

Statut et utilité du trust en Suisse

Status and benefits of trusts in Switzerland

Bien qu'à ce jour le droit suisse ne connaisse pas de règles propres sur le trust, cette institution joue un rôle important dans notre pays. D'une part, les banques helvétiques gèrent un montant important d'actifs détenus par des trustees. D'autre part, la Suisse, plus particulièrement Genève, accueille de nombreuses sociétés dont l'activité essentielle consiste à occuper la fonction de trustee et ou à administrer des trusts. Enfin, nous constatons que de plus en plus de clients s'adressent à nous afin de créer un trust, non pas pour des questions fiscales, mais pour planifier leur succession.

Le trust en droit civil

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la Suisse ne dispose pas à ce jour de droits des trusts à proprement parlé. Cependant, le Parlement a chargé le Conseil fédéral de créer les bases légales permettant l'inscription d'un trust dans le droit suisse et qu'un groupe d'experts mandatés par l'Office fédéral de la justice travaille depuis le mois de juin 2018 sur des propositions de réglementation en ce sens.

Cependant, afin de garantir une certaine sécurité juridique aux acteurs économiques en présence, les autorités suisses ont décidé de ratifier la Convention de la Haye du 1^{er} juillet 1985 sur la loi applicable aux trusts et à sa reconnaissance (ci-après: la Convention). Elle est entrée en vigueur pour notre pays le 1^{er} juillet 2007.

La Convention définit le trust comme les relations juridiques créées par une personne, le settlor - par acte entre vifs ou à cause de mort - lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé. Il résulte de cette qualification que les traits caractéristiques d'un trust sont la séparation entre les biens du trust et du trustee, la propriété des biens au nom du trustee et l'obligation du trustee d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust. La Convention qui ne vise que les trusts créés volontaire-

While Swiss law still does not have its own regulations on trusts, this institution nevertheless plays a major role in our country. Swiss banks manage a significant amount of assets held by trustees. Switzerland, particularly Geneva, is also home to many companies whose main activity is acting as a trustee or administering trusts. Finally, clients are increasingly contacting us to set up trusts, not for tax reasons, but as part of inheritance planning.

The trust in civil law

CAs indicated above, strictly speaking Switzerland still does not have trust laws of its own. However, the Swiss Parliament has tasked the Federal Council with establishing the legal bases to enable trusts to be enshrined in Swiss law and a group of experts commissioned by the Federal Office of Justice has been working on regulatory proposals since June 2018.

However, to ensure a certain degree of legal clarity for the economic actors involved, the Swiss authorities decided to ratify the Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition (subsequently referred to as 'the Convention'). It entered into force in Switzerland on 1 July 2007.

The Convention defines a trust as legal relationships established by a person, the settlor - inter vivos or upon death - where assets are placed under the control of a trustee in the interests of a beneficiary or for a specific purpose. As a result of this qualification, the characteristic features of a trust are the separation between the assets of the trust and of the trustee, the ownership of the assets in the name of the trustee and the obligation of the trustee to administer, manage or dispose of the assets according to the terms of the trust. The Convention, which only covers trusts

ment, soit les express trusts par opposition aux implied trusts, poursuit deux objectifs. D'une part, elle détermine le droit applicable au trust en privilégiant le droit choisi par les parties. Si tel n'est pas le cas, le trust sera régi par la loi du lieu avec lequel le trust présente les liens les plus étroits. D'autre part, la Convention prévoit qu'un trust créé conformément à la loi déterminée selon les règles mentionnées ci-dessus sera reconnu en tant que trust. Par conséquent, si les parties créent un trust en application du droit des Îles Vierges britanniques, la Suisse reconnaîtra qu'il s'agit d'un trust régi par le droit de cet Etat. La ratification de la Convention n'a pas résolu toutes les questions qu'un trust peut poser en droit civil. Tel est notamment le cas de la validité de l'acte juridique (donation ou acte à cause de mort) en vertu duquel les avoirs sont transférés par le settlor au trustee. De même, la Convention ne traite pas du problème de la réserve en droit successoral, question sur laquelle nous reviendrons ci-dessous.

Le trust en droit fiscal suisse

Pendant de nombreuses années, l'imposition des trusts faisait l'objet de pratiques parfois très différentes selon les cantons. Par souci d'harmonisation, la Conférence suisse des impôts a édicté une Circulaire le 22 août 2007 (Circulaire CSI numéro 30) qui a été ultérieurement adoptée également par l'Administration fédérale des contributions le 27 mars 2008 (Circulaire AFC numéro 20). Par conséquent, son contenu régit aussi bien les impôts cantonaux que fédéraux. Cependant, si le trust devait être introduit en droit suisse, il y aurait lieu de modifier le traitement fiscal de cette institution.

