



LL.M. Tax  
2015 – 2016

Le trust comme moyen de planification patrimoniale  
pour les résidents fiscaux suisses :  
la Circulaire CSI n° 30 du 22 août 2007

---

Marc Cheseaux

Note de recherche et de synthèse présentée le vendredi 11 mars 2016  
Module 12 – trusts, fondations et philanthropie

*« The secret to success is to own nothing,  
but control everything »  
(Nelson Aldrich Rockefeller)*

## 1. L'institution du trust

### 1.1. La naissance et le développement

Né dans le milieu féodal anglo-normand au XIV<sup>ème</sup> siècle, le trust a d'abord répondu aux besoins des chevaliers qui partaient combattre aux Croisades et, de ce fait, transféraient la propriété de leurs droits féodaux à des amis en confiance (« *in trust* »). Ceux-ci percevaient alors ces droits féodaux pour le compte des familles des croisés, lesquels récupéraient – du moins en principe – leurs droits à leur retour<sup>1</sup>. Ultérieurement, cette construction juridique s'est maintenue puis développée pour ses avantages pratiques dont sa flexibilité extrême<sup>2</sup>. Elle est aujourd'hui fréquemment utilisée en relation notamment avec la planification successorale, la préservation d'actifs de personnes physiques, les institutions d'utilité publique, les institutions de prévoyance personnelle et la mise en œuvre de plans d'options de collaborateurs dans des sociétés cotées en bourse<sup>3</sup>.

### 1.2. La définition

Le trust est le rapport juridique avec effet en faveur d'un tiers par lequel un constituant (*settlor* [autrefois : *feoffor*]) transfère sur la base d'un acte de constitution (*trust deed*) la propriété de valeurs patrimoniales déterminées à un détenteur (*trustee* [autrefois : *feoffee*]), lequel a l'obligation de les gérer et de les utiliser dans un but établi à l'avance en faveur d'un bénéficiaire (*beneficiary* [autrefois : *cestui que use*])<sup>4</sup>.

### 1.3. Les caractéristiques

Contrairement à la donation et à la fiducie en droit suisse, le trust ne découle pas d'un contrat mais d'un acte unilatéral<sup>5</sup>. Reposant sur une manifestation expresse de volonté (*express trust*) ou sur des actes concluants (*implied trust*)<sup>6</sup>, il est créé soit par un acte juridique entre vifs (*inter vivos*), soit par des dispositions pour cause de mort (*mortis causa*)<sup>7</sup>.

Par ailleurs, contrairement à la fondation de droit suisse, le trust n'a pas de personnalité juridique propre<sup>8</sup>. Après sa création, il constitue essentiellement un rapport juridique entre le *trustee* et le *beneficiary*, ce rapport étant régi d'abord par l'acte de constitution (*trust deed*) puis par les normes de l'ordre juridique applicable touchant spécifiquement au trust<sup>9</sup>.

Il entraîne enfin le transfert de la propriété de droit civil des valeurs patrimoniales du *settlor* au *trustee*, lequel doit toutefois administrer celles-ci de manière séparée sans qu'elles puissent entrer dans son propre patrimoine en cas de décès ou de faillite<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 522 ; REICHEN/FAVRE, Le trust et le droit suisse, p. 797, ch. 3 ; « Les trusts, une invention des croisés », in Le Nouvel Observateur n° 2331 du 11 juillet 2009 ; Message sur la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust, p. 568, ch. 1.3.1 ; PANNATIER KESSLER, Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye, p. 15.

<sup>2</sup> L'on citera notamment l'intérêt spirituel des Franciscains anglais à donner leurs biens à des *trustees* qui n'étaient pas soumis au vœu de pauvreté pour les gérer à leurs bénéficiaires ou l'intérêt fiscal des vassaux consistant à soustraire les biens placés en *trust funds* des droits féodaux à régler au suzerain ou au roi.

<sup>3</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 2, ch. 2.1 ; Message sur la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust, p. 567, ch. 1.2 et p. 569, ch. 1.3.2.

<sup>4</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 2, ch. 2.1 ; Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 568, ch. 1.3.1 ; Lignes directrices OFJ, p. 2, ch. I ; TERCIER/FAVRE/ZEN-RUFFINEN, Les contrats spéciaux, p. 273, ch. 1846 ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 438, ch. II, ch. 1 ; STOJANOVIC, L'imposition des fondations de famille, p. 305, ch. 2.2 ; LEUPIN, La prise en compte de la masse successorale étrangère, p. 18, ch. 3.2 ; PANNATIER KESSLER, Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye, p. 16, litt. A ; PIOTET, Quelques questions de droit privé suisse sur le trust, p. 3, ch. I/1 ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 522. ; PEYROT, Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse, p. 19, ch. I, litt. A.

