

Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye sur les trusts

Tracing en droit civil suisse

Delphine Pannatier Kessler

TABLE DES MATIÈRES

Préface	5
Sommaire	7
Chapitre I	
INTRODUCTION	9-14
Chapitre II	
LE DROIT DE SUITE DES BÉNÉFICIAIRES D'UN TRUST SELON LE DROIT ANGLAIS	15-73
A. Présentation du trust	16
1. Sources du droit	17
2. Les concepts de base	18
2.1 Les protagonistes	18
2.2 Le patrimoine séparé	18
2.3 Le rôle du trustee et ses obligations	18
2.4 Les concepts de <i>legal title</i> et <i>d'equitable interest</i>	19
2.5 Le droit de suite	20
3. La nature du droit de propriété du trustee	20
3.1 Nature du droit et pouvoir de disposition	20
3.2 Qualification de la position du trustee et de ses pouvoirs selon les critères du droit suisse	22
4. La nature des droits des bénéficiaires	22
4.1 Droit <i>in rem</i>	23
4.2 Persistance du droit <i>in rem</i> malgré l'aliénation ou le changement de forme	26
4.3 Qualification du droit <i>in rem</i> selon les critères du droit suisse	28
B. Les pouvoirs et devoirs du trustee	29
1. Les pouvoirs	30
1.1 Sources de pouvoir	30
1.1.1 L'acte de trust	30
1.1.2 La loi	31

1.1.3	Le tribunal	31
1.1.4	Hiérarchie	32
1.2	Quelques pouvoirs déterminants en matière de droit de suite	34
1.2.1	Pouvoir de vendre	34
1.2.2	Pouvoir de grever de gages	35
1.2.3	Pouvoir d'effectuer d'autres actes de disposition	35
2.	Les devoirs	35
2.1	Le devoir de fidélité et loyauté	36
2.2	Le devoir de respecter l'acte de trust	38
2.3	Le devoir de diligence	38
C.	Conséquences de la violation des devoirs et pouvoirs	39
1.	Le <i>breach of trust</i>	39
2.	Remèdes légaux	40
2.1	Les sources légales	40
2.2	Les actions à caractère provisionnel	41
2.3	Responsabilité personnelle	41
2.3.1	Responsabilité personnelle du trustee	42
2.3.2	Responsabilité personnelle du tiers	43
2.4	Action <i>in rem</i> : le droit de suite	44
2.4.1	Contre le trustee	46
2.4.2	Contre un tiers	47
2.5	Interdiction de la double indemnisation et choix du moyen de droit	47
3.	<i>Constructive trust</i> et sémantique	49
D.	Le droit de suite	52
1.	Introduction	52
2.	Nature du droit de suite	53
2.1	Exercice par les bénéficiaires ou le trustee en faveur du trust	53
2.2	Problème sémantique : <i>tracing</i> et droit de suite	54
2.3	<i>Tracing</i> et <i>following</i> en équité et en <i>common law</i>	55
2.4	Controverse sur la nature réelle ou obligationnelle du droit de suite et qualification du droit de suite du point de vue du droit international privé	56
2.5	Controverse sur la nature procédurale du <i>tracing</i> et le droit applicable	59
3.	Conditions de l'exercice du droit de suite	61

3.1	L'existence d'un <i>proprietary interest</i> et d'une relation fiduciaire	61
3.2	Le <i>tracing stricto sensu</i> ayant trait à l'identification des biens	62
3.3	Le moyen de défense du <i>bona fide purchaser</i>	64
3.3.1	Principes et sources légales	64
3.3.2	Les conditions de la protection	65
3.3.3	La connaissance (<i>notice</i>)	65
3.3.4	Le caractère onéreux	66
3.3.5	Conséquence sur les transferts subséquents	67
3.3.6	Application de la <i>bona fide purchaser rule</i> en matière immobilière	68
3.3.7	Application de la <i>bona fide purchaser rule</i> en matière mobilière	71
3.4	Le moyen de défense du <i>change of position</i>	72
3.5	Le consentement des bénéficiaires	72
E.	Conclusion	73

