



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

**Archive ouverte UNIGE**

<https://archive-ouverte.unige.ch>

Master

2021

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

---

## Le Trust en droit international privé : perspectives suisse et française

---

Grunenberger, Camille

### How to cite

GRUNENBERGER, Camille. Le Trust en droit international privé : perspectives suisse et française. Master, 2021.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:162738>

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

# ***Le Trust en droit international privé***

*Perspectives suisse et française*

Camille Grunenberger

Mémoire rédigé dans le cadre du Master de Droit international et européen  
Sous la direction du Professeur Gian Paolo Romano  
Faculté de droit de l'Université de Genève

Références à jour au 17 Mai 2021

# Sommaire

<u>INTRODUCTION</u>	3
I. <u>LE TRUST, UNE INSTITUTION ÉTROITEMENT LIÉE À LA TRADITION BRITANNIQUE, CONFRONTÉE À LA TRADITION DES PAYS DE <i>CIVIL LAW</i></u>	6
A. LES ORIGINES, LA DIVERSITÉ ET LA MOBILITÉ DU TRUST DE DROIT ANGLAIS	6
B. LES OBSTACLES À L'USAGE DU TRUST EN <i>CIVIL LAW</i>	12
II. <u>VERS UNE CONSÉCRATION DU TRUST EN CIVIL LAW, DE LA RECONNAISSANCE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ À LA CODIFICATION EN DROIT INTERNE</u>	16
A. LE BESOIN D'UNE RECONNAISSANCE D'UN CONCEPT SIMILAIRE AU TRUST EN <i>CIVIL LAW</i>	17
B. LES MÉCANISMES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ FACILITANT L'INSERTION DU TRUST DANS L'ESPACE EUROPÉEN	21
C. LA POTENTIELLE CODIFICATION EN DROIT INTERNE SUISSE ET FRANÇAIS	31
<u>CONCLUSION</u>	35
<u>ANNEXE</u> : PROJET DE LOI INSTITUANT UN TRUST EN FRANCE	36
<u>RÉFÉRENCES</u>	46
<u>REMERCIEMENTS</u>	

## Introduction

Comment commencer une réflexion sur les trusts sans mentionner la déclaration de l’avocat Pierre Lepaulle qui affirme : “des Accords des plus grandes guerres au plus simple héritage, du plus audacieux complot de Wall Street à la protection des petits enfants, le trust voit défiler devant lui le cortège hétéroclite de tous les efforts de l’humanité”.<sup>1</sup> Si cette phrase a été mentionnée à de multiples reprises, c’est que Maître Lepaulle, en seulement quelques mots, nous dépeint toute la complexité et la variété du mécanisme du trust. Cette institution, allant du trust purement commercial à la gestion d’une succession, doit sa popularité à sa grande flexibilité<sup>2</sup>. En effet, son usage n’a pas cessé de s’élargir depuis sa création au XVIIe siècle, non seulement concernant les domaines du droit auxquels il s’adresse, mais aussi sur le plan géographique. Le trust, de nos jours, aime voyager. Avant de s’intéresser à ses péripéties au-delà des frontières de son pays, l’Angleterre, essayons d’abord de définir le trust. “Malheureusement, les juristes de common law sont en désaccord sur la définition appropriée – comment définir une institution qui, telle Topsy, “se développa simplement comme cela” ?<sup>3</sup>. Si en effet le trust s’est développé “comme cela”, ce serait cependant une erreur de penser, à cause de la liberté qu’il offre, qu’il n’est pas encadré par des règles stables. Il est donc possible d’en donner une définition générale reprenant les éléments typiques du trust.

Un trust voit le jour au moment où le constituant (*settlor*), en tant que *absolute owner*, transfère un bien au trustee, pour que ce-dernier le gère pour le compte d’un ou plusieurs bénéficiaires (*beneficiary*). Il faut souligner qu’il s’agit d’un acte unilatéral et non d’un contrat. Il n’y a pas de rencontre des volontés, il suffit que le trustee soit désigné comme tel par le settlor pour le devenir, même s’il peut décider de refuser cette fonction. Suite à ce transfert de propriété, le settlor disparaît du tableau, en tant que settlor, puisqu’il peut lui-même faire partie des bénéficiaires. En effet l’Equity ne s’intéresse pas tant aux personnes en tant que personnes, mais aux personnes au regard de la capacité juridique par laquelle elles ont agi<sup>4</sup>. John agissant en tant que *settlor* ne sera pas traité de la même manière par le juge que John agissant en tant que bénéficiaire.

---

<sup>1</sup> Pierre Lepaulle, *Traité Théorique et Pratique Des Trusts En Droit Interne, Fiscal, International*, 1932.

<sup>2</sup> Alastair Hudson, ‘The Nature of the Trust’, in *Understanding Equity and Trusts (Sixth Edition)*, 2016. “The flexibility inherent in this structure is key to its success over the centuries.”

<sup>3</sup> D. W. M. Waters, ‘« Unification or Harmonization ? Experience with the Trust Concept »’, in *Mélanges En l’honneur d’Alfred E. von Overbeck*, Editions Université de Fribourg (Suisse), 1990, 591–609.

<sup>4</sup> Hudson, ‘The Nature of the Trust’. “Trusts law is not concerned with people as people; rather, trusts law is concerned *with the legal capacities* in which people are acting on each occasion.”

A la suite de ce transfert de propriété, le trustee acquiert le *legal title*. Celui-ci constitue le *trust fund* qui crée un patrimoine distinct du patrimoine personnel du trustee. Ses créanciers n'auront pas accès aux biens faisant partie du trust. Cet élément est l'une des caractéristiques majeures de l'institution du trust et est peut-être l'une des plus attrayantes en raison de la sécurité qu'elle représente. En possession du *legal title* le trustee obtient donc le droit de propriété *en Common law*. En parallèle, le bénéficiaire reçoit l'*equitable interest*. Cela lui permet avant tout de bénéficier des fruits du trust conformément à la *trust declaration*. Mais cela lui donne également accès à une série de droits *en Equity* qui lui permettent d'agir, si besoin, contre le trustee pour faire exécuter le trust selon ses termes. Si ce schéma constitue la base du fonctionnement d'un trust, il existe différents types de trusts (express trust, constructive trust, statutory trust...) que nous examinerons en détail un peu plus tard car il semble pertinent de les mentionner.<sup>5</sup> A la lumière de cette définition générale on peut donc souligner deux choses. Premièrement, le trust crée un dédoublement du titre de propriété entre le *legal title* du trustee d'un côté, et l'*equitable interest* du bénéficiaire de l'autre.<sup>6</sup> Deuxièmement, le trust procède à une division du patrimoine, entre le patrimoine personnel du trustee et le *trust fund*. Dès maintenant tout juriste de tradition civiliste devrait se sentir offensé par la remise en cause de principes majeurs présents dans la plupart des pays dits de *civil law* : l'unicité du patrimoine et la propriété absolue.<sup>7</sup>

Une question se pose alors sur la façon d'appréhender cette institution typique de l'Equity au-delà des frontières de l'Angleterre, car en effet le trust voyage. Le contexte socio-économique actuel, la mondialisation, la facilitation des voyages, notre nouvelle ouverture sur le monde créent de multiples échanges internationaux, qui se traduisent par des situations juridiques internationales.<sup>8</sup> Il est donc possible qu'un trust, initialement purement anglais, se retrouve à être examiné par un juge qui ne dispose pas de cette institution dans son propre ordre juridique. Cet élément d'extranéité impose donc l'usage du droit international privé, droit sur lequel il convient d'apporter des précisions.

---

<sup>5</sup> Voir I. A.

<sup>6</sup> Diane Le Grand de Belleruche, 'L'intégration Du Concept de Trust à l'échelle Régionale et Mondiale', *Presses Universitaires de France 'Les Voies Du Droit'*, 2004, 139 à 178. p.143

<sup>7</sup> Le Grand de Belleruche. p.159

<sup>8</sup> Jacques Attali, *Petit Dictionnaire Amoureux Du Judaïsme*, 2009. "Demain l'apologie de la liberté individuelle et l'essor de la démocratie conduiront à une plus ample circulation des personnes (...). Plus du tiers de l'humanité vivra dans un autre pays que celui de sa naissance."

Jean-Denis Bredin a qualifié le droit international privé de “boutique de haute couture”<sup>9</sup> et ce, non sans raisons. Il permet en effet de résoudre des situations internationales complexes qui ne sauraient l’être avec le simple usage du droit interne. Un élément international peut poser question concernant le juge le mieux à même de traiter le litige, ou encore le droit applicable opportun. C’est pourquoi traditionnellement le droit international privé peut se diviser en trois piliers. D’abord, les règles de compétences pour déterminer la juridiction ou les juridictions pouvant connaître du litige. Ensuite, les règles de conflit de lois pour savoir quel droit interne appliquer à l’espèce. Et enfin, les règles de reconnaissance et d’exécution des décisions rendues par une autorité en dehors du territoire national. Après avoir établi les bases du droit international privé, il nous est maintenant possible de le confronter au trust.

Il n’est pas étonnant que la rencontre de ces deux institutions complexes que sont le trust et le droit international privé produisent des étincelles. Par étincelles, il faut comprendre des questionnements profonds, qui vont au-delà de la simple résolution d’un litige international. Il s’agirait plutôt d’une opposition entre deux conceptions du droit aussi majeures qu’elles sont différentes : la *Common law* et la *Civil law*. Que se passe-t-il si, un juge civiliste, ne connaissant pas l’institution du trust, doit résoudre un conflit de loi à propos d’un trust valablement créé en Angleterre ? En effet, pour déterminer sa compétence d’abord, et le droit applicable ensuite, le juge doit qualifier les faits en utilisant son propre droit interne. La qualification permet de renvoyer à la règle applicable de droit international privé, celle-ci contenant un point de rattachement qui désignera les tribunaux compétents ou le droit applicable.<sup>10</sup> Le problème survient donc quand un juge, de tradition civiliste, tente de faire rentrer dans l’une des cases de son droit interne le trust, pour ensuite pouvoir y appliquer ses règles de compétence et de conflit de lois permettant de trouver un point de rattachement. Quelle qualification choisir ? Quel point de rattachement privilégier ? Il semble paradoxal qu’avant même de traiter l’espèce et sa solution concrète, le juge doive déjà rentrer dans les détails du trust pour tenter de le comprendre et de savoir quelle qualification lui conviendrait le mieux.

Après cette rencontre entre le trust et le droit international privé, et plus précisément entre le trust et le juge de *civil law*, on se retrouve donc avec un paradoxe. Le juge a besoin de qualifier les faits pour utiliser ses règles de conflits de juridictions et de lois, mais s’il s’agit d’un trust, il ne

---

<sup>9</sup> Jean-Denis Bredin, ‘L’évolution Du Trust Dans La Jurisprudence Française. In Travaux Du Comité Français de Droit International Privé, 34-36e Année, 1973-1975. 1977 . Pp. 137-160;’, 1974.p.138

<sup>10</sup> ‘Loi Fédérale Sur Le Droit International Privé (LDIP)’ (1987). Article 48 (1) “Les effets du mariage sont régis par le droit de l’Etat dans lequel les époux sont domiciliés.” Le point de rattachement qui permet de déterminer le droit applicable dans cet exemple est le domicile commun des époux.

dispose d'aucune qualification en droit interne qui lui corresponde. On peut donc se poser la question suivante : le trust est-il une institution compatible avec les juridictions dites de *civil law* ?

Pour répondre à cette question nous diviserons le raisonnement en deux parties. Nous étudierons d'abord le trust en tant qu'institution de droit anglais, au premier abord totalement opposée à la tradition des pays de *civil law*, et qui malgré tout reste mobile sans se soucier des frontières juridiques (I). Ensuite, il faudra s'intéresser à la potentielle consécration du trust dans les systèmes de droit civil, tant en droit international privé qu'en droit interne (II).

## I. Le trust, une institution étroitement liée à la tradition britannique, confrontée à la tradition des pays de *civil law*

Dans ce développement il faut comprendre le trust en tant qu'institution de droit anglais, comme développé par la jurisprudence des juges anglais. Il existe bien entendu d'autres systèmes juridiques, tels que les Etats-Unis, usant du trust de manière très similaire à celle développée en Angleterre. Cependant le but n'est pas de comparer les différents droits du trust, mais d'examiner le trust dans la sphère internationale. Il semble donc raisonnable de limiter le champ de cette étude au droit des trusts anglais. Pour mieux les comprendre nous examinerons d'abord leurs aspects techniques (A). Puis nous étudierons les obstacles à l'usage du trust dans les pays dits de *civil law* (B).

### A. Les origines, la diversité et la mobilité du trust de droit anglais

#### 1. Les origines du trust

Rien n'est plus simple pour appréhender le trust, que de mentionner les Croisades. C'est d'ailleurs comme cela que le Professeur Luc Thévenoz de l'Université de Genève commence son cours d'introduction au droit des trusts, rendant la question si claire qu'à la fin du cours l'on pense avoir tout compris des trusts, alors que l'on ne fait que toucher du bout du doigt sa complexité. Il nous parlait de deux amis, John et Charles. John, décidant de partir pour les Croisades, confie l'entretien de ses terres, de sa femme et de son fils, à son ami Charles. S'il venait à mourir, John pourrait continuer d'entretenir les terres pour son bénéfice et le bénéfice des héritiers de John. Le problème se pose quand John revient de Croisade et demande à Charles la restitution de ses terres, et que ce dernier refuse. Quel recours s'ouvre alors à John ? A l'époque, le système de *Common law*

ne permet aucun recours en faveur de John.<sup>11</sup> Le Chancelier, statuant en *Equity*, est donc le dernier recours pour obtenir justice.

Cet exemple très simple est en réalité l'illustration même des origines du trust, qui naît en même temps que ce que l'on appelle *Equity*, en opposition à la *Common law*. Dans la grande appellation *Common law*, qui s'oppose à la *civil law*, il existe en fait deux sous-catégories. Premièrement la *Common law* renvoie aux domaines réglés par la jurisprudence et son système de précédent, en opposition aux domaines réglés par les statuts. Deuxièmement, cela renvoie à la distinction entre les cours dites de *Common law* d'un côté, et celles d'*Equity* de l'autre, qui sont restées séparées jusqu'à l'adoption du *Judicature Act* en 1873.<sup>12</sup> Cette distinction, qui n'existe plus physiquement, reste conceptuellement vraie. Les recours concernant les contrats ou les fraudes relèvent de la *Common law*, tandis que les demandes relatives aux trusts ou au traçage de propriété relèvent de l'*Equity*<sup>13</sup>. Cette distinction est fondamentale pour comprendre l'origine du trust qui prend ses racines dans la scission entre la *Common law* et l'*Equity*. Là où la *Common law* est trop rigide et ne donne aucun recours possible, l'*Equity* vient pallier ce vide juridique par sa flexibilité. C'est pour cela que le trust, institution développée au travers de l'*Equity* d'abord par le Chancelier puis par les juges, est si mouvante et difficile à définir.

Comment un juriste ne connaissant pas cette distinction entre l'*Equity* et la *Common law* peut-il comprendre le concept de trust ? Le contrat par exemple, même s'il prend des formes différentes, est un concept commun à la *Common law* et à la *Civil law*. Le trust, à l'inverse, est profondément ancré dans cette tradition propre à la *Common law*. Il n'est donc pas étonnant qu'un juriste de *Civil law* ait quelques appréhensions face à un système qui ne fait écho à rien dans son propre système juridique. Si le trust est basé sur un système qui n'existe pas dans les ordres juridiques de traditions civilistes, il semblerait donc inopportun de l'y transposer.

Grâce à sa flexibilité, le trust peut servir à de multiples usages, que nous allons maintenant étudier.

