



P.P. CH-3003 Berne, OFJ

Courrier A

Aux Inspectorats cantonaux du registre foncier
et aux offices du registre foncier des cantons de
UR, OW, NW, GL, ZG, BS, SH, AI, GE, JU

Référence du dossier :

Votre référence :

Notre référence : SCH; KAR

Berne, le 28 juin 2007 (actualisé le 20.08.2007)

Lignes directrices destinées au traitement des affaires liées à un trust

Mesdames et Messieurs,

Le 1er juillet 2007, la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (Convention sur le trust) entrera en vigueur, simultanément avec les modifications de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) et de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

A cette occasion, l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier a élaboré, conjointement avec l'Unité Droit international privé (également subordonnée à l'Office fédéral de la justice) et un sous-groupe de la Commission consultative en matière de registre foncier, des lignes directrices pour le traitement des affaires du registre foncier liées à un trust.

Ces lignes directrices ne contiennent que des indications et des recommandations pour le traitement des principales opérations liées au trust. Elles ne délient pas les offices du registre foncier de leur propre responsabilité lors de l'examen du cas et des décisions à prendre dans les affaires qui font l'objet d'une réquisition.

Elles ne traitent que de la propriété des immeubles, mais elles sont également applicables par analogie aux droits réels restreints.

I. Introduction

Le trust, dont la structure juridique se situe entre la fiducie et la fondation, est répandue essentiellement dans les pays à tradition juridique anglo-saxonne. Ce terme vise une relation juridique dans laquelle certaines valeurs patrimoniales sont confiées à titre fiduciaire à une

ou plusieurs personnes (*trustees*), qui doivent les administrer et les utiliser dans un but prescrit par le constituant (*settlor*). Ce but peut être de portée générale ou peut consister à favoriser une personne déterminée (*beneficiary*). Le *settlor* a également la possibilité de constituer un trust pour son propre bénéfice et se réserver le droit de le dissoudre ultérieurement. Le trust peut être constitué par un acte entre vifs ou par une disposition à cause de mort. Il n'a pas la personnalité juridique. Le *trustee* est pleinement le propriétaire fiduciaire des biens du trust; ces derniers constituent cependant un patrimoine séparé de son patrimoine personnel.

Lorsque les biens d'un trust sont inscrits au nom d'un *trustee* au registre foncier, l'existence d'un lien avec un trust peut faire l'objet d'une mention, conformément au nouvel article 149d LDIP. A défaut de cette mention, ce lien ne peut être opposé à un tiers de bonne foi.

La loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE) et la loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR) restent applicables sans restrictions aux relations de trust. Les affaires qui ne concernent pas exclusivement des immeubles utilisés à des fins industrielles ou commerciales (en d'autres termes, les immeubles servant d'établissements stables) doivent être renvoyées auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger.

Sources:

- Arrêté fédéral du 20 décembre 2006 portant approbation et mise en oeuvre de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, RO 2007 2849; (<http://www.admin.ch/ch/f/as/2007/2849.pdf>)
- Message: FF 2006 561; (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/561.pdf>)

Doctrine:

- Peter Max Gutzwiller, Schweizerisches Internationales Trustrecht, Bâle 2007;
- Nedim Peter Vogt, Commentaire bâlois de la LDIP, p. 1137 ss;
- Thomas M. Mayer, Das Haager Trust-Übereinkommen, Auswirkungen und Vorteile einer Ratifikation aus rechtlicher Sicht, PJA 2004 p. 156 ss;
- Thomas M. Mayer, Die Schweiz und das Haager Trust-Übereinkommen, in "L'Expert Comptable Suisse" 2006/9, p. 676 ss;
- Thomas M. Mayer, Der Trust und das auf ihn anwendbare Recht aus Schweizer Sicht, in "Recht" 2007/2, p. 64 ss.

II. Réquisition au registre foncier et pièces justificatives à produire

1. Transfert d'un immeuble à un trust au moment de la constitution de ce dernier

a) *Généralités*

- La constitution du trust est soumise au droit applicable par la Convention de La Haye sur le trust (statut du trust). Contrairement à la Convention elle-même, ce droit est applicable indépendamment que la preuve de ce trust est apportée ou non par écrit (art. 149a LDIP).
- Il s'agit d'un acte unilatéral d'affectation (et non d'un contrat entre un *settlor* et un *trustee*).
- Les biens du patrimoine doivent être transférés individuellement (pas de succession universelle).
- L'inscription au registre foncier est constitutive (pas de transfert extra-tabulaire de la propriété).

L'acte générateur d'obligations en vue du transfert de l'immeuble est constitué par l'acte (unilatéral) constitutif du trust (qui est soumis au droit étranger).

L'acte de disposition est constitué par la réquisition effectuée au registre foncier (généralement par le *settlor* avec le consentement du *trustee*). Les articles 11 ss de l'ordonnance sur le registre foncier (ORF) sont applicables.

b) *Constitution par acte entre vifs*

En cas de constitution d'un trust du *vivant* du *settlor*, celui-ci doit fournir comme pièce justificative un acte authentique de constatation établi par une personne habilitée à instrumenter des actes authentiques en Suisse (dans ce domaine, la compétence de celle-ci s'étend sur toute la Suisse), duquel il ressort que:

- le trust a été constitué valablement (au regard du droit étranger)¹;
- la personne à qui l'immeuble doit être transféré a été instituée comme *trustee*;
- l'immeuble à transférer au *trustee* est affecté au patrimoine du trust.