Chapitre III

LA CONVENTION DE LA HAYE

75-85

A.	But	75
B.	Ratification par la Suisse	76
C.	Aperçu des règles de la Convention	77
1.	Champ d'application	77
1.1	Article 2	77
1.2	Article 3	77
1.3	Application <i>erga omnes</i>	78
2.	Exclusion des questions préliminaires (article 4)	78
3.	Droit applicable	79
3.1	Articles 6 et 7	79
3.2	Article 8	80
3.3	Article 9	81
4.	Reconnaissance	81
4.1	Article 11	81
4.2	Article 12	82
4.3	Article 13	82
5.	Limites à l'application des règles de la Convention	82
5.1	Article 15	82

5.2 Article 16	83
5.3 Article 18	84
6. Sujets hors du champ d'application de la Convention	84
6.1 Aspect fiscal	84
6.2 Procédure	84
6.3 Reconnaissance des jugements	85

Chapitre IV

LE PRINCIPE DE LA RECONNAISSANCE DU DROIT DE SUITE EN SUISSE

87-120

A. Unanimité sur la reconnaissance du droit de suite contre le trustee	88
B. La doctrine en faveur de la reconnaissance du droit de suite contre les tiers	89
1. Reconnaissance sur son principe	89
2. Compatibilité du droit de suite avec le droit impératif	91
3. Reconnaissance de l'effet réel des droits des bénéficiaires	93
C. La doctrine opposée à la reconnaissance du droit de suite contre les tiers	95
D. Résumé des positions doctrinales	96
E. Le Message du Conseil Fédéral	97
1. Interprétation de la Convention par le Conseil Fédéral	97
2. Avis de la doctrine suisse sur le Message	99
3. Critique du Message	100
F. Proposition d'interprétation de la Convention	104
1. Interprétation des articles 8, 11 et 15 de la Convention	104
1.1 Interprétation littérale et historique	105
1.1.1 Article 8	105
1.1.2 Article 11	106
1.1.3 Article 15	108
1.2 Interprétation téléologique	109
1.3 Interprétation systématique	111
2. Proposition en faveur de la reconnaissance du droit de suite en Suisse	111
2.1 Sur son principe	111
2.2 Interprétation du terme "droits de tiers"	113
2.3 Interprétation du terme "obligations de tiers"	114
2.4 Conclusion intermédiaire	116

3. Limite selon l'article 15 de la Convention	117
4. Limites selon les articles 16 et 18 de la Convention	118
5. Conclusion intermédiaire	120

Chapitre V

LA MENTION DU RAPPORT DE TRUST (ART. 149d LDIP)

ET SES EFFETS

121-204

A. Normes introduites à la suite de la ratification de la Convention	121
1. Le titre 9a de la LDIP, les articles 284a et 284b LP	121
2. L'article 149d LDIP en relation avec l'article 12 de la Convention	122
3. L'insertion de l'article 149d LDIP dans le système du Registre foncier	123
B. Concepts clé en matière de publicité foncière	123
1. Le Registre foncier	123
2. Les concepts	124
2.1 Effet constitutif et effet déclaratif	124
2.2 Foi publique	124
2.3 Publicité du Registre foncier	125
3. Les écritures	125
3.1 Les inscriptions	125
3.2 Les annotations	126
3.3 Les mentions	128
C. Les mentions	128
1. Définition	128
2. La controverse de l'effet des mentions	129
2.1 La théorie de l'effet informatif des mentions	129
2.2 La théorie de l'effet déclaratif des mentions	132
2.3 La position de D. ZОВЛ	134
2.4 Comparaison des théories	135
D. La mention de l'article 149d LDIP	136
1. L'article 149d LDIP	136
1.1 Base légale et interprétation littérale	136
1.2 Remarque préliminaire terminologique	137
1.3 Critique du choix législatif d'une mention facultative	138
2. Les théories des mentions appliquées à la mention de l'article 149d LDIP	138
2.1 Effets de la mention et du défaut de mention	138