<sup>5</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 2, ch. 2.1 ; Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 569, ch. 1.3.3.1 ; Lignes directrices OFJ, p. 3, ch. 1, litt. a ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 438, ch. II, ch. 1 ; TERCIER/FAVRE/ZEN-RUFFINEN, Les contrats spéciaux, p. 273, ch. 1847.

<sup>6</sup> Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 568, ch. 1.3.1.

<sup>7</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 2, ch. 2.1 ; Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 568, ch. 1.3.1 ; Lignes directrices OFJ, p. 3, ch. 1, litt. b et c ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 522.

<sup>8</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 2, ch. 2.1 ; Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 569, ch. 1.3.3.2 ; OBERSON, Droit fiscal suisse, p. 569, ch. 17 ; OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 482, ch. III, litt. C ; DANON, Note sur le statut du trust, p. 376, ch. II ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 438, ch. II, ch. 1 ; STOJANOVIC, L'imposition des fondations de famille, p. 332, ch. 4.1 ; TERCIER/FAVRE/ZEN-RUFFINEN, Les contrats spéciaux, p. 273, ch. 1847 ; WILSON, Planification immobilière autour du trust, p. 136, litt. B, ch. 1 ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 523. ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 119, § 4.2.1.

<sup>9</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 2, ch. 2.1.

<sup>10</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 3, ch. 2.1 ; Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 568, ch. 1.3.1 ; PANNATIER KESSLER, Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye, p. 18, ch. 2.2 ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 438, ch. II, ch. 1 ; TERCIER/FAVRE/ZEN-RUFFINEN, Les contrats spéciaux, p. 273, ch. 1848 ; PEYROT, Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse, p. 21 ch. I litt. A.

#### 1.4. Les parties

Le *settlor* est la personne qui constitue le trust et désigne une tierce personne (physique ou morale) ou se désigne lui-même comme *beneficiary*<sup>11</sup>.

Le *trustee* a la propriété de droit civil sur le patrimoine du trust mais a l'obligation de gérer ce plein pouvoir de disposition au profit du *beneficiary* en application 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<sup>12</sup>.

Le *beneficiary* est la personne qui bénéficie des prestations du trust et peut à ce titre faire valoir en justice aussi bien ses éventuelles prétentions à des prestations tirées des avoirs du trust que le respect des obligations du *trustee* en relation avec l'administration du trust. Il dispose de la propriété économique sur le patrimoine du trust. Il a en outre droit à la séparation des avoirs du trust dans le cadre de la faillite du *trustee*. Il bénéficie également de certaines prérogatives de contrôle et de surveillance<sup>13</sup>.

Le *protector* est la personne physique ou morale qui peut être instituée par le *settlor* pour surveiller l'exécution des obligations du *trustee* en conformité avec la volonté du *settlor*<sup>14</sup>.

#### 1.5. Les documents

Le *trust deed* est l'acte constitutif obligatoire du trust signé par le *settlor* et le *trustee*, qui lie ce dernier par des dispositions concernant l'administration et la conservation de la valeur du patrimoine du trust en faveur du *beneficiary* institué<sup>15</sup>. Facultative, la *letter of wishes* permet au *settlor* de communiquer au *trustee* sa volonté et ses décisions. Elle ne constitue qu'une description de la manière dont le *settlor* souhaite que le trust soit administré<sup>16</sup>.

#### 1.6. Les catégories

De manière générale, il existe deux catégories principales de trust<sup>17</sup>:

a) le *revocable trust*

Le *settlor* ne se dessaisit pas définitivement de son patrimoine par la création du trust mais conserve une emprise sur son patrimoine au moyen de mesures économiques ou/et juridiques<sup>18</sup>. Ce n'est dès lors pas la désignation du trust dans le *trust deed* qui est déterminante pour le traitement fiscal mais bien sa signification économique<sup>19</sup>.

b) l'*irrevocable trust*

Le *settlor* se dessaisit définitivement de son patrimoine par la création du trust, n'ayant plus en principe ni droit ni obligation en relation avec le patrimoine du trust. Il n'y a généralement pas de dessaisissement définitif si le *settlor* s'est désigné lui-même comme *trustee* ou *beneficiary* ou s'il existe une autre possibilité pour le *settlor* d'influencer sur le trust, de quelque nature que ce soit<sup>20</sup>.