---

<sup>11</sup> Paul Tour-Sarkissian and Hélène Peisse, 'Naissance en Angleterre', in *Trusts Américains et Pratique Notariale Française*, 2013. p. 63

<sup>12</sup> Waddams, 'The Common Law', in *Introduction to the Study of Law*, 1992. p. 65

<sup>13</sup> Hudson, 'The Nature of the Trust'. p. 7

## 2. Les usages du trust

Le trust peut d'abord avoir un usage commercial. Bien loin de la simplicité des trusts découlant des départs pour les Croisades, les trusts commerciaux peuvent enchevêtrer plusieurs couches de relations juridiques. Le trust peut notamment être un moyen de protéger le consommateur en cas de banqueroute d'une entreprise. C'était par exemple le cas dans l'arrêt *Re Kayford*<sup>14</sup>. L'argent versé par les consommateurs était gardé dans un fonds séparé de celui de l'entreprise, jusqu'à bonne réception de la marchandise par le client. Quand l'entreprise Kayford fit faillite la question était de savoir si l'entreprise, en créant ce fonds séparé, avait eu l'intention de créer un trust en faveur des consommateurs. Les juges affirmèrent qu'en créant ce fonds séparé, Kayford avait bien créé un trust pour le bénéfice des clients qui n'avaient pas reçu leur commande. Le trust est donc un moyen très flexible d'encadrer certaines relations commerciales.

Le trust peut également s'utiliser dans le but d'organiser une succession. C'est en effet un très bon moyen de garder le contrôle sur un patrimoine donné de son vivant, mais aussi après sa mort. Tout dépend de la rédaction du *trust deed* qui permet une grande liberté dans la détermination de qui obtiendra quoi, ou combien, et quand.<sup>15</sup> La Princesse de Hénin,<sup>16</sup> par exemple, avait constitué un trust en cédant pour un dollar sa société à un trustee professionnel qui s'engageait à lui verser les bénéfices. Elle avait également demandé la restitution du capital et des revenus de la société à ses héritiers non réservataires, lors de son décès, dans la proportion de leur part successorale. Par ce *trust deed* elle avait donc planifié la façon dont le capital de sa société serait redistribué entre ses différents héritiers. Le trust apparaît donc comme une façon efficace d'organiser sa succession à l'avance.

Enfin le trust peut, à l'inverse, servir à protéger ses biens personnels. Dans les exemples vus précédemment, le trust avait toujours pour finalité l'apport d'un avantage à un bénéficiaire. Il faut cependant constater que le trust est une arme juridique redoutable, qui, tournée d'une certaine manière peut servir à déposséder des bénéficiaires légitimes de certains droits. Il faut garder à l'esprit que l'essence même du trust est d'offrir un avantage à un bénéficiaire, et non pas de le retirer. Cependant on ne peut pas ne pas mentionner ces cas de la "vraie vie" où le trust est en fait un moyen de soustraire ses biens à certaines obligations. L'affaire Rybolovlev<sup>17</sup> en est l'exemple

---

<sup>14</sup> *Re Kayford Ltd*, No. 1 WLR 279 (High Court 1975).

<sup>15</sup> "Barbara touchera x à sa majorité", "tous mes petits enfants obtiendront x à la fin de leurs études" sont des exemples de formulations possibles. Dans ce cas il s'agirait d'un *fixed interest trust* où le trustee n'a qu'un pouvoir d'exécution et non de décision.

<sup>16</sup> *Courtois c/ de Ganay* (Cour d'Appel de Paris 10 Janvier 1970).

<sup>17</sup> *Rybolovlev*, No. 5A\_259/2010 (Tribunal fédéral Avril 2012).

parfait. En Avril 2005 Dmitri Rybolovlev proposa un contrat de mariage à sa femme que cette dernière refusa de signer, estimant que le montant dont elle bénéficierait était dérisoire comparé à la fortune de son époux. En Juin 2005 Dmitri créa deux trusts offshore, gérés par des trustees professionnels, et y versa une partie importante de son patrimoine. Il en était le principal bénéficiaire, avec ses filles, ainsi que le *protector*. En revanche, sa femme ne faisait pas partie des bénéficiaires. Dans cette affaire, il est évident que le but réel de la création de ces trusts était de déposséder Elena d'une partie de son patrimoine au moment du divorce, qui a en effet été demandé trois ans plus tard. Si en l'espèce les juges n'ont pas été dupes concernant cette affaire, il est certain que des arrangements similaires plus discrets pourraient fonctionner. Sans vouloir vous encourager à déshériter votre enfant par le biais d'un trust, cet exemple a pour simple but de montrer à quel point le trust s'inscrit dans la vie courante. S'il peut être utilisé par une grande entreprise de manière purement commerciale et impersonnelle, il peut également toucher au plus profond des relations humaines, qu'elles soient bonnes ou mauvaises. C'est pour cela qu'il est important de déterminer comment le trust voyage et suit ces personnes, car s'il peut être complexe au sein d'un seul ordre juridique, ces difficultés ne font que s'accroître quand il implique plusieurs droits.

Après avoir vu quelques exemples d'usages du trust, qui ne sont qu'un aperçu de multiples possibilités, il faut maintenant examiner les différentes catégories de trusts et la façon dont elles peuvent s'imposer face au juge civiliste.

### 3. Les différents types de trusts et leur déplacement vers les pays de *civil law*

Il est difficile de classer d'une manière universelle les différents types de trusts et chaque juriste semble avoir sa vision personnelle. Celle de Lord Nottingham paraît efficace, séparant d'un côté les *express trusts*, et de l'autre les *implied trusts*.<sup>18</sup> L'*express trust* est constitué volontairement, tandis que l'*implied trust* s'impose par décision judiciaire.

#### a. L'*express trust*

Un *express trust* est créé de manière volontaire par le *settlor*, généralement au travers d'un instrument écrit tel qu'une *trust declaration* ou un *trust deed*. La création peut aussi se faire à l'oral même s'il est recommandé de le faire par écrit pour mentionner d'importants éléments tels que le droit applicable au trust. Certaines conditions doivent être remplies<sup>19</sup> pour que le trust soit bien

---

<sup>18</sup> Cook v Fountain, 3 Swans 585, 591 (1676). "All trusts are either, first, express trusts (...) or implied trusts."

<sup>19</sup> Moffat Graham, *Trusts Law*, 2005. p. 115-118

valide, au risque d'être déclaré nul par le juge. Il faut pouvoir identifier une *certainty of object*<sup>20</sup>, une *certainty of subject matter*<sup>21</sup> et enfin une *certainty of intention*.<sup>22</sup> De plus, l'express trust peut être créé *inter vivos* ou à cause de mort. Enfin le trust peut être un *discretionary trust* ou *fixed interest trust*, et révocable ou irrévocable.<sup>23</sup> Ces aspects techniques sont importants à mentionner pour comprendre la grande variété et flexibilité de l'instrument qu'est le trust. Cependant ils n'influencent pas réellement la façon dont le trust se présente au juge de tradition civiliste, c'est pourquoi nous nous contenterons de renvoyer vers des écrits plus détaillés en la matière (cf. note 23). L'affaire Johnny Hallyday<sup>24</sup> est le parfait exemple d'un *express trust* qui est apparu devant le juge français. La mort du célèbre chanteur Johnny Hallyday, le 5 Décembre 2017 en France, est à l'origine d'un conflit relatif à sa succession. Le conflit oppose, d'un côté, la dernière femme de Johnny Halliday, Laeticia Halliday, et de l'autre, ses enfants David et Laura né de deux précédentes unions. Le différend concerne le dernier testament de Johnny rédigé en 2014 et révoquant tous les précédents. Il écarte Laura et David de la succession en léguant sa totalité au trustee du JPS trust,<sup>25</sup> dont Laeticia et ses filles Joy et Jade sont les seules bénéficiaires. Il faut noter que ces trusts étaient créés avant le décès de Johnny et n'avaient pas valeur de testament ni d'effets à cause de mort. Laura et David, voulant faire valoir leurs droits d'héritiers réservataires, ont saisi les tribunaux français. La question est donc de savoir si les tribunaux français ont la compétence pour connaître de ce litige, litige qui implique un *express trust*. Dans sa décision du 28 Mai 2019 le Tribunal de grande instance de Nanterre a affirmé sa compétence en vertu de l'article 4 du Règlement Successions,<sup>26</sup> établissant, selon des critères objectifs et subjectifs, la dernière résidence habituelle du défunt à Marnes-la-Coquette en France. Malgré ses liens importants avec les Etats-Unis, et ses trusts créés aux Etats-Unis également, la succession de Johnny Hallyday tombe sous la compétence du juge français qui devra déterminer si le trust est valide et exécutable en France. Cette décision

---

<sup>20</sup> Les bénéficiaires doivent être clairement identifiés, ou identifiables (une catégorie de bénéficiaires suffit par exemple). A défaut le trust deviendra un *resulting trust* cf infra p. 11 "*I'implied trust*" *Re Gillingham Bus Disaster Fund* (CHANCERY DIVISION 5 6 [1958] Ch 300, [1958] 1 All ER 37, [1957] 3 WLR 1069 27 November 1957).

<sup>21</sup> Il doit être possible d'identifier clairement les biens affectés au trust et à qui ils seront distribués. A défaut le trust risque d'être déclaré nul par le juge. Cf *Re London Wine Co (PCC 121 1986)*.

<sup>22</sup> Le settlor doit être en possession de sa capacité juridique (majeure et capable), et doit montrer une volonté claire de transférer le legal title au trustee (sans contrainte ou violence).

<sup>23</sup> Pour plus de détails sur les types d'*express trusts*, voir Florence Guillaume, 'Trust, Réserves Héritaires et Immeubles', no. AJP/PJA/2009 (2009): 30–46. p.35-36.

<sup>24</sup> Ordonnance de mise en état, Smet c/ Boudou épouse Smet (Tribunal de Grande Instance de Nanterre, Pôle Famille 3ème section Patrimoine de la Famille 28 Mai 2019).

<sup>25</sup> Johnny Hallyday avait constitué deux trusts : le JPS foreign Assets Trust composé des biens corporels meubles et immeubles situés en France, et le JPS Trust composé des biens situés en dehors de France.

<sup>26</sup> 'RÈGLEMENT (UE) No 650/2012' (2012).

pourra changer de manière importante la répartition du patrimoine du défunt entre ses héritiers. Cependant, elle sera rendue par un tribunal qui ne connaît pas de trust dans son droit interne.

### b. L'implied trust

A l'inverse de l'*express trust*, l'*implied trust* survient sans la volonté d'un constituant. Il s'agit d'une situation de fait qui crée un trust, ce dernier étant "révélé" par le juge qui l'impose aux parties. On peut notamment distinguer deux sous-catégories d'*implied trust*<sup>27</sup> : le *resulting trust* et le *constructive trust*. Si un *implied trust* semble rarement se présenter devant un juge de tradition civiliste, cette possibilité ne semble pas impossible. C'est pourquoi, pour illustrer ce propos, nous nous concentrerons sur le *resulting trust*, en gardant à l'esprit que le *constructive trust* pourrait également être au milieu d'une situation internationale opposant un droit de Common law et un droit de civil law.

Il existe différents types de *resulting trusts*. Ils peuvent d'abord survenir quand un trust exprès devient nul pour faute de *certainty of object*. C'est ce qu'on appelle "*automatic resulting trust*". Si par exemple la raison d'être initiale du trust n'est plus, le juge créera un *resulting trust* avec pour bénéficiaires les personnes à qui il faut restituer les fonds du trust. C'était le cas en l'espèce dans l'affaire d'un accident de bus scolaire à Gillingham en Angleterre<sup>28</sup>. Un trust avait été créé par le Maire pour récolter les donations des habitants, qui avait pour but de payer les funérailles des enfants décédés, les soins pour les enfants blessés, et pour la "bonne cause". Les donations furent si importantes qu'après avoir payé toutes les dépenses nécessaires relatives aux deux premiers objets du trust, qui étaient les funérailles et les soins, les administrateurs du trust ne savaient pas ce qu'il était bon de faire avec les donations restantes. La Cour affirma que le troisième objet du trust, la "bonne cause", n'était pas assez clair. Par conséquent, le trust n'était pas valide pour faute d'objet. Un *resulting trust* a donc été créé pour rendre aux donateurs, en tant que bénéficiaires du *resulting trust*, les sommes qu'ils avaient versé, faute de *certainty of object* du trust.

Un *resulting trust* survient également quand il y a un transfert de propriété sur un immeuble, ou une participation au prix d'achat. C'est ce qu'on appelle "*presumed resulting trust*" ou "*resulting trust at home*". La personne qui a transféré la propriété du bien ou participé au prix d'achat garde

---

<sup>27</sup> Il existe également les *statutory trusts* qui sont prévus par des statuts. Cependant il semble peu probable qu'un juge ne connaissant pas des trusts y soit confronté. On peut émettre l'hypothèse d'un *statutory trust* émergeant devant un juge civiliste si ce dernier appliquait la loi anglaise en vertu des règles de conflit de lois et que la situation obligeait la révélation d'un trust, mais cette situation semble très rare.

<sup>28</sup> Re Gillingham Bus Disaster Fund.

un *equitable interest* sur le bien en tant que bénéficiaire du *resulting trust*. L'affaire Webb v. Webb<sup>29</sup> est une bonne illustration et pose la question de la compétence des tribunaux français. George Webb, le père, avait acheté une propriété dans le sud de la France avec son argent personnel, mais en utilisant un compte créé au nom de son fils Lawrence. Lawrence était donc le propriétaire, en Common law, de ce bien immobilier. Le père agit devant les tribunaux anglais pour demander aux juges de reconnaître l'existence d'un *resulting trust*, ayant pour bénéficiaire George qui détiendrait un *equitable interest* sur cette propriété et par conséquent demander au fils la restitution de ce titre de propriété. Lawrence s'opposa à la compétence des tribunaux anglais au motif que l'action concerne un bien immobilier et que de ce fait les tribunaux français ont compétence exclusive pour connaître de l'affaire sur la base de l'article 16 (1) (aujourd'hui article 24 (1)) du Règlement Bruxelles 1 Bis.<sup>30</sup> La Cour d'appel de Londres posa donc une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en demandant si l'action en question rentrait dans le champ d'application de l'article 24 (1). La CJUE répondit par la négative en affirmant que l'action du père ne se basait pas sur un droit *in rem* mais sur une relation fiduciaire avec son fils. Par conséquent, la compétence exclusive de l'article 24 (1) n'était pas applicable.<sup>31</sup> Dans cette affaire les tribunaux français n'ont donc pas compétence pour connaître de ce trust potentiel. Cependant il faut imaginer le cas où, le fils Lawrence, aurait son domicile en France. George serait obligé<sup>32</sup> de saisir les tribunaux français sur la base de l'article 4 (1).<sup>33</sup> Comment pourrait-il alors demander au juge français de constater l'existence d'un *resulting trust at home*, alors que ce dernier ne connaît ni la notion de trust, ni la notion d'Equity qui est à la base de cette demande ? Il semble injuste que les chances de succès de cette action soient considérablement réduites en comparaison à une action menée devant le juge anglais, simplement du fait que les traditions de pays de common law et de civil law s'opposent en la matière.

---

<sup>29</sup> Webb v. Webb (C-294/92) (CJUE Mai 1994).

<sup>30</sup> 'Règlement (UE) n ° 1215/2012' (2012). Article 24 (1) "Sont seules compétentes les juridictions ci-après d'un État membre, sans considération de domicile des parties: 1) en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les juridictions de l'État membre où l'immeuble est situé."

<sup>31</sup> David Hayton, *'Trusts' in Private International Law (Volume 366)*, 2014. p.49 "It is an in personam claim by C against D personally, so that D must be sued in the Member State where he is domiciled".