Lorsque l'acte constitutif du trust est consigné dans un document, il n'est pas nécessaire d'annexer ce dernier à la réquisition au registre foncier.

c) *Constitution par disposition à cause de mort*

En cas de constitution du trust par *disposition à cause de mort*, le droit applicable à la succession détermine si l'immeuble doit être transféré directement au *trustee* ou s'il doit tout d'abord être transféré (avec l'obligation de remettre l'objet du trust au *trustee*) à un ayant droit intermédiaire (*personal representative*), par ex. un administrateur de la succession (*administrator*) ou un exécuteur testamentaire (*executor*).

Le certificat d'hérédité étranger suffit comme pièce de légitimation du titre s'il fait (également) apparaître le fait que l'immeuble est transféré au *trustee*.

Si le certificat d'hérédité ne fait pas apparaître le transfert de l'immeuble au *trustee* (ce qui devrait être le cas normal), les documents énumérés dans les lignes directrices de l'Office fédéral de la justice "Certificats d'hérédité servant de pièces justificatives pour des inscriptions au registre foncier suisse" d'octobre 2001 doivent être produits auprès de l'office du registre foncier.

http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/grundbuch_egris.Par.0003.File.tmp/erbfolgezeugnisse-f.pdf

2. Mention d'un lien avec un trust

Lors de la constitution du trust, le *settlor* peut exiger la mention du lien avec le trust. Il peut également laisser le soin au *trustee* de requérir la mention à un stade ultérieur.

Dans le cas où le statut du trust le prévoit, les *beneficiaries* ainsi que d'autres personnes peuvent également exiger la mention, mais seulement avec le consentement du *trustee* ou sur la base d'un jugement.

La mention ne restreint pas le droit de disposer du *trustee* (ce dernier étant pleinement propriétaire du bien à titre fiduciaire); elle a uniquement pour but de détruire la bonne foi des tiers acquéreurs de l'immeuble et de protéger ainsi les *beneficiaries* (l'exécution du droit de distraction et de restitution à l'égard des tiers de bonne foi présuppose obligatoirement l'existence d'une mention). La mention a également pour effet que la distraction du patrimoine du trust prévue dans le droit du trust anglo-saxon est, en cas de

¹ Dans l'hypothèse où la constitution valable du trust présuppose le transfert de la propriété au *trustee*, la constatation qu'il existe un acte constitutif du trust valable est suffisante.

réalisation forcée dirigée contre le *trustee*, également opposable aux créanciers qui ignoraient l'appartenance de l'immeuble au trust.

La mention a lieu avec le mot-clé suivant: "*fait partie du patrimoine d'un trust, pièce no ...*".

3. Radiation de la mention

Pour la radiation de la mention, il faut soit un jugement, soit un acte authentique d'une personne habilitée à instrumenter de tels actes en Suisse, dans lesquels il est constaté que le *trustee* est légitimé à entreprendre cette radiation dans le cas présent selon le statut du trust (ce qui inclut la preuve que, le cas échéant, les consentements nécessaires - notamment ceux des *beneficiaries*, d'une personne à qui le *settlor* a donné l'autorisation de requérir la mention ou d'une autorité de surveillance - ont été donnés). Si ces consentements font défaut, la radiation ne peut être ordonnée que par le juge.

4. Aliénation d'un immeuble du patrimoine du trust et acquisition par un *trustee* d'un immeuble destiné au patrimoine du trust

Le transfert repose sur un contrat passé en la forme authentique (acte générateur d'obligations).

L'acte d'aliénation résulte de la réquisition au registre foncier; l'inscription au registre foncier est constitutive.

L'immeuble passe à l'acquéreur même en cas d'action déloyale. La protection de l'acquéreur contre une éventuelle action en répétition selon les règles qui s'y appliquent dépend de l'existence ou non de la mention de l'immeuble au patrimoine du trust au moment de l'acquisition de la propriété. En l'absence d'une telle mention, l'acquéreur de bonne foi est protégé.

En cas d'aliénation, l'office du registre foncier n'a pas à se préoccuper du sort de la mention, s'il n'en a pas été requis.

5. Transfert d'un immeuble du patrimoine du trust au *beneficiaries*

Si le transfert a lieu en exécution des droits des *beneficiaries* découlant de l'acte constitutif du trust, l'acte générateur d'obligations est constitué par ce dernier. Le *trustee* doit fournir avec la réquisition au registre foncier (acte de disposition) un acte authentique de constatation émanant d'une personne habilitée à instrumenter de tels actes en Suisse, duquel il ressort que:

- l'immeuble à transférer appartient à un patrimoine d'un trust valablement constitué (pour autant que cela ne résulte pas déjà de la mention);
- il existe un droit du ou des *beneficiaries* à ce que l'immeuble leur soit transféré selon le statut du trust;
- les éventuels consentements nécessaires selon le statut du trust ont été donnés.

