

Le « trust » et ses applications modernes en droit anglais.

B.A. Wortley

Citer ce document / Cite this document :

Wortley B.A. Le « trust » et ses applications modernes en droit anglais.. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 14 N°4, Octobre-décembre 1962. pp. 699-710;

doi : <https://doi.org/10.3406/ridc.1962.13473>

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1962_num_14_4_13473

Fichier pdf généré le 07/04/2018

LE « TRUST » ET SES APPLICATIONS MODERNES EN DROIT ANGLAIS *

PAR

B. A. WORTLEY

Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Manchester

INTRODUCTION ET DÉFINITION

Qu'est-ce qu'un *trust* ?

On me dit qu'en français moderne l'on emploie quotidiennement le mot « *trust* » pour désigner l'association faite par plusieurs grandes entreprises en vue de créer un monopole. La législation « anti-trust » aux Etats-Unis, en effet, est dirigée contre ces monopoles. Mais cet emploi du terme « *trust* » est spécial. Le *trust* est un moyen qui peut se prêter à l'union de plusieurs entreprises mais, en anglais, cela ne signifie pas normalement cette réunion elle-même.

Le *trust* est décrit par Maitland comme suit : « Lorsqu'une personne a des droits qu'elle est tenue d'exercer *a*) pour le compte d'une autre personne ou *b*) pour l'accomplissement de quelque fin particulière, elle est dite avoir ces droits en *trust* (en confiance) pour cette autre personne ou à cette fin : et on l'appelle *trustee* ».

I. --- *Les trois éléments nécessaires du trust exprès (express trust).*

Personne n'est obligé d'accepter la confiance ou le *trust* d'un autre mais à celui qui l'accepte pour un bien qui lui est cédé, les cours anglais demandent d'agir en homme de confiance (*trustee*) et avec diligence. De même, personne n'est obligé d'employer sa propre fortune pour le bien des autres mais celui qui déclare ouvertement et sans réserve avoir accepté une charge sur sa fortune pour le bien des autres, ou même pour le bien d'un groupe dont il est membre, sera forcé de s'en tenir à sa déclaration de *trustee*, car il en aura fait un *trust*, pourvu, cependant, que celui-ci réponde aux trois conditions nécessaires, c'est-à-dire : une *intention précise, des bénéficiaires certains et des biens déterminés affectés au trust.*

1) *Une intention précise.*

Quand quelqu'un donne un bien en vue d'une relation fiduciaire ou

(*) Texte de la conférence donnée le 18 avril 1961 à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris.

quand un propriétaire grève d'un *trust* une partie de sa fortune, son intention doit être certaine. Donner un bien à un autre « dans l'espoir qu'il fera ce qu'il faut » ne constitue pas un *trust* ; ce n'est qu'une donation simplement accompagnée de mots, l'intention du donateur étant trop vague. Pour créer un *trust* il faut donner un bien dans une intention bien arrêtée. L'on peut, par exemple, créer un *trust* pour assurer les revenus d'un bien à quelqu'un sa vie durant et, à sa mort, répartir le capital entre plusieurs personnes. Également, comme on le verra, on peut donner un bien à des fins dites « *charitable* » ou publiques.

2) *Des bénéficiaires certains.*

La personne bénéficiaire d'un *trust* doit exister au moment de la création de celui-ci ou tout au moins son *intérêt* (1) doit exister et être certain et déterminé dans la période permise par la loi, c'est-à-dire au *plus tard avant la fin de la vie d'une ou de plusieurs personnes existant au moment de la constitution du trust ou au plus tard dans les 21 ans qui suivent la fin de ces vies.*

La constitution d'un *trust inter vivos* se fait au moment de la déclaration de *trust* par celui qui se constitue *trustee* ou, au moment de l'acceptation du *trust*, par celui qui accepte une transmission de biens à des fins fiduciaires.

Le *trust* peut aussi se faire *par testament*, et alors il n'existe qu'au moment de la mort du testateur et, normalement, les exécuteurs testamentaires en seront les *trustees*.

Les établissements de famille sont donc reconnus ainsi que les substitutions faites dans ces conditions.

Mais il faut dire un mot spécial des « *charitable trusts* » (les fondations).

« Les « *charitable trusts* » comprennent :

1) les *trusts for the relief of poverty*, ou *trusts* ayant pour objet de combattre l'indigence ;

2) les *trusts for the advancement of education*, ou *trusts* ayant pour objet de favoriser l'instruction ;

3) les *trusts for the advancement of religion*, ou *trusts* ayant pour objet de favoriser la religion ;

4) les *trusts* à toutes autres fins utiles à la communauté, non compris parmi ceux des trois catégories précédentes (*trusts to benefit the public*) (2).