<sup>32</sup> On pourrait émettre l'hypothèse d'une compétence sur le fondement de l'article 7 (6) car le Règlement Bruxelles 1 inclut les trusts découlant de la loi dans l'application de la compétence spéciale en matière de trust. Cependant il faudrait encore que le domicile du trust, qui constitue le point de rattachement, désigne l'Angleterre, ce qui est on ne peut moins sûr en prenant en compte la situation de l'immeuble en France. Pour plus de détails sur la compétence spéciale de l'article 7 (6) voir Hayton. p.47

<sup>33</sup> Article 4 (1) "Sous réserve du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre."

On constate, au travers de ces exemples, que le trust, malgré son développement originel en Angleterre, peut aujourd'hui poser question sur la scène du droit international privé. Il suit les personnes et celles-ci se déplacent au gré de leurs envies, sans considération des oppositions entre différents systèmes de droit. Avec des droits nationaux qui s'entremêlent de plus en plus, les juges civilistes, désignés compétents par les textes internationaux, sont parfois confrontés aux trusts. Mais pourquoi cette institution semble-t-elle si incompatible avec le droit de *civil law* ? C'est ce que nous allons maintenant étudier.

## B. Les obstacles à l'usage du trust en *civil law*

Allant de la peur du contournement du droit national par le trust, à l'application stricte de certaines traditions à la base du système de *civil law*, les réticences à l'usage du trust, notamment en France et en Suisse, sont multiples. Elles restent cependant discutables.

### 1. Les limites conceptuelles

#### a. L'unicité du patrimoine face au patrimoine distinct du trust

En droit français, la théorie classique de l'unicité du patrimoine fait loi. Selon Charles Aubry et Charles Rau, le patrimoine serait "l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit". Il est donc composé d'un actif et d'un passif,<sup>34</sup> l'actif répondant du passif. De plus, une personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine<sup>35</sup>. Il est donc impossible en théorie de créer un patrimoine distinct de son patrimoine personnel, qui serait intouchable par les créanciers. A l'inverse, le concept même du trust anglo-saxon et l'un de ses intérêts majeurs est son effet "*ring fence*"<sup>36</sup>. En effet, le trust constitue une masse distincte du patrimoine personnel du trustee d'une part, qui possède le titre de propriété en *Common law*. Mais elle est également, d'autre part, distincte du patrimoine personnel des bénéficiaires qui possèdent un *beneficial interest* en *Equity*. Ce dédoublement de patrimoines est donc complètement opposé à la tradition française de l'indivisibilité du patrimoine.

---

<sup>34</sup> Charles Aubry et Charles Rau, *Cours de Droit Civil Français d'après La Méthode de Zachariæ*, 1873.

<sup>35</sup> *Ibid.*, " les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine"

<sup>36</sup> Pour plus de détails sur l'effet "ring fence" du trust voir Aude Peyrot, 'Le Trust de Common Law et l'exécution Forcée En Suisse' (Université de Genève, 2011), no. D. 832. p.27

Cependant, cette conception traditionnelle du patrimoine unique date du XIX<sup>ème</sup> siècle, et comme pour les trusts, le droit civil s'applique avant tout à des personnes qui évoluent. Il a fallu constater les inconvénients de cette vision stricte du patrimoine, mettant en grand danger notamment les entrepreneurs individuels, qui mettaient en péril leur patrimoine personnel<sup>37</sup> et celui de leur conjoint(te) en cas d'échec de l'exploitation du commerce. C'est pourquoi depuis 1985 avec la création de la société unipersonnelle, puis en 2010 la création de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL), et enfin en 2017 l'introduction de la fiducie, le législateur français n'a cessé de contourner par des fictions juridiques cette théorie du patrimoine unique.<sup>38</sup> Si le législateur a pu contourner cette limite conceptuelle pour protéger les entrepreneurs, pourquoi ne pourrait-il pas faire de même pour la protection ou la planification d'un patrimoine au sein d'une famille ? Alors que cet obstacle à l'usage d'un trust en civil law semble pouvoir être contourné facilement, il existe également des limites concernant le concept de propriété.

b. La propriété absolue face au démembrement du titre de propriété créé par le trust

L'article 544 alinéa 1 du Code civil français dispose que "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue". La propriété absolue selon la conception française implique donc une liberté totale du propriétaire sur son bien, dans les limites de la légalité. Cela signifie également que ce titre de propriété est un tout qui appartient entièrement au propriétaire. On constate une approche similaire en droit suisse avec l'article 642 du Code civil suisse qui dispose "Le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante," notamment des fruits de la chose.<sup>39</sup> Cependant, comme nous l'avons vu, le trust crée un démantèlement du titre de propriété, entre d'une part le *legal title* du trustee en *Common law*, et d'autre part l'*equitable interest* du bénéficiaire en *Equity*. Comment, alors, le législateur civiliste pourrait-il appréhender cette séparation alors même qu'elle n'existe pas dans la tradition de droit romain ?

---

<sup>37</sup> Article 1832 Code civil "La société est instituée par deux ou plusieurs personnes". Avant 1985 le second alinéa disposant "Elle peut être instituée (...) par l'acte de volonté d'une seule personne", ce qui empêchait l'entrepreneur individuel de créer une personne morale pour faire écran avec son patrimoine personnel.

<sup>38</sup> Pour plus de détails sur l'affaiblissement de l'unicité du patrimoine en droit français avec l'introduction de l'EIRL et la société unipersonnelle voir Anis Patel, 'La Théorie de l'unicité Du Patrimoine à l'épreuve Des Dispositions de Protection de l'entrepreneur Individuel' (2017). Pour plus de détails sur la fiducie en France voir Infra p.31

<sup>39</sup> Article 643 Code civil suisse "Le propriétaire d'une chose l'est également des fruits naturels de celle-ci."

Si la propriété absolue est un obstacle certain à l'usage du trust dans les pays de *civil law*, il n'est pourtant pas insurmontable. En effet l'article 543<sup>40</sup> du Code civil français prévoit deux démembrements du titre de propriété en affirmant que l'on peut avoir, sur une chose, un droit de jouissance ou un droit de servitude. De plus l'arrêt Caquelard<sup>41</sup> a affirmé que cet article est déclaratif et non prohibitif. Il est donc possible de créer d'autres démembrements de titre de propriété tant qu'ils figurent dans l'une des catégories de l'article 543. Le trust pourrait s'inscrire dans le droit de jouissance puisqu'il se divise entre le droit de propriété du trustee et le droit de jouissance des bénéficiaires.<sup>42</sup> Ainsi le concept absolutiste du droit de la propriété en *civil law* ne semble pas représenter une limite telle qu'il empêcherait l'usage et l'assimilation d'un concept de trust, au sens anglo-saxon, dans les pays de tradition romaine.

Après l'examen de ces potentiels obstacles conceptuels à l'usage du trust dans les juridictions civilistes, il est évident que ces traditions peuvent être adoucies, sans être bafouées. Il semble possible d'apporter de la flexibilité à ces grands principes traditionnels, pour permettre une adaptation du droit aux personnes auxquelles il s'applique, tout en permettant une harmonie conceptuelle. Il reste maintenant à étudier les limites culturelles qui s'opposent à l'usage du trust en *civil law*.

## 2. Les limites culturelles

### a. La crainte du trust offshore

Certains Etats, qui sont généralement des territoires insulaires, permettent la création de trusts offshore, pour attirer des capitaux. Ces trusts apportent beaucoup d'avantages notamment concernant l'opacité qu'ils proposent mais également des avantages fiscaux.<sup>43</sup> Ils sont aujourd'hui pointés du doigt comme des instruments permettant un usage criminel, plutôt qu'une simple gestion de patrimoine. Les pays de *civil law* sont donc très réticents à intégrer dans leur droit interne un moyen qui faciliterait la reconnaissance d'un trust valablement créé à l'étranger, notamment si

---

<sup>40</sup> "On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre."

<sup>41</sup> Caquelard (Chambre des requêtes S., , I, 205 1834).

<sup>42</sup> Le Grand de Belleruche, 'L'intégration Du Concept de Trust à l'échelle Régionale et Mondiale'. p.160

<sup>43</sup> Jeffrey Schoenblum, 'Symposium : The Rise of the International Trust', *Vanderbilt Journal of Transnational Law Vol. 32 May 1999, N°3*, n.d. p. 522 "Mini-States, with little else to sustain them, function as filters in the worldwide free flow of capital".

celui-ci venait d'une juridiction offshore. En effet, la reconnaissance des effets d'un trust offshore pourrait faciliter la mise en place d'une fraude fiscale.

Cependant il faut préciser que ces trusts restent minoritaires. En effet, la majorité des trusts sont créés en application de la loi anglaise ou américaine. De plus, les Etats adoptent de plus en plus des mesures permettant l'encadrement de ces types de trusts pour remédier à leur usage criminel.<sup>44</sup> Enfin, il existe bien d'autres moyens de droit interne pour contourner la législation et en faire un outil criminel.<sup>45</sup> Le trust offshore, même s'il reste un instrument à encadrer avec attention, ne suffit donc pas, selon nous, en lui-même, à justifier le frein à la reconnaissance des effets d'un trust en *civil law*.

#### b. La protection des héritiers réservataires face à la liberté successorale anglo-saxonne

Le trust en droit international privé souligne le conflit entre deux systèmes de succession très différents. D'un côté, dans les systèmes de *Common law*, la succession est soumise au contrôle judiciaire et organisée par un exécuteur testamentaire désigné par le défunt, ou à défaut, par le juge. De plus, la transmission de la propriété ne se fait pas automatiquement aux héritiers à la mort du défunt, mais pendant l'administration de la succession.<sup>46</sup> Enfin, le droit applicable à un immeuble au sein de la succession est la *lex rei situs*, ce qui implique un morcellement potentiel des droits applicables à la succession en cas de situation internationale. D'un autre côté, dans les pays de tradition romaine, la transmission du patrimoine du défunt vers les héritiers se fait automatiquement. De plus, généralement, comme c'est le cas en droit suisse par exemple, le principe de l'unité de la succession est maître. Tous les biens du défunt font donc partie d'un unique patrimoine successoral, peu importe la situation des immeubles.<sup>47</sup>

C'est dans ce contexte d'opposition entre les deux systèmes juridiques que viennent s'inscrire les différences concernant la réserve héréditaire. La réserve héréditaire<sup>48</sup>, dans la tradition des pays latin, est un concept important tant sur le plan juridique que sur le plan des mœurs. "On ne déshérite pas ses enfants"! A l'inverse, le principe en *Common law* est la liberté de disposer de son

---

<sup>44</sup> Par exemple, voir "Offshore trusts: Anti-avoidance measure" adoptée au Royaume-Uni en 2017. "The measure restores an objective of the rules relating to the taxation of income arising and gains accruing to offshore trusts"

<sup>45</sup> Le Grand de Belleruche, 'L'intégration Du Concept de Trust à l'échelle Régionale et Mondiale'. p. 162

<sup>46</sup> Paul Tour-Sarkissian and Hélène Peisse, 'Rappel Des Fondements Des Principes de Succession Français', in *Trusts Américains et Pratique Notariale Française*, 2013.p. 219

<sup>47</sup> Guillaume, 'Trust, Réserves Héréditaires et Immeubles'. p. 38

<sup>48</sup> La réserve héréditaire est prévue par les articles 471 et 458 du Code civil suisse et aux articles 912 à 917 du Code civil français.

patrimoine à transmettre. Ainsi, aucune part fixe ne revient de droit à certains héritiers. Cette opposition devient problématique, quand un juge de *civil law* doit donner effet sur son territoire, en application de la loi étrangère, à un trust à cause de mort qui néglige la part de réserve, ce qui est contraire à un principe fondamental du droit du for. Cet argument a pu être vu comme un frein à la reconnaissance du concept de trust en *civil law*, de peur que certaines personnes l'utilisent dans le seul but de contourner la loi qui devrait s'appliquer à leur succession.

Cependant cet argument ne semble pas pertinent. En effet, en France<sup>49</sup> comme en Suisse<sup>50</sup>, la jurisprudence a déclaré que la réserve héréditaire n'est pas d'ordre public international. De ce fait, elle ne s'applique pas dans le cas d'une situation internationale où la loi applicable étrangère la méconnaîtrait. De plus, il semble que si la règle de conflit désigne une loi applicable qui ne prévoit pas de réserve héréditaire, c'est que l'espèce devait avoir un lien assez important avec cette loi, comme par exemple le dernier domicile du défunt. De ce fait on peut douter de la fraude à la loi, qui si elle doit arriver, doit rester un cas mineur. Concernant cet argument en tant qu'obstacle à l'adoption d'un concept de trust en droit interne, il semble facilement surmontable également. En effet, il semble possible de pouvoir prévoir l'application de la réserve héréditaire aux trusts créés sur le fondement du droit interne, avec une réserve émise pour les personnes ayant la nationalité d'un droit qui ne la prévoit pas, ou ayant leur dernier domicile dans un pays de *Common law*. De ce fait, cette différence culturelle relative à la réserve héréditaire ne semble pas être une limite suffisante à la reconnaissance ou à l'usage du trust en *civil law*. On peut donc conclure que malgré plusieurs obstacles à la reconnaissance et l'usage du trust, aucun n'est insurmontable et ne permet de justifier le rejet catégorique de son insertion en *civil law*.

Le trust apparaît ainsi comme une institution aux multiples facettes, profondément ancrée dans la tradition britannique, mais qui peut parfois voyager jusque devant une juridiction qui en méconnaît ses principes, voire s'y oppose. Malgré cette tension apparente, les obstacles à la rencontre de ces deux cultures juridiques ne semblent pas impossibles à surmonter. C'est pourquoi nous allons maintenant étudier le besoin d'appréhender le trust de manière plus inclusive en *civil law* et comment il pourrait s'insérer tant en droit international, qu'en droit interne.

---

<sup>49</sup> 16-13.151 (Cour de Cassation, Chambre civile 1 27 Septembre 2017). "La règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas par cas, de l'espèce conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels"

<sup>50</sup> Hirsh c/ Cohen ATF 102 II 136 (f)

## II. Vers une consécration du trust en civil law, de la reconnaissance en droit international privé à la codification en droit interne

Pour comprendre l'importance d'une meilleure appréhension du trust par les juridictions de droit romain, nous étudierons d'abord les failles qui poussent à élaborer une meilleure intégration du trust en *civil law* (A). Ensuite il faut distinguer de manière claire deux niveaux de droit : le droit international privé d'un côté, et le droit interne de l'autre. En effet, il y a une différence entre un droit international privé qui permet un système de reconnaissance d'un trust valablement constitué à l'étranger d'une part, et d'autre part, un droit interne qui prévoit la possibilité de créer un trust ou une institution similaire, directement, sans passer par une situation internationale et un système de reconnaissance. C'est pourquoi nous examinerons d'abord les mécanismes de droit international privé, dans l'espace européen, qui permettent une harmonisation en matière de droit applicable aux trusts et à leur reconnaissance (B). Enfin, nous étudierons les tentatives, en droit interne, de codification d'une institution similaire aux trusts anglais au travers des perspectives suisses et françaises, et nous proposerons une solution pour aller plus loin dans l'inclusion du trust dans les pays de *civil law* (C).

### A. Le besoin d'une intégration d'un concept similaire au trust en *civil law*

En l'absence de la catégorie "trust" dans les juridictions de civil law, le juge se voit dans l'obligation de qualifier cette institution en y collant l'étiquette de son droit interne qui lui paraît la plus appropriée, pour ensuite pouvoir déterminer la règle de compétence ou de conflit de lois à appliquer. Ces qualifications approximatives créent des situations de grande insécurité juridique pour les justiciables.

