

Publications de l'Institut suisse de droit comparé  
Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung  
Pubblicazioni dell'Istituto svizzero di diritto comparato  
Publications of the Swiss Institute of Comparative Law

52

## Le trust en droit international privé Perspectives suisses et étrangères

Actes de la 17<sup>ème</sup> Journée de droit international privé  
du 18 mars 2005 à Lausanne,  
organisée conjointement par:

l'Institut suisse de droit comparé, Lausanne  
le Centre de droit comparé, de droit européen et  
de législations étrangères, Université de Lausanne

Schulthess 

André Prüm\*

## Trust et fiducie au Luxembourg<sup>1</sup>

L'Institut suisse de droit comparé nous a réunis pour réfléchir à l'intérêt que des pays dits de droit civil pourraient trouver dans une ratification de la Convention de la Haye du 1<sup>er</sup> juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance et la manière adéquate dont une telle ratification, si elle était jugée utile, pourrait intervenir.

Que les pays anglo-saxons, qui connaissent l'institution du trust, tirent avantage de cette convention ne fait aucun doute puisqu'elle vise avant tout à assurer aux trusts constitués sous leurs droits une meilleure reconnaissance internationale, même si la Convention se garde de circonscrire son champ d'application aux purs trusts anglo-saxons. Ce qui explique que le Royaume-Uni, le Canada et l'Australie se soient empressés à la ratifier.

Les décisions des Pays-Bas, de l'Italie puis du Luxembourg d'en faire de même et les discussions menées à l'heure actuelle en Suisse ou en France pour suivre ce mouvement montrent toutefois que la Convention représente également pour les pays de droit civil un réel enjeu.

Celui-ci réside d'abord dans les solutions qu'apporte la Convention aux conflits de lois en matière de trust qui restent souvent sans réponse concrète dans le droit international privé des pays de *civil law*. Il consiste ensuite dans la détermination des effets minimaux que les trusts valablement constitués sous l'empire d'un droit étranger peuvent et doivent produire sur le territoire des pays qui ignorent l'institution. Cette précision évite les hésitations que les juges de ces pays éprouvent régulièrement pour reconnaître pleinement les pouvoirs d'un *trustee* sur des biens situés dans leur for. Aux juges qui se montrent les plus accueillants vis-à-vis des trusts étrangers, comme c'est apparemment le cas des juges suisses, elle offre des réponses concrètes que l'absence d'institution équivalente dans leur droit national ne permet pas toujours de dégager avec certitude.

Ces intérêts étant les mêmes pour tous les pays de *civil law*, ne devraient-ils pas ratifier la Convention dans des termes quasiment identiques? Celle-ci invite certes chaque pays à prendre position sur une série d'options ou de réserves sur lesquelles elle n'a pas souhaité imposer de solution uniforme. Hormis ces questions presque de détail, seule l'Italie s'est toutefois contentée d'une ratification «sèche» sans autres précisions. Les Pays-Bas et le Luxembourg, en revanche, ont pris soin de prévoir des mesures d'accompagnement.

Avant de détailler les options retenues à ce propos par le législateur luxembourgeois, une autre question plus fondamentale sur laquelle divergent les positions arrêtées ou envisagées par les pays de droit civil en rapport avec la ratification de la

\* Professeur agrégé des Facultés de Droit de France, Doyen de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance de l'Université du Luxembourg.

<sup>1</sup> Le style oral de l'intervention a été conservé.

Convention mérite d'être mise en évidence: faut-il reconnaître les effets de trusts étrangers sans disposer dans sa propre législation d'une institution équivalente? A défaut de pouvoir recourir à des «trusts» locaux, ne doit-on craindre, en effet, qu'une telle ratification incite les citoyens du pays en question à recourir à des trusts étrangers, en particulier anglo-saxons, pour réaliser des opérations pour lesquelles leur loi nationale n'offre pas directement de solution, y compris sur des biens qu'ils détiennent sur le territoire national? L'article 13 de la Convention offre certes un remède contre des rattachements jugés artificiels à une loi étrangère. Mais la règle ne constitue pas une solution idéale. Trop radicale, elle mérite d'être réservée à des situations exceptionnelles sous peine de réduire sensiblement l'intérêt de la ratification.

L'utilité de la technique du trust n'étant pas contestable, il s'agit en d'autres mots d'apprécier si les pays de droit civil qui ratifient la Convention peuvent se contenter d'admettre passivement les trusts étrangers ou devraient, au contraire, s'efforcer de proposer leur propre solution sous la forme en particulier d'une fiducie?

L'Italie et les Pays-Bas semblent s'accommoder de la première solution alors que le Luxembourg a résolument fait le choix inverse que la France pourrait suivre à son tour.