Nous n'entrerons pas dans les détails de cette circulaire dont le lecteur trouvera une présentation synthétique en annexe de cet article. Cependant, les points suivants doivent être mis en exergue. Tout d'abord, cette circulaire a conforté l'industrie du trust en confirmant le principe en vertu duquel le trustee situé en Suisse n'est imposé ni sur les avoirs du trust, ni sur les revenus de ceux-ci. En second lieu, cette circulaire repose sur les prémisses qu'une personne imposée au rôle ordinaire en Suisse peut créer un trust révocable ou irrévocable sans conséquence fiscale, puisque les autorités font la transparence quelle que soit la nature du trust créé. En revanche, une personne imposée d'après la dépense qui crée un

trust irrévocable et discrétionnaire doit payer l'impôt sur les donations. Pour déterminer le taux applicable, il est pris en considération le lien de parenté entre le settlor et le plus éloigné des bénéficiaires. Par exemple, si un père de famille crée un trust dont les bénéficiaires sont ses enfants et son cousin l'impôt sur les donations sera prélevé pour le tout au taux entre cousins. Par conséquent, dans une telle hypothèse, il est préférable de faire deux trusts l'un en faveur des enfants, et l'autre en faveur du cousin. De même, cette circulaire reconnaît la validité d'un trust irrévocable et discrétionnaire créé par une personne alors qu'elle était domiciliée à l'étranger et qui s'installe en Suisse. Dans ce cas, les actifs du trust ne seront pas soumis à l'impôt sur les successions en cas de décès du settlor et ce dernier, de son vivant, ne paiera pas l'impôt sur la fortune s'il est imposé au rôle ordinaire. Nous attirons cependant l'attention du lecteur sur le fait qu'il importe dans de tels cas d'obtenir un ruling de la part des autorités fiscales qui exigeront qu'une partie de la fortune du contribuable ne fasse pas partie du trust et soit par conséquent soumise aux impôts sur la fortune et le revenu en Suisse. Enfin, il faut souligner que pour que les autorités fiscales considèrent qu'un trust soit irrévocable et discrétionnaire, il n'est pas suffisant qu'il le soit comme tel sur le plan civil, mais il faut également que ni le settlor, ni son épouse ne soient bénéficiaires.

Quelle utilité pour le trust en Suisse?

Dans les années 2010, à l'époque de la chute du secret bancaire, certains criaient urbi et orbi que le trust serait le digne successeur du secret bancaire. Comme nous l'avons toujours soutenu, cette manière de voir est totalement erronée dans la mesure où lorsqu'un trustee ouvre un compte bancaire, il ne doit pas remplir un formulaire A comme c'est le cas lorsqu'il s'agit d'une personne physique, mais un formulaire T en mentionnant notamment l'identité du settlor et de ou des bénéficiaires. Par conséquent, le trust ne représente aucun avantage en cas d'échange automatique d'informations ou d'assistance administrative en matière fiscale.

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, le trust n'est d'aucune utilité sur le plan fiscal pour des personnes domiciliées en Suisse imposées au rôle ordinaire à moins qu'elles aient créé un trust irrévocable et discrétion-

created voluntarily - in other words express trusts as opposed to implied trusts, has two objectives. Firstly, it determines the law applicable to the trust by favouring the law chosen by the parties. Otherwise the trust will be governed by the law of the place with which the trust has the closest links. Secondly, the Convention stipulates that a trust established in line with the law determined according to the above-mentioned provisions will be recognised as a trust. This means that if the parties establish a trust by applying the law of the British Virgin Islands, Switzerland will recognise that it is a trust governed by the law of this state. However, the ratification of the Convention has not resolved all the issues that a trust can present in civil law. In particular, this applies to the validity of the legal instrument (gift or instrument taking effect upon death) according to which the assets are transferred by the settlor to the trustee. Likewise, the Convention does not address the issue of compulsory share in inheritance law, a matter we will look at below.

The trust in Swiss tax law

For many years very different practices have been used for the taxation of trusts depending on the canton. In the interests of harmonisation, the 'Conférence suisse des impôts' (Swiss Tax Conference) issued a circular on 22 August 2007 (CSI circular no. 30) which was subsequently adopted by the Federal Tax Administration on 27 March 2008 (FTA circular no. 20). This means its content governs both cantonal and federal taxation. However, if the trust is to be introduced into Swiss law, its tax treatment will have to be modified.