#### 1. Des qualifications douteuses

A défaut de Convention internationale ou de droit matériel uniforme réglant la matière, le juge doit utiliser son propre droit international privé.<sup>51</sup> Pour se faire, il qualifie les faits, pour ensuite déterminer la règle applicable, cette dernière contenant un point de rattachement, qui

---

<sup>51</sup> Situation avant la ratification de la Convention de la Haye de 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, signée par la France en 1991 mais non ratifiée, et ratifiée par la Suisse en 2007.

désignera les juridictions compétentes ou le droit applicable. Comment, alors, le juge de droit latin ne connaissant pas du trust, qualifie-t-il cette institution ?<sup>52</sup> Le Comité français de droit international privé a entretenu un débat très constructif à ce propos<sup>53</sup>, proposant des qualifications allant du contrat à la personne morale. Le débat portait sur la célèbre affaire de la succession de la Princesse de Hénin.<sup>54</sup> Dans cette affaire l'action des héritiers contre un trust a été qualifiée d'action en nullité d'une disposition à cause de mort, assimilant ainsi cette action à la matière contractuelle. Le but était finalement de comprendre la finalité du trust d'abord, pour ensuite appliquer la règle de droit qui permettrait de préserver ses effets sous l'empire de la loi française. M. Lepaulle suggère cependant que le trust devrait plutôt être assimilé à une personne morale en comparant le trustee à la personne chargée d'administrer la société, et les bénéficiaires aux actionnaires ayant des parts de cette société. Pour lui ce serait le meilleur moyen de "faire le pont entre le trust et nos institutions."<sup>55</sup>

La question de la qualification d'un trust en Suisse s'est également posée. Dans l'arrêt Harrison<sup>56</sup> de 1970 le Tribunal Fédéral a eu affaire à un trust constitué entre vifs pour le bénéfice des enfants du *settlor*. La Cour suprême a qualifié ce trust d'un contrat mixte, ce qui, en application des règles de droit international privé suisses, renvoyait vers l'application du droit suisse. Une fois le droit suisse désigné, il a fallu trouver une solution juridique pour permettre de "sauver" le trust. Celui-ci a donc été transposé par le biais de quatre institutions de droit suisse : le mandat, le transfert de propriété à titre fiduciaire, la promesse de donner et la stipulation pour autrui.<sup>57</sup> Cependant, en 1999 le Tribunal Fédéral<sup>58</sup>, en estimant que en l'espèce le patrimoine était assez organisé conformément à l'article 150 (1) LDIP<sup>59</sup>, qualifia le trust en question de personne morale. A la lumière des jurisprudences française et suisse, il est évident que la qualification du trust dans les systèmes de *civil law* reste imprévisible et semble souvent dépendre de la bonne volonté du juge qui recherche la préservation des effets du trust. Si cette question a pu être solutionnée par la Convention de la Haye de 1985 sur le droit applicable aux trusts et à leur reconnaissance, il faut

---

<sup>52</sup> Jean-Denis Bredin, 'L'évolution Du Trust Dans La Jurisprudence Française. In Travaux Du Comité Français de Droit International Privé, 34-36e Année, 1973-1975. 1977 . Pp. 137-160;', 1974, Bredin. p . 137 Le trust "fait souffrir les mécanismes juridiques du droit international privé, la théorie des qualifications, peut-être la règle de conflit".

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Courtois c/ de Ganay.

<sup>55</sup> Cf note 51, p. 154

<sup>56</sup> Harrison c. Crédit Suisse, 29 janvier 1970; RO 96-II- 79. (n.d.).

<sup>57</sup> Florence Guillaume, 'Incompatibilité Du Trust Avec Le Droit Suisse ? Un Mythe s'effrite', 2000. p. 7.

<sup>58</sup> G. c. Chiltern Trust Company (Jersey) Ltd. (Tribunal Fédéral 3 September 1999).

<sup>59</sup> "on entend par société toute société de personne organisée et tout patrimoine organisé"

garder à l'esprit que ce problème de qualification se pose toujours aujourd'hui dans les pays de *civil law* qui n'ont pas ratifié la Convention, notamment la France.

Pourquoi, alors, ces qualifications par le juge, ne connaissant pas du trust dans son droit interne, posent-elles problème ? L'assimilation du trust à un contrat semble inappropriée. Premièrement, le fait qu'un trust soit tout sauf un contrat pour le juriste anglais est aussi important que l'unicité du patrimoine pour le juriste français. Le Professeur Landolt qui enseigne le cours d'introduction à la Common law à l'Université de Genève nous disait : "Si vous voulez faire dresser les cheveux sur la tête d'un juriste anglais dites lui que le trust est un contrat". Et pour cause, le trust n'a rien d'un contrat,<sup>60</sup> Il s'est même finalement développé en opposition au système contractuel de la Common law qui était devenu trop rigide. Par exemple, la méconnaissance des obligations prévues par un contrat permet à la partie de bonne foi de terminer le contrat. Quand il s'agit du non-respect des termes d'un trust, cela ouvre des droits aux bénéficiaires, à la fois personnels, mais aussi un droit de traçage de la propriété.<sup>61</sup> Deuxièmement, comme le souligne si bien Jean-Denis Bredin dans le débat à propos de l'affaire de la Princesse de Hénin<sup>62</sup>, qualifier le trust de contrat reviendrait à considérer qu'il y a une rencontre des volontés, un acte synallagmatique, entre le constituant et le trustee. Or il s'agit en réalité de deux volontés unilatérales, l'une étant de disposer des biens, l'autre étant d'accepter une mission. Il est très important de noter cette nuance car, en considérant le trust comme un contrat entre le constituant et le trustee, cela met toute la lumière sur cette relation qui n'est en fait pas si importante dans la gestion d'un trust. Il faut garder à l'esprit que, une fois le trust créé, le *settlor*, en tant que *settlor*, sort du tableau. La relation qui devrait absolument être prise en compte, pour déterminer la qualification du trust, puis la compétence et le droit applicable, est celle du trustee avec les bénéficiaires. Le trust "c'est une technique par la coexistence des droits du trustee et du bénéficiaire".<sup>63</sup> Cependant, il semble difficile de qualifier de contrat cette relation, car, notamment, les bénéficiaires n'ont que des droits et pas de devoirs envers le trustee. Après avoir examiné en détail son sens, il semble inapproprié de qualifier le trust de contrat.

---

<sup>60</sup> Hayton, 'Trusts' in *Private International Law (Volume 366)*. p.21 "A trust is very different from a contract".

<sup>61</sup> Un droit personnel serait d'agir contre, par exemple, le trustee qui a commis un "*breach of trust*". Un droit de "*tracing and following of the property*" permettrait de suivre, par exemple, un tableau vendu en *breach of trust*, acquis de mauvaise foi, et d'en imposer la restitution au fonds du trust. Pour plus de détails sur les options juridiques ouvertes à la suite d'un *breach of trust* voir Alastair Hudson, 'Breach of Trust, Strangers and Tracing', in *Understanding Equity and Trusts (Sixth Edition)*, 2016.

<sup>62</sup> Bredin, 'L'évolution Du Trust Dans La Jurisprudence Française. In Travaux Du Comité Français de Droit International Privé, 34-36e Année, 1973-1975. 1977 . Pp. 137-160;'

<sup>63</sup> Maître Le Balle, cité par Jean-Denis Bredin

Qualifier le trust de contrat, ou de tout autre institution de droit de *civil law*, semble finalement le dénaturer, le vider de son sens, et donc baser tout le raisonnement juridique qui en découle sur une approximation. Seulement, cette approximation influence ensuite l'issue de la décision de justice, qui elle, influe sur des sommes d'argent généralement importantes, et parfois sur des vies entières. Ce système de qualification est l'une des causes de l'insécurité juridique que subissent les justiciables en matière de trusts devant un juge de droit latin, causes que nous allons maintenant étudier.

## 2. L'insécurité juridique

Ce vide juridique en matière de trusts dans les pays de tradition civiliste crée une insécurité juridique pour les justiciables, qui même entourés des meilleurs conseillers, peuvent parfois en souffrir. D'abord, le processus de qualification du trust par l'usage d'une autre institution apporte beaucoup d'incertitudes. La situation en Suisse avant la ratification de la Convention de la Haye de 1985 en est un bon exemple. En effet, avant que la LDIP renvoie à la Convention, le trust était qualifié soit de contrat, soit de société, le critère étant que le patrimoine du trust soit assez organisé pour constituer une société. Or ce critère semble complètement imprévisible et décourageant pour des constituants et des trustees anglais qui, par manque de sécurité juridique, éviteront à tout prix de créer un trust qui produirait ses effets sur le territoire suisse.<sup>64</sup>

Une autre cause de l'insécurité juridique vient des "trusts itinérants". Le trust est généralement un moyen de planifier un patrimoine sur le long terme, planification qui s'étend donc dans le temps. Cependant, que le trust soit rattaché à des personnes physiques ou morales (par exemple une banque qui agit en tant que trustee professionnel), ces personnes peuvent changer au cours du temps. Ces changements influent sur les points de rattachement proposés par les règles de droit international privé,<sup>65</sup> qui peuvent un jour désigner le droit anglais comme applicable, puis à la suite d'un changement d'une situation de fait, désigner le droit suisse. Pire encore, on peut aussi parler d'un double domicile du trust. Il peut arriver qu'un trust, du point de vue du juge anglais, ait son domicile en Angleterre, et du point de vue du juge suisse, son domicile en Suisse.<sup>66</sup> Non seulement cet élément crée de l'insécurité juridique pour le justiciable, mais favorise également le

---

<sup>64</sup> Guillaume, 'Incompatibilité Du Trust Avec Le Droit Suisse ? Un Mythe s'effrite'.

<sup>65</sup> Nous étudierons plus en détails les points de rattachement en matière de trust dans le développement à venir. Cela peut par exemple être le lieu d'établissement du trustee ou le domicile du trust.

<sup>66</sup> Gian Paolo Romano, 'Le Contentieux International Relatif Au Trust'

phénomène du “forum shopping”<sup>67</sup>. Par exemple, le bénéficiaire d’un trust qui souhaite faire appliquer les termes du trust aura intérêt à saisir le for anglais, tandis que le tiers demandant la nullité des effets du trust aura intérêt à saisir le for suisse, devant lequel la reconnaissance du trust et son traitement en droit suisse seront beaucoup plus longs et laborieux.

L’application d’un droit étranger à celui habituellement appliqué par le trustee peut également être un facteur d’insécurité. Par exemple, si un immeuble situé en Suisse fait partie d’un trust, au moment où le trustee devra le transférer aux bénéficiaires, il devra le faire en application du droit suisse, peu importe le droit applicable au trust.<sup>68</sup> Un trustee anglais pourrait donc se retrouver à appliquer le droit suisse concernant le transfert d’un immeuble, même si l’immeuble venait à être transféré à des bénéficiaires anglais, et que le droit anglais était applicable au trust. Imaginez alors le trustee gérant un trust contenant des immeubles dans différentes juridictions de *civil law*, obligé par conséquent d’appliquer le droit interne de chacun de ces Etats. Chaque modalité de transfert de propriété aux bénéficiaires serait alors différente, ce qui ajoute de l’insécurité quant au patrimoine des bénéficiaires.

Enfin, le trust en droit international privé est symptomatique de la complexité de ce droit si particulier, où un petit détail peut changer le for, ce qui influencera le droit applicable et donc l’issue de l’action en justice. Ainsi dans l’affaire de la Princesse de Hénin, Monsieur Bredin souligne que si cette dernière avait créé le trust par testament, la loi successorale française aurait été applicable et le trust aurait probablement été déclaré nul.<sup>69</sup> Ce n’est également pas un hasard si Johnny Hallyday dans son dernier testament écrit “Étant précisé que cette disposition ne constitue pas de trust testamentaire aux termes de ce testament”.<sup>70</sup> Sans cette mention, il est probable que le dernier testament aurait été considéré par les juges français comme un trust à cause de mort, auquel ils auraient pu appliquer la loi successorale, notamment sur la forme du testament, désignée par le droit international privé en français. Les trusts précédemment créés par le défunt auraient alors été inclus dans l’ensemble de la question successorale et fortement mis à l’épreuve du droit français.

A travers ces différents exemples on peut donc souligner la grande incertitude en matière de trust, quand celui-ci voyage au-devant des juridictions ignorant son existence. Le juge civiliste,

---

<sup>67</sup> Fait d’avoir le choix entre plusieurs forums et de pouvoir choisir celui qui permettrait l’issue la plus favorable à la cause.

<sup>68</sup> Guillaume, ‘Trust, Réserves Héritaires et Immeubles’. p.43 L’article 99 LDIP prévoit l’application du droit du lieu de situation de l’immeuble. L’article 15 al. 1 lit. d de la Convention de la Haye de 1985 écarte l’élection de droit notamment en matière de transfert de propriété d’un immeuble.

<sup>69</sup> Jean-Denis Bredin, ‘L’évolution Du Trust Dans La Jurisprudence Française. In Travaux Du Comité Français de Droit International Privé, 34-36e Année, 1973-1975. 1977 . Pp. 137-160;’, 1974, p. 141

<sup>70</sup> Ordonnance de mise en état, Smet c/ Boudou épouse Smet.

dépourvu de moyens dans son droit interne, tord ses institutions pour tenter de maintenir les effets du trust. Ce raisonnement juridique chaotique berce d'insécurité le chemin des acteurs participant au trust. C'est pourquoi, on ne peut que plaider en faveur d'un développement d'un droit des trusts qui en permette une meilleure compréhension sur la scène internationale. La communauté internationale a tenté de mettre en place des mécanismes facilitant le traitement du trust en droit international privé.

## B. Les mécanismes de droit international privé facilitant l'insertion du trust dans l'Espace Européen

On observe de nombreuses tentatives de coopération entre les Etats au sein de l'espace européen, notamment en matière de droit international privé. Nous étudierons d'abord le Règlement Bruxelles 1 bis et la convention de Lugano qui traitent de la question de la compétence internationale en matière civile, ainsi que de la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires. Ensuite nous présenterons la Convention de La Haye de 1985 qui détermine le droit applicable au trust et sa reconnaissance.

### 1. Le Règlement Bruxelles I bis / La Convention de Lugano : La compétence et la reconnaissance et exécution

#### a. La compétence

En matière civile et commerciale, le juge suisse examinera la Convention de Lugano pour déterminer sa compétence internationale, ou pour reconnaître et exécuter une décision rendue par un juge d'un Etat partie à la Convention. A défaut, le juge suisse appliquera son propre droit international privé : la LDIP.<sup>71</sup> Concernant la France, le Règlement Bruxelles I bis<sup>72</sup>(RBIa) est applicable, ce dernier étant le successeur du Règlement Bruxelles I qui était identique à la Convention de Lugano.<sup>73</sup> A défaut, le juge français appliquera soit la Convention de Lugano (CL) si celle-ci est applicable (dans le cas d'un défendeur en Suisse par exemple), ou retombera sur son droit international privé interne. Contrairement à la Suisse où la LDIP joue le rôle d'un genre de

---

<sup>71</sup> Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP).

<sup>72</sup> Règlement (UE) n ° 1215/2012.

<sup>73</sup> En matière de trust, il n'y a pas de différence de fond entre ces deux sources de droit. Les numéros d'articles sont différents et seront mentionnés comme tel : RBibis/CL.

code de DIP, le droit international privé français est éparpillé principalement dans la jurisprudence. Ces deux textes internationaux introduisent un fondement de compétence spéciale en matière de trust.