La voie choisie par le Luxembourg, à laquelle est dédiée la présente contribution,<sup>2</sup> s'explique d'abord par des raisons historiques puisque la fiducie y a été officiellement consacrée dès 1983,<sup>3</sup> c'est à dire avant l'adoption de la Convention de la Haye. Elle s'inscrit aussi dans la continuité dans la mesure où la ratification de cette Convention par la loi du 27 juillet 2003 a donné lieu en même temps à un renforcement de la fiducie dont le législateur ne souhaitait pas qu'elle souffre d'une concurrence avec les trusts. Les deux sujets restent ainsi intimement liés. Une brève présentation de la fiducie (I) permet de mieux comprendre les solutions encadrant la ratification de la Convention (II).

## I. La fiducie

Dès son introduction dans l'ordre juridique luxembourgeois, la fiducie a connu un succès considérable dans la pratique. Restreint à l'essentiel, son régime n'a guère posé difficulté. L'expérience acquise au cours de vingt années d'utilisation intensive a permis toutefois de dégager quelques pistes pour améliorer le dispositif initial.

### A) L'introduction de la fiducie

L'objectif du règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 par lequel la fiducie fût consacrée au Luxembourg était de permettre aux banques d'offrir à leurs clients des services d'intervention fiduciaire dans de meilleures conditions que ne le permettait le recours à la technique du mandat ou de la commission. Comme l'indique expres-

<sup>2</sup> Pour une présentation d'ensemble de la loi du 27 juillet 2003, voir Trust et Fiducie, sous la direction scientifique d'André PRÜM et de Claude WITZ, Montchrestien, collec. Grands colloques, Paris, 2005.

<sup>3</sup> Règlement grand-ducal du 19 juillet 1983, Mém. A, n° 53, du 12 mai 1999, p. 3.

sément le projet dudit règlement grand ducal<sup>4</sup>, il s'agissait de reconnaître la licéité et la spécificité des contrats fiduciaires dont la pratique avait déjà découvert les multiples intérêts mais auxquels elle ne pouvait conférer la sécurité juridique indispensable. Pour les besoins de la réflexion actuellement menée en Suisse, il n'est pas inintéressant d'observer qu'à l'époque déjà le législateur luxembourgeois avouait s'inspirer «de l'exemple de la Suisse qui a permis un fort développement des activités fiduciaires».<sup>5</sup>

Tout en reconnaissant les attraits des trusts anglo-saxons et leur large utilisation dans le domaine de la finance, le législateur luxembourgeois était déjà persuadé à l'époque qu'il ne pouvait pas recevoir cette institution telle quelle sans déroger gravement aux principes régissant la propriété qui interdisent d'envisager un démembrement *sui generis* du droit de propriété par la création de nouveaux droits réels.<sup>6</sup> A cette voie jugée aventureuse, il a préféré reconnaître la fiducie en tant que nouvelle figure contractuelle nommée en la dotant d'un régime minimaliste focalisé sur la protection du patrimoine fiduciaire.

Le règlement grand ducal de 1983, contenu dans cinq articles succincts, se contentait de définir le contrat fiduciaire comme «un contrat par lequel une personne, le fiduciaire, convient avec un établissement de crédit, le fiduciant, que le fiduciaire sera rendu titulaire de droits patrimoniaux, l'actif fiduciaire, mais que l'exercice de ces droits patrimoniaux sera limité par des obligations, le passif fiduciaire, déterminé par le contrat fiduciaire.»<sup>7</sup>

Le rattachement aux droits des contrats procède du souci de consacrer des opérations qui s'étaient développées jusqu'alors dans un cadre systématiquement conventionnel. Il répond au souci de ne pas devoir développer un régime totalement détaché des règles existantes, en particulier du mandat auquel il peut être utile de se référer au moins pour organiser les relations entre le fiduciant et le fiduciaire. Par la même occasion, se trouvent exclus du champ d'application de la fiducie des opérations plus difficilement compatibles avec l'ordre juridique luxembourgeois tels les trusts constitués par déclaration unilatérale de volonté et celles pour lesquelles aucun besoin concret ne s'était fait ressentir comme les fiducies d'origine légale ou judiciaire.

Reçue en tant que contrat, la fiducie était dès le départ marquée principalement par des règles qui relèvent du droit des biens. Vis-à-vis des tiers comme à l'égard du fiduciant lui-même, il importe en effet d'éviter que les biens affectés à la fiducie entrent dans le patrimoine général du fiduciaire et se trouvent ainsi exposés aux saisies des créanciers personnels de celui-ci. Le règlement grand ducal de 1983, c'est son mérite essentiel, écartait formellement ce danger y compris en cas de faillite du fiduciaire.