Les *charitable trusts* de cette nature, qui sont faits à perpétuité, ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu comme le sont les *trusts* privés ; les *charitable trusts* se trouvent ainsi dans une position nettement privilégiée » (3).

La valeur sociale de ces *trusts* est immense.

(1) V. *infra*, p. 702.

(2) *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531, 583.

(3) Wortley, *Le trust en droit anglo-saxon*, in *Actes du congrès international de droit privé*, 1950, Rome, Unidroit 1951, p. 185, aux p. 192 et 193.

Les biens affectés au *charitable trust* sont affectés à perpétuité et, en conséquence, les bénéficiaires ne peuvent pas être déterminés avec certitude, mais les buts charitables doivent être certains.

3) *La détermination des biens affectés.*

Troisièmement, les biens assujettis au *trust* doivent être certains.

Il faut donner au *trustee* un don ou un legs certain, ou se faire *trustee* de l'un de ses biens, mais tel ne sera pas le cas si l'on demande seulement au *trustee* de donner à des personnes « *les bienfaits qu'elles méritent* ».

II. — *Le trust non exprès (implied trust).*

1) Quand l'objet d'un *trust* n'est pas certain, il n'y a pas de *trust* exprès pour cet objet. Mais si un bien a été transmis au *trustee* à des fins qu'il n'a pas pu réaliser et qui ne consomment pas tout le revenu ou le capital du *trust*, comme l'intention a été de donner la chose au *trustee* en sa qualité d'homme de confiance et *non pour qu'il en tire avantage personnellement*, il est clair que *le bien qui lui reste entre les mains ne lui a pas été donné dans son intérêt personnel* ; donc, dit la cour, le *trustee* doit détenir ce qui reste du bien pour celui qui a constitué le *trust* ou pour ses héritiers.

Voilà ce qu'on appelle le « *resulting trust* », le *trust* qui résulte du fait que le *trustee* n'a pas employé la totalité du fonds affecté par l'auteur du *trust*, le *settlor* ou ses héritiers.

2) De même, si quelqu'un donne à un autre l'argent nécessaire à l'achat d'une maison au nom de ce dernier, celui qui en devient le propriétaire (celui qui a le « *legal title* ») sera normalement censé être *trustee* pour celui qui a fourni les fonds : c'est un *trust* implicite qui ne peut être nié. Sans l'intention très claire d'en faire un don, l'achat au nom d'un autre ne présume pas la donation, sauf dans trois cas spéciaux : 1^o l'achat pour sa femme (et non par la femme pour le mari), 2^o l'achat par le parent pour son enfant ou 3^o l'achat par celui qui agit *in loco parentis*.

Dans ces trois cas il n'y a pas de *trust implicite* pour celui qui a fourni les fonds et l'on présume une donation.

3) Pour empêcher l'enrichissement injuste, il existe une autre espèce de *trust*, c'est le *trust d'office (constructive trust)* imposé par la cour. Le *trustee*, à moins d'être rémunéré en vertu d'un contrat, est présumé offrir ses services gratuitement comme mandataire. Il ne sera donc pas permis au *trustee* de profiter personnellement du *trust* qu'il accepte sans contrat rémunérateur.

Si, par conséquent, un *trustee* reçoit des pots de vin, ou même quelque avantage indirect comme le renouvellement pour soi-même du bail d'un bien dont il a été le *trustee*, il devra rendre compte de cet avantage comme *trustee d'office*.

De même, celui qui a fait un contrat pour vendre son immeuble sera d'office *trustee* pour l'acheteur entre la formation du contrat et la transmission de la propriété (*legal title*) à l'acheteur. Les *solicitors* (avoués-

notaires), les administrateurs délégués et les fondateurs de sociétés peuvent également être considérés d'office comme « *constructive trustees* » de tout bénéfice secret ou indirect tiré de leur action et, par là, dépouillés de ce bénéfice.

III. — *Le fondement du trust.*

Le *trust* repose sur la confiance donnée et acceptée. Il en résulte donc, très souvent, que celui qui a le *legal title* sur un bien, ne l'a qu'à des fins limitées soit par le créateur du *trust* (*the settlor*) soit, exceptionnellement, par la cour : ceux qui bénéficient du *trust* ne sont pas les propriétaires légaux de ce bien.