L'article 7 (6) RBlA / 5 (6) CL ouvre un for spécial au domicile du trust où il est possible d'attirer le trustee, le constituant, ou les bénéficiaires. Par exemple, jusqu'au 31 décembre 2020<sup>74</sup>, il était possible d'attirer un trustee domicilié en Angleterre, devant les tribunaux suisses, dans le cas où le domicile du trust semblait se trouver en Suisse. Plusieurs remarques sont à faire concernant cet article :

- L'insertion du trust dans ces deux instruments de droit international privé a l'avantage de faciliter grandement la tâche au juge de droit latin. En effet, en matière de compétence, le juge n'a pas besoin de passer par son propre droit interne pour qualifier un trust étranger, puis déterminer la règle de compétence internationale applicable. Il peut directement appliquer la compétence générale ou la compétence spéciale prévue en matière de trust. Il faut cependant noter que l'article 7 (6) RBlA / 5 (6) CL, contrairement à la Convention de La Haye, ne propose pas de définition autonome du trust.
- Cet article prévoit une compétence spéciale et non exclusive.<sup>75</sup> Il ouvre donc un for alternatif à la compétence générale qui, cette dernière, permet de saisir uniquement les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le défendeur a son domicile. Cependant, cette compétence spéciale ne prime ni sur la compétence exclusive, ni sur une élection de for valable. Elle ajoute simplement un for supplémentaire.
- L'article 7 (6) RBlA / 5 (6) CL ne mentionne pas de définition autonome du trust. On peut donc se demander si cela a vocation à ne s'appliquer qu'au trust traditionnel de droit anglais, ou si cela pourrait également s'appliquer à des institutions similaires telles que la fiducie. De plus, il mentionne les trusts constitués en application de la loi, ce qui, contrairement à la Convention de La Haye de 1985,<sup>76</sup> inclut les *statutory trusts* de droit anglais.

---

<sup>74</sup> Date de la fin de la période transitoire de la sortie de l'Union Européenne par le Royaume-Uni

<sup>75</sup> Pour compétences exclusives voir article 24 RBlA / 22 CL

<sup>76</sup> Pour plus de détails sur la Convention de la Haye de 1985 voir infra p.27

► Le point de rattachement prévu pour déterminer les tribunaux compétents est celui du domicile du trust. Or, comme nous l'avons vu précédemment,<sup>77</sup> cet élément peut causer une certaine insécurité juridique. En effet, le domicile d'un trust est bien plus mobile que celui d'une personne physique ou morale. De plus, cet aspect pourrait encourager la partie bien informée à faire déplacer le domicile du trust pour rendre le *for special* inaccessible. On pourrait penser par exemple à un trustee qui déplacerait le domicile du trust aux Etats-Unis, rendant ainsi la compétence spéciale inactive à son encontre.<sup>78</sup>

► Une autre question se pose concernant l'introduction d'une compétence spéciale en matière de trust dans le Règlement Bruxelles I bis et la Convention de Lugano. Le Brexit n'aurait-il pas vidé de son sens cet article ? En effet, jusqu'au 31 Décembre 2020, date de la fin de la période transitoire, le Règlement Bruxelles I bis, et la Convention de Lugano, étaient toujours applicables aux actions intentées avant cette date.<sup>79</sup> Or, si certains règlements européens, tels Rome I et Rome II, ont été implantés dans le droit interne anglais et produisent toujours des effets, le Règlements Bruxelles I bis et la Convention de Lugano ont été révoqués par la *Civil jurisdiction and judgements regulation*.<sup>80</sup>

Concernant la Convention de Lugano, le Royaume-Uni est dans l'attente de l'approbation des autres parties contractantes, qui doivent accepter que le Royaume-Uni devienne une partie à la Convention. Cette ratification serait très souhaitable car elle rendrait de nouveau applicable la Convention de Lugano en Angleterre, et alignerait ainsi son régime de droit international privé à celui de tous les Etats membres de l'Union Européenne, ainsi qu'à celui des autres Etats parties à la Convention de Lugano.

Dans l'attente de cette ratification, quelle est, alors, la situation en matière de compétence spéciale relative au trust ? D'abord, du point de vue du juge anglais, il ne peut plus utiliser ni la Convention de Lugano, ni le Règlement Bruxelles I bis. Il

---

<sup>77</sup> Voir supra p.19

<sup>78</sup> Gian Paolo Romano, 'Le Contentieux International Relatif Au Trust'.

<sup>79</sup> 'Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community 2019/C 384 I/01' article 67 (1) lit. a.

<sup>80</sup> 'Civil Jurisdiction and Judgements (Amendment) (EU Exit) Regulation' (2019).

utilisera donc ses propres règles de droit international privé.<sup>81</sup> La compétence spéciale en matière de trust n'est donc plus applicable. Ensuite, du point de vue français et suisse, les juges doivent déterminer si le Règlement ou la Convention serait applicable. Un premier problème se pose alors concernant le champ d'application spatial. En effet, si le défendeur, une banque anglaise agissant en tant que trustee par exemple, est domicilié en Angleterre, ni le Règlement ni la Convention ne seront applicables.<sup>82</sup> Enfin, même si le Règlement ou la Convention était applicable devant le juge français ou suisse, un trust domicilié en Angleterre écarterait l'application de la compétence spéciale, qui ne s'applique que dans le cas où le trust est domicilié dans un autre Etat membre / partie. Ainsi la compétence spéciale au domicile du trust semble avoir perdu beaucoup de son sens, du moins dans l'attente de la ratification de la Convention de Lugano par le Royaume-Uni. Si les parties à un trust, domicilié en Angleterre, ne peuvent pas bénéficier du for spécial, son utilité semble extrêmement réduite. En effet, le trust étant une institution méconnue des pays de *civil law*, il semble extrêmement rare de le trouver domicilié dans un Etat membre ou partie à la Convention de Lugano.

Ainsi, si la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I bis comportent une règle de compétence spéciale en matière de trust, cette dernière reste imparfaite. Le Brexit, notamment, semble avoir fait perdre beaucoup de son sens à l'article 7 (6) RBIA / 5 (6) CL. Il faut espérer une ratification rapide de la Convention de Lugano par le Royaume-Uni pour pallier ce non-sens juridique. Malgré tout, le critère de rattachement au domicile du trust semble rester une source d'insécurité juridique. Examinons maintenant le cas où une élection de for serait présente.

## b. L'élection de for

L'élection de for est prévue à l'article l'article 25 (3) RBIA / 23 (4) CL. Elle permet de désigner, dans l'instrument constitutif d'un trust, une juridiction qui aura compétence exclusive pour connaître d'une action à l'encontre d'un trustee ou d'un bénéficiaire. Quelques commentaires sont à faire concernant cet article.

---

<sup>81</sup> Ministry of Justice, 'Cross-Border Civil and Commercial Legal Cases: Guidance for Legal Professionals', Décembre 2020. "The rules governing jurisdiction in all cross-border disputes, including those involving parties domiciled in the EU (or in other states party to the Lugano Convention 2007), are derived from the domestic law of each UK jurisdiction."

<sup>82</sup> Article 4 (1) RBIA / Article 2 (1) CL

► D'abord, cet article s'applique à tous les trustees à venir, ainsi qu'à tous les bénéficiaires.<sup>83</sup> De plus, il faut préciser que cet article semble s'appliquer aux actions concernant le trustee, agissant en tant que trustee, et le bénéficiaire agissant en tant que bénéficiaire. Un parallèle peut se faire avec l'affaire *Webb v. Webb*.<sup>84</sup> En effet, la CJUE avait affirmé que l'article 24, instituant une compétence exclusive en matière de droits *in rem*, ne s'appliquait pas en l'espèce car il s'agissait d'une action *in personam* en rapport à une relation fiduciaire. A l'inverse, on pourrait donc affirmer que la prorogation de for ne serait pas applicable dans le cas d'une action contre un trustee qui n'agirait pas en tant que trustee en l'espèce.

► Ensuite, il faut noter une nouveauté apportée par le Règlement Bruxelles I bis par rapport à la Convention de Lugano. En effet, les rédacteurs ont voulu renforcer l'effet d'une prorogation de for en instaurant l'article 31 (2)<sup>85</sup>. Toute juridiction d'un État membre saisie d'un litige doit surseoir à statuer en attendant que la juridiction désignée par l'élection de for se prononce sur sa compétence, en vertu de la *convention* qui la désigne. Seulement, selon David Hayton, il semblerait que cet article ne s'applique pas en matière de trust. En effet, le terme "convention" n'engloberait pas l'élection de for faite au sein d'une déclaration de trust.<sup>86</sup> De ce fait, dans le cas où, une cour autre que celle désignée par l'élection de for, serait saisie la première, la cour désignée doit surseoir à statuer, en attendant que la première cour saisie se prononce sur sa compétence. Si l'on peut penser que la première cour saisie, pour faciliter la procédure, déclare son incompétence, la procédure juridique peut prendre un certain temps. En France, devant le Tribunal de Grande Instance, il faut compter en moyenne 9,4 mois avant d'obtenir une décision de justice.<sup>87</sup> Ainsi l'avantage d'une élection de for, qui notamment faciliterait la procédure, semble légèrement diminué sous le régime du Règlement Bruxelles I bis et de la Convention de Lugano. De plus cela semble, encore une fois, avantager la partie bien informée qui, si cela l'avantage, pourra tenter de saisir en premier une juridiction non désignée par l'élection de for. S'il est probable que le

---

<sup>83</sup> Hayton, *'Trusts' in Private International Law (Volume 366)*. p.50 "This exclusive jurisdiction will affect successor trustees and all the beneficiaries, whether originally beneficiaries or subsequently becoming beneficiaries".

<sup>84</sup> *Webb v. Webb (C-294/92)*.

<sup>85</sup> "lorsqu'une juridiction d'un État membre à laquelle une convention visée à l'article 25 attribue une compétence exclusive est saisie, toute juridiction d'un autre État membre sursoit à statuer"

<sup>86</sup> Hayton, *'Trusts' in Private International Law (Volume 366)*.

<sup>87</sup> Source : Ministère de la Justice, Chiffres-clés de la justice 2020

premier juge saisi se déclare incompétent en faveur de la juridiction prévue par la prorogation de for, la procédure aura tout de même été retardée.

► Enfin, comme vu précédemment, le Royaume-Uni est actuellement dans une période transitoire dans l'attente de la ratification de la Convention de Lugano. Ainsi il n'est pas possible pour un settlor de bénéficier du régime Bruxelles I bis/Convention de Lugano, en désignant une juridiction anglaise exclusivement compétente, le Royaume-Uni n'étant plus un Etat membre de l'Union Européenne. Le régime unifié perd donc beaucoup d'intérêt, puisqu'il est courant de désigner les juridictions anglaises en matière de trust, car elles sont plus habituées à le traiter que toute autre juridiction de *civil law*.

Dans l'ensemble, malgré quelques éléments qui peuvent compliquer la situation même en présence d'une élection de for,<sup>88</sup> l'article 25 (3) RBlA / 23 (4) CL permet un régime unifié dans les Etats membres de l'Union Européenne en matière de prorogation de for concernant un trust. Une nouvelle fois, nous ne pouvons qu'espérer la ratification rapide de la Convention de Lugano par l'Angleterre, pour pouvoir désigner un juge anglais compétent sans tomber sur le régime de droit international privé interne. Après avoir étudié les règles en matière de compétence et d'élection de for, il faut maintenant se pencher sur les règles de reconnaissance et d'exécution.

### c. La reconnaissance et l'exécution

En matière de reconnaissance, le régime est prévu aux articles 36 et suivants du Règlement Bruxelles 1 bis (33 et suivants pour la Convention de Lugano). L'article 36 (1) RBlA<sup>89</sup> / 33 (1) CL prévoit notamment que toute décision de justice rendue par un Etat membre de l'Union européenne, ou partie à la Convention de Lugano, est reconnue dans les autres Etats membres /parties. Cette reconnaissance ne nécessite pas la mise en place d'une procédure d'exequatur particulière et facilite beaucoup le processus de reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère au sein de l'Espace Européen.

---

<sup>88</sup> Voir notamment la question de clauses d'élection de for dites "tournantes" cf Gian Paolo Romano, 'Le Contentieux International Relatif Au Trust'. p.14

<sup>89</sup> "Les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure"

L'article 45 RBIA<sup>90</sup> / 34 CL prévoit des motifs de refus de reconnaissance d'une décision. Le premier paragraphe, notamment, dispose à la lettre a) qu'il est possible de s'opposer à la reconnaissance d'une décision si elle est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat où la reconnaissance est demandée. En matière de trust, la notion d'ordre public est particulièrement intéressante concernant la réserve héréditaire. En effet, on pourrait penser que ce concept si cher aux juristes de *civil law* pourrait être un motif de refus de reconnaissance d'un trust qui n'en tient pas compte dans ses effets. Cependant, comme nous l'avons vu dans la première partie,<sup>91</sup> la réserve héréditaire n'est pas d'ordre public international, que ce soit en Suisse ou en France, et n'est donc pas un motif suffisant pour refuser de reconnaître un trust. De manière générale, le refus de reconnaissance reste très rare et ce système harmonisé sur l'ensemble de l'Espace Européen facilite la procédure pour les justiciables et permet d'éviter les statuts boiteux.

Concernant l'exécution d'une décision de justice étrangère, il existe un léger décalage entre le régime Bruxelles I bis et la Convention de Lugano. En effet, l'article 38 (1) de la Convention soumet l'exécution de la décision du juge, émanant d'un autre partie, à la requête des parties. Sans cette demande, la décision, même reconnue, n'a pas encore force exécutoire. Cela laisse donc le temps à l'une des parties d'exiger la mise en place de mesures protectrices et d'entraver la procédure d'exécution.<sup>92</sup> De plus, une précision est faite au second paragraphe, à propos du régime d'exécution au Royaume-Uni. La décision rendue exécutoire par une juridiction anglaise n'aura force exécutoire qu'en Angleterre. Si le justiciable veut faire exécuter la décision sur l'ensemble du territoire du Royaume-Uni, il devra en faire la demande devant chaque cour (Angleterre, Écosse, Irlande du Nord, Pays de Galles), ce qui semble être un processus laborieux.

Le Règlement Bruxelles I bis a facilité le processus d'exécution, en donnant automatiquement, à toute décision rendue par une autorité d'un autre Etat membre, force exécutoire.<sup>93</sup> Il n'est donc plus nécessaire de passer par une procédure d'exequatur pendant laquelle la partie adverse pourrait tenter de ralentir le processus.

Il faut noter, encore une fois, la période transitoire et étrange dans laquelle se trouve le Royaume-Uni à l'heure actuelle. Le régime de reconnaissance et d'exécution prévu par le

---

<sup>90</sup>"A la demande de toute partie intéressée, la reconnaissance d'une décision est refusée : a) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis;"

<sup>91</sup> Supra p.15

<sup>92</sup> Hayton, *'Trusts' in Private International Law (Volume 366)*.p.54 "Before then, however, provisional protective measures can be taken in the courts of the Member State where enforcement is being sought"

<sup>93</sup> Article 39 "Une décision rendue dans un État membre et qui est exécutoire dans cet État membre jouit de la force exécutoire dans les autres États membres sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire."

Règlement Bruxelles I bis et la Convention de Lugano n'est en ce moment pas applicable aux décisions émanant d'une autorité britannique, le Royaume-Uni n'étant plus un Etat membre de l'Union Européenne.

Ainsi, le Règlement Bruxelles I bis et de la Convention de Lugano ont l'avantage indéniable d'introduire un régime de compétence, et de reconnaissance et d'exécution, en matière de trust, sans pour autant introduire une notion de trust dans le droit interne des Etats. Sur le plan du droit international privé, le trust ne semble donc pas incompatible avec les pays de *civil law*. En effet, même si ces derniers ne permettent pas la création d'un trust dans leur propre droit, l'unification du régime de droit international privé permet au trust de voyager plus facilement au sein de l'espace européen. Cependant, le Brexit a fait perdre beaucoup de son utilité aux articles spécialement applicables aux trusts. Si l'on peut penser que ce vide juridique, entre le Royaume-Uni et les autres Etats de l'Espace Européen, n'est que provisoire, il ne crée pour l'instant que plus d'incertitudes pour les parties à un trust, en matière de compétence notamment. Qu'en est-il, alors, concernant le droit applicable à un trust ?