La protection risquait cependant de rester vaine si le fiduciaire ne prenait pas soin de séparer effectivement les biens reçus en cette qualité de ses biens propres et se servait indifféremment des uns et des autres. C'est la raison pour laquelle le législateur luxembourgeois avait jugé utile de réserver la qualité de fiduciaire aux seuls

<sup>4</sup> Cham. Députés, document parlementaire numéro 2641.

<sup>5</sup> Exposé des motifs du projet de règlement grand ducal, doc. précité, p. 2.

<sup>6</sup> Document parlementaire précité, p. 2.

<sup>7</sup> RG de 1983, Article 2.

établissements de crédit de l'espace économique européen. Solution de sécurité, ce choix correspondait aussi à une décision d'opportunité de satisfaire le secteur financier.

Le règlement grand-ducal de 1983 a rapidement connu un grand succès grâce à l'imagination des praticiens qui lui ont découvert de nombreuses applications que ce soit en matière de gestion individuelle ou collective de l'épargne, d'émission de titres de dette, comme technique d'aménagement du pouvoir au sein de sociétés ou en tant qu'instrument de garantie pour n'en citer que les principales. En 2003, lorsque le régime de la fiducie a été rénové, les actifs détenus par les banques luxembourgeoises en qualité de fiduciaire étaient ainsi estimés à 78 milliards d'euros.

Ce développement s'est fait pratiquement sans heurts puisque les tribunaux n'ont quasiment jamais été confrontés à des différends portant sur des contrats fiduciaires. Le fait que ceux-ci sont nécessairement conclus avec des banques n'y est certainement pas étranger.

Ce constat extrêmement positif amène à s'interroger ce qui a conduit le législateur luxembourgeois à remettre le régime instauré par le règlement grand-ducal de 1983 sur le métier.

## B) Le renforcement de la fiducie

Les raisons doivent être recherchées dans les motivations et les préoccupations qui ont présidées à la ratification de la Convention de la Haye.

La fiducie ayant rendu de fiers services depuis près de vingt ans, le législateur souhaitait éviter qu'elle ne se trouve soudainement fragilisée par un recours massif aux trusts. La Convention présente certes l'avantage de clarifier les effets qui, en fonction du droit selon lequel il a été constitué, doivent être reconnus à un trust anglo-saxon. Il n'en demeure pas moins que cette institution en ce qu'elle puise ses racines dans un ordre juridique profondément distinct du droit luxembourgeois conservera toujours une part de mystère peu propice à sa sécurité juridique. Au delà des difficultés qu'il peut rencontrer pour comprendre un tel trust, le juge luxembourgeois restera aussi bien mal à l'aise lorsqu'il s'agira de guider le *trustee* ou de décider d'autres remèdes comme en ont l'habitude les juridictions de l'«*equity*». Le recours par des citoyens luxembourgeois à des trusts étrangers spécialement en présence de biens situés au surplus au Luxembourg n'apparaît dans ces conditions guère souhaitable.

Mais, la crainte que les trusts étrangers puissent indûment concurrencer la fiducie n'est pas le seul argument qui a milité en faveur d'un renforcement de cette dernière. Le législateur luxembourgeois souhaitait également tirer avantage de la ratification de la Convention pour faciliter la reconnaissance internationale de la fiducie.

Pour comprendre ce dessein, il faut se rappeler que celle-ci ne s'applique pas uniquement aux trusts des pays de common law, même s'il s'agit là évidemment de son terrain d'élection. Se gardant soigneusement de définir les trusts, la convention appréhende l'institution à travers ses caractéristiques et ne néglige ainsi pas les techniques assimilables à des trusts développés dans certains pays de droit civil. Le rapport explicatif de la Convention et les débats qui ont eu lieu à ce propos lors de sa

négociation indiquent clairement que son champ d'application ne se restreint pas aux trusts anglo-saxons. Pour le gouvernement luxembourgeois, qui n'était d'ailleurs pas totalement étranger à cette ouverture, il convenait donc de s'assurer que la fiducie luxembourgeoise puisse bénéficier du «passeport» de la Convention dans les pays où elle est ou sera en vigueur.

Les qualités requises d'un «trust», aux termes de l'article 2 de la Convention, sont, en réalité, suffisamment larges pour embrasser la fiducie luxembourgeoise, telle que l'avait déjà définie le règlement grand-ducal 1983. Pour s'aligner d'avantage encore sur la Convention, la loi du 27 juillet 2003 définit maintenant la fiducie comme étant «un contrat par lequel une personne, le fiduciaire, convient avec une autre personne, le fiduciaire, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire». <sup>8</sup> L'autonomie patrimoniale, qui constitue la clef de voûte des caractéristiques du trust selon la Convention, se trouve également réaffirmée dans des termes dénués de toute ambiguïté: «le patrimoine fiduciaire est distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, comme de tout autre patrimoine fiduciaire.» <sup>9</sup>

L'une et l'autre de ces règles ont ainsi pour principal objet de rapprocher le texte luxembourgeois de la Convention sans modifier le régime originel de la fiducie afin d'assurer à celle-ci le bénéfice du système de reconnaissance internationale. Les pays de droit civil qui ont ratifié la Convention ou s'appêtent à le faire, sans introduire la fiducie dans leur ordre juridique, pourraient être les premiers à être concernés par la nouvelle vocation internationale de la fiducie luxembourgeoise.