On a beaucoup parlé d'un *dédoublement de la propriété*, de la propriété légale du *trustee* et de la propriété *équitable* — « création des chanceliers » — des bénéficiaires. Cette division est utile mais elle ne doit pas être poussée trop loin : elle n'est pas tout à fait exacte, et cela pour deux raisons :

1^o *L'intérêt qu'a le bénéficiaire n'est pas le droit de propriété* au sens strict du mot. C'est plutôt un intérêt que, dans certaines circonstances, les cours protégeront, par le contrôle de la procédure, comme à Rome le prêteur a protégé l'intérêt du *filius familias* dans le *peculium castrense* ou *quasi castrense*, et comme les glossateurs médiévaux ont reconnu à la fois le *dominium directum* et le *dominium utile*.

Le grand secret du trust repose ici non pas sur la propriété mais sur les standards de confiance et de conscience imposés par la cour.

Le remède que donne la cour aux bénéficiaires d'un *trust*, que ce *trust* soit exprès ou non, ne leur est pas accordé à cause d'une espèce de droit de propriété qu'ils ont, mais seulement parce qu'il est contraire à la conscience du *trustee* de manquer à sa charge ou d'en abuser.

C'est donc pour amener le *trustee* qu'elle contrôle — l'homme de confiance — à purifier sa conscience que la cour le contraindra de s'en tenir au *trust* qui lui a été confié par un autre ou, dans le cas où le *trustee* lui-même a créé le *trust*, de suivre la volonté qu'il a formellement manifestée. L'idée de conscience marque aussi les *limites de la protection accordée aux bénéficiaires*. C'est-à-dire que, quand le *trustee*, propriétaire légal du bien objet du *trust*, vend celui-ci à un acquéreur de bonne foi, qui paye le prix et qui ne connaît ni ne devrait connaître rien du *trust*, cet acquéreur acquiert le bien qu'il a acheté sans que sa conscience soit affectée par le *trust*, et il sera propriétaire légal sans avoir à s'occuper de ce dernier ; il ne sera en aucun sens un *trustee* institué par la cour. Le moment critique est celui de l'acquisition de la propriété légale, la révélation postérieure du *trust* ne pouvant affecter sa conscience puisqu'il a de bonne foi payé le prix et acquis la propriété.

Les bénéficiaires perdront donc tout droit sur le bien et n'auront que le droit de se faire rembourser, si possible, par leur *trustee* fautif.

La cour est ainsi, en premier lieu, un instrument pour discipliner les *trustees* et elle n'est qu'en second lieu, et *indirectement*, le moyen de protéger les bénéficiaires.

Il est à remarquer, pourtant, que le *trustee* ne peut se libérer de ses obligations en transférant la propriété à un autre *par donation*. Dans un tel cas, celui qui reçoit le don sera tenu comme *implied trustee*, et ne pourra demander l'assistance de la cour pour échapper aux demandes des bénéficiaires — *qui prior est in tempore, portior est in jure* — : les intérêts *equitable* des bénéficiaires du *trust* seront alors protégés, mais l'acquéreur ne s'en trouvera pas pour autant libéré : « *equity does not assist a volunteer* ». L'*equity* n'ira point à l'encontre de l'acheteur de bonne foi qui a acquis le titre légal : « *equity follows the law* », mais celui qui n'est qu'un acquéreur à titre gratuit n'est pas dans la même situation : il doit prendre la propriété avec ses charges « *equitable* » et les *trusts*.

2° Le bénéficiaire et le *trustee* ne sont pas toujours à distinguer par le fait que l'un d'entre eux est propriétaire et que l'autre ne l'est pas.

a) En fait, le bénéficiaire peut être lui-même un des *trustees* et donc, conjointement, un des propriétaires de l'indivision.

b) Il se peut encore que l'objet du *trust* soit formé par une part indivise dans un fonds (*trust fund*). Celui qui bénéficie d'une part, même indivise, peut la céder, l'hypothéquer ou la vendre, ou il peut même en faire un autre *trust* avec son « intérêt », tout en ne touchant pas au *legal title* du fonds.

Le *trust* est donc surtout un instrument dont l'essentiel est le respect de la confiance donnée, encouragé par le chancelier et ses successeurs. Les deux sources de cette idée du respect de la confiance sont l'*Éthique à Nicomaque* d'Aristote, souvent citée dans les cours d'*equity* au temps de la Reine Elisabeth I^{re}, et la *morale chrétienne* interprétée par les chanceliers qui, jusqu'au premier laïque, saint Thomas More, étaient des ecclésiastiques.