---

<sup>11</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 4, ch. 3.1 ; Lignes directrices OFJ, p. 2, ch. I ; OBERSON, Droit fiscal suisse, p. 569, ch. 18 ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 524 ; PEYROT, Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse, p. 21, ch. I, litt. A.

<sup>12</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 4, ch. 3.3 ; Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 570, ch. 1.3.3.3 ; OBERSON, Droit fiscal suisse, p. 569, ch. 19 ; STOJANOVIC, L'imposition des fondations de famille, p. 305, ch. 2.2 ; PANNATIER KESSLER, Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye, p. 18, ch. 2.3 ; PIOTET, Quelques questions de droit privé suisse sur le trust, p. 11, ch. II/1 ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 525 ; PEYROT, Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse, p. 24, ch. 2, litt. a.

<sup>13</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 4, ch. 3.2 ; Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 570, ch. 1.3.3.4 ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 525 ; PEYROT, Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse, p. 25, ch. 2, litt. a.

<sup>14</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 5, ch. 3.4.

<sup>15</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 5, ch. 3.5 ; FOËX, Trust et registre foncier, p. 260, ch. I ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 526.

<sup>16</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 5, ch. 3.6 ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 526.

<sup>17</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 5, ch. 3.7 ; OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 483, ch. III, litt. C ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 439, ch. II, ch. 2.1 ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 527.

<sup>18</sup> STOJANOVIC, L'imposition des fondations de famille, p. 333, ch. 4.1.1.1 ; WILSON, Planification immobilière autour du trust, p. 138, litt. A ch. 1.

<sup>19</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 6, ch. 3.7.1 ; OBERSON, Droit fiscal suisse, p. 569, ch. 18.

<sup>20</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 5, ch. 3.7 ; OBERSON, Droit fiscal suisse, p. 569, ch. 18 ; pour DANON (L'imposition du « *private express trust* », p. 448, ch. IV, ch. 2.1.2), la Circulaire CSI n° 30 adopte une approche trop restrictive du dessaisissement fiscalement admis, l'application des critères pris de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur les fondations de famille ne pouvant intervenir qu'à titre exceptionnel et supposant que les conditions de l'évasion fiscale soient concrètement réalisées ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 527.

En présence d'un *irrevocable trust*, deux sous-catégories peuvent être encore distinguées<sup>21</sup>, à savoir :

ba) ***l'irrevocable fixed interest trust***

Dans ce cas de figure, le *trust deed* régit les détails touchant au *beneficiary* et aux droits qui lui sont conférés, de sorte que le *trustee* ne possède pas de marge d'appréciation quant à l'attribution des revenus ou/et des actifs du trust. Le *beneficiary* dispose d'une prétention patrimoniale qu'il peut déduire en justice, étant ainsi assimilé à un usufruitier<sup>22</sup>.

bb) ***l'irrevocable discretionary trust***

Dans ce cas de figure, le *trust deed* ne décrit que des classes abstraites de bénéficiaires, de sorte que la décision déterminant qui en définitive doit entrer en possession des attributions du trust est laissée au *trustee*. Avant cette attribution, le *beneficiary* ne dispose que d'une simple expectative<sup>23</sup>.

## 2. La Circulaire n° 30 de la Conférence Suisse des Impôts du 22 août 2007

### 2.1. La situation fiscale générale

De manière générale, le régime fiscal des trusts en Suisse n'est pas encore nettement établi<sup>24</sup>.

Toutefois, cette solution s'est éclaircie :

- avec quelques jurisprudences<sup>25</sup>,
- avec l'entrée en vigueur pour le Suisse le 1<sup>er</sup> juillet 2007 de la Convention de La Haye du 1<sup>er</sup> juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance<sup>26</sup>,
- avec les art. 149a à 149e nLDIP<sup>27</sup>,
- avec les Lignes directrices de l'Office fédéral de la justice du 28 juin 2007 destinées au traitement des affaires liées à un trust<sup>28</sup> et, surtout,
- avec la Circulaire n° 30 de la Conférence Suisse des Impôts du 22 août 2007 sur l'imposition des trusts dont l'objectif essentiel est de « *permettre le passage de la pratique fiscale actuelle hétérogène à une réglementation uniforme* »<sup>29</sup>.

<sup>21</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 6, ch. 3.7.2 et 3.7.3 ; OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 483, ch. III, litt. C ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 439, ch. II, ch. 2.2.