We are not going to look at this circular, a summary of which is attached to this article, in detail. The following points are nevertheless worth highlighting. Firstly, this circular has strengthened the trust industry by confirming the principle according to which trustees based in Switzerland are not taxed on the trust's assets nor income generated by them. Secondly, this circular is based on the premise that someone taxed ordinarily in Switzerland can set up a revocable or irrevocable trust without tax consequences as the authorities ensure transparency whate-



BEST
TAX *personal planification*
FOR *and relocation*
YOU

.....

Best Tax For You est une société suisse spécialisée dans la délocalisation des personnes fortunées quel que soit le pays ainsi que dans la planification fiscale, patrimoniale et successorale.

.....

www.besttaxforyou.com

.....





ver the nature of the trust set up. However, a person taxed based on expenditure who sets up an irrevocable and discretionary trust must pay gift tax. To determine the applicable rate, the family relationship between the settlor and the most distant of the beneficiaries is taken into account. For example, if the father of a family sets up a trust whose beneficiaries are his children and his cousin, the tax on the gifts will be levied entirely at the rate between cousins. This means that, in this scenario, it is advisable to set up two trusts - one for the children and another for the cousin. This circular also recognises the validity of an irrevocable and discretionary trust set up by a person when they were domiciled abroad and move to Switzerland. In this case, the trust's assets will not be subject to inheritance tax in the event of the settlor's death and the latter, while alive, will not pay tax on their assets if they are taxed ordinarily. We nevertheless wish to draw attention to the fact that in this case a ruling should be obtained from the tax authorities who will require that some of the assets be considered as not settled in trust so they are subject to wealth tax and income tax in Switzerland and are therefore subject to tax on assets and income in Switzerland. Finally, it is worth pointing out that in order for the tax authorities to deem a trust irrevocable and discretionary, it is not sufficient for it to meet these criteria at the civil level, but that neither the settlor nor their spouse are beneficiaries either.

What are the benefits of trusts in Switzerland?

In the 2010s, the era that saw the fall of banking secrecy, some people proclaimed the trust would be its worthy successor. As we have always maintained, this viewpoint is completely misguided as when trustees open a bank account, they do not have to complete an A-type form, as is the case with a natural person, but a T-type form indicating in particular the identity of the settlor and/or the beneficiaries. This means the trust does not provide any benefits in relation to the automatic exchange of information or administrative assistance on tax matters.

As we mentioned above, the trust does not have any benefits in relation to taxation for persons domiciled in Switzerland taxed ordinarily, unless they created an irrevocable and discretionary trust before moving to Switzerland. As far as persons taxed based on expenditure are concerned, setting up an irrevocable and discretionary trust means that they have to pay gift tax as soon as assets are transferred into the trust, but the assets will not be subject to inheritance tax upon the settlor's death and while they are alive the trust's assets will not be included in the control calculation.

However, clients are increasingly contacting us to set up a trust not for tax reasons, but for inheritance planning. It is often wealthy people with young children who do not wish their children to suddenly inherit a

naire avant de venir en Suisse. Quant aux personnes imposées d'après la dépense, le fait de créer un trust irrévocable et discrétionnaire a comme conséquence qu'elles doivent payer un impôt sur les donations au moment de l'apport des avoirs dans le trust, mais que les avoirs ne seront pas soumis à l'impôt sur les successions au moment du décès du settlor et que, de son vivant, les avoirs du trust n'entreront pas dans le cadre de son calcul de contrôle.

Cependant, nous constatons de plus en plus que des clients s'adressent à nous pour créer un trust non pas pour des raisons fiscales, mais pour planifier leur succession. Il s'agit très fréquemment de personnes fortunées ayant des enfants en bas âge qui ne souhaitent pas qu'en cas de décès leurs enfants héritent d'un coup de beaucoup d'argent en étant jeune. Dans un tel cas, le trust est un instrument juridique approprié. Néanmoins, il importe d'avoir à l'esprit que le trust ne peut pas concerner la part réservataire des héritiers qui, en cas de personne mariée ayant des enfants, s'élève à 3/8^e pour les enfants et à 2/8^e pour l'épouse. En vertu d'une modification législative en cours, la réserve des enfants devrait au courant de l'année 2021 passer de 3/8^e à 2/8^e.

Conclusion

En résumé, le droit suisse ne connaît pas l'institution du trust mais reconnaît les trusts en application de la Convention de la Haye. Même si la création d'un trust est très peu utilisée en Suisse pour des raisons fiscales, elle l'est pour des motifs liés à la planification successorale en droit suisse.

Résumé synthétique du contenu de la circulaire CSI No 30 du 22 août 2007 sur l'imposition des trusts repris par la circulaire AFC N° 20 du 27 mars 2008:

1. Imposition du trust

En droit fiscal suisse, le trust est considéré ni comme une personne morale de droit suisse, ni comme une personne morale de droit étranger.