IV. — Origines historiques.

Le *trust* est la création non de la *common law* mais de l'*equity* du chancelier et, comme institution, elle est profondément entrée dans la vie sociale anglo-américaine et dans celle du Commonwealth.

Même la Louisiane et la Province de Québec, l'Afrique du Sud et l'Ecosse, pays de *civil law*, sont entrés (parfois timidement) dans le champ du *trust*. Mais le *trust* s'exporte difficilement dans les systèmes autres que ceux de la *common law*.

Voici en peu de mots les origines du *trust* telles que je les ai décrites il y a quelque dix ans : « Disons-le tout de suite : la *common law* ne reconnaissait pas les *trusts*. Les cours de *common law* ne reconnaissaient que des droits provenant de la loi (*legal rights*) et des propriétaires en vertu de la loi (*legal owners*). Très tôt, cependant, on considéra en Angleterre le roi comme la « fontaine de justice », à laquelle il pouvait être fait appel lorsque les cours de *common law* ne pouvaient faire justice. Dans le courant du Moyen Age, la pratique se développa, de la part du roi, de déférer des cas exceptionnels de cette espèce à son chancelier. Bientôt ce dernier organisa sa propre cour, la Chancery Court, en vue d'administrer cette équité (*equity*) qui assure une justice plus juste que

la loi (*law*). Les personnes désireuses d'éviter les onéreuses charges féodales pouvaient avoir la jouissance de la terre frappée de *tenure* féodale lorsqu'elles parvenaient à trouver une autre personne disposée à accepter d'être titulaire du droit de propriété sur la terre en vertu de la loi (*legal estate in land*) tout en laissant aux personnes qui eussent dû en jouir la jouissance de la propriété foncière en question. On considérait comme contraire à la bonne *conscience*, de la part du titulaire du droit de propriété en vertu de la loi (*legal estate*), dont il avait ainsi la saisine, le fait de ne pas respecter les prétentions de ceux pour l'usage et le bénéfice desquels ils tenaient la propriété féodale et qui ne disposaient d'aucun recours devant les cours de *common law*. C'est ainsi que la Court of Chancery, tout en reconnaissant sur les biens le droit de propriété en vertu de la loi (*legal ownership*) aux propriétaires (*owners*) desdits biens, agissait néanmoins directement contre la personne de ces mêmes propriétaires, par la menace d'un emprisonnement pour le cas où ils oublieraient leur devoir moral au point de ne pas user de la terre en faveur du bénéficiaire. Les chevaliers ainsi oublieux ou négligents pouvaient être tenus de comparaître devant le chancelier pour *loesio fidei* et gardés en prison jusqu'au moment où ils reconnaissaient l'obligation par eux assumée en *conscience*. D'où la maxime : « *equity acts in personam* ».

« Sous Henry VIII, le Parlement vota le *Statute of Uses* de 1535, afin d'investir du droit de propriété en vertu de la loi (*legal estate*) le bénéficiaire (*beneficial owner*) de la terre tenue pour son usage. En fait, le *Statute of Uses* de Henry VIII prévoyait que, lorsque des personnes se trouvaient avoir la saisine de terres (*stood seised of lands*)... pour l'usage, la confiance ou le *trust* de toute autre personne, personnes ou personnes morales, en ce cas, lesdites personne, personnes, personnes morales devront être considérées comme ayant saisine et possession légales desdites terres pour toute la propriété dont elles ont l'usage en jouissance (4)... Ainsi, toute personne — ou personnes — en faveur de laquelle l'usage avait été consenti devenait-elle titulaire du droit de propriété de la terre en vertu de la loi (*legal estate in land*). A la suite de cette législation de Henry VIII, une nouvelle classe de propriétaires fonciers vit ainsi sa position se consolider et cela, en particulier, sous le règne de la fille de Henry VIII, Elisabeth ; toutefois, un quart de siècle après la mort d'Elisabeth, les propriétaires fonciers du pays ressuscitèrent sous le nom de *trust* l'ancienne conception cachée sous l'usage (5). Le *Statute of Uses* ne fut pas aboli mais, dans l'affaire *Sandbach*, la Cour retint que le *Statute* avait perdu sa force dès le moment où le droit de propriété sur la terre en vertu de la loi avait été transféré au bénéficiaire de l'usage ; il devenait possible, par conséquent, en interprétant le *Statute* de manière restrictive, de dire que le bénéficiaire d'usage, désormais titulaire du droit de propriété en vertu de la loi (*legal estate*), pouvait être obligé à son tour, au nom de la *conscience*, de la tenir en *trust*, en fonction d'un *trust* qui aurait pu lui être confié.