<sup>22</sup> Circulaire CSI n° 30, p.6, ch. 3.7.2 ; Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 571, ch. 1.3.3.5 ; OBERSON, Droit fiscal suisse, p. 569, ch. 20 ; STOJANOVIC, L'imposition des fondations de famille, p. 333, ch. 4.1.1.2 ; PANNATIER KESSLER, Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye, p. 23, ch. 4 ; WILSON, Planification immobilière autour du trust, p. 139, litt. A, ch. 2. ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 528.

<sup>23</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 6, ch. 3.7.3 ; OBERSON, Droit fiscal suisse, p. 569, ch. 20 ; STOJANOVIC, L'imposition des fondations de famille, p. 334, ch. 4.1.1.3 ; PANNATIER KESSLER, Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye, p. 23, ch. 4 ; WILSON, Planification immobilière autour du trust, p. 139, litt. A ch. 3 ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 528.

<sup>24</sup> OBERSON, Droit fiscal suisse, p. 568, ch. 15 ; OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 481, ch. III, litt. A.

<sup>25</sup> Cf. notamment ATF 96 II 79, in JdT 1971 I p. 329 (Harrison c/ Crédit Suisse) ; arrêt du Tribunal fédéral du 5 septembre 1984, in Archives 55, p. 657 ; arrêt du Tribunal fédéral du 3 septembre 1999, in SJ 2001 I p. 269 (arrêt G. c/ C. Trust Co (Jersey) Ltd.) ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.94/2005 du 14 septembre 2005 ; cf. également WILSON, Reconnaissance des Trusts en Suisse, lequel évoque un arrêt du Tribunal de Commerce de Genève du 22 janvier 1874 (Pugh et Weathers c/ syndic de la faillite Schlesinger) ; cf. au demeurant THEVENOZ, Les trusts sont-ils effectivement reconnus en Suisse ?, p.162, ch. I ; BERSHEDA, Quelques questions de droit international privé en relation avec la reconnaissance de trusts en Suisse, p.45, ch. 1.

<sup>26</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 477, ch. II, litt. A ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 440, ch. III, ch. 1 ; PERRIN, Trusts et droit matrimonial suisse, p. 314, ch. 1, litt. a) ; KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 43 ; WILHELM/PERRIN, Le trust et le droit suisse des successions internationales, p. 683, ch. 2.2 ; PIOTET, Quelques questions de droit privé suisse sur le trust, p. 5, ch. I/2 ; MAYER, La Suisse et la Convention de La Haye sur la reconnaissance du trust, p. 669, ch. 2 ; REICHEN/FAVRE, Le trust et le droit suisse, p. 797, ch.1. ; cf. également THEVENOZ, Créer et gérer des trusts en Suisse.

<sup>27</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 477, ch. II, litt. A ; PERRIN, Trusts et droit matrimonial suisse, p. 318, ch. 1, litt. b) ; PIOTET, Quelques questions de droit privé suisse sur le trust, p. 5, ch. I/2 ; MAYER, La Suisse et la Convention de La Haye sur la reconnaissance du trust, p. 671, ch. 3.

<sup>28</sup> KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 47 ; PIOTET, Quelques questions de droit privé suisse sur le trust, p. 19, ch. III/1 ; WILSON, Planification immobilière autour du trust, p. 132, litt. C, ch. 3.

<sup>29</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 2, ch. 1 ; KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 44 ; DANON, Note sur le statut du trust, p. 376, ch. I ; OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 477, ch. II, litt. A ; JAUSSI/PFIRTER, Trust et impôts en Suisse, p. 202.

## 2.2. Le traitement fiscal du trust (Circulaire CSI n° 30, ch. 4.1, 7.1 et 7.2)

Ni le droit étranger ni *a fortiori* le droit suisse en vertu de la théorie de l'incorporation (art. 154 al. 1 LDIP) et en l'absence de base légale ne confèrent la personnalité juridique au trust, lequel demeure en toute circonstance fiscalement transparent<sup>30</sup>.

Par ailleurs, un trust n'est pas une « *personne morale étrangère* » au regard du droit fiscal suisse (art. 49 al. 3 LIFD ; art. 20 al. 2 LHID)<sup>31</sup> dans la mesure où celui-ci ne vise que des communautés de personnes auxquelles le droit privé suisse confère une personnalité juridique. De même, suivant l'avis de la doctrine majoritaire, il ne rentre pas dans la notion d'« *autres communautés étrangères de personnes sans personnalité juridique* » (art. 11 LIFD ; art. 20 al. 2 LHID)<sup>32</sup>, le droit fiscal visant par cette notion les seules entités dont les membres sont liés par une « *relation personnelle* » telles que les communautés d'héritiers ou de « *partnerships* » de droit anglo-saxon. Partant, la question de l'assujettissement limité ou illimité du trust ne se pose pas<sup>33</sup>.