2. Imposition du trustee

A. Trustee à l'étranger

Ne concerne pas le droit suisse.

B. Trustee en Suisse

Le trustee n'est imposé ni sur les avoirs du trust, ni sur le revenu des avoirs du trust. En revanche, il est imposé sur ses honoraires et ses fees.

3. Imposition du protector

A. Protector à l'étranger

Ne concerne pas le droit suisse.

B. Protector en Suisse

Le protector n'est imposé ni sur les avoirs du trust, ni sur le revenu des avoirs du trust. En revanche, il est imposé sur ses honoraires et ses fees.

4. 1. Imposition du settlor d'un trust révoicable

A. Settlor à l'étranger

Le droit suisse n'est pas concerné. Si le settlor déménage en Suisse, il sera taxé selon le système mentionné sous lettre B.

B. Settlor en Suisse

Les autorités fiscales suisses font la transparence (impôt sur la fortune, impôt sur les revenus, pas d'impôt sur les gains en capitaux).

4. 2. Imposition du bénéficiaire d'un trust révoicable

A. Bénéficiaire à l'étranger

Si le settlor est en Suisse, impôt sur les donations en Suisse lors de la distribution (les biens sont considérés comme restant dans le chef du settlor).

B. Bénéficiaire en Suisse

Si le settlor est en Suisse, impôt sur les donations lors de la distribution.

En cas de fixed interest trust, le bénéficiaire est assimilé à un usufruitier. En droit suisse, l'usufruitier paie aussi bien l'impôt sur les revenus que l'impôt sur les éléments de fortune soumis à usufruit.

large amount of money at a young age in the event of their death. Trusts are a suitable legal instrument in such cases. It is nevertheless worth bearing in mind that trusts cannot include the compulsory share of heirs which for spouses with children is a share of 3/8 for the children and 2/8 for the spouse. Owing to a legislative amendment under way, the compulsory share of children is set to change from 3/8 to 2/8 in the course of 2021.

Conclusion

In summary, there is no Swiss law on trusts but they are recognised by applying the Hague Convention. While the set-up of a trust is not commonly used for tax purposes in Switzerland, it is for reasons related to inheritance planning in Swiss law.

Summary of the contents of Tax Guidelines No. 30 [Swiss Tax Conference] of 22 August 2007 on the taxation of trusts, as incorporated into AFC Circular No. 20 of 27 March 2008:

1. Taxation of the trust

The trust is neither a Swiss legal entity, nor a foreign legal entity under Swiss tax law.

2. Taxation of the trustee

A. Trustee outside Switzerland

The Swiss tax law is not concerned.

B. Trustee in Switzerland

The trustee resident in Switzerland may not be liable to tax (income tax and net wealth tax) for any income generated out of the trust fund and for the trust fund itself. The trustee pays tax on his fees.

3. Taxation of the Protector

A. Protector outside Switzerland

The Swiss tax law is not concerned.

B. Protector in Switzerland

The Protector resident in Switzerland may not be liable to tax (income tax and net wealth tax) for any income generated out of the trust fund and for the trust fund itself. The protector pays tax on his fees.

4. 1. Taxation of the settlor of revocable trust

A. Settlor outside Switzerland

The Swiss tax law is not concerned.

B. Settlor in Switzerland

The ownership of the assets will not be considered to have been transferred to the trustee. Income and assets of the trust remain taxable in the hands of the settlor (income tax / net wealth tax / no capital gains tax).

4. 2. Taxation of the beneficiary of a revocable trust

A. Beneficiary outside Switzerland

If the settlor is in Switzerland, distributions to the beneficiary are gifts from the settlor to the beneficiary and the settlor has to pay gift tax.

B. Beneficiary in Switzerland

If the settlor is in Switzerland, distributions to the beneficiary are gifts from the settlor to the beneficiary and the settlor has to pay gift tax.

5. 1. Taxation of the settlor of an irrevocable discretionary trust

A. Settlor outside Switzerland

The Swiss tax law is not concerned even if the beneficiary is in Switzerland except if the beneficiary received distribution

B. Settlor in Switzerland

1. The settlor pays income taxes

The Swiss tax administration does not recognize the trust. The settlor will pay income tax, wealth tax, but no capital gains tax. Any distribution is a gift and the settlor has to pay gift tax.

2. The settlor pays taxes on the basis of expenses

The tax administration will recognize the trust and the settlor has to pay gift tax.