2.2	Critique du choix de la mention par le législateur	140
2.3	Effet de la mention sur le pouvoir de disposition	141
2.3.1	Effet de la mention lors de l'examen par le Registre foncier	142
2.3.2	Effet de la mention lors de l'examen par le notaire ou les parties	143
2.3.3	Critique	144
2.3.4	Conclusion	146
E.	Effets de la mention du lien de trust en exécution forcée	147
1.	Exposé des principes de l'exécution forcée en relation avec un trust	148
1.1	Détermination de la personne du débiteur	148
1.2	Dette du patrimoine du trust et faillite de ce dernier	149
1.3	Dette personnelle du trustee	150
1.4	Cas particulier de la créance en remboursement découlant de l'administration du trust	151
1.5	Problématique de l'absence de mention selon l'article 149d LDIP	152
2.	Position défendue par le Message du Conseil fédéral	152
3.	Avis d'A. PEYROT	155
4.	Prise de position	156
5.	Proposition de solution concrète	160
5.1	En cas de mention	161
5.2	En l'absence de mention	162
5.2.1	Poursuite contre le trustee	162
a)	Faillite du trustee	162
b)	Saisie du bien du trustee	163
5.2.2	Faillite du trust	164
6.	Ebauche de solution en cas de protection des créanciers de bonne foi	166
6.1	En cas de mention	166
6.2	En l'absence de mention	167
6.2.1	Poursuite contre le trustee	167
a)	Faillite du trustee	167
i)	Décision de l'assemblée des créanciers	168
ii)	Contestation de la distraction par l'assemblée des créanciers	168
iii)	Cession du droit de défendre à l'action en revendication	169
b)	Saisie du bien du trustee	170

6.2.2	Faillite du trust	171
a)	Distraction par un créancier de bonne foi	171
b)	Revendication (<i>Admassierung</i>)	172
7.	Conclusion	173
F.	Comparaison de la mention du lien de trust avec d'autres institutions du droit suisse	173
1.	Mention d'exécuteur testamentaire	174
1.1	Principe	174
1.2	Parallèle avec la mention du lien de trust	176
2.	Annotation d'une clause de retour en matière de donation d'immeubles	177
2.1	Principe	177
2.2	Théorie de la propriété sous condition résolutoire	178
2.3	Théorie de l'obligation personnelle de restitution	179
2.4	Parallèle avec la mention du lien de trust	180
3.	Annotation de la substitution fidéicommissaire	181
3.1	Principe	181
3.2	Théorie de la propriété sous condition résolutoire	181
3.3	Parallèle avec la mention du lien de trust	182
4.	Conclusion	183
G.	Faible écho de la mention du lien de trust dans la pratique	185
1.	L'interposition d'une <i>underlying company</i>	185
2.	L'obstacle de la Lex Koller	186
3.	L'intérêt de la mention	189
H.	Obligations du notaire confronté à une mention du lien de trust	190
1.	La position de la doctrine à l'étranger	190
2.	L'obligation de vérification du Registre foncier	192
3.	L'obligation de vérification du pouvoir de disposition par le notaire en général	194
3.1	Obligation de véracité	194
3.1.1	Vérification	194
3.1.2	Interdiction d'instrumenter en cas de doute	196
3.2	Obligation de renseigner les parties	196
4.	L'instrumentation d'un acte authentique portant sur un bien en trust	197
4.1	Hypothèse où la mention figure au Registre foncier	197
4.1.1	Obligation de vérification du pouvoir de disposer du trustee	198
4.1.2	Modalités de la vérification	198

4.1.3	Acceptation ou refus du notaire d'instrumenter l'acte	199
4.1.4	Obligations complémentaires de vérification	200
4.1.5	Effet sur l'acquisition de bonne foi	201
4.2	Hypothèse où la mention ne figure pas au Registre foncier	202
5.	Conclusion	203

Chapitre VI

DROIT DE SUITE ET PRINCIPES DE DROIT SUISSE AU REGARD DE L'ARTICLE 15 DE LA CONVENTION

205-270

A.	Le droit de suite et la protection des acquéreurs de bonne foi	206
1.	Biens immobiliers	206
1.1	Droit de suite contre le trustee	207
1.2	Droit de suite contre des tiers	209
1.2.1	Lorsque la mention du trust figure au Registre foncier	210
a)	Principes	210
b)	Compatibilité avec le droit impératif	211
1.2.2	Lorsque la mention du trust ne figure pas au Registre foncier	212
a)	Principes	212
b)	Compatibilité avec le droit impératif	213
c)	Le cas particulier du donataire de bonne foi en l'absence de mention	213
1.3	Conclusion	215
2.	Biens mobiliers	216
2.1	Droit de suite exercé contre le trustee	216
2.2	Droit de suite exercé contre des tiers	217
2.2.1	La détermination de la bonne foi	218
a)	Détermination de la bonne foi en règle générale	218
b)	Détermination de la bonne foi en matière d'achat d'œuvres d'art ou d'antiquités	220
c)	Le cas particulier de la bonne foi du donataire	222
2.2.2	Compatibilité avec le droit impératif	223
2.3	Conclusion	224
3.	Gages immobiliers et mobiliers	224