Au demeurant, les distributions du trust au *beneficiary* ne peuvent être soumises à l'impôt anticipé, le trust n'étant pas mentionné à l'art. 4 al. 1 LIA. De même, en l'absence de personnalité juridique (art. 24ss LIA) et faute de constituer une « *masse de biens administrés en Suisse* » (art. 55 litt. c OIA), le trust ne peut pas exiger lui-même le remboursement de l'impôt anticipé<sup>34</sup>.

## 2.3. Le traitement fiscal du trustee (Circulaire CSI n° 30, ch. 4.2)

En vertu du principe de la capacité contributive économique, le patrimoine dévolu au trust et les revenus qui en découlent ne doivent pas être imposés dans le chef du *trustee*. En effet, s'il dispose de la propriété juridique des valeurs patrimoniales, le *trustee* n'a du point de vue économique aucun droit sur celles-ci<sup>35</sup>. Seuls les honoraires qu'il obtient en échange de son activité seront imposés. Partant, la question du lieu de l'administration effective ne se pose pas.

## 2.4. Le traitement fiscal du protector (Circulaire CSI n° 30, 4.2)

La personne physique ou morale agissant en qualité de *protector* n'a pas plus de droits que le *trustee* sur le patrimoine du trust, que ce soit du point de vue juridique ou économique. Seuls les honoraires qu'elle obtient en échange de son activité seront imposés. Partant, la question du lieu du siège statutaire ou du lieu de l'administration effective ne se pose pas.

## 2.5. Le traitement fiscal du settlor et du beneficiary (Circulaire CSI n° 30, ch. 5.1, 5.1.1 à 5.1.2, 5.2.1 à 5.2.3 et ch. 7.2.1 à 7.2.3)

### 2.5.1. En cas de *revocable trust*

Le *settlor* est imposé en transparence fiscal à son domicile, le patrimoine du trust et ses rendements lui étant attribués<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Circulaire CSI n° 30, p. 2, ch. 2.1 ; Message sur la Convention de La Haye relative au trust, p. 569s, ch. 1.3.3.2 ; OBERSON, Droit fiscal suisse, p. 569, ch. 17 ; OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 482, ch. III, litt. C ; DANON, Note sur le statut du trust, p. 376, ch. II ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 438, ch. II, ch. 1 ; STOJANOVIC, L'imposition des fondations de famille, p. 332, ch. 4.1 ; TERCIER/FAVRE/ZEN-RUFFINEN, Les contrats spéciaux, p. 273, ch. 1847 ; WILSON, Planification immobilière autour du trust, p. 136, litt. B., ch. 1. ; BAUEN, Relations bancaires en Suisse, p. 523 ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 119, § 4.2.1.

<sup>31</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 483, ch. III, litt. C ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 445s, ch. IV, ch. 1 ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 119, § 4.2.1.

<sup>32</sup> DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 439, ch. II 2.2 et p. 445, ch. IV, ch. 1 ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 119, § 4.2.1.

<sup>33</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 483, ch. III, litt. C.

<sup>34</sup> DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 459, ch. V, ch. 1 ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 129, § 4.3.1 et p. 131, § 4.3.5.

<sup>35</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 486, ch. III, litt. E ; KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 44 ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 120, § 4.2.2.

<sup>36</sup> Pour OBERSON (Le traitement fiscal du trust, p. 484, ch. III, litt. D), les gains réalisés devraient être en bonne logique exonérés aux conditions des art. 16 al. 3 LIFD et 7 al. 4 litt. b LHID ; cf. par ailleurs DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 447, ch. IV, ch. 2.1 ; KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 45 ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 122, § 4.2.3 et p. 125, § 4.2.4, litt. B, litt. i.

Lors de distributions au *beneficiary*, celui-ci est imposé sur la donation, la détermination du taux d'imposition relevant de la compétence cantonale<sup>37</sup>. Lors de la liquidation avec retour au *settlor*, il n'y a pas d'imposition alors qu'en cas de distribution au *beneficiary*, celui-ci est imposé sur la donation<sup>38</sup>. Enfin, le droit au remboursement de l'impôt anticipé appartient au *settlor* dans la mesure où le patrimoine du trust reste imposable dans le chef de cette personne<sup>39</sup>.

