

Sommaire

- 2 La France, qui vit dans l'attente des prochaines échéances électorales, s'est contentée ce début d'année de limiter les « **innovations fiscales** » à des mesures techniques spécifiques, et à des précisions portant sur des dispositifs votés il y a plus d'un an, comme le « **bouclier fiscal** ».
- 4 L'acquisition de parts d'une **société immobilière** est un acte complexe qui nécessite de mettre en œuvre des **diligences particulières** et notamment de conduire un **audit d'acquisition** pour cerner précisément la consistance des actifs et des passifs, présents et à venir, de la structure cédée.
- 6 La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral réforme en profondeur les modes de recours ouverts aux justiciables.
- 7 Les **Conseils d'administration** des grandes sociétés suisses ont désormais l'obligation de mettre en place des **systèmes de contrôle interne** effectifs au second semestre 2007, conformes à la loi du 16 décembre 2005.
- 8 L'allongement de la durée de la vie, l'augmentation des familles recomposées, les évolutions économiques, les crises au sein des successions, ont incité le Législateur à doter la France d'un **droit des successions** prenant en compte les réalités familiales du XXIème siècle.
- 10 La Suisse est sur le point de ratifier la Convention de La Haye relative à la loi **applicable au trust**, ce qui permettra ainsi non seulement de fixer des règles de conflit claires et d'assurer toute **sécurité juridique** pour ce type de contrats, mais aussi de reconnaître le trust en tant que tel.
- 12 Le Tribunal fédéral suisse vient préciser le champ d'application des **clauses d'élection de for** stipulées dans les conditions générales des **banques**.



Actualité fiscale française

CLC (clc@clc-avocats.com)

En France, le changement d'année s'accompagne traditionnellement de l'adoption de la **loi de finances** pour l'année à venir et de la **loi de finances rectificative** pour l'année précédente.

L'année 2007 étant marquée par des échéances électorales, cette perspective a fortement influencé la teneur de ces textes. En effet, bien que particulièrement volumineuses, ces lois se limitent essentiellement à des **dispositions techniques**, portant ajustement de mesures existantes mais sans prévoir, comme cela avait été le cas fin 2005, de grandes réformes en matière d'impôt sur le revenu ou d'impôt de solidarité sur la fortune.

Les dispositions les plus topiques sont les suivantes :

– le régime temporaire de **déduction d'impôt** au titre de la souscription par une personne physique au capital des sociétés non cotées (25% des versements limité à 40 000 euros par an pour un couple marié, le solde étant déductible dans la même limite au titre des quatre années suivantes), est prorogé jusqu'au 31 décembre 2010, mais connaît de sensibles ajustements concernant, notamment, son champ d'application. En effet, les sociétés bénéficiaires des souscriptions doivent désormais répondre à la **définition communautaire des PME**, à savoir, employer moins de 250 personnes, avoir un chiffre d'affaires annuel inférieur à 50 millions d'euros ou un total du bilan annuel n'excédant pas 43 millions d'euros. Ces sociétés, qui peuvent désormais être domiciliées dans **un autre Etat membre de l'Union Européenne que la France**, doivent cependant, dans ce nouveau régime, impérativement exercer une **activité opérationnelle** (activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière), à l'exception de la gestion de leur propre patrimoine mobilier ou immobilier ;

– le régime général d'**exonération** des plus-values de **cessions de valeurs mobilières des particuliers** est **assoupli sur deux points** :

- le premier neutralise, pour le décompte de la durée de détention des titres cédés (abattement total au bout de 8 ans), l'impact des **opérations intercalaires** telles que les restructurations ou les changements de régimes fiscaux ayant affecté dans le passé les sociétés dont les titres sont cédés ;
- le second aménage rétroactivement à partir du 1^{er} janvier 2006 le régime d'exonération des plus-values de cession de valeurs mobilières réalisées à l'occasion du **départ à la retraite de l'exploitant**. En effet, la cessation des fonctions de l'exploitant, qui devait devenir effective dans les douze mois suivant la cession de l'entreprise individuelle ou des parts sociales dans laquelle il exerçait son activité professionnelle, pourra désormais intervenir aussi dans l'année précédant cette cession. Par ailleurs, les **plus-values en report d'imposition** résultant d'une opération antérieure de restructuration seront définitivement **exonérées** ;