(4) Keeton, *Trusts*, p. 21.

(5) *Sandbach v. Dalston* (1684) Pl. 168.

« La Court of Chancery donnera exécution à pareil *trust* par une action *in personam* contre le *trustee*, à la requête de toute partie intéressée, parce que celui qui aurait accepté un *trust* et n'aurait pas employé la propriété légale aux fins promises agirait contre sa *conscience*. Les fonctions de *trustee* étaient et sont encore « un acte honorable d'amitié » et gratuites, sauf si une clause prévoyant expressément une rétribution figure dans l'instrument du *trust*. Dans de nombreux cas encore, l'instrument du *trust* prévoyait les mesures nécessaires pour en assurer la continuité en cas de décès du *trustee* : il était cependant toujours possible de s'adresser à la Court of Chancery pour obliger au respect du *trust* ou pour obtenir la désignation d'un nouveau *trustee*, puisque l'équité implique une intention d'accomplir une obligation (*Equity imputes an intention to fulfil an obligation*). En outre, l'équité ne souffre pas qu'il y ait un *trust* sans un *trustee* (*does not suffer a trust to be without a trustee*) ; et si l'héritier du *trustee* avait pris la propriété faisant l'objet du *trust*, il pouvait être obligé d'observer le *trust*, sur l'intervention de la Court of Chancery devant laquelle il pouvait être cité et qui pouvait, s'il en était besoin, le mettre en prison jusqu'à ce qu'il eût purgé sa *conscience* en acceptant le *trust*, ou en remettant la propriété faisant l'objet du *trust* à qui serait disposé à l'accepter. Même la personne qui achetait pareille propriété des mains du *trustee*, avec paiement immédiat, pouvait être obligée d'observer le *trust* si, lors de cette acquisition, elle avait connaissance du *trust* ou même lorsqu'aux yeux de la Court of Chancery elle eût dû l'avoir connu, soit personnellement soit après enquête de la part de ses conseillers juridiques. Telle était la théorie de la connaissance (*notice*) : la *conscience* d'un acheteur ayant connaissance (*notice*) d'un *trust* ou d'un « intérêt *equitable* » (*equitable interest*) se trouvait « affectée » par la dite connaissance, de manière telle qu'il ne pouvait ignorer le *trust*. A noter que ceux qui étaient les bénéficiaires conformément au *trust* ne retiraient qu'indirectement avantage dudit *trust*. Ils n'avaient pas de droits en vertu de la loi (*legal rights*) à faire reconnaître devant les cours de *common law* ; mais, indirectement, ils bénéficiaient du fait que la Court of Chancery aurait fait en sorte que quiconque prenait la propriété dans des conditions telles que sa *conscience* était — ou était censée être — « affectée » par la connaissance du *trust*, était tenu à respecter celui-ci » (6).

V. — *Les applications modernes.*

Laissons l'histoire et la philosophie pour considérer les applications modernes des *trusts* en Angleterre, leur pays d'origine.

Si nous laissons de côté les *trusts* créés expressément *inter vivos* ou *mortis causa*, comme les établissements de famille pour garder un bien dans une famille, et si nous laissons également de côté les *trusts* implicites ou créés par la cour (*resulting, implied et constructive trusts*) nous pourrions distinguer au moins *six exemples* de l'emploi moderne du *trust*.

(6) *Wortley, op. cit.*, p. 187 à 190 (traduction française de l'Institut pour l'unification du droit, à Rome).

1) *Pour limiter le nombre des propriétaires coindivisaires d'un fonds immobilier.*

En vue de simplifier la transmission et la vente des terres, l'article 34 du *Law of Property Act, 1925*, restreint (sauf en cas de *charities* ou fondations) à quatre le nombre maximum de copropriétaires légaux ; le nombre des intérêts *equitable* des bénéficiaires est illimité.

Par conséquent, même si l'on fait une transmission du titre légal à plus de quatre personnes *inter vivos*, la loi ne donne le titre qu'aux quatre premiers nommés et ces quatre seront tenus comme *trustees* pour eux-mêmes et les autres coindivisaires. Ces *trustees* ont le droit de vendre le fonds pour en effectuer le partage, et ils ont maintenant le droit de vendre le fonds sans que l'acheteur soit tenu de demander comment l'argent qu'il fournit sera réparti, pourvu qu'il paie cet argent aux *trustees* et qu'il y ait au moins un minimum de deux *trustees*, ou une société formée pour administrer les *trusts* (*trust corporation*), pour le recevoir.