#### 2.5.2. En cas d'*irrevocable fixed interest trust*

Le *beneficiary* acquiert une prétention ferme tout en étant assimilé à un usufruitier<sup>40</sup>, de sorte qu'il est imposé sur la donation à hauteur du capital du trust<sup>41</sup>. Lors de distributions et de liquidation, il est imposé sur le revenu et la fortune, le gain en capital étant en revanche exonéré en raison de l'imputation fiscale du patrimoine du trust au *beneficiary*<sup>42</sup>. Enfin, le droit au remboursement de l'impôt anticipé est susceptible d'appartenir au *beneficiary* dans la mesure où cette personne est domiciliée en Suisse à l'échéance de la prestation imposable<sup>43</sup>.

#### 2.5.3. En cas d'*irrevocable discretionary trust*

Il convient de distinguer lors de la constitution du trust selon que :

- le *settlor* est domicilié en Suisse.  
Dans cette hypothèse, à défaut d'enrichissement correspondant du *beneficiary*, le *settlor* se verra attribuer le patrimoine du trust et ses rendements, les conséquences fiscales étant les mêmes que pour le *revocable trust*<sup>44</sup>. Sera toutefois réservé le cas des résidents de Suisse imposés sur la dépense (art. 14 LIFD ; art. 6 LHID) pour lesquels seuls la fortune en Suisse et les rendements de la fortune suisse sont pris en compte dans le calcul de contrôle<sup>45</sup>.
- le *settlor* est domicilié à l'étranger.  
Dans cette hypothèse, au moment de la création du trust, le patrimoine du trust ne peut être imputé ni au *settlor* ni au *beneficiary*. Par ailleurs, le transfert du patrimoine du *settlor* au trust (respectivement au *trustee*) vaut donation du *settlor* à hauteur du capital du trust<sup>46</sup>.

Lors de distributions au *beneficiary* et de liquidation, celui-ci ne sera pas imposé sur la fortune mais sur le revenu au moment du versement respectivement de l'obtention d'un droit ferme à la prestation<sup>47</sup>, le gain en capital n'étant en revanche pas exonéré en raison de l'absence d'imputation fiscale du patrimoine du trust au *beneficiary*. Enfin, en cas d'*irrevocable discretionary trust*, un remboursement de l'impôt anticipé n'est en principe pas possible, du moins aussi longtemps que le patrimoine du trust ne peut être imputé fiscalement et donc jusqu'au moment d'une distribution effective<sup>48</sup>.

---

<sup>37</sup> Selon STOJANOVIC (L'imposition des fondations de famille, p. 333, ch. 4.1.1.2), la réalité économique serait toutefois niée et deux situations de fait identiques traitées différemment dans la mesure où le taux cantonal d'imposition tient compte du lien de parenté entre le *settlor* et le *beneficiary* alors que les actifs apportés à la fondation de famille sont taxés au taux d'imposition le plus élevé, celui de non-parents ; cf. au demeurant KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 45.

<sup>38</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 484, ch. III, litt. D ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 456, ch. IV, ch. 3.1.1.

<sup>39</sup> DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 458, ch. V, ch. 1 ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 131, § 4.3.4.

<sup>40</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 487, ch. III, litt. F ; DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 456, ch. IV, ch. 3.1.1 ; PANNATIER KESSLER, Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye, p. 23, ch. 4 ; KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 46.

<sup>41</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 484, ch. III, litt. D.

<sup>42</sup> Selon STOJANOVIC, (L'imposition des fondations de famille, p. 333, ch. 4.1.1.2), il existerait sur ce point un traitement inéquitable entre le trust et la fondation de famille, traitement dû à la séparation des biens de la fondation suite à l'acquisition de la personnalité juridique ; cf. au demeurant SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 123, § 4.2.3, litt. C.

<sup>43</sup> DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 459, ch. V, ch. 1.1. ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 130, § 4.3.3.

<sup>44</sup> selon OBERSON (Le traitement fiscal du trust, p. 485, ch. III, litt. D), en assimilant l'*irrevocable discretionary trust* au *revocable trust* sur la base du simple critère de résidence, cette prise de position aggrave la pratique tout en posant de surcroît un problème de capacité contributive ; cf. également *contra* DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 452, ch. IV, ch. 2.2.1 et p. 453 ch. 2.2.2 ; cf. au demeurant STOJANOVIC, L'imposition des fondations de famille, p. 334, ch. 4.1.1.2 ; KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 45 ; SALOM, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, p. 126, § 4.2.4, litt. B, litt. iii.

<sup>45</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 485, ch. III, litt. D ; KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 46.

<sup>46</sup> OBERSON, Le traitement fiscal du trust, p. 484, ch. III, litt. D.

