

À l'attention du
Département fédéral de justice et police

Zurich/Genève, 19 avril 2022

Prise de position de SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses, sur l'introduction d'un trust suisse

Mesdames et Messieurs

Association des fondations donatrices suisses créée en 2001, SwissFoundations compte aujourd'hui plus de 200 membres et représente plus d'un tiers des fonds attribués par les fondations d'utilité publique en Suisse. Nos membres investissent chaque année plus d'un milliard de francs suisses dans des projets et initiatives d'utilité publique, en Suisse et à l'étranger.

Nous sommes reconnaissants de la possibilité de nous exprimer dans le cadre de la procédure de consultation sur l'introduction d'un trust suisse et nous prenons position comme suit dans les délais impartis.

Chronologie

- Le 26 avril 2018, la CAJ-CE a déposé la motion «Introduction du trust dans l'ordre juridique suisse» (18.3383), chargeant ainsi le Conseil fédéral de créer les bases légales permettant l'introduction d'un trust suisse.
- L'analyse d'impact de la réglementation 2018/2019 n'a pas constaté de dysfonctionnement du marché, mais un dysfonctionnement de la réglementation.
- En application de la motion 18.3383, le Conseil fédéral a publié le 12 janvier 2022 un avant-projet accompagné d'un rapport explicatif et a simultanément ouvert la procédure de consultation jusqu'au 30 avril 2022.

Remarque préliminaire

Les conditions-cadres libérales de la législation suisse constituent un élément clé de l'essor du secteur des fondations en Suisse. Avec plus de 13'500 fondations d'utilité publique et une fortune de 100 milliards de francs suisses provenant de dons librement consentis, la Suisse occupe une position de leader dans ce domaine. Il y a en Suisse six fois plus de fondations d'utilité publique par habitant qu'aux États-Unis ou en Allemagne.

Nous sommes convaincus que l'engagement philanthropique privé est un facteur de réussite de la Suisse. Les fondations donatrices d'utilité publique jouent un rôle important à cet égard. Grâce à leur expertise et à leurs ressources financières, elles constituent une force indépendante qui contribue, aux côtés de l'État et de l'économie, à la définition et à la résolution des problèmes sociétaux. La crise actuelle en est la preuve.

En tant que porte-parole des fondations donatrices de Suisse, SwissFoundations s'engage en faveur de la protection de la liberté des fondateurs et de l'attractivité de ce secteur. Pour cela, des conditions-cadres libérales et une perception positive des fondations par le public sont nécessaires, tout comme la possibilité

pour les fondations de pratiquer une activité de soutien en faveur de leurs buts, de manière professionnelle et transparente. SwissFoundations définit les standards applicables dans le Swiss Foundation Code.

Après consultation de notre Legal Council, composé de six experts renommés en droit des fondations et en droit fiscal (Dr. Harold Grüninger, Prof. Dr. Dominique Jakob, Dr. Benoît Merkt, Prof. Dr. Andrea Opel, Dr. Dr. Thomas Sprecher et Prof. Dr. Parisima Vez), nous souhaitons démontrer par cette prise de position que l'introduction d'un trust suisse ne doit pas faire concurrence à la forme juridique de la fondation.

Le trust suisse dans l'avant-projet du 12 janvier 2022

Le trust a pour objet l'affectation de valeurs patrimoniales par un ou plusieurs constituants à un patrimoine séparé, détenu et administré par un ou plusieurs trustees dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires (art. 529a, al. 1, AP-CO). **La fondation** est un patrimoine que le fondateur consacre à un but précis et qui, en tant que personne juridique autonome, devient ce que l'on appelle un patrimoine d'affectation personnalisé.

Il existe certaines différences entre les fondations et les trusts : Contrairement à la fondation, le trust n'est pas une personne morale, mais une institution juridique sui generis, qui, si elle est répandue à l'étranger, n'a pas encore de modèle en Suisse. Alors que la fondation n'est pas limitée dans le temps par la loi, le trust ne peut être créé que pour une durée limitée de 100 ans au maximum (art. 529u AP-CO).

Les fondations et les trusts présentent toutefois des points communs : tant les fondations que les trusts sont créés par déclaration unilatérale de volonté. Dans les deux cas, les biens reviennent à des bénéficiaires déterminés. En outre, les fondations et les trusts peuvent être utilisés pour la planification successorale et patrimoniale.

Position de SwissFoundations

Lors de l'introduction d'un trust suisse, il faut veiller à ce que cette nouvelle institution juridique s'intègre harmonieusement au sein des formes juridiques existantes. En particulier, le trust suisse *ne doit pas* devenir un concurrent pour les plus de 13'500 fondations suisses et, en premier lieu, pour les fondations *d'utilité publique*.