5. 2. Taxation of the beneficiary of an irrevocable discretionary trust

A. Beneficiary outside Switzerland

If the settlor is outside Switzerland, the tax Swiss law is not concerned. If the settlor is in Switzerland, he has to pay gift tax for any distribution.

B. Beneficiary in Switzerland

1. The settlor pays income taxes

The trust is not recognized and the settlor has to pay gift tax for any distribution.

5. **1. Imposition du settlor d'un trust irrévocable et discrétionnaire**

A. Settlor à l'étranger

Le droit fiscal suisse n'est pas concerné même si le bénéficiaire est en Suisse, à condition qu'il ne reçoive aucune distribution. Si le settlor déménage en Suisse après la constitution, le trust est reconnu, sous réserve d'un abus de droit.

B. Settlor en Suisse

1. Settlor imposé au rôle ordinaire

Les autorités fiscales suisses font la transparence. Le settlor paie la totalité des impôts (impôt sur la fortune, impôt sur les revenus, pas d'impôt sur les gains en capitaux). En cas de distribution, le settlor doit payer l'impôt sur les donations.

2. Settlor imposé d'après la dépense

Les autorités fiscales reconnaissent le trust. Il appartient au settlor de payer l'impôt sur les donations au moment de la constitution du trust. Le taux de l'impôt est calculé sur la totalité du capital de dotation, par rapport au bénéficiaire le plus éloigné.

5. **2. Imposition du bénéficiaire d'un trust irrévocable et discrétionnaire**

A. Bénéficiaire à l'étranger

Si le settlor est à l'étranger, le droit fiscal suisse n'est pas concerné. Si le settlor est en Suisse, il appartient à ce dernier de payer l'impôt sur les donations.

B. Bénéficiaire en Suisse

1. Settlor imposé au rôle ordinaire en Suisse

Vu que le trust n'est pas reconnu, il appartient au settlor de payer l'impôt sur les donations au moment de la distribution.

2. Settlor à l'étranger ou settlor imposé d'après la dépense en Suisse

Vu que le trust est reconnu, toute distribution est considérée comme du revenu

par les autorités fiscales suisses. Le bénéficiaire peut échapper à l'impôt sur le revenu s'il prouve qu'il s'agit d'une distribution d'une partie du capital de dotation. En revanche, l'impôt sur le revenu est prélevé même si le montant distribué était un gain en capital.

6. **1. Imposition du settlor d'un fixe interest trust irrévocable**

A. Settlor à l'étranger

Les autorités fiscales reconnaissent la validité du trust. Aucun impôt n'est dû en Suisse au moment de la création.

B. Settlor en Suisse imposé au rôle ordinaire ou d'après la dépense

Les autorités fiscales suisses reconnaissent la validité du trust. Il incombe au settlor de payer l'impôt sur les donations pour la part du capital attribuée au bénéficiaire.

6. **2. Imposition du bénéficiaire d'un fixed interest trust irrévocable**

A. Bénéficiaire à l'étranger

Le droit suisse n'est pas concerné.

B. Bénéficiaire en Suisse

Les distributions au bénéficiaire constituent un revenu imposable. Néanmoins, si le bénéficiaire peut prouver que le montant distribué est un gain en capital ou une partie du capital de dotation, il ne sera pas imposé sur ce revenu. Les autorités fiscales estiment que le capital de dotation du trust ne peut pas être distribué avant que tous les autres revenus l'aient été.

Le bénéficiaire est également soumis à l'impôt sur la fortune pour sa part au patrimoine du trust déterminé généralement au moyen de facteurs de capitalisation. Il est assimilé à un usufruitier. ■

2. Settlor outside Switzerland or settlor paying taxes on the basis of expenses in Switzerland

The trust is recognized and the beneficiary pays income taxes on all distributions.

The beneficiary can avoid the income taxes if he proves that the distribution is a part of the capital. However he has to pay tax even if he proves that the distribution is a capital gain.

6. **1. Taxation of the settlor of an irrevocable fixed interest trust**

A. Settlor outside Switzerland

The tax administration recognizes the trust. The tax Swiss law is not concerned.

B. Settlor in Switzerland paying taxes on the basis of expenses or income taxes

The tax administration recognizes the trust. The settlor has to pay gift tax at the moment of the creation of the trust.

6. **2. Taxation of the beneficiary of an irrevocable fixed interest trust**

A. Beneficiary outside Switzerland

The Swiss tax law is not concerned.

B. Beneficiary in Switzerland

The beneficiary has to pay income taxes on every distribution. However, he will avoid this tax if he can prove that the amount distributed is a part of the capital of the trust or capital gain. The tax administration considered that the income and the capital gains are distributed before the capital of the trust.

The beneficiary has also to pay the wealth tax. ■