3.1	Droit applicable	225
3.2	Gages immobiliers	226
3.2.1	Principes	226
3.2.2	Détermination de la bonne foi du créancier gagiste d'un trustee	227
3.2.3	Compatibilité avec le droit impératif	229
3.3	Gages mobiliers	230
3.3.1	Principes	230
3.3.2	Détermination de la bonne foi du créancier gagiste d'un trustee	232
3.3.3	Compatibilité avec le droit impératif	233
3.4	Conclusion	234
B.	Le droit de suite et le principe du <i>numerus clausus</i> des droits réels	234
1.	Présentation des concepts	234
2.	Assouplissement du <i>numerus clausus</i>	236
2.1	Principe	236
2.2	Effet de l'assouplissement du <i>numerus clausus</i> sur la reconnaissance du droit de suite	238
2.3	Prise de position	241
3.	Base légale et respect du <i>numerus clausus</i>	242
4.	Conclusion	242
C.	Le droit de suite et la prescription acquisitive	243
1.	Principes	243
2.	Compatibilité avec le droit impératif	244
D.	Le droit de suite et la réunion des espèces	246
1.	Règle générale de la réunion d'espèces	247
2.	Exception de la monnaie gardée séparément	251
3.	Spécification, adjonction et mélange	252
4.	Conclusion	252
E.	Compatibilité de certains aspects du droit de suite	253
1.	Droit de suite sur des biens acquis en emploi	254
1.1	La subrogation réelle en droit suisse	255
1.2	La restitution des emplois selon l'article 43 CO	258
1.3	Praticabilité	259
1.4	Conclusion	260
2.	Droit de suite sur des revenus et produits	261
2.1	Droit de suite exercé contre le trustee	262
2.2	Droit de suite exercé contre un tiers	264

2.2.1	Le cas de l'acquéreur de bonne foi protégé	265
2.2.2	Le cas de l'acquéreur de mauvaise foi	265
2.2.3	Le cas du donataire de bonne foi	266
a)	Les fruits	267
b)	Les produits de réalisation	268
c)	Application au cas du donataire de bonne foi d'un bien du trust	270

Chapitre VII

DROIT DE SUITE SUR DES AVOIRS BANCAIRES **271-317**

A.	Comptes monétaires	271
1.	Droit de suite exercé contre un trustee	272
1.1	Caractère impératif des articles 312 et 481 CO	272
1.2	Compatibilité avec le droit impératif	275
2.	Droit de suite contre un tiers	278
2.1	Applicabilité du droit suisse à la relation bancaire	278
2.2	Compatibilité avec le droit impératif	279
3.	Mise en œuvre du droit de suite selon l'article 15 al. 2 de la Convention	280
3.1	Mise en œuvre directement contre la banque	281
3.1.1	Le fondement	282
3.1.2	Les figures procédurales	285
3.1.3	La garantie de la satisfaction des prétentions et le droit de préférence	285
3.2	Mise en œuvre contre le titulaire du compte bancaire	286
3.2.1	Le fondement de l'action	287
3.2.2	Le principe de la cession de créance	287
3.2.3	La cession judiciaire de l'article 166 CO	289
3.2.4	La cession légale de l'article 166 CO par le biais de l'article 401 CO	290
3.2.5	La garantie de l'exécution par des mesures provisionnelles	293
3.2.6	Le traitement prioritaire par rapport à d'autres mesures d'exécution forcée	296
4.	Conclusion intermédiaire	298
B.	Titres	300
1.	Titres intermédiés	300
1.1	Principes de la Loi sur les titres intermédiés	300