1. Concurrence éventuelle entre les fondations et les trusts

Le rapport explicatif aborde la question d'une éventuelle concurrence entre les fondations et les trusts à la p. 3. «Seule la constitution de trusts caritatifs et autres purpose trusts, est expressément exclue par l'avant-projet, ceci pour ne pas concurrencer la forme juridique de la fondation qui jouit d'une très bonne réputation et semble répondre aux besoins des différents acteurs dans ce domaine.»

Le rapport devient plus spécifique à la p. 61 en précisant que «... le trust ne se présente pas comme une construction juridique alternative à la fondation pour les organisations d'utilité publique. Dans ce domaine, la fondation semble répondre aux besoins des différents acteurs et l'introduction d'une construction juridique concurrente ne paraît pas souhaitable, du moins pas pour le moment.». Concernant les objectifs autorisés, voir le point 2.

SwissFoundations est d'avis que le trust ne doit pas concurrencer la forme juridique de la fondation en général. Dans le contexte susmentionné, la fondation répond déjà aux besoins des différents acteurs. Pour qu'il en soit toujours ainsi après l'introduction d'un trust suisse, il est essentiel que le trust ne soit pas en concurrence avec les fondations. Cela doit être pris en compte *pour l'avenir* et pas uniquement pour le moment, comme le mentionne le rapport explicatif. La réputation de la fondation ne doit pas être mise en danger.

2. Une utilisation des trusts comme véhicules d'utilité publique?

L'avant-projet ne contient pas de disposition explicite sur les buts autorisés d'un trust suisse. La définition de l'art. 529a, al. 1, AP-CO et la formulation "... détenu et administré par un ou plusieurs trustees dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires" précisent toutefois expressément que les trusts doivent être constitués dans l'intérêt de bénéficiaires. Par conséquent, la constitution d'un *purpose trust* n'est pas autorisée. Un tel *purpose trust* existe lorsqu'un trust est créé dans un seul but, mais sans bénéficiaires identifiables.

Selon le rapport explicatif, l'interdiction des *purpose trusts* n'exclut toutefois pas qu'un trust puisse avoir un but d'utilité publique. Une organisation ou une institution d'utilité publique peut donc être désignée comme bénéficiaire d'un trust, de sorte que le trust peut également servir indirectement un but d'utilité publique. Hormis l'interdiction des trusts caritatifs et *autres purpose trusts*, l'avant-projet ne prévoit pas d'autres restrictions en ce qui concerne l'objet du trust.

Les restrictions relatives à l'objet du trust qui viennent d'être présentées *doivent être maintenues*. SwissFoundations se prononce clairement contre l'ouverture des buts du trust actuellement exclus. Une telle restriction est essentielle, comme le mentionne le rapport explicatif à la page 3, afin d'éviter toute concurrence entre les fondations et les trusts. Il est en outre essentiel que les autres pays (notamment les pays anglo-saxons) reconnaissent que les fondations et les trusts ne peuvent pas poursuivre les mêmes buts ou objectifs en Suisse.

3. Fondation de famille

Selon le rapport explicatif, une modification ultérieure du droit des fondations, notamment dans le domaine des fondations de famille, n'est pas exclue. Le Conseil fédéral est ouvert à cette idée.

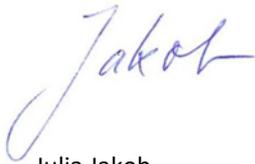
Pour répondre aux besoins de planification existants, il serait plus simple de moderniser la fondation de famille suisse ou l'art. 335 CC plutôt que d'introduire un trust suisse. L'introduction d'un trust suisse sans révision de l'art. 335 CC et sans libéralisation de la fondation de famille qui en découlerait conduirait à des contradictions flagrantes. SwissFoundations est donc d'avis que l'art. 335 CC doit (également) être révisé de toute urgence.

Conclusion

SwissFoundations est d'avis qu'un trust suisse doit s'intégrer harmonieusement dans l'ordre juridique existant. Il ne doit pas être conçu de façon à devenir un concurrent ou une alternative aux fondations d'utilité publique. En outre, il ne faut pas chercher à élargir les buts autorisés pour les trusts. Enfin, l'art. 335 CC doit également être révisé afin d'éviter d'importantes contradictions.

Nous vous remercions de prendre en compte notre prise de position et nos préoccupations.

Avec nos meilleures salutations,



Julia Jakob
Co-Directrice SwissFoundations



Ivana Savanovic
Project manager Droit & Politique SwissFoundations