Si un testateur nomme plus de quatre *trustees*, la même règle joue. Si les *trustees* meurent la cour peut toujours les remplacer ; les biens du *trust* sont distincts de ceux que les *trustees* ont acquis par leur propre fortune et ne répondent pas des dettes personnelles de ceux-ci.

2) *Pour vendre et administrer les biens d'un failli afin d'en faire bénéficier les créanciers.*

La désignation d'un *trustee in bankruptcy* (faillite) équivaut à une cession, un transfert légal de la propriété du débiteur (*Bankruptcy Act, 1914, art. 53*).

Le *trustee* (7) prend cette propriété grevée de charges (« *subject to equities* ») ; il est un vrai *trustee* et ne peut rien retirer à son profit (il est rémunéré par la cour selon un barème) et il est responsable devant le Board of Trade (Ministère du commerce) auquel il doit rendre compte de son œuvre. Ce *trustee* correspond « au curateur ou au syndic de nos droits continentaux ; il est l'homme de confiance des créanciers, chargé de répartir entre eux, suivant le principe égalitaire, les biens du débiteur failli... » (8). « Comme *trustee* il peut vendre, donner quittance et établir et admettre les créances ».

3) *L'investment trust.*

Le désir d'avoir un portefeuille d'investissements divers pour éviter les pertes, surtout pour les investisseurs de moyens modestes, a eu pour résultat la création des *investment trusts* si bien décrits par le professeur L.M. Bentivoglio dans un savant rapport qu'il a fait pour l'Institut pour l'unification du droit privé de Rome. Il dit :

« Pour offrir au public une valeur, mobilière ou immobilière, aussi indépendante que possible des oscillations des cours de bourse — qu'elles soient provoquées par des facteurs techniques de la conjoncture ou par des phénomènes structuraux sous-jacents —, un système efficace consiste

(7) Del Marmol, *La faillite en droit anglo-saxon*, Thèse, Lyon 1936, p. 29.

(8) *Ibidem*, p. 30.

(9) *Ibidem*, p. 195.

à rassembler sous le couvert d'un *trust* un grand nombre d'investissements mobiliers (actions, obligations) et même des investissements immobiliers, de manière à répartir sur une vaste gamme d'entreprises appartenant à tous les secteurs de la vie économique les risques auxquels ces investissements sont soumis. Le *trust* administrateur de ces investissements peut aussi s'appuyer sur la garantie d'institutions de crédit importantes. Il émettra des *certificats de participation* qu'il offrira en vente au public et qui auront chaque jour une cotation officielle tirée de la moyenne des cotations des différentes valeurs possédées par lui.

« Ce système, conçu en Angleterre durant la seconde moitié du siècle dernier, a connu de larges applications dans ce pays et aux Etats-Unis d'Amérique. Sur le continent européen, il a été introduit en Suisse vers 1930 ; des formes, substantiellement analogues, de sociétés d'investissements se rencontrent aussi en France, en Belgique et plus récemment en Italie » (10).

Mais comme l'a justement remarqué M. Hornsey de l'Université de Leeds, dans son rapport sur les possibilités d'utiliser certains principes du *trust* dans les pays dits de droit civil : « Si les investissements ne peuvent pas être variés, ou s'ils ne peuvent l'être que dans des circonstances exceptionnelles, le *trust* est appelé un *fixed trust*. Si, par contre, les administrateurs du *trust* ont le pouvoir de varier, de temps à autre, la nature et les proportions des investissements originaires, on appelle le *trust* un *management trust* » (11).

4) *Trustees for Debenture Holders.*

Le *trust* est une méthode efficace pour protéger les créanciers d'une société anonyme qui s'unissent pour prêter de l'argent à celle-ci et lui permettre ainsi de continuer ses affaires. Les créanciers (*debenture holders*) nomment des « *trustees for debenture holders* » chargés de veiller sur les intérêts des créanciers.

Comme l'a bien dit M. Hornsey, « le *trustee* est nommé créancier hypothécaire sur la base d'un acte constitutif de *trust* contenant parmi ses stipulations l'émission d'obligations. Le *trustee* conserve l'intérêt conformément à l'hypothèque relative au *trust* au profit d'un groupe de bénéficiaires, propriétaires de ces obligations, lesquels ne sont d'ailleurs pas nécessairement à tout moment les mêmes individus ; et il aura le devoir de protéger leur intérêt et d'intervenir toutes les fois où la nécessité s'en fait sentir. Dans ce but, l'acte contenant institution du *trust* peut obliger la société à fournir des renseignements sur l'état de ses affaires même au delà de ce qui est rendu public ; et les *trustees* pourront avoir le pouvoir de convoquer de temps à autre des réunions des obligataires pour leur communiquer ces renseignements et recevoir leurs instructions.

