CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Lignes directrices de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier

Par Aude Peyrot le 19 septembre 2007

L'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier a émis dernièrement des « lignes directrices destinées au traitement des affaires liées à un trust » à l'attention des offices et inspectorats cantonaux.
L'art. 149d LDIP dispose notamment que lorsque les biens d'un trust sont inscrits au nom du *trustee* dans le registre foncier, le lien avec le trust peut faire l'objet d'une mention (al.1). A défaut d'une telle mention, ce lien n'est pas opposable aux tiers de bonne foi (al.3).
Selon les lignes directrices, la mention d'un rapport de trust peut être exigée par le *settlor* lors de la constitution du trust ou par le *trustee* à un stade ultérieur. Si la loi applicable au trust (« statut du trust ») le prévoit, les bénéficiaires peuvent également requérir cette mention moyennant le consentement du *trustee* ou sur la base d'un jugement. La mention n'a pas pour effet d'empêcher le transfert de propriété, mais elle permet de détruire la bonne foi du tiers acquéreur : il ne bénéficiera d'aucune protection en cas d'action en répétition dirigée contre lui. Elle est également opposable aux créanciers du *trustee* qui tenteraient de mettre la main sur l'immeuble concerné. La mention permet ainsi d'assurer la distraction de l'immeuble du patrimoine du *trustee*.
Lors de la constitution du trust, le transfert de la propriété de l'immeuble au *trustee* nécessite une inscription au registre foncier. Cette inscription est donc constitutive. Si le trust est constitué par acte entre vifs, i.e du vivant du *settlor*, il y a lieu de fournir un acte authentique attestant de la constitution valable du trust au regard du droit étranger, du fait que le récipiendaire de l'immeuble a bel et bien été désigné comme *trustee* et que cet immeuble est affecté au patrimoine du trust. Si le trust est constitué par une disposition à cause de mort, il convient de déterminer si l'immeuble doit être transféré directement au *trustee* ou d'abord à un tiers intermédiaire (exécuteur testamentaire, administrateur de la succession, etc.). Un certificat d'hérédité est généralement exigé et peut devoir être accompagnés d'autres pièces (voir à ce propos le document de l'Office fédéral de la justice « certificats d'hérédité servant de pièces justificatives pour des inscriptions au registre foncier suisse » d'octobre 2001).
L'hypothèse de l'acquisition par le *trustee* d'un immeuble d'un tiers au moyen des fonds du trust n'est pas développée dans les lignes directrices. Elle ne pose toutefois pas de problème particulier et les mêmes principes s'appliquent. L'inscription au registre foncier du *trustee*, en tant que nouveau propriétaire, est nécessaire au transfert de la propriété. Le *trustee*, ou toute personne habilitée par le statut du trust, pourra alors requérir la mention du rapport de trust au registre foncier, afin de manifester l'appartenance de l'immeuble nouvellement acquis au fonds du trust.
Dans le cas où le *trustee* entend transférer l'immeuble à un ou plusieurs bénéficiaire(s) en exécution de l'instrument du trust, il doit effectuer une réquisition au registre foncier en

produisant un acte authentique attestant notamment que le ou les bénéficiaire(s) concernés ont un droit au transfert et que les éventuels consentements nécessaires ont été donnés. L'inscription est ici aussi constitutive.
Tout changement de *trustee* doit bien évidemment être répercuté au registre foncier. La marche à suivre et les pièces à produire dépendent des circonstances. La réquisition doit en principe émaner du *trustee* sortant. A défaut, il est nécessaire de passer par la voie judiciaire. Le nouveau *trustee* se verra attribuer la propriété par le juge et pourra dans un second temps requérir son inscription au registre foncier. A cet égard, seule une décision du tribunal suisse du lieu de situation de l'immeuble peut pallier l'absence de déclaration de volonté du *trustee* sortant.
Enfin, pour ce qui est de la radiation de la mention, elle suppose un jugement ou un acte authentique qui constate que le *trustee* est légitimé à entreprendre cette démarche selon le statut du trust, soit notamment qu'il a obtenu les éventuels consentements nécessaires.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Aude Peyrot, Lignes directrices de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier, publié le 19 septembre 2007 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/542/