1.2 La compatibilité du droit de suite avec la protection de la bonne foi de l'article 29 al. 1 LTI	303
1.3 Compatibilité du droit de suite eu égard à la nature des titres intermédiés	305
1.4 Mise en œuvre du droit de suite sur des titres intermédiés	308
2. Titres hors du système de la détention intermédiée	310
2.1 Titres en dépôt individuel	310
2.2 Titres en dépôt collectif	311
2.3 Droits-valeurs	312
3. Conclusion intermédiaire	313
C. Autres actifs bancaires	314
1. Valeurs en coffre-fort	315
2. Dépôt régulier fermé	315
3. Dépôt de métaux précieux	315
D. Conclusion	316

Chapitre VIII

ASPECTS PROCÉDURAUX

319-354

A. Droit applicable	319
1. Le droit applicable selon les articles 6 et 7 de la Convention et l'article 149c LDIP	319
2. Raisonement applicable à la reconnaissance du droit de suite	320
2.1 Détermination du droit applicable	320
2.2 Détermination des droits et obligations des tiers selon le droit désigné par les règles de conflit du for	320
2.3 Vérification du respect des règles impératives	321
2.4 Eventuelle mise en œuvre selon l'article 15 al. 2 de la Convention	322
B. Mise en application par le juge suisse	322
1. Reconnaissance du droit de suite en tant que tel et divergence entre droit du fond et droit régissant les droits et obligations des tiers	322
2. Nécessité de transposer le droit de suite en droit suisse	323
2.1 Sur le plan procédural	323
2.2 Mise en œuvre au fond	325
2.2.1 Calcul des remplois en cas de <i>mixed substitution</i>	325
2.2.2 Calcul des revenus et produits	326
2.3 Mise en œuvre du droit de suite selon l'article 15 al. 2 de la Convention	326

C. For	327
1. L'article 149b LDIP	327
1.1 Champ d'application	328
1.2 Election de for	328
1.3 A défaut d'élection de for	329
2. La Convention de Lugano	329
3. Droit de suite contre le trustee	330
3.1 Droit de suite sur un immeuble	330
3.2 Droit de suite sur un meuble	333
3.2.1 Applicabilité de la Convention de Lugano	333
3.2.2 Applicabilité de la LDIP	335
4. Droit de suite contre un tiers	335
4.1 Applicabilité de la Convention de Lugano	336
4.2 Applicabilité de la LDIP	337
5. Fors spéciaux	337
5.1 Fors de la LP	337
5.2 Fors en cas d'application de l'article 15 al. 2 de la Convention de La Haye	338
D. Procédure	339
E. Qualité pour agir et défendre	340
1. Qualité pour agir	341
1.1 Qualité pour agir du trustee ou des bénéficiaires	341
1.2 Absence de consorité active nécessaire des bénéficiaires	341
2. Qualité pour défendre	342
F. Figures procédurales	342
1. Droit de suite exercé contre le trustee	343
2. Droit de suite exercé contre le tiers	343
G. Arbitrabilité	344
1. Arbitrabilité sur le principe	345
2. Opposabilité de la clause d'arbitrage	346
H. Prescription	347
1. Prescription selon le droit des trusts anglais	348
2. Prescription de l'action en revendication du droit suisse	350
3. Intégration de l'aspect procédural à la question de fond en droit international privé	350
4. Conclusion	352
I. Reconnaissance des jugements étrangers	352

Chapitre IX

CONCLUSION

355-370

A. La nature réelle du droit de suite	355
B. La Convention de La Haye sur les trusts	357
C. La mention de l'article 149d LDIP et ses effets	358
D. La compatibilité avec le droit impératif suisse	359
1. La compatibilité avec la protection de l'acquéreur de bonne foi	359
1.1 Biens immobiliers	360
1.2 Biens mobiliers	360
1.3 Gages	361
2. La compatibilité avec d'autres règles impératives	362
2.1 Le <i>numerus clausus</i> des droits réels	362
2.2 La prescription acquisitive	362
2.3 La réunion des espèces	362
3. La compatibilité de certains aspects du droit de suite	363
3.1 Biens acquis en remploi	363
3.2 Revenus et produits	364
4. La compatibilité du droit de suite sur des avoirs bancaires	365
4.1 Comptes monétaires	365
4.2 Titres	366
E. Les aspects procéduraux de la mise en œuvre du droit de suite	367
F. Conclusion finale	369

Liste des abréviations

371

Bibliographie

375

Table des matières

395