(10) Ludovico Matteo Bentivoglio, *Les « Investment Trusts »*, in *L'unification du droit, Annuaire 1957*, Rome, Unidroit, 1958, p. 104.

V. aussi Walter Van Gerven, *La forme juridique d'un « investment trust » en Belgique, en France et aux Pays-Bas*, cette *Revue*, 1960, p. 527 à 558 (N.D.L.R.).

(11) G. Hornsey, *Rapport sur les possibilités d'utiliser certains principes du trust dans les pays dits de droit civil*, *L'unification du droit, Annuaire 1957*, Rome, p. 44 à 62.

L'étendue du pouvoir discrétionnaire laissé aux *trustees* en ces matières dépend dans chaque cas d'espèce des termes mêmes de l'acte constitutif du *trust*.

« Tant en Angleterre qu'aux Etats-Unis, le contenu de ces actes est cependant soumis, dans une certaine mesure, à une réglementation édictée par la loi. En Angleterre, elle a simplement pour effet de déclarer non valables les dispositions contenues dans les nouveaux actes constitutifs de *trusts* qui exonéreraient les *trustees* de leur responsabilité en cas de *breach of trust*. Mais aux Etats-Unis, le *Federal Trust Indenture Act* de 1939 est bien plus rigoureux, et exige l'inclusion, dans les actes contenant institution d'un *trust* de ce genre, de stipulations spécifiques instaurant les moyens qui permettront de faire valoir et de protéger les droits des porteurs de titres émis conformément au *trust* » (12).

5) *Pour protéger les prodigues.*

Le statut de prodigue n'existe pas en droit anglais mais l'on peut, au moyen du *trust*, assurer un revenu à quelqu'un qui n'est pas apte à gérer ses affaires en lui donnant un revenu jusqu'au moment de sa faillite. Cette méthode est licite et n'encourage pas les créanciers à faire déclarer la faillite de celui qui ne possède son revenu qu'à condition de ne pas faire faillite.

Comme l'a bien dit M. Hornsey : « Dans de nombreux cas, le donateur n'estime pas désirable que le bénéficiaire ait la possibilité de dissiper la substance du patrimoine du *trust* ou que ce patrimoine puisse tomber entre les mains de créanciers dudit bénéficiaire.

« Il est impossible, en Angleterre, de priver l'intérêt du bénéficiaire des incidents qui peuvent normalement affecter la propriété ; mais la souplesse même du *trust* y permet d'atteindre des résultats assez voisins par des voies indirectes. D'abord, l'intérêt bénéficiaire peut être soumis à une condition résolutoire. En effet, s'il est vrai qu'une condition entraînant la révocation du *trust* en cas d'aliénation ou de faillite est nulle, une limitation ainsi imposée *jusqu'au moment* où a lieu une tentative d'aliénation ou de faillite est valable. Ou bien encore on peut faire appel à un *discretionary trust*. En ce cas, le bénéficiaire n'a aucun droit à une portion quelconque des revenus du patrimoine du *trust*, tandis que les *trustees* ont le pouvoir discrétionnaire de lui remettre ou d'employer en sa faveur toute portion quelconque desdits revenus qu'ils jugeront convenable » (13).

6) *Les trusts peuvent réduire le taux des impôts sur le revenu et sur les successions.*

L'impôt sur les successions monte progressivement, même en ligne directe, jusqu'à 80 % de la valeur de l'héritage au moment du décès mais l'établissement de famille et le *charitable trust* permettent au propriétaire de disposer de son bien de son vivant de façon à réduire le taux de l'im-

(12) Hornsey, *op. cit.*, p. 56 et 57.

(13) *Ibidem*, p. 52 et 54.

pôt. En Angleterre et en Amérique les fondations profitent beaucoup de cette méthode.

De même on peut diminuer les impôts sur le revenu en créant des *trusts*. De cette façon un homme riche peut contrôler l'affectation de sa fortune aux objets qu'il préfère au lieu de laisser presque tout à l'Etat. Ces problèmes sont d'une très vive actualité en Angleterre et en Amérique et c'est peut-être à cause de tels avantages fiscaux qu'en Louisiane même on songe de plus en plus à se servir du *trust* grâce à une modification de la législation (13 bis).

VI. — *Le trust est important et reconnu dans le droit international privé.*

La nature du *trust* apparaît clairement dans la juridiction qu'assurent les cours anglaises.