– le Législateur continue à inciter fiscalement au développement du capital-risque en prévoyant des **assouplissements spécifiques** pour les fonds communs de placement dans l'innovation, destinés à investir dans des sociétés innovantes ;

– enfin, la Loi de finances procède comme chaque année à l'**actualisation des barèmes et des seuils d'imposition**. Ainsi les différentes tranches de l'impôt sur le revenu et de l'impôt de solidarité sur la fortune sont augmentées de 1,8% afin de tenir compte de l'inflation. Le **seuil de déclenchement** de l'impôt de solidarité sur la fortune est porté au 1^{er} janvier 2007 à **760 000 €**.

Notre avis

Le seuil d'exonération annuel sur les plus-values de cession de valeurs mobilières réalisées par des particuliers est relevé de 15 000 à 20 000 €.

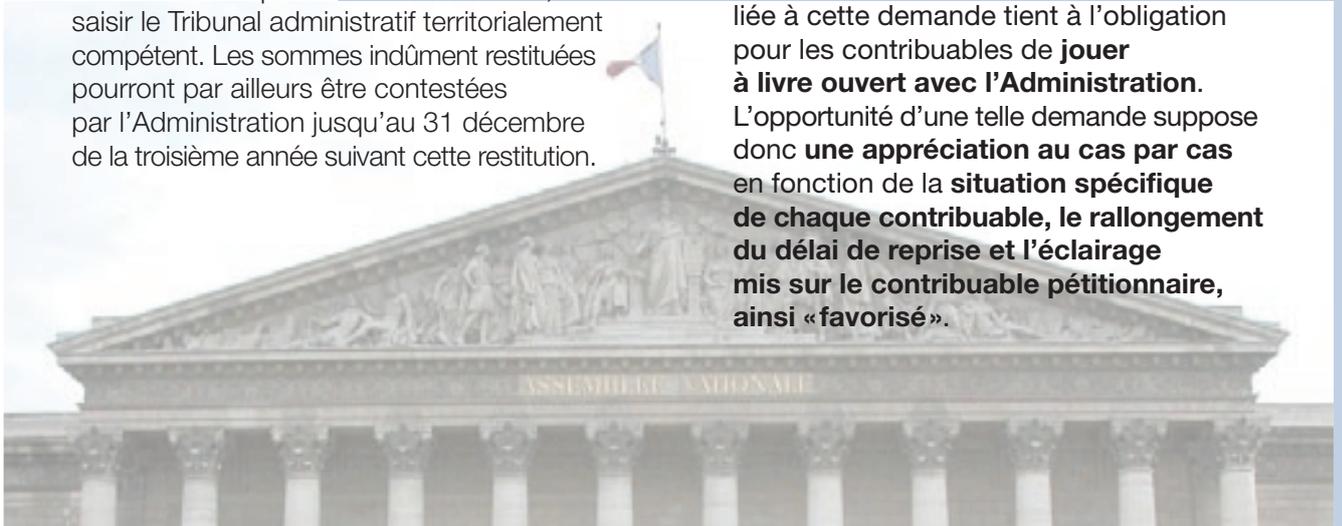
Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit que certaines mesures instaurées par la loi de finances pour 2006 de **décembre 2005** entrent effectivement en vigueur au **1er janvier 2007**. C'est le cas, en particulier, de la mesure dite du « **bouclier fiscal** ».

Rappelons que cette Loi a instauré un droit à restitution des impositions directes pour la fraction excédant 60% des revenus (cf. *Ledgenda* No.7, page 4).

Une instruction administrative 13-A-1-06 du 15 décembre 2006 vient d'apporter d'**importantes précisions sur les modalités pratiques** de cette demande de restitution. L'Administration fiscale prévoit ainsi que cette demande, qui constitue une **réclamation contentieuse**, doit être matérialisée par l'**envoi d'un formulaire administratif spécifique**. Le service destinataire dispose ensuite d'un délai de six mois pour faire connaître au contribuable sa position, ce dernier pouvant, à défaut de réponse ou en cas de réponse non satisfaisante, saisir le Tribunal administratif territorialement compétent. Les sommes indûment restituées pourront par ailleurs être contestées par l'Administration jusqu'au 31 décembre de la troisième année suivant cette restitution.

i. La loi de finances pour 2007 intervient dans un **contexte politique particulier**. D'importantes réformes fiscales ont déjà été mises en œuvre lors des lois de finances précédentes et les échéances électorales à venir ont, semble-t-il, incité le Législateur à la plus grande prudence. Il ne fait pas de doute cependant que, quelle que soit l'issue des élections présidentielles et législatives, la nouvelle majorité s'attachera à faire voter une **loi de finances rectificative en cours d'année**, reprenant certaines des propositions fiscales développées lors de la campagne électorale.

ii. Concernant le bouclier fiscal, les précisions apportées par l'Administration dans son instruction sont les bienvenues en ce qu'elles apportent des compléments d'information nécessaires à la mise en œuvre de la demande de restitution. Il apparaît à ce titre que, dans le cas de contribuables disposant principalement de **revenus de valeurs mobilières bénéficiant du système de réfaction de 50 ou 40%**, le bouclier fiscal peut permettre de limiter le montant de l'ISF dès lors qu'il tient compte de cette réfaction, ce qui n'est pas le cas du système préexistant dit du « plafonnement ». Cependant, la véritable problématique liée à cette demande tient à l'obligation pour les contribuables de **jouer à livre ouvert avec l'Administration**. L'opportunité d'une telle demande suppose donc **une appréciation au cas par cas** en fonction de la **situation spécifique de chaque contribuable, le rallongement du délai de reprise et l'éclairage mis sur le contribuable pétitionnaire, ainsi « favorisé »**.



Comment acquérir les parts d'une société détenant un immeuble en France

CLC (clc@clc-avocats.com)

Deux options s'offrent souvent à un acheteur : soit il acquiert directement le bien immobilier, soit il se porte acquéreur des titres – parts ou actions – de la société, française ou étrangère, à l'actif de laquelle le bien est inscrit.

Ces deux modes d'acquisition qui consistent, en fait, à entrer en jouissance du bien immobilier, présentent des enjeux potentiels, juridiques et fiscaux, bien différents.

Alors qu'en cas d'acquisition en direct du bien immobilier, le Notaire se charge de l'ensemble des formalités inhérentes à l'acquisition de l'immeuble et assure aisément la sécurité juridique de l'opération, dans l'hypothèse de l'acquisition de titres d'une société immobilière, d'autres diligences de nature différente, financières, fiscales, comptables, doivent être impérativement prévues. Par exemple, il convient d'être particulièrement vigilant sur la consistance des actifs de la société, mais aussi contrôler par un audit d'acquisition, les éventuels passifs latents, afin de les faire prendre en charge par le vendeur dans le cadre d'une clause de garantie.

En effet, toute la spécificité de ce mode d'acquisition trouve son origine dans l'**interposition d'une personne morale** (la SCI par exemple), qui a pu prendre des **engagements**, souscrire des **obligations**, nourrir des **passifs**, qui vont les uns et les autres perdurer au détriment du repreneur après l'acquisition des titres de la société.

En réalité, en achetant les titres de la société, le repreneur se porte acquéreur d'un **actif net**, différence entre l'**actif brut** (l'immeuble le plus souvent) et le **passif réel** (les dettes fiscales et sociales, les emprunts et les comptes courants d'associés) ; autant de composantes qu'il convient de **cerner parfaitement** et de **garantir**.

i. Contrôle de la consistance des actifs sociaux :

il est impératif de s'assurer que la société dont les parts sont cédées demeurera, jusqu'au jour de la signature de l'acte de cession, **propriétaire du bien immobilier** (lequel n'aura pas non plus été donné en garantie à un tiers).

Seule la réception d'une demande de renseignement d'une Conservation des hypothèques, postérieure à l'acquisition des parts, permet de s'assurer du maintien de la consistance des actifs. Il faut donc stipuler une clause de garantie d'actif net et séquestrer le prix de vente des titres sociaux pendant la durée nécessaire à l'obtention de la « fiche hypothécaire » à jour. De la même manière un contrôle, le cas échéant, du maintien des meubles dans les lieux doit être opéré.

ii. Evaluation des passifs sociaux :

L'acquisition d'un immeuble sous couvert d'une société passe par l'acquisition de parts ou actions sociales, l'acquéreur devenant alors associé de cette structure, et, à ce titre, **responsable de l'ensemble des passifs sociaux futurs**, mais également **passés**. Ceux-ci peuvent même s'élever à des montants supérieurs à la valeur de l'immeuble. Il est impératif de les cerner parfaitement et, à cet effet, de procéder à une évaluation précise permettant, le cas échéant, de diminuer le prix d'acquisition de la société.

Notre avis

A titre d'exemple, l'audit porte généralement sur les points suivants :

- validation du régime d'imposition de la société, française ou étrangère, au regard de l'impôt sur les sociétés, de la TVA et des impôts fonciers ;
- contrôle du respect de la réglementation en matière de taxe annuelle de 3% ;
- dans le cas où la société serait employeur, contrôle du respect des dispositions en matière de droit du travail ;
- de manière générale, audit juridique, fiscal, comptable.

Le vendeur, en fonction des risques liés aux passifs latents mis en lumière par l'audit, doit alors s'engager à garantir l'acheteur des titres de la société contre la réalisation de ces risques, la garantie donnée devant être elle-même assortie d'une « garantie de la garantie » destinée à assurer le dédommagement effectif. Cette garantie de la garantie peut prendre la forme d'une caution bancaire ou d'un séquestre d'une partie du prix de vente.

Compte tenu des schémas immobiliers de détention de plus en plus complexes qui peuvent être mis en œuvre, faisant souvent intervenir des sociétés étrangères, la cession des biens immobiliers impose de prévoir des procédures proches de celles mises en place en cas de cession de sociétés commerciales exploitant des entreprises : audits d'acquisition, data room, clause de garantie d'actif net ou de passif, séquestre du prix de vente, etc. Ces procédures doivent se conclure par **une analyse comparative des enjeux** de chacune des deux options : l'acquisition directe du bien immobilier, ou celle des titres de la société immobilière.



La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral

FBT (info@fbt.ch)

Entrée en vigueur le 1er janvier 2007, la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral (LTF) devient applicable aux décisions cantonales rendues en seconde instance et notifiées à partir de cette date.

La LTF consacre une structure particulière : elle est divisée en trois parties, dont deux générales applicables à tous les recours, entre lesquelles s'insère une partie spéciale relative à **quatre nouveaux recours**, en matière civile, en matière pénale, en matière de droit public et enfin le recours constitutionnel subsidiaire.

Les principes procéduraux de base sont conservés et la jurisprudence en vigueur reste applicable dans la mesure où elle est compatible avec les dispositions de la nouvelle loi.

En ce qui concerne plus particulièrement le recours en matière civile, il traite désormais des affaires civiles proprement dites, des affaires dites «LP», ainsi que des affaires connexes de droit public et des mesures provisionnelles afférentes à ces trois domaines. Lorsque les conditions de recevabilité du recours civil propres à chacun de ces domaines ne sont pas réunies, seul le recours constitutionnel subsidiaire peut être formé.

La loi prévoit par ailleurs qu'il sera désormais possible de déposer un unique recours sans intitulé spécifique dans lequel seront développés des griefs portant tant sur la violation du droit civil, que sur celle du droit constitutionnel. Le rôle du Juge fédéral consistera à examiner l'ensemble des griefs pour déterminer la recevabilité du recours.

Le seuil de la valeur litigieuse de recevabilité en matière civile est portée à CHF 30'000.--, et à CHF 15'000.-- pour les litiges qui ont trait au droit du travail et au bail à loyer. Si la valeur litigieuse n'est pas atteinte, seul le recours constitutionnel subsidiaire est alors recevable.

Par ailleurs, les recours n'ont plus d'effet suspensif. En principe, le justiciable pourra le requérir du Juge, qui l'accordera si certaines conditions sont réunies.

Le recours doit désormais être adressé à l'autorité fédérale, les parties pouvant choisir de le communiquer par e-mail et d'opter pour une notification par voie électronique.



Notre avis

L'objectif de simplification de la loi sur l'organisation judiciaire se trouve compromis par une structure juridique particulièrement complexe qui ne manquera pas de soulever de nombreuses controverses.

En revanche, en prévoyant la notification par voie électronique, cette nouvelle «LTF» consacre un progrès notable qui profitera à tous les praticiens.

Les nouvelles obligations de contrôle interne des sociétés anonymes suisses

FBT (info@fbt.ch)

Le 16 décembre 2005, le Législateur suisse a adopté plusieurs modifications en matière de droit des sociétés, dont nous avons déjà parlé dans les précédents Ledgenda, mettant notamment en place de nouvelles procédures de contrôle interne au sein de certaines sociétés anonymes.

Cette réforme s'inscrit dans les précédents internationaux, aux Etats-Unis (Sarbanes-Oxley Act) et au sein de l'Union européenne.

Les nouvelles dispositions, dont l'**entrée en vigueur** est fixée dans le courant du **second semestre 2007**, imposeront notamment à l'organe de révision (notion de Commissaire aux comptes en France) l'obligation de vérifier s'il existe un **système de contrôle interne** (art. 728 a al. 1 ch. 3 nCO). Les sociétés cotées en bourse et les grandes sociétés, à savoir celles qui dépassent **deux des trois seuils suivants** sur deux exercices consécutifs seront donc contraintes de démontrer l'existence d'un système de contrôle interne efficace, ceci devant être explicitement attesté par un audit effectué par l'organe de révision :

- un total de bilan de CHF 10 millions ;
- un chiffre d'affaires de CHF 20 millions ;
- 50 emplois à plein temps en moyenne.

En revanche, la mise en place du système de contrôle interne proprement dit (processus, méthodes, etc.) incombera au Conseil d'administration.

Le législateur ne règle l'organisation matérielle du système de contrôle interne que dans ses grandes lignes. Il appartiendra donc aux Conseils d'administration de définir l'ampleur et le contenu de ce système de contrôle, celui-ci devant bien évidemment être adapté aux spécificités de l'entreprise (taille de l'entreprise, complexité des activités de l'entreprise, type de financement de l'entreprise).

Notre avis

Le système de contrôle interne mis en place s'analyse comme une norme de « **corporate governance** » qui permet de préciser les obligations des organes dirigeants. En particulier, il permet d'établir un standard uniforme relatif aux exigences que l'on est en droit d'attendre des organes de sociétés cotées en Suisse et, au-delà, de fournir des critères d'appréciation applicables à toutes les sociétés. Le Législateur a considéré que c'est le Conseil d'administration qui était le mieux placé pour surveiller la structure et sa direction, et s'assurer que les risques majeurs étaient bien identifiés à temps et maîtrisés en conformité avec la stratégie de l'entreprise. La direction sera, quant à elle, responsable de l'élaboration et du pilotage du système de contrôle interne.

Cette réforme, qui a pour mérite d'ancrer dans la loi l'obligation de créer un système de contrôle interne, contraint les Conseils d'administration à évaluer les dispositifs existants, et proposer des améliorations.

Il ne fait pas de doute que, à l'avenir, les actionnaires, les créanciers et les autorités de surveillance des bourses seront de plus en plus sensibles aux erreurs de présentation des comptes et réagiront respectivement en retirant les fonds investis dans les entreprises ne respectant pas scrupuleusement ces nouvelles prérogatives.

La France réforme son droit des successions et des libéralités

CLC (clc@clc-avocats.com)

La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités est entrée en vigueur le **1er janvier 2007**. Cette loi remanie profondément le droit des successions en modifiant plus de 200 articles du Code civil, inchangés pour la plupart depuis 1804. En prenant en compte les nombreuses évolutions de la société, elle parachève la réforme issue de la loi du 3 décembre 2001, essentiellement tournée vers le conjoint.

1. Accélération du règlement des successions, trois mesures importantes :

- Un héritier ne pourra désormais revendiquer le bénéfice d'une succession que pendant **10 ans**, au lieu de 30 ans auparavant. Une sommation de se prononcer pourra même être délivrée à l'héritier qui ne se sera pas manifesté **quatre mois** après le décès.
- Un héritier pourra accomplir certains actes de **gestion courante** (paiement des loyers, des factures, etc.) sans être présumé accepter la succession, c'est-à-dire sans risquer de supporter personnellement tout le passif. Ainsi, en cas de découverte d'un **passif imprévu**, obérant gravement le patrimoine de l'héritier, le tribunal pourra autoriser cet héritier à revenir sur son acceptation. Dans le même sens, la procédure d'acceptation à concurrence de l'actif net permet à l'héritier de n'être tenu des dettes du défunt que dans **la limite des actifs transmis**.
- Enfin, la règle de la **majorité des deux tiers remplace celle de l'unanimité** au sein de l'**indivision** pour les décisions les plus simples. De même, pour parvenir au partage des biens, notamment en cas de mésentente, un mandataire, pourra être désigné, y compris par l'autorité judiciaire, pour remplacer l'indivisaire qui ne répondrait pas aux demandes de ses co-héritiers, et il pourra, le cas échéant, faire procéder à la vente des actifs successoraux.

2. Accroissement de la liberté d'action du futur défunt. L'accent a été mis sur la liberté de gestion et de transmission

des actifs appelés à entrer dans la succession et trois nouvelles mesures ont été adoptées :

- Instauration du **mandat posthume** permettant au futur défunt de désigner un mandataire ayant pour mission **de gérer tout ou partie de sa succession**, à la place de ses propres héritiers, pendant un temps limité, lorsque ses héritiers n'en ont pas la capacité, du fait de leur âge ou de leur handicap, ou que cette gestion requiert des compétences particulières (transmission d'une entreprise par exemple).
- Mise en place du **pacte de famille** qui permet désormais d'aménager les conditions d'application des droits réservataires des héritiers. Le législateur instaure ainsi une nouvelle technique appelée **renonciation anticipée à l'action en réduction** permettant à un enfant de renoncer par avance à tout ou partie de sa réserve. Cette renonciation peut être faite pour **avantager un frère ou une sœur (handicapés par exemple) ou n'importe quelle personne bénéficiaire d'une libéralité** consentie par le futur défunt (un partenaire pacsé ou des enfants nés d'une précédente union par exemple). Le pacte devra être signé par deux notaires du vivant des parents, afin d'aménager les droits futurs de chacun des enfants.

– Extension du champ d’application des **libéralités** par la mise en place de trois nouveaux types de transmission destinés à favoriser le transfert des actifs vers les jeunes générations (les ascendants perdant d’ailleurs leurs droits réservataires) :

i. **Les libéralités graduelles** : il s’agit soit d’une donation soit d’un testament assortis d’une charge particulière. Ils prévoient que le **donataire/légataire devra obligatoirement conserver** le bien reçu afin de le **transmettre** à son décès, à **une seconde personne** désignée par le donateur/testateur dans l’acte.

ii. **Les libéralités résiduelles** : le premier donataire/légataire **n’a pas l’obligation de conserver** les biens reçus, seuls les biens restant à son décès seront transmis à une seconde personne désignée par le donateur/testateur. Toutefois, le bénéficiaire initial ne pourra pas disposer des biens à titre gratuit.

iii. **Les donations trans-générationnelles** de grands-parents à petits-enfants : la loi permet de faire **concourir des générations différentes dans une donation-partage**. Les grands-parents pourront désormais consentir une telle donation afin **de répondre aux besoins de leurs petits-enfants**. La part donnée au petits-enfants s’imputera sur la réserve du parent avec son accord. Cette nouvelle modalité de transmission patrimoniale est liée à l’allongement de la vie et au développement des solidarités dans les familles.

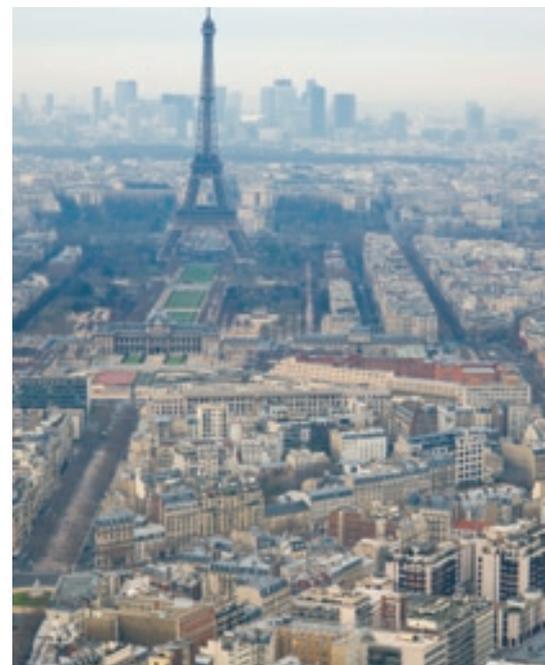
iv. Les **donations-partages entre membres d’une famille recomposée** : les règles de droit ont été adaptées afin de permettre de telles **donations-partages**. Des conjoints pourront ainsi consentir une donation-partage de leurs biens au profit de leurs **enfants communs et de ceux nés de précédentes unions**.

Notre avis

Cette réforme était attendue depuis longtemps afin de réformer en profondeur le droit français des transmissions à cause de mort. Elle apporte de vraies réponses en ce qu’elle permet, soit d’éviter les situations de blocage très souvent rencontrées lors de la liquidation d’une succession, mais surtout de faciliter et d’anticiper, la transmission des actifs successoraux dans un contexte trans-générationnel et de familles de plus en plus souvent recomposées.

Dans ce dernier cas, les nouvelles formes de donation – donation résiduelle ou graduelle – permettent en outre de bénéficier d’**avantages fiscaux indéniables** dès lors que, même en cas de donations « intercalaires » à un héritier non réservataire (nouveau conjoint ou partenaire d’un pacs), ses enfants seront censés avoir reçu les actifs directement de leur père ou de leur mère (nouvel article 791 bis du CGI issu de la loi de finances rectificative pour 2006).

Pour plus de précisions sur cette question importante, vous pouvez contacter Maître Thierry Le Pleux, Notaire Associé (thierry.lepleux@paris.notaires.fr) que nous remercions pour sa contribution.



La Suisse ratifie la Convention de La Haye relative au trust

FBT (info@fbt.ch)

Le 2 décembre 2005, le Conseil fédéral suisse a soumis au Conseil des Etats un projet d'arrêté portant approbation et mise en œuvre de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.

La Chambre Haute a approuvé le projet à l'unanimité le 23 mars 2006. Le Conseil national en a fait de même le 20 décembre 2006. En l'absence de référendum, le texte définitif, compte tenu de la procédure de ratification, devrait **entrer en vigueur au mois de juillet 2007**. Ce texte autorise le Conseil fédéral à ratifier la Convention et prévoit également **l'introduction de nouvelles dispositions de droit interne suisse** dans la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) et la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

La Convention, d'application directe (self-executing), porte sur la loi applicable au trust et sa reconnaissance. Le système de détermination de la loi applicable au trust s'articule autour du principe du **libre choix du settlor** et ne pose pas pour condition que le trust ait un lien, quel qu'il soit, avec le droit choisi. Toutefois, en l'absence d'élection de droit, le trust est régi par la loi avec laquelle il présente les liens les plus étroits. Le droit applicable au trust régira la validité du trust, son interprétation, ses effets ainsi que son administration, étant précisé que la Convention permet une élection de droit partielle pour l'un ou l'autre des éléments d'un même trust.

Un trust créé en vertu du droit désigné par la Convention sera ainsi reconnu en tant que trust, de sorte qu'il ne sera pas transformé, adapté ou converti en une institution interne équivalente. Cette reconnaissance implique pour tout Etat contractant de prévoir une séparation entre le patrimoine du trustee et les biens du trust, ainsi que la qualité

du trustee pour agir, défendre ou comparaître devant toute autorité publique. Le caractère autonome des biens du trust est renforcé par une disposition de la Convention qui impose aux Etats contractants, dans la mesure où la loi applicable au trust le prévoit, de reconnaître que les biens du trust ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée au profit des créanciers personnels du trustee, ni faire partie du régime matrimonial ou de la succession de ce dernier.



Notre avis

Même si l'ordre juridique suisse ne connaît pas l'institution du trust, les acteurs économiques qui opèrent sur le marché suisse sont de plus en plus fréquemment confrontés à la réalité de cette institution de droit étranger. Or, à l'heure actuelle, il est difficile de déterminer à l'avance et avec certitude la manière dont un *trust* donné sera analysé par un tribunal suisse. En effet, dès lors que le droit international privé suisse ne contient aucune règle de conflit spécifique en la matière, le juge suisse doit rapprocher le trust d'une institution qui lui est connue – contrat, « patrimoine organisé » ou institution successorale – pour déterminer la règle de conflit applicable.

Dans ce contexte, la ratification par la Suisse de la Convention de La Haye **va lever l'insécurité juridique** liée aux difficultés de qualification auxquelles les tribunaux suisses sont confrontés. La Convention pose à cet égard des règles de conflit claires qui s'appliquent à tous les trusts volontaires, de sorte qu'**il sera possible de prévoir avec certitude la manière dont seront reconnus en Suisse les droits d'un trustee, d'un bénéficiaire, voire d'un settlor** dans le cas où ce dernier conserverait de tels droits. Toute l'attractivité de la place financière suisse devrait donc s'en trouver renforcée.

A l'inverse, la compétitivité de la France, qui a pourtant signé la Convention de La Haye le 26 novembre 1991, mais n'a toujours pas procédé à sa ratification, va se trouver affaiblie vis-à-vis des agents économiques intéressés par ce type d'institution internationalement reconnue.



Banque suisse : clause d'attribution de juridiction et protection des consommateurs

FBT (info@fbt.ch)

Le Tribunal fédéral suisse vient de statuer sur une question pratique importante, **les clauses d'élection de for** prévues dans les conditions générales des banques et stipulant un for « **au siège de la banque** ».

L'affaire concernait un établissement bancaire ayant son siège à Genève qui avait été assigné à Zurich par un client domicilié dans cette ville. La banque a contesté le for zurichois.

Nonobstant la clause de for « au siège de la banque » qui désignait comme tribunaux compétents les tribunaux genevois, le client soutenait que sa relation avec la banque consistait en un contrat conclu entre un professionnel – la banque – et un consommateur, à savoir lui, en qualité de client. Il estimait par conséquent être en droit de porter l'action au for de son domicile à Zurich, ceci sur le fondement d'une exception prévue par **la loi suisse autorisant les consommateurs domiciliés en Suisse à porter l'action devant les tribunaux de leur domicile**, sans égard aux clauses éventuellement contraires figurant dans les contrats conclus.

Après avoir rappelé que les contrats conclus avec les consommateurs concernent ceux « portant sur une prestation de **consommation courante** », le Tribunal fédéral a jugé

que les contrats portant sur des **opérations d'investissement** ne peuvent être considérés comme des **contrats de consommation**, lorsque le volume des opérations ainsi que les montants mis en œuvre sont **substantiels** et dépassent donc ce qu'il faut reconnaître comme nécessaire aux besoins courants de consommation du client, même s'ils sont conclus par des personnes qui ne sont pas des professionnels.

Dans le cas d'espèce, le client ne pouvait donc se prévaloir, compte tenu des montants en jeu, de cette exception pour déroger au for convenu à Genève.

Notre avis

Cet arrêt apporte une précision importante en réaffirmant la **validité des clauses de for** figurant dans les conditions générales des banques pour toutes les opérations bancaires portant sur un volume d'affaires et de montants dépassant les besoins courants des clients. Il s'applique à tous les **contrats de gestion de fortune** conclus par les banques suisses avec des **clients domiciliés en Suisse**.

Nous tenons à remercier Etienne Robial, par ailleurs directeur artistique de Canal +, ainsi que Stéphanie Dupont et Maxime Barbier pour leur contribution majeure au développement de notre nouvelle image dont ce numéro de Ledgenda est le premier témoignage.

Cabinets membres

CLC

65 avenue Marceau
F-75116 Paris
Tél. +33 1 47 20 72 72
Fax +33 1 47 20 72 70
clc@clc-avocats.com
www.clc-avocats.com

FBT

Rue du 31-décembre 47
CH-1207 Genève
Tél. +41 22 849 60 40
Fax +41 22 849 60 50
info@fbt.ch
www.fbt.ch

CYL

Avenue C.-F. Ramuz 43
CP 1376
CH-1001 Lausanne
Tél. +41 21 711 71 00
Fax +41 21 711 71 00
www.fbt.ch

6 place de la République
BP 258
F-14013 Caen Cedex 1
Tél. +33 2 31 86 36 00
Fax +33 2 31 50 33 20
www.cyl-lex.com

197 boulevard
Saint-Germain
F-75007 Paris
Tél. +33 1 45 44 01 07
Fax +33 1 45 44 62 31
cyl@cyl-lex.com