structures peuvent donner lieu à des procédures conséquentes qui engendrent des frais et nécessitent des ressources considérables, sans pour autant être véritablement liées à la Suisse.

Par ailleurs, si la solution du traitement fiscal retenue par l'avant-projet devait s'appliquer, elle pourrait décourager des personnes au bénéfice de structures trustales de venir s'établir en Suisse, voire même de les faire partir, ce qui impacterait négativement les rentrées fiscales du canton.

Afin de traiter les trusts fondés à l'étranger, que la Suisse se doit de reconnaître depuis la Convention de Lugano, les administrations fiscales s'appuient actuellement sur la circulaire 30 du 22 août 2007 de la Conférence suisse des impôts. Cette dernière quoique critiquée par une partie de la doctrine est largement acceptée par les mandataires et les administrations fiscales et son application crée peu de contentieux. Ainsi, du point de vue fiscal, il ne s'avère pas nécessaire de légiférer en la matière. La même conclusion s'imposerait en cas d'adoption du projet civil.

En conclusion, le Conseil d'Etat ne souhaite pas l'introduction de cette nouvelle institution juridique dans le droit suisse notamment compte tenu des réserves formulées ci-avant.

Nous vous remercions d'avoir consulté le Canton de Vaud sur ce projet et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

LE CHANCELIER



Nuria Gorrite



Aurélien Buffat

Courrier envoyé sous forme électronique à zz@bj.admin.ch

Copies

- OAE
- ACI