Pour citer mon rapport à Rome en 1950 :

« 1. En vertu de l'*Order XI* des *Rules* de la Supreme Court, la High Court a le pouvoir discrétionnaire de permettre d'assigner un défendeur britannique se trouvant en dehors de sa juridiction, ou de notifier l'assignation à un défendeur étranger se trouvant en dehors de sa juridiction, lorsque la matière qui fait l'objet de la cause est l'exécution (en ce qui concerne des biens se trouvant en Angleterre) des *trusts* résultant d'un document écrit en vertu duquel la personne à laquelle une assignation doit être signifiée est le *trustee*.

« Il suffit qu'une personne soit *trustee de biens situés en Angleterre* pour qu'elle soit soumise à la compétence de la juridiction anglaise ; peu importe où cette personne peut se trouver. Naturellement, si un *trustee* se rend en Angleterre, il pourra être assigné immédiatement sans qu'il soit besoin d'un délai spécial pour notification à l'étranger. L'obligation du *trustee* est personnelle ; et, si elle n'est pas exécutée volontairement, le tribunal fera le nécessaire pour qu'elle soit exécutée par contrainte.

« 2. Un tribunal anglais ordonnera l'exécution d'un *trust* privé à l'égard d'un défendeur tombant sous sa compétence, même si le *trust* se réfère à des biens se trouvant *en dehors de sa compétence* (14), si la conscience du *trustee* est « affectée » par le *trust* (*Duder v. Amsterdamsch Trustees Kantoor*, [1902] 2 Ch. 132, action intentée à des Hollandais, *trustees* de biens d'une compagnie anglaise au Brésil). Pareille compétence, s'exerçant pour le motif que le tribunal doit empêcher un *trustee*, en Angleterre, d'agir contre sa conscience, même à l'égard de propriétés foncières situées à l'étranger, remonte en tout cas à *Penn v. Lord Baltimore* (15). Le juge anglais peut même obliger le *trustee* à exécuter un transfert des biens formant l'objet du *trust*, conformément aux formes reconnues valides par la loi étrangère.

« L'existence d'un pareil pouvoir ne dépend pas de la loi du lieu de

(13 bis) L. Oppenheim, *Why a Revision of the Louisiana Trust Estates Act is Necessary*, in *Louisiana Law Review*, vol. xviii, p. 599 à 608 (1958) ; *Limitations and Uses of Louisiana Trusts*, in *Tulane Law Review*, vol. xxvii, p. 41 à 58 (1952).

(14) Dicey, *Conflict of Laws*, 6^e éd., p. 145 ; Ashburner, *Equity*, 2^e éd., p. 45.

(15) (1750) 1 Ves. Sen. 444.

la propriété immobilière (16). Elle se base sur la conception même des devoirs du *trustee*, en *conscience* » (17).

VII. — *La notion du trust dans le droit international public.*

Dans le Plan Young pour les réparations après la première guerre mondiale il y avait un *trust*. Depuis la seconde guerre mondiale il y a le Trusteeship Council pour les pays sous-développés. Enfin, dans les traités pour le paiement de compensations pour les nationalisations des biens étrangers, la situation de bénéficiaire et de *trustee* est clairement reconnue.

Par exemple dans le *Foreign Compensation (Czechoslovakia) Order in Council 1950* (18), la propriété se définit comme « ce qui est possédé ou tenu directement ou par un *trustee* ou prête-nom » (art. 13 (c)). Selon l'article 13 (h) une demande en compensation doit être faite par le *trustee* plutôt que par le bénéficiaire mais, quand le *trustee* ne peut pas se charger de la demande (parce qu'il n'a pas la nationalité qu'il faut) le bénéficiaire peut la faire lui-même s'il remplit les conditions de nationalité nécessaires.

* * *

Voilà quelques notions sur le *trust*, institution très répandue et très flexible, qui fait partie intégrante de la vie sociale et juridique dans les pays dits de *common law* mais qui a des répercussions bien loin de ces pays.

C'est une façon de reconnaître les demandes de la société tout en imposant des standards de conduite très stricts aux *trustees* dans leur intérêt et l'intérêt général. Le *trust*, comme l'a bien démontré il y a trente ans M. Lepaulle (19), vaut bien la peine d'être étudié par les juristes du Code civil.

(16) *Deschamps v. Miller*, [1908] I Ch. 856, 863.

(17) Wortley, *op. cit.*, p. 185 et 186.

(18) Cmd. 1191.

(19) Pierre Lepaulle, *Traité théorique et pratique des trusts*, Paris, Rousseau 1932.