En dehors de ces modifications plutôt formelles, le renforcement de la fiducie par la loi du 27 juillet 2003 résulte d'une extension de son champ d'application et d'un régime partiellement rénové.

Sans rentrer dans le détail, signalons que le cercle des personnes susceptibles d'intervenir en qualité de fiduciaire a été sensiblement élargi même si le législateur luxembourgeois est resté fidèle à son idée initiale qu'il devait s'agir nécessairement de professionnels du secteur financier soumis, à ce titre, à une surveillance, que ce soit au Luxembourg ou à l'étranger. S'agissant des applications, la loi précise expressément que la fiducie peut servir à des fins de garantie tout en prévoyant quelques garde-fous pour éviter à ce qu'elle puisse aboutir à un enrichissement injustifié du créancier garanti. La nécessité de pouvoir assurer à une opération fiduciaire une certaine stabilité, spécialement dans le domaine des émissions de valeur mobilières ou de la titrisation, stabilité que ne permet guère la référence au droit du mandat, explique les dispositions qui autorisent un fiduciaire à renoncer à donner des instructions à son fiduciaire ou à le révoquer avant le terme. En contrepartie, s'inspirant de la pratique judiciaire anglaise, la loi reconnaît au juge un droit d'intervention dans des circonstances exceptionnellement graves.

L'ensemble de ces retouches se contente de préciser et d'améliorer le régime de la fiducie. Il ne vise aucunement à le réformer en profondeur. Le nouveau dispositif se situe ainsi pleinement dans la continuité du précédent. Ce qui a d'ailleurs conduit le législateur à ne pas en réserver le bénéfice aux nouveaux contrats fidu-

<sup>8</sup> Loi de 2003, art. 5.

<sup>9</sup> Loi de 2003, art. 6.

ciaires mais à prévoir son application rétroactive à ceux conclus sous l'empire de l'ancien texte, sous réserve d'une manifestation de volonté contraire des parties.

Alignée sur la Convention de la Haye et renforcée dans son régime, la fiducie luxembourgeoise est parée pour affronter les trusts étrangers dont la reconnaissance constitue l'autre pan de la loi du 27 juillet 2003.

## II. La ratification de la Convention

A l'instar des Pays-Bas, mais à la différence de l'Italie, le Luxembourg a décidé d'accompagner la ratification de la Convention de la Haye de plusieurs mesures destinées à en faciliter l'application concrète, en particulier par les juges et les autorités appelées à enregistrer des trusts (A). Le législateur a dû, par ailleurs, prendre position sur les réserves et déclarations prévues par la Convention (B).

### A) Les mesures d'accompagnement

La Convention prévoit, dans ses articles 11 et 12, les effets qu'un trust, régulièrement constitué sous une loi qui connaît l'institution, doit pouvoir produire sur le territoire de tous les pays où les dispositions du texte international s'appliquent. Plutôt que sur une réception à proprement parler des trusts, la voie choisie repose sur une définition des effets qu'il convient de leur reconnaître.

Elle confronte les juges et les autorités du pays dans lequel un trust étranger prolonge ses effets à la difficulté de devoir traiter avec une institution sans équivalent dans leur système juridique. C'est cet obstacle conceptuel que la loi luxembourgeoise cherche à pallier en les autorisant à considérer le *trustee* comme un propriétaire des biens situés au Luxembourg faisant partie d'un trust étranger.<sup>10</sup> Loin de confondre purement et simplement le *trustee* avec un propriétaire de droit luxembourgeois, la solution consiste uniquement à offrir au juge un cadre de référence qui lui permettra de déterminer aisément et concrètement les effets produits par le trust étranger. Le renvoi aux effets du droit de propriété a pour conséquence que le *trustee* peut prétendre exercer les pouvoirs les plus étendus sur les biens localisés au Luxembourg. La loi luxembourgeoise comble de la sorte le silence gardé par la Convention quant à l'étendue exacte des dits pouvoirs, sans porter atteinte, pour autant, au principe de séparation des patrimoines. A ce titre elle oblige d'ailleurs le *trustee*, tout comme le fiduciaire, à faire inscrire leur véritable qualité sur tous les registres publics sur lesquels ils peuvent s'inscrire à l'instar d'un propriétaire ordinaire.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Loi de 2003, art. 2.

<sup>11</sup> Loi de 2003, art