<sup>47</sup> STOJANOVIC, L'imposition des fondations de famille, p. 333, ch. 4.1.1.2 ; KRAFFT/LANGLO, Trust et détention immobilière, p. 46.

<sup>48</sup> DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 459, ch. V, ch. 1.1.

## **2.6. Les conventions de double imposition** (Circulaire CSI n° 30, ch. 8.1 à 8.4)

### **2.6.1. La Suisse en tant qu'Etat de la source**

Lorsqu'une demande de remboursement de l'impôt anticipé suisse est présentée par un trust de droit étranger, la pratique de l'Administration fédérale des contributions consiste à examiner si, au regard de la législation de cet Etat, le trust est une « personne » résidente fiscale au titre de l'entité elle-même ou d'un *trustee* résident de cet Etat impliquant un assujettissement aux impôts de celui-ci. Dans l'affirmative, elle procédera au remboursement de l'impôt anticipé suisse<sup>49</sup>.

### **2.6.2. La Suisse en tant qu'Etat de la résidence**

Lorsque la Suisse est placée dans la position de l'Etat de résidence, un trust ne saurait se prévaloir d'une convention de double imposition conclue par la Suisse faute d'avoir la qualité de contribuable et de résident suisse. En revanche, une telle convention pourrait s'appliquer lorsque le *settlor* ou le *beneficiary* est résident de Suisse et que le revenu concerné est attribué à cette personne en vertu des principes spécifiés dans la Circulaire CSI n° 30<sup>50</sup>.

## **3. En conclusion**

Utilisant les instruments et qualification à sa disposition, recourant parfois à une interprétation plus économique que juridique, le droit fiscal suisse tente d'appréhender une institution de droit étranger communément répandue mais qui ne se laisse que progressivement transposer dans notre pays. Sur ce point, si elle ne constitue peut-être pas la panacée en la matière, la Circulaire CSI n° 30 du 22 août 2007 a au moins pour immense mérite de contribuer à une réglementation uniforme de pratiques cantonales hétérogènes en matière de trust.

---

<sup>49</sup> DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 462, ch. V, ch. 2.1 ; OBERSON, Précis de droit fiscal international, p. 122, ch. 386.

<sup>50</sup> DANON, L'imposition du « *private express trust* », p. 465, ch. V, ch. 2.2. ; OBERSON, Précis de droit fiscal international, p. 122, ch. 384 et p. 123, ch. 388.

## Abréviations

CdLH85	Convention de la Haye du 1 <sup>er</sup> juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juillet 2007 pour la Suisse (RS 0.221.371).
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291).
LHID	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (RS 642.14).
LIA	Loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (RS 642.21).
LIFD	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11).
OIA	Ordonnance fédérale du 19 décembre 1996 sur l'impôt anticipé (RS 642.211).

## Bibliographie

- BAUEN Marc, Relations bancaires en Suisse. Opérations bancaires et contrats – Financement – Gestion de patrimoine et conseil – Secret bancaire – Responsabilités, Schulthess Médias Juridiques SA 2011 (cité : Relations bancaires en Suisse).
- BERSHEDA Tetiana, Quelques questions de droit international privé en relation avec la reconnaissance de trusts en Suisse, *in* PJA 2013, p. 45 (cité : Quelques questions de droit international privé en relation avec la reconnaissance de trusts en Suisse).
- DANON Robert, L'imposition du « *private express trust* ». Analyse critique de la Circulaire CSI du 22 août 2007 et proposition de modèle d'imposition de lege ferenda, *in* Archives 76, p. 435 (cité : L'imposition du « *private express trust* »).
- DANON Robert, Note sur le statut du trust en droit fiscal suisse, *in* RF 62/2007, p. 376 (cité : Note sur le statut du trust).
- FOËX Bénédicte, Trust et registre foncier : Quelques remarques sur le transfert de la propriété du settlor au trustee, *in* successio 2009, p. 259 (cité : Trust et registre foncier).
- JAUSSI Thomas/PFIRTER Markus, Trusts et impôts en Suisse, *in* ECS 3/11, p. 202 (cité : Trusts et impôts en Suisse).
- KRAFFT Jean-Philippe/LANGLO Jan, Trust et détention immobilière en droit fiscal suisse : un doux mélange ?, *in* Not@lex 2008, p. 43 (cité : Trust et détention immobilière).
- LEUPIN Yvan, La prise en compte de la masse successorale étrangère en droit successoral suisse. Etude de droit suisse et de droit comparé, Schulthess Editions romandes 2010 (cité : La prise en compte de la masse successorale étrangère).
- MAYER Thomas, La Suisse et la Convention de La Haye sur la reconnaissance du trust. Le projet d'Arrêté fédéral sur l'approbation et la mise en œuvre de la Convention de La Haye, *in* ECS 9/06, p. 669 (cité : La Suisse et la Convention de La Haye sur la reconnaissance du trust).
- OBERSON Xavier, Droit fiscal suisse, Helbing Lichtenhahn 2012 (cité : Droit fiscal suisse).
- OBERSON Xavier, Le traitement fiscal du trust en droit suisse. Les limites à l'application des principes généraux de la fiscalité, *in* Archives 76, p. 475 (cité : Le traitement fiscal du trust).