Si le statut du trust ne prévoit rien d'autre, l'acquisition d'un immeuble par plusieurs *beneficiaries* a lieu en copropriété. (L'acquisition en propriété en mains communes pré-suppose qu'elle ait eu lieu dans un but commun, dans le cadre d'une société simple).

L'inscription au registre foncier est constitutive.

Lorsque l'immeuble sort du patrimoine du trust, la mention devient en principe sans objet et le *trustee* peut en requérir la radiation. Dans les cas clairs, l'office du registre foncier peut également procéder d'office à cette radiation.

6. Changement de trustee (démission/révocation/décès)

- a) Dans les rapports de propriété, une *pluralité de trustees* est assimilée à une société simple (avec convention de reconduction). Le patrimoine du trust leur appartient en mains communes. En cas de démission d'un *trustee*, la part de ce dernier accroît celle des autres.
- b) Lorsqu'un *seul trustee* a été institué, qu'il se retire et qu'un *trustee* a été désigné dans l'acte constitutif du trust en vue de son remplacement, cet acte constitue la pièce de légitimation du titre de transfert de l'immeuble au nouveau *trustee*. Un acte authentique établi par une personne habilitée à instrumenter un tel acte en Suisse doit constater que l'immeuble à transférer appartient au patrimoine d'un trust constitué valablement (pour autant que cela ne résulte pas déjà d'une mention), que le *trustee* précédent a démissionné de cette charge et que le nouveau *trustee* est en droit de reprendre l'immeuble. La réquisition au registre foncier est effectuée par l'ancien *trustee*. Si ce dernier omet de requérir la mention, le nouveau *trustee* doit se faire attribuer la propriété par le juge. Ensuite, il peut effectuer lui-même la réquisition au registre foncier. Les jugements étrangers ne sont reconnus qu'en ce qui concerne l'obligation donnée au précédent *trustee* de transférer l'immeuble. Seul le tribunal suisse du lieu de situation de l'immeuble peut rendre une décision, qui remplace la déclaration de volonté de celui qui a reçu cette obligation, de transférer directement la propriété à l'ayant droit.
- c) Lorsque l'acte constitutif du trust ne désigne *aucun trustee* de remplacement, il est nécessaire de faire nommer un nouveau *trustee* par la personne ou par l'autorité compétente selon le statut du trust. Lorsque cette nomination s'accompagne de l'attribution simultanée de la propriété du patrimoine du trust, le nouveau *trustee* peut procéder lui-même à la réquisition de transfert au registre foncier.
- d) Lorsque le *trustee* *décède*, le droit successoral applicable détermine dans quelle mesure le patrimoine du trust passe aux héritiers ou à un ayant droit intermédiaire (*personal representative*). Le statut du trust dit dans quelle mesure cette personne est tenue de remettre le patrimoine fiduciaire au *trustee* suivant, désigné dans l'acte constitutif du trust, par la personne ou par l'autorité compétente.

Le certificat d'hérédité étranger est suffisant comme pièce légitimant le titre s'il indique (également) que l'immeuble est transféré au *trustee* suivant.

Si le certificat d'hérédité n'indique pas le transfert des biens au nouveau *trustee*, il est en outre nécessaire de produire un acte authentique de constatation émanant d'une personne habilitée à instrumenter de tels actes duquel il ressort que:

- l'immeuble à transférer appartient au patrimoine d'un trust constitué régulièrement (pour autant que cela ne résulte pas déjà d'une mention);
- la personne, à laquelle l'immeuble doit être transféré, a été nommé comme nouveau *trustee*;
- le *personal representative* ou ses héritiers ont le droit de disposer du patrimoine du trust et qu'ils consentent au transfert de l'immeuble au *trustee*.

La réquisition au registre foncier émane des héritiers ou du *personal representative*. Si ces derniers ne procèdent pas à la réquisition, le *trustee* suivant doit se faire transférer la propriété du patrimoine du trust par le juge. Le statut du trust peut prévoir que les *beneficiaries* ou d'autres personnes peuvent également agir en vue du transfert de la propriété au nouveau *trustee*.

7. Dissolution du trust

En cas dissolution du trust, le patrimoine du trust passe au bénéficiaire final (éventuellement au *settlor* lui-même). Il s'agit d'un cas particulier du ch. 5. Il ne s'en diffère que par le fait que tous les immeubles sont ici transférés. L'acte authentique de constatation doit donc confirmer le droit du bénéficiaire final au transfert. En outre, il doit avoir le même contenu que celui prévu sous ch. 5.

Comme, dans le cas de la dissolution du trust, aucun immeuble ne peut plus appartenir au patrimoine d'un trust, l'office du registre foncier peut, en règle générale, également radier la mention d'office sans en avoir été expressément requis.

Recevez, Mesdames, Messieurs, nos salutations cordiales.

OFFICE FÉDÉRAL CHARGÉ DU DROIT DU REGISTRE FONCIER ET DU DROIT FONCIER

Christina Schmid-Tschirren
Cheffe de section