## 2. La Convention de La Haye de 1985 : Le droit applicable et la reconnaissance

La Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, conclue en 1985, a permis de projeter, au-devant de la scène internationale, un système d'unification de règles de conflit de lois en matière de trust. Nous nous intéresserons d'abord à l'accueil réservé à la Convention, notamment en Suisse et en France. Ensuite nous examinerons les critères de rattachement proposés pour déterminer le droit applicable au trust. Enfin, nous aborderons rapidement le régime de la reconnaissance d'un trust.

### a. Un accueil mitigé

Si 32 Etats étaient présents à la Conférence, seulement seize l'ont signée, et treize l'ont ratifiée.<sup>94</sup> Cette Convention permet une unification des règles de droit international privé en matière de droit applicable au trust. De plus, elle introduit une définition autonome du trust, ce qui permet aux pays de *civil law* de l'aborder directement sans passer par l'étape délicate de la qualification dans leur droit interne. Pour ces juridictions ne connaissant pas du trust, cette convention facilite beaucoup la tâche au juge en matière de conflits de loi.

---

<sup>94</sup>Dont notamment la Suisse, l'Italie, le Royaume-Uni et le Luxembourg.

La France a signé la Convention en 1991 mais elle ne l'a toujours pas ratifiée, de peur que cela ouvre un moyen de contourner la loi française en créant un patrimoine d'affectation à l'étranger. Craignant que cette possibilité puisse concurrencer la naissante fiducie à l'époque,<sup>95</sup> la France n'a pas ratifié la Convention et la question du trust en droit international privé est tombée doucement dans l'oubli. Issue on ne peut plus ironique quand on connaît aujourd'hui l'échec de la fiducie française, que nous étudierons dans la dernière partie. Florence Guillaume en 2000 affirmait, en comparant la situation du trust en droit international privé à un océan, et le droit de chaque Etat à un bateau, que le navire français semblait plus apte à naviguer que le bateau italien.<sup>96</sup> En effet la France, selon elle, prenait son temps pour permettre d'appréhender au mieux les effets de la Convention, tandis que l'Italie avait foncé tête baissée, sans forcément réfléchir aux conséquences dans son ordre juridique interne. Vingt ans après, il est aisé de dire que le navire italien, lui, a quitté le port, tandis que le bateau français y est resté bloqué. Ainsi en matière de droit applicable au trust, le juge français n'a à sa disposition aucun instrument juridique qui lui permette de le qualifier et d'en déterminer le droit applicable.<sup>97</sup>

La Suisse n'a ratifié la Convention qu'en 2007, freinée par la peur des banques de se voir traitées comme des trustees. Le 20 Décembre 2006, a été ajouté à la LDIP un chapitre 9a "Trusts", pour mettre en œuvre la Convention de La Haye. L'article 149c notamment, renvoie directement à la Convention pour déterminer le droit applicable à un trust. La Convention de La Haye a donc introduit en droit international privé suisse une définition autonome du trust (article 149a LDIP renvoyant à la Convention), ainsi que des règles de conflit de lois applicables au trust.

Si la Suisse et la France sont deux juridictions de tradition civiliste, elles traitent de la question du trust de manières bien différentes. La Suisse y consacre un chapitre entier dans sa LDIP, tandis que les juges français sont encore en train de se questionner sur la meilleure qualification à donner à un trust. Au travers de l'exemple suisse, il est pourtant clair que trust et tradition latine sont compatibles sur le plan du droit international privé. Etudions maintenant comment la Convention de La Haye s'articule.

---

<sup>95</sup> Paul Tour-Sarkissian and Hélène Peisse, 'Règle de Conflit Applicable Au Trust', in *Trusts Américains et Pratique Notariale Française*, 2013. p.204

<sup>96</sup> Guillaume, 'Incompatibilité Du Trust Avec Le Droit Suisse ? Un Mythe s'effrite'. p.18

<sup>97</sup> En effet, les règlements Rome I (article 1 (2) lit. h) et Rome II article 1 (2) lit. e) excluent de leur champ d'application les trusts.

## b. Le champ d'application

La Convention définit de manière large le trust, pour inclure à la fois le trust traditionnel de *Common law*, mais également les institutions similaires au modèle du trust en *Civil law*. L'article 2 prévoit trois conditions pour considérer être en présence d'un trust et ainsi remplir le champ d'application matériel. D'abord, le fonds du trust doit être distinct du patrimoine du trustee.<sup>98</sup> Ensuite, le trustee doit être propriétaire des biens affectés au patrimoine du trust.<sup>99</sup> Enfin, le trustee doit avoir des obligations fiduciaires.<sup>100</sup> Si ces trois conditions sont remplies, et sous réserve qu'aucune exclusion ne s'applique, l'institution concernée, qu'elle vienne d'une juridiction de civil law ou de common law, sera alors considérée comme un trust au sens de la Convention et le champ d'application matériel sera rempli. La Convention peut s'appliquer tant au trust classique anglais, qu'à la fiducie luxembourgeoise<sup>101</sup>. Cependant, certaines institutions similaires au trust sortent de son champ d'application, notamment la fiducie québécoise où les biens affectés au fonds sont considérés comme *res nullius*.<sup>102</sup>

Il faut noter des exclusions concernant le champ d'application matériel de la Convention. D'abord, l'article 4 exclut les questions préliminaires à la création du trust. Ensuite, l'article 3 exclut du champ d'application les trusts qui n'ont pas été créés volontairement, ceux qu'on appellerait *implied trusts* en droit anglais, et qui n'ont pas été formulés par écrit. Cependant, l'article 20 permet aux Etats parties d'étendre le champ d'application en incluant les trusts créés par une décision de justice<sup>103</sup>, ce que le Royaume-Uni a fait.

Concernant le champ d'application spatial de la Convention, l'article 5 exclut son application si le droit applicable désigné par la Convention est celui d'un Etat n'ayant pas de trust dans son droit interne. Cela oblige ainsi le juge à d'abord déterminer le droit applicable, en rentrant dans les détails du trust, avant même de savoir si la Convention sera applicable. Cependant la Suisse a écarté cet élément à l'aide de l'article 149c (2) LDIP. En effet, si devant le juge suisse la Convention de La Haye apparaît comme non applicable en vertu de son article 5, alors on

---

<sup>98</sup> Article 2 lit. a) "les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee"

<sup>99</sup> Article 2 lit. b) "le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee"

<sup>100</sup> Article 2 lit. c) "le trustee est (...) chargé de l'obligation (...) d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust"

<sup>101</sup> Chambre des députés, 'Projet de Loi N° 4271, 3-4, Reprinted in Prüm/Witz (Eds.)' (2000).

<sup>102</sup> Article 1261, Code Civil du Québec

<sup>103</sup> Luc Thévenoz, 'Trusts : The Rise of a Global Legal Concept', in *European Private Law: A Handbook (Volume II)*, Berne : Stämpfli, 2014, 3–39. p.27 "Contracting States may however elect to widen the scope"

retombera sur la LDIP. L'article 149c prévoit alors que le droit applicable sera celui désigné par la Convention, même si cette dernière ne s'applique pas.

Sans rentrer dans un commentaire détaillé sur la notion de trust selon la Convention de La Haye de 1985 on peut noter que cette définition peut sembler s'éloigner des valeurs de la Common law et elle a notamment été critiquée,<sup>104</sup> comme étant un "shapeless trust".<sup>105</sup> Cette définition était pourtant nécessaire pour rassembler tous les Etats parties autour d'une définition autonome du trust, ni trop ancrée dans la tradition britannique, ni trop contraire aux grands principes de droit latin. Les juristes de *Common law* et de *Civil law* ont fait un pas l'un vers l'autre, se rencontrant à mi-chemin sur une notion de trust, finalement relativement compatible avec la tradition civiliste.

### c. Le droit applicable

Le trust selon la Convention de La Haye semble avoir été appréhendé à l'aide d'une approche contractuelle puisque le principe est la règle d'autonomie.<sup>106</sup> En effet l'article 6<sup>107</sup> donne l'exclusivité au constituant pour déterminer la loi applicable. A défaut d'élection de droit, l'article 7 désigne le droit avec lequel le trust a les liens les plus étroits. Cet article prévoit également quatre faisceaux d'indices pour déterminer le droit approprié. Ces indices ont été établis pour assister les juges de *civil law* et ont été gardés au nombre de quatre pour ne pas apporter plus de confusion.<sup>108</sup> Ce point de rattachement utilisant les liens les plus étroits paraît plus approprié, en comparaison notamment au domicile du trust prévu par le Règlement Bruxelles I bis et la Convention de Lugano. En effet, en cumulant des indices tels que la situation des biens du trust, la résidence du trustee, ou encore le lieu d'administration du trust, le point de rattachement pour déterminer le droit applicable semble moins changeant.

Ainsi, la Convention de La Haye de 1985 a permis la réunion des juridictions de Civil law et de Common law autour d'une notion de trust, certes imparfaite pour certains, mais qui permet l'appréhension du trust à une échelle globale.

---

<sup>104</sup> Pour plus de détails sur la notion de trust d'après la Convention et sur la critique d'un *shapeless trust* voir Hayton, *'Trusts' in Private International Law (Volume 366)*. p.62 et suivantes.

<sup>105</sup> Maurizio Lupoi, 'The Shapeless Trust', in *Trust and Trustees*, 1995.

<sup>106</sup> Le Grand de Belleruche, 'L'intégration Du Concept de Trust à l'échelle Régionale et Mondiale'. p.167

<sup>107</sup> "Le trust est régi par la loi choisie par le constituant"

<sup>108</sup> Hayton, *'Trusts' in Private International Law (Volume 366)*. p.88

Si les instruments de droit international privé, tels Bruxelles I et la Convention de La Haye, sont d'une grande aide pour le juriste de *civil law* étranger au concept de trust, certains aléas persistent et peuvent rendre le voyage d'un trust incertain. En effet, les conventions internationales comme la Convention de La Haye ne sont pas obligatoires, l'Etat reste souverain, et l'avancée juridique reste donc soumise au bon vouloir de chacun. La France par exemple, n'a toujours pas ratifié la Convention de La Haye de 1985, alors qu'elle fait partie des pays qui pourraient en bénéficier le plus. De plus, comme nous l'avons vu avec le Brexit, aucune structure internationale, même profondément intégrée, n'est éternelle. La sortie du Royaume-Uni de l'Union Européenne aurait presque rendu caduques les dispositions européennes relatives à la compétence des juridictions en matière de trust. Mais si les Etats parties à la Convention de La Haye ont réussi à trouver un compromis, qui plaise assez à certains pays de *civil law* pour qu'ils la ratifient, ce compromis ne pourrait-il pas se faire en droit interne ? Le droit interne semble en effet plus stable que le droit international, qui dépend des relations de chaque Etat entre eux. Peut-on, alors, espérer une codification du trust dans les pays de *civil law* ?

### C) La potentielle codification du trust en droit interne suisse et français

Il existe une tentative d'élaboration de droit matériel uniforme sur le plan régional avec les Principes de droit européen du trust.<sup>109</sup> Mais, comme nous l'avons vu, le droit international peut parfois être instable. Si l'on ne peut qu'encourager cette initiative, qui pour l'instant n'a aucune force obligatoire, la codification en droit interne pourrait être une étape de transition pour les Etats qui ne connaissent pas du trust. D'autant plus que, si l'on souhaite utiliser le trust au maximum de son potentiel, il serait bon de l'appliquer au domaine de la famille. Cependant, la famille reste un domaine du droit où les Etats aiment garder leur souveraineté, domaine très lié à la culture de chaque pays. C'est pour cela qu'il semblerait plus facile de d'abord codifier en droit interne un trust potentiel, avant de tenter d'adopter un droit matériel uniforme. Nous aborderons d'abord rapidement l'état de la fiducie en France et en Suisse, pour ensuite nous pencher sur un projet de loi introduisant le trust en droit français.

---

<sup>109</sup> David Hayton, S.C.J.J. Kortmann, and H.L.E. Verhagen, 'Principles of European Law', in *Law of Business and Finance, Volume 1*, 1999.

# 1. La fiducie, perspective suisse et française

## a) Perspective suisse

La question d'une codification améliorée de la fiducie en Suisse s'est posée au moment de l'adhésion à la Convention de La Haye de 1985. En effet, comme l'a montré l'exemple italien, il est prudent de légiférer en droit interne, et même d'introduire une institution similaire au trust, pour mettre en œuvre la Convention.<sup>110</sup> La fiducie suisse, issue de la pratique commerciale, a été d'abord consacrée par la jurisprudence puis consolidée par le législateur notamment dans trois secteurs, et se base sur les règles du mandat.<sup>111</sup> Le fiduciaire, que l'on peut comparer au *settlor* en droit anglais, crée la fiducie non pas par une déclaration de trust mais par un contrat. Quelle ironie de voir l'institution suisse la plus similaire au trust qualifiée de contrat, l'opposé du trust en droit anglais. Mais ne jugeons pas le livre à sa couverture. En effet, comme le trust, la fiducie sépare d'un côté l'actif fiduciaire détenu par le fiduciaire, et de l'autre le bénéfice économique qui en découle qui revient aux bénéficiaires et au fiduciaire.<sup>112</sup>

La fiducie a quelques défauts qui aujourd'hui ne pourraient être atténués que par l'adoption d'une législation. Par exemple, la fiducie ne protège pas suffisamment le fiduciaire. En effet, le patrimoine fiduciaire n'est pas séparé du patrimoine personnel du fiduciaire. De plus, le contrat entre le fiduciaire et le fiduciaire n'est pas opposable aux tiers. De ce fait, dans le cas où le fiduciaire disposerait de biens fiduciaires de manière contraire à ses obligations établies par le contrat, les actes ne seraient pas contraires au droit, même dans le cas d'un acquéreur de mauvaise foi. En réponse aux limites de la fiducie suisse, plusieurs propositions de codification ont été faites. On peut notamment souligner le projet de loi suggéré par Luc Thévenoz<sup>113</sup>, qui propose un travail remarquable de conciliation à la fois du cadre juridique suisse, pays de *Civil law*, mais également d'éléments qui rappellent la *Common law*.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> Guillaume, 'Incompatibilité Du Trust Avec Le Droit Suisse ? Un Mythe s'effrite'. p.31

<sup>111</sup> Les fonds de placement suisses, les sociétés de gestion collective de droits d'auteur et certaines relations entre les banques suisses et les clients. Pour plus de détails voir Luc Thévenoz, *Trusts En Suisse : Adhésion à La Convention de La Haye Sur Les Trusts et Codification de La Fiducie*, 2001. p.141 - 142.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Thévenoz, *Trusts En Suisse : Adhésion à La Convention de La Haye Sur Les Trusts et Codification de La Fiducie*. p.153

<sup>114</sup> L'article 8 qui prévoit le droit de suite, par exemple, rappelle la possibilité de tracer les biens sortis du fonds du trust en violation de la déclaration de trust.

Ainsi, si une codification améliorée de la fiducie suisse n'a pas encore été adoptée, les juristes helvétiques, depuis la question de l'adhésion à la Convention de La Haye, ont tenté de concilier trust et *civil law* grâce à la fiducie.

## b) Perspective française

La fiducie française a été créée et codifiée en 2007<sup>115</sup> avec l'ajout des articles 2011 à 2031 au Code civil français. Nous en présenterons les caractéristiques principales, qui semblent pertinentes à comparer avec le droit anglais. La fiducie est instituée par un contrat ou par la loi,<sup>116</sup> et crée ainsi un patrimoine d'affectation<sup>117</sup> distinct du patrimoine du fiduciaire. Cette séparation de patrimoine est tout de même à considérer avec nuances.<sup>118</sup> En effet, si le patrimoine du fiduciaire n'est pas suffisant pour couvrir les dettes générées par des actions relatives à ce patrimoine, le patrimoine du constituant est le gage commun des créanciers. Cet aspect est complètement différent du droit anglais, où le constituant sort de la relation avec le trustee dès la création du trust. Il est cependant possible de stipuler autrement dans le contrat de fiducie, en imposant la charge du passif au fiduciaire.

Il faut noter que seule une catégorie spécifique de personnes morales professionnelles peut être fiduciaire.<sup>119</sup> Cela pourrait rendre la négociation d'une clause contractuelle mentionnant un passif reposant sur le patrimoine personnel du fiduciaire plus difficile à négocier. De plus, seules les personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés peuvent constituer un patrimoine fiduciaire.<sup>120</sup>

Le contrat de fiducie est ainsi clairement réservé à un usage commercial. Cependant l'usage de gestion patrimoniale au sein d'une famille reste aujourd'hui majeur en matière de trust. D'ailleurs, neuf affaires sur dix impliquant un trust devant le juge français concernent un trust successoral.<sup>121</sup> Pourquoi, donc, limiter la fiducie, institution similaire au trust, à un usage purement commercial? La réglementation en matière de constituant et de fiduciaire, ainsi que le

---

<sup>115</sup> 'Loi N°2007-221 Instituant La Fiducie' (2007).

<sup>116</sup> Article 2012 Code civil

<sup>117</sup> Céline Kuhn, 'Une Fiducie Française', *Droit et Patrimoine* n°158 (1er Avril 2007). "Pas de fiducie sans patrimoine d'affectation".

<sup>118</sup> Article 2025

<sup>119</sup> Article 2015, désigne les banques, les assureurs et les avocats

<sup>120</sup> Article 2014

<sup>121</sup> Le Grand de Belleruche, 'L'intégration Du Concept de Trust à l'échelle Régionale et Mondiale'. p.149

cantonnement à la matière commerciale, limitent énormément l'usage de cette institution et s'opposent à la tradition britannique si flexible.

La fiducie française est donc un échec, au regard des attentes de la sphère juridique à son égard, qui a préféré la privilégier plutôt que de ratifier la Convention de La Haye. C'est un échec car elle n'a été que très peu utilisée depuis 2007 : d'abord à cause de la complexité des multiples textes de loi successifs qui traitent de sa mise en œuvre; ensuite, à cause du manque d'utilisations intéressantes qu'elle propose;<sup>122</sup> et enfin, à cause du lourd formalisme que revêt la fiducie.<sup>123</sup> Finalement cette institution qui se voulait similaire au trust semble bien rigide en comparaison.

Ainsi, même si le trust ne semble pas incompatible avec les grands principes de *Civil law*, les juridictions de droit latin restent timides dans l'élaboration d'une institution similaire, en la cantonnant au domaine commercial. Cependant, ne pas pouvoir l'appliquer à une succession, par exemple, ou ne pas pouvoir l'utiliser en tant que personne physique, enlève beaucoup à l'essence même du trust et à son intérêt. Pourquoi, alors, les juridictions de droit civil devraient-elles se priver de cet aspect majeur dans leur droit interne ? A quoi bon codifier une institution similaire si elle n'apporte que des inconvénients ? C'est pour ces raisons qu'il faut suggérer la codification d'une institution similaire au trust, en *civil law*, applicable plus largement que la fiducie, et de manière plus flexible.

## 2. Vers un trust français ? Proposition de loi créant une forme de trust en France

### a. Pourquoi légiférer ?

Quel est l'intérêt de codifier un trust en France, pays de *civil law* ? Une nouvelle codification permettrait d'abord d'élargir l'application du trust. En effet, la fiducie en France ne s'applique qu'à la matière commerciale. Or comme nous l'avons vu, le trust serait d'autant plus utile appliqué à une gestion de patrimoine au sein d'une famille. De plus, la codification permettrait d'introduire des règles de droit international privé concernant la compétence, le droit applicable, et la reconnaissance des décisions étrangères. Cela permettrait d'avoir au sein du droit interne français une catégorie trust qui éviterait au juge des difficultés de qualification. Cela apporterait également beaucoup de stabilité juridique aux justiciables grâce à des règles stables qui traitent directement du trust.

---

<sup>122</sup> Sophie Schiller, *Droit Des Biens*, Dalloz, 7ème édition, 2015. p. 27

<sup>123</sup> Xavier De Roux, 'Propos Recueillis Par Annabelle PANDO, « Le Gouvernement Prépare l'introduction Du Patrimoine d'affectation de l'entrepreneur Individuel »', vol. n°244 (Les petites affiches, 2008).

Ainsi la codification d'un trust en droit français permettrait un usage plus approprié par rapport à la fiducie actuelle sur le plan du droit interne, mais également une plus grande stabilité et une meilleure appréhension du trust en général sur le plan du droit international privé.

## b. Projet de loi

Le projet de loi a pour intention d'instaurer une nouvelle institution, le trust, en droit interne français, permettant la création d'un trust sous l'empire de la loi française, et ouvrant son application à la matière civile et commerciale. Le projet contient également des règles de droit international privé en matière de trust. Il n'a pas vocation à remplacer la fiducie française, même si son application dans les faits rendrait la loi sur la fiducie moins avantageuse et elle tomberait certainement dans l'oubli. On pourrait, dans ce cas, penser à une abrogation de la loi sur la fiducie en France.

Le projet de loi entier et son commentaire sont joints en annexe. Veuillez noter que c'est un projet de loi fictif, rédigé dans l'espoir de voir un jour cohabiter la flexibilité du trust avec le système juridique de *civil law*.

Pour les 13 articles du projet de loi et leurs commentaires cf Annexe p.40.

## *Conclusion*

Le trust est une institution ancrée dans la tradition et l'histoire britannique. Institution développée "comme cela" au gré des décisions du Chancelier puis des juges basées sur la morale, elle s'est pourtant développée au-delà de l'Angleterre et de ses anciennes colonies. Alors le trust a fait face à de nombreux obstacles conceptuels et culturels, notamment devant les juridictions des pays de *civil law*. Cependant nous avons vu que ces obstacles peuvent aujourd'hui être surpassés, et ces grands principes stricts s'adoucissent en s'adaptant à l'évolution des mœurs, aux pratiques et à l'usage du droit actuel.

Malgré tout, dans l'état actuel du droit, il existe encore beaucoup d'insécurité juridique pour les parties à un trust à caractère international. Même si certains textes internationaux, tels la Convention de la Haye, pallient à ces incertitudes, le droit interne des Etats comporte un vide juridique. Le droit international privé français par exemple ne prévoit pas de qualification systématique du trust et donc pas de point de rattachement systématique pour déterminer la compétence et le droit applicable en matière de trust.

Sur le plan du droit interne, même si certaines institutions similaires au trust ont été adoptées, comme la fiducie en France et en Suisse, leur usage reste très limité. Leur rigidité semble parfois les vider de leur sens et s'opposer à la flexibilité qu'apporte le trust.

C'est pourquoi, en constatant que sur le plan juridique le trust n'est pas incompatible avec les juridictions de *civil law*, nous avons proposé d'aller plus loin avec un projet introduisant un trust en droit interne français. Avec l'utilisation de cette nouvelle institution, il serait possible non seulement de traiter correctement en droit international le trust classique de droit anglais, mais également de créer un trust sous l'empire de la loi d'un pays civiliste. Le trust serait finalement la rencontre entre les juridictions de Common law et de Civil law. Ainsi, le trust est une institution compatible avec les pays de tradition latine.

\*\*\*

# *Annexe*

## *Projet de loi instituant le trust en France*

\* Formulation d'article reprise ou fortement inspirée du projet de loi de codification de la fiducie en Suisse par le Professeur Thévenoz.

\*\* Formulation d'article reprise ou fortement inspirée de la Convention de La Haye de 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.

\*\*\* Formulation d'article reprise ou fortement inspirée de la Loi sur le droit international privé suisse.

Les passages sans étoiles sont entièrement pensés, créés et imaginés dans une démarche indépendante.

### **Article 1** Les caractéristiques du trust

<sup>1</sup> Le trust est le contrat unilatéral, ou l'acte de disposition à cause de mort, par lequel le constituant transfère la propriété de biens meubles ou immeubles au trustee, qui les administre dans l'intérêt de bénéficiaires déterminés ou déterminables.

<sup>2</sup> Le contrat de trust peut être à titre gratuit ou à titre onéreux.

<sup>3</sup> Lorsque le contrat de trust ne désigne aucun bénéficiaire, le constituant est réputé seul bénéficiaire. \*

<sup>4</sup> Le trustee ne peut être le seul bénéficiaire. \*

*Commentaires* : L'alinéa 1 prévoit le contrat unilatéral comme la base d'une déclaration de trust, contrat prévu par l'article 1106 (2) du Code civil.

L'*alinéa 2* permet au trust de s'adapter à des situations où le constituant souhaite payer ou non le trustee. Par exemple, un père de famille pourrait souhaiter désigner sa femme en tant que trustee. Dans ce cas, une rémunération n'aurait pas de sens. A l'inverse, s'il souhaite désigner un trustee professionnel tel un avocat, la rémunération sera possible également. Le contrat à titre onéreux ou gratuit est prévu à l'article 1107 du Code civil.

*Alinéa 4* : Le trustee seul bénéficiaire serait face à un conflit d'intérêt.

## **Article 2** La constitution du trust

<sup>1</sup> Le constituant crée le trust par un contrat unilatéral écrit, ou un acte de disposition à cause de mort, qui constitue la déclaration de trust.

<sup>2</sup> La déclaration de trust contient des informations telles que :

- a) Le nom des bénéficiaires ou une classe de bénéficiaire déterminable;
- b) Le but du trust;
- c) La durée du trust;
- d) Le mode de distribution des biens du trust par le trustee;
- e) Une élection de for
- f) Une élection de droit

<sup>3</sup> La déclaration de trust désigne le trustee. Elle prend effet au moment de l'acceptation de sa fonction par le trustee. En cas de refus, un autre trustee est désigné.

<sup>4</sup> Plusieurs trustees peuvent être désignés. Dans ce cas, et sauf disposition contraire, ils exercent leur droit et obligation de manière conjointe et égale.

*Commentaires* : L'*alinéa 1* prévoit l'usage du contrat unilatéral car ce dernier semble le plus approprié à la relation constituant / trustee / bénéficiaire. En effet, le trustee s'oblige envers le constituant et les bénéficiaires. En revanche, le constituant et les bénéficiaires n'ont aucune obligation envers le trustee.

*Alinéa 2* : la liste des informations contenues dans la déclaration de trust n'est ni exhaustive ni obligatoire. Si l'un des éléments n'y figure pas, cela ne conduit pas à la nullité du trust (contrairement à l'article 2018 du Code civil concernant la fiducie).

*Alinéa 3* : Le trustee peut refuser d'entrer en fonction. Cela n'empêche pas la création du trust pour l'avenir, mais cela en suspend ses effets tant qu'un autre trustee n'a pas accepté ses fonctions.

### **Article 3** Le fonds du trust

<sup>1</sup> Le fonds du trust comprend les biens initialement transférés au trustee par le constituant, ainsi que les biens acquis en utilisation du profit découlant des biens du trust.

<sup>2</sup> Les biens du trust et les dettes qui les grèvent forment un fonds séparé du patrimoine personnel du trustee. Le fonds du trust n'entre pas dans le régime matrimonial ni dans la succession du trustee. \*

<sup>3</sup> La responsabilité patrimoniale personnelle du trustee envers les tiers peut être exclue par une convention spéciale pour toute dette dont les biens du trust répondent, à moins que le trustee n'ait agi par dol ou par négligence grave. \*

*Commentaires : Alinéa 1* : Si une maison fait partie du fonds du trust, et qu'elle est vendue conformément aux termes du trust, alors son bénéfice sera automatiquement affecté au fonds du trust.

*Alinéa 2* : Il s'agit de l'affirmation de la séparation du patrimoine du trustee avec le fonds du trust. L'utilisation du mot *fonds* du trust et non *patrimoine* souligne qu'il ne s'agit pas d'une personnalité morale ayant un patrimoine et une capacité juridique, mais simplement d'un fonds séparé du patrimoine personnel du trustee. De plus, cela permet de préserver le principe traditionnel d'unicité du patrimoine car le trustee dispose d'un unique patrimoine personnel, simplement séparé d'un fonds à part.

*Alinéa 3* : Le trustee sera responsable du remboursement des dettes du trust envers les tiers, sauf s'il en est exempté par la déclaration de trust. La clause d'exemption sera considérée nulle en cas d'une faute grave commise par le trustee.

## **Article 4** Les pouvoirs du trustee

<sup>1</sup> Le trustee détient la pleine propriété des biens qui lui sont transférés par le constituant, pour le bénéfice des bénéficiaires.

<sup>2</sup> Le trustee distribue les biens du trust conformément aux termes de la déclaration de trust.

<sup>3</sup> Le trustee peut démissionner de sa fonction à tout moment. Sauf disposition contraire, le trustee notifie le constituant de sa démission deux mois avant qu'elle ne prenne effet.

*Commentaires : L'alinéa 1* permet d'affirmer la compatibilité du trust avec le principe de propriété absolue français. En effet, contrairement au trust de droit anglais, il n'y a pas de division du titre de propriété entre le trustee et les bénéficiaires.

*Alinéa 2* : le trust peut être un trust à intérêt fixe ou un trust discrétionnaire.

*Alinéa 3* : Une période de notification de deux mois semble appropriée pour laisser du temps au constituant de trouver un nouveau trustee sans laisser la fonction vacante. Il est cependant possible d'y déroger dans la déclaration de trust.

## **Article 5** Les obligations du trustee \*

<sup>1</sup> Le trustee agit avec diligence et loyauté dans l'intérêt exclusif des bénéficiaires.

<sup>2</sup> En particulier, dans les limites tracées par la la déclaration de trust et par la loi, il doit :

- a) Exécuter de manière ponctuelle les obligations résultant de la loi et de la déclaration de trust;
- b) Sauf clause contraire de la déclaration de trust, agir en toute indépendance à l'égard du constituant;
- c) Lorsqu'il y a plusieurs bénéficiaires, agir avec impartialité;
- d) Conserver les biens du trust séparément de ses biens personnels;
- e) Administrer et investir les biens du trust conformément aux intérêts des bénéficiaires et au but du trust;

- f) À la demande du constituant ou de tout bénéficiaire, rendre en tout temps compte de sa gestion;
- g) Restituer au patrimoine fiduciaire tout bien ou avantage qu'il aurait acquis ou reçu ou qu'il aurait procuré à des tiers en violation de ses obligations;
- h) Compenser tout dommage qu'il aurait fautivement causé au patrimoine du trust en violation de ses obligations.

*Commentaires* : La totalité de l'article est issu du projet de codification de la fiducie en Suisse par le Professeur Thévenoz. Il précise que cette liste n'est pas exhaustive et cela correspond aux règles dégagées par la jurisprudence et la doctrine suisse en matière de fiducie.

## **Article 6** Violation des termes du trust

<sup>1</sup> En cas de violation des termes du trust, le constituant, ou l'ensemble des bénéficiaires identifiés, peuvent destituer le trustee de sa fonction sans délai.

<sup>2</sup> Si le trustee aliène un bien faisant partie du fonds du trust en violation de la déclaration de trust, les bénéficiaires peuvent engager deux actions juridiques au choix à l'encontre du trustee :

- a) L'action *in personam* qui engage la responsabilité personnelle du trustee ou;
- b) L'action *in rem* basée sur le droit de suite prévu à l'article 7

<sup>3</sup> L'acquéreur d'un bien aliéné en violation des termes du trust doit réparer la perte subie par le fonds du trust. Si la restitution d'un bien matériel n'est pas possible, une compensation financière sera calculée par le juge. L'acquéreur de bonne foi est protégé.

<sup>4</sup> La personne, non protégée par la bonne foi, assistant le trustee dans les actes pris en violation de la déclaration de trust sera tenu co-responsable avec le trustee.

*Commentaires* : L'alinéa 2 prévoit deux remèdes juridiques au choix ouverts au bénéficiaire en cas de violation du trust. La pertinence du choix se base sur les chances d'aboutissement de l'action. En effet, si un trustee est insolvable, les bénéficiaires

auront peut être plus de chance de couvrir la perte subie par le fonds du trust en traçant le bien aliéné par une action *in rem*. A l'inverse, si le bien aliéné a perdu de la valeur, les bénéficiaires auraient intérêt à engager la responsabilité personnelle du trustee.

### **Article 7** Droit de suite \*

<sup>1</sup> Lorsque, en violation de ses obligations, le trustee a aliéné un bien fiduciaire ou constitué un droit sur ce bien, tout bénéficiaire peut exiger de tout acquéreur la restitution du bien au fonds du trust ou l'extinction du droit.

<sup>2</sup> Conformément aux dispositions relatives, l'acquéreur de bonne foi n'est pas protégé.

*Commentaires* : Le droit des sûretés français prévoit que le droit de suite est opposable à tous les tiers, indépendamment de leur bonne foi. *L'alinéa 2* est donc un moyen de s'aligner avec le droit actuel. Cependant il faut souligner que la non protection de l'acquéreur de bonne foi pourrait avoir des conséquences économiques désastreuses et injustes, par exemple pour un acheteur de bonne foi d'une propriété d'une valeur d'un million d'euros. Dans le cadre d'une véritable codification, il faudrait penser à la création d'un nouveau régime de sûreté relatif au trust.

### **Article 8** Changement de trustee

<sup>1</sup> L'ensemble des bénéficiaires identifiables, par un accord commun, peuvent choisir un nouveau trustee.

<sup>2</sup> Le constituant, à tout moment et sans notification, peut désigner un nouveau trustee.

*Commentaires* : *L'alinéa 1* semble important pour permettre aux bénéficiaires de garder une certaine liberté et ne pas rester bloqué sous le contrôle du constituant et le choix de son trustee. Cependant il faudra obtenir un consensus entre tous les bénéficiaires, ce qui permet d'éviter des changements trop répétés et un manque de continuité dans la gestion du trust.

*L'alinéa 2* permet également de garder une flexibilité en faveur du constituant, car l'intérêt de cette institution est le transfert de propriété pour le bénéfice des bénéficiaires, mais toujours selon la volonté du constituant.

## Article 9 Nullité

<sup>1</sup> Le trust est considéré nul si :

- a) La déclaration de trust a des effets contraires à l'ordre public;
- b) Il poursuit un but illégal;
- c) Le constituant n'avait pas la pleine propriété des biens transférés au trustee au moment du transfert;
- d) Le constituant n'avait pas la capacité juridique au moment du transfert des biens au trustee;
- e) La déclaration de trust s'est élaborée et conclue sous la contrainte ou la violence;

<sup>2</sup> En cas de nullité du trust, le transfert de propriété au trustee est sans effet.

*Commentaires : L'alinéa 1 lit. a) permet d'invoquer la réserve héréditaire. En effet, elle n'est pas d'ordre public international, mais elle est toujours d'ordre public interne. Il ne sera donc pas possible d'utiliser un trust français pour contourner la réserve héréditaire au sein d'une succession.*

*Alinéa 1 Lit. c) : Si le constituant n'était pas propriétaire au moment du transfert du bien au trustee, le transfert n'a pas eu lieu. On ne peut pas transmettre un droit dont on ne bénéficie pas. Le transfert de propriété au trustee est donc sans effet.*

## Article 10 Compétence internationale

<sup>1</sup> La compétence internationale en matière de trust est régie par le Règlement Bruxelles I bis (UE N°1215/2012) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>2</sup> A défaut d'application du Règlement, le tribunal compétent est celui désigné par l'élection de for prévue par la déclaration de trust.

<sup>3</sup> A défaut d'élection de for dans la déclaration de trust, sont compétents les tribunaux sur le territoire de l'Etat avec lequel le trust semble avoir les liens les plus étroits.

Pour déterminer l'État avec lequel le trust présente les liens les plus étroits, il est tenu compte notamment :

- a) Du lieu d'administration du trust désigné par le constituant; \*\*
- b) De la situation des biens du trust; \*\*
- c) De la résidence ou du lieu d'établissement du trustee; \*\*
- d) Des objectifs du trust et des lieux où ils doivent être accomplis \*\*

Commentaires : L'*alinéa 1* rappelle la primauté du Règlement Bruxelles I en matière de compétence pour la matière civile et commerciale.

Si le champ d'application du Règlement n'est pas rempli, car le défendeur trustee est domicilié au Etats-Unis par exemple, l'*alinéa 2* renvoie à l'élection de for prévue par la déclaration de trust. La prorogation de for peut-être exclusive ou non.

*Alinéa 3* : A défaut d'élection de for, le point de rattachement choisi est celui de l'Etat avec lequel le trust semble avoir les liens les plus étroits. Ce point de rattachement est utilisé à l'article 7 de La Convention de La Haye de 1985 qui, même si elle n'a pas encore été ratifiée par la France, peut servir de source d'inspiration. Les liens les plus étroits du trust avec un Etat sont déterminés par une liste de faisceaux d'indices non exhaustive. L'avantage de l'utilisation des liens les plus étroits, c'est le recoupement des informations sur le trust qui permet une compétence moins changeante et plus pertinente.

## **Article 11** Droit applicable

<sup>1</sup> Le droit applicable est choisi par le constituant du trust, de manière expresse dans la déclaration de trust.

<sup>2</sup> A défaut d'élection de droit, le trust est régi par la loi avec laquelle il a les liens les plus étroits. Pour déterminer la loi avec laquelle le trust présente les liens les plus étroits, il est tenu compte notamment :

- e) Du lieu d'administration du trust désigné par le constituant; \*\*
- f) De la situation des biens du trust; \*\*
- g) De la résidence ou du lieu d'établissement du trustee; \*\*
- h) Des objectifs du trust et des lieux où ils doivent être accomplis \*\*

*Commentaires* : La Convention de La Haye est encore une fois une source d'inspiration. Le point de rattachement utilisant les liens les plus étroits présentent les mêmes avantages que ceux soulignés dans le commentaire de l'article 10.

### **Article 11 bis** Droit applicable

<sup>1</sup> Le droit applicable aux trusts est régi par la Convention de La Haye du 1er Juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. \*\*\*

<sup>2</sup> Le droit désigné par ladite convention est également déterminant dans les cas où, conformément à son art. 5, elle n'est pas applicable, et où, conformément à son art. 13, l'Etat n'est pas tenu de reconnaître un trust. \*\*\*

*Commentaires* : Version de l'article dans l'hypothèse où l'introduction d'un trust français s'accompagnerait de la ratification de la Convention de La Haye de 1985. La formulation est prise à l'article 149c LDIP suisse. Cela permet d'utiliser le droit applicable désigné par la Convention, même quand celle-ci n'est pas applicable.

### **Article 12** Reconnaissance et exécution

<sup>1</sup> La reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère émanant d'un tribunal de l'Union Européenne, en matière civile et commerciale, est régie par le Règlement Bruxelles I bis (UE N°1215/2012) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>2</sup> \*\*\*A défaut d'application du règlement les décisions étrangères dans des affaires relevant du droit des trusts sont reconnues en France lorsque :

- a) Elles ont été rendues par un tribunal valablement désigné selon l'élection de for prévue à l'article 10 alinéa 1;
- b) Elles ont été rendues dans l'Etat du domicile, de la résidence habituelle ou de l'établissement de la partie défenderesse;
- c) Elles ont été rendues dans l'Etat du siège du trust;
- d) Elles ont été rendues dans l'Etat dont le droit régit le trust, ou

- e) Elles sont reconnues dans l'Etat du siège du trust et la partie défenderesse n'était pas domiciliée en France.

*Commentaires* : La formulation de l'*alinéa 2* est empruntée à la LDIP suisse article 149e. Les différentes bases de reconnaissance en cascade permettent d'assurer une haute probabilité de reconnaissance d'une décision de justice étrangère ce qui apporte de la sécurité juridique aux justiciables et évite les statuts boiteux.

### **Article 13** La fin du trust

<sup>1</sup> Le trust s'éteint quand :

- a) Le but du trust devient caduque;
- b) Il n'existe plus de bénéficiaire identifiable;
- c) L'ensemble des bénéficiaires, par accord commun, décide de mettre un terme au trust;
- d) Le terme du trust fixé par la déclaration de trust est atteint.

<sup>2</sup> Lorsque le trust s'éteint, les biens restants sont distribués sans retard conformément à la déclaration de trust. A défaut d'une telle clause, ils sont restitués au constituant ou à ses héritiers. \*

*Commentaires* : Il faut noter que la mort du constituant n'est pas une source de fin du trust. De plus, aucune limite maximum dans le temps n'est prévue.

\*\*\*

# Références

## ◆ Ouvrages

- Attali, Jacques. *Petit Dictionnaire Amoureux Du Judaïsme*, 2009.
- Aubry, Charles, et Charles Rau. *Cours de Droit Civil Français d'après La Méthode de Zachariæ*, 1873.
- Graham, Moffat. *Trusts Law*, 2005.
- Guillaume, Florence. 'Incompatibilité Du Trust Avec Le Droit Suisse ? Un Mythe s'effrite', 2000.
- Hayton, David. 'Trusts' in *Private International Law (Volume 366)*, 2014.
- Hayton, David, S.C.J.J. Kortmann, and H.L.E. Verhagen. 'Principles of European Law'. In *Law of Business and Finance, Volume 1*, 1999.
- Hudson, Alastair. 'Breach of Trust, Strangers and Tracing'. In *Understanding Equity and Trusts (Sixth Edition)*, 2016.
- Hudson, Alastair. 'The Nature of the Trust'. In *Understanding Equity and Trusts (Sixth Edition)*, 2016.
- Lepaulle, Pierre. *Traité Théorique et Pratique Des Trusts En Droit Interne, Fiscal, International*, 1932.
- Lupoi, Maurizio. 'The Shapeless Trust'. In *Trust and Trustees*, 1995.
- Romano, Gian Paolo. 'Le Contentieux International Relatif Au Trust'.
- Schiller, Sophie. *Droit Des Biens*. Dalloz, 7ème édition., 2015.
- Thévenoz, Luc. *Trusts En Suisse : Adhésion à La Convention de La Haye Sur Les Trusts et Codification de La Fiducie*, 2001.
- Thévenoz, Luc. 'Trusts : The Rise of a Global Legal Concept'. In *European Private Law: A Handbook (Volume II)*, Berne : Stämpfli., 3–39, 2014.
- Tour-Sarkissian, Paul, and Hélène Peisse. 'Naissance En Angleterre'. In *Trusts Américains et Pratique Notariale Française*, 2013.
- Tour-Sarkissian, Paul, and Hélène Peisse. 'Rappel Des Fondements Des Principes de Succession Français'. In *Trusts Américains et Pratique Notariale Française*, 2013.
- Tour-Sarkissian, Paul, and Hélène Peisse. 'Règle de Conflit Applicable Au Trust'. In *Trusts Américains et Pratique Notariale Française*, 2013.
- Waddams. 'The Common Law'. In *Introduction to the Study of Law*, 1992.
- Waters, D. W. M. '« Unification or Harmonization ? Experience with the Trust Concept »'. In *Mélanges En l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Editions Université de Fribourg (Suisse)., 591–609, 1990.

## ◆ *Revues juridiques*

- Bredin, Jean-Denis. 'L'évolution Du Trust Dans La Jurisprudence Française. In Travaux Du Comité Français de Droit International Privé, 34-36e Année, 1973-1975. 1977 . Pp. 137-160;', 1974.
- De Roux, Xavier. 'Propos Recueillis Par Annabelle PANDO, « Le Gouvernement Prépare l'introduction Du Patrimoine d'affectation de l'entrepreneur Individuel »', Vol. n°244. Les petites affiches, 2008.
- Guillaume, Florence. 'Trust, Réserves Héritaires et Immeubles', no. AJP/PJA/2009 (2009): 30–46.
- Le Grand de Belleroche, Diane. 'L'intégration Du Concept de Trust à l'échelle Régionale et Mondiale'. *Presses Universitaires de France 'Les Voies Du Droit'*, 2004, 139 à 178.
- Schoenblum, Jeffrey. 'Symposium : The Rise of the International Trust'. *Vanderbilt Journal of Transnational Law Vol. 32 May 1999, N°3*.

## ◆ *Thèses*

- Kuhn, Céline. 'Une Fiducie Française'. *Droit et Patrimoine* n°158 (1er Avril 2007).
- Patel, Anis. 'La Théorie de l'unicité Du Patrimoine à l'épreuve Des Dispositions de Protection de l'entrepreneur Individuel', 2017.
- Peyrot, Aude. 'Le Trust de Common Law et l'exécution Forcée En Suisse'. Université de Genève, 2011. no. D. 832.

## ◆ *Décisions de justice*

### ● Suisse

- G. c. Chiltern Trust Company (Jersey) Ltd. (Tribunal Fédéral 3 Septembre 1999).
- Harrison c. Crédit Suisse, 29 janvier 1970; RO 96-II- 79.
- Hirsh c/ Cohen ATF 102 II 136 (f).
- Rybolovlev, No. 5A\_259/2010 (Tribunal fédéral Avril 2012).

- **France**

- 16-13.151 (Cour de Cassation, Chambre civile 1 27 Septembre 2017).
- Caquelard (Chambre des requêtes I, 205 1834).
- Courtois c/ de Ganay (Cour d'Appel de Paris 10 January 1970).
- Ordonnance de mise en état. Smet c/ Boudou épouse Smet (Tribunal de Grande Instance de Nanterre, Pôle Famille 3ème section Patrimoine de la Famille Mai 2019).

- **Royaume-Uni**

- Cook v Fountain, 3 Swans 585, 591 (1676).
- Re Gillingham Bus Disaster Fund (CHANCERY DIVISION 5 6 [1958] Ch 300, [1958] 1 All ER 37, [1957] 3 WLR 1069 27 November 1957).
- Re Kayford Ltd, No. 1 WLR 279 (High Court 1975).
- Re London Wine Co (PCC 121 1986).

- **Cour internationale**

- Webb v. Webb (C-294/92) (CJUE Mai 1994).

### ◆ *Textes de droit interne*

- **Suisse**

- Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) (1987).
- Code civil

- **France**

- Loi n°2007-221 Instituant la fiducie (2007).
- Code civil

- **Royaume-Uni**

- Civil jurisdiction and judgements (Amendment) (EU exit) Regulation (2019).
- Ministry of Justice. 'Cross-Border Civil and Commercial Legal Cases: Guidance for Legal

Professionals', Décembre 2020.

- **Autres**

- **Luxembourg** : Chambre des députés. Projet de loi n° 4271, 3-4, reprinted in Prüm/Witz (eds.) (2000).
- **Québec** : Code civil du Québec

◆ ***Textes internationaux***

- Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community 2019/C 384 I/01
- Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (1985).
- Règlement (UE) n° 1215/2012 (2012).
- Règlement (UE) N° 650/2012 (2012).

\*\*\*

***Remerciements***

Un grand merci au ***Professeur Gianpaolo Romano*** qui a tout de suite soutenu mon projet de mémoire, qui m'a laissé une grande liberté, qui m'a offert des cours très détaillés de droit international privé, et qui a toujours été bienveillant.

Merci au ***Professeur Thomas Kadner Graziano*** qui m'a fait découvrir le droit international privé, qui m'en a transmis la passion et qui m'a donné de solides bases.

Merci au ***Professeur Luc Thévenoz*** qui m'a fait adorer les trusts, cours où je ne me suis rendue que par hasard la première fois, et qui m'a inspiré dans la rédaction d'un projet de loi de codification du trust en France par son projet de loi sur la fiducie suisse.

Merci à ma ***Maman***, a qui j'ai lu tous les jours, pendant six semaines, une nouvelle partie de mon mémoire pendant sa rédaction.

\*\*\*