- OBERSON Xavier, Précis de droit fiscal international, Stämpfli Editions SA 2014 (cité : Précis de droit fiscal international).
- PANNATIER KESSLER Delphine, Le droit de suite et la reconnaissance selon la Convention de La Haye sur les trusts. Tracing en droit civil suisse, Schulthess Editions Romandes 2011 (cité : Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye).
- PERRIN Julien, Trusts et droit matrimonial suisse, *in* FamPra.ch 2009, p. 312 (cité : Trusts et droit matrimonial suisse).
- PEYROT Aude, Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse, Schulthess Editions Romandes 2011 (cité : Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse).
- PIOTET Denis, Quelques questions de droit privé sur le trust sous l'empire de la Convention de la Haye du 1<sup>er</sup> juillet 1985, *in* Not@lex 2008, p. 43 (cité : Quelques questions de droit privé sur le trust).
- REICHEN Nicolas/FAVRE Michel, Le trust et le droit suisse. Problèmes et incertitudes juridiques, *in* ECS 10/05, p. 797 (cité : Le trust et le droit suisse).
- SALOM Jessica, L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international, Schulthess Editions Romandes 2010 (cité : L'attribution du revenu en droit fiscal suisse et international).
- STOJANOVIC Branka L'imposition des fondations de famille de droit suisse, *in* RDAF 2013 II, p. 295 (cité : L'imposition des fondations de famille).
- TERCIER Pierre/FAVRE Pascal/ZEN-RUFFINEN Marie-Noëlle, Les contrats spéciaux, Schulthess Juristische Medien AG 2009 (cité : Les contrats spéciaux).
- THEVENOZ Luc, Créer et gérer des trusts en Suisse après l'adoption de la Convention de La Haye, *in* Journée 2006 de droit bancaire et financier, Schulthess Juristische Medien AG 2007 (cité : Créer et gérer des trusts en Suisse).
- THEVENOZ Luc, Les trusts sont-ils effectivement reconnus en Suisse ? Un bilan sept ans après la ratification de la Convention de La Haye sur les trusts, *in* RSDA 2014, p. 161 (cité : Les trusts sont-ils effectivement reconnus en Suisse ?).
- WILHELM Christophe/ PERRIN Julien, Le trust et le droit suisse des successions internationales, *in* ECS 9/06, p. 683 (cité : Le trust et le droit suisse des successions internationales).
- WILSON David, La planification immobilière autour du trust, *in* La planification du patrimoine. Journée de droit civil 2008 en l'honneur du Professeur Andreas Bucher, Schulthess Juristische Medien AG 2009 (cité : La planification immobilière autour du trust).
- WILSON David, Reconnaissance des Trusts en Suisse : Depuis 131 ans à Genève !, *in* Trusts.Ch, Newsletter du 1<sup>er</sup> juillet 2005 (cité : Reconnaissance des Trusts en Suisse).

## **Jurisprudence**

- ATF 96 II 79 (29 janvier 1970), *in* JdT 1971 I p. 239.
- Arrêt du Tribunal fédéral du 5 septembre 1984, *in* Archives 55, p. 657.
- Arrêt du Tribunal fédéral du 3 septembre 1999, *in* SJ 2000 I p. 269.
- Arrêt du Tribunal fédéral 4C.94/2005 du 14 septembre 2005.

## **Références supplémentaires**

Circulaire n° 30 de la Conférence Suisse des Impôts du 22 août 2007 sur l'imposition des trusts (cité : Circulaire CSI n° 30).

Lignes directrices de l'Office fédéral de la justice du 28 juin 2007 destinées au traitement des affaires liées à un trust (cité : Lignes directrices OFJ).

Message du Conseil fédéral du 2 décembre 2005 concernant l'approbation et l'exécution de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, FF 2006, 561 (cité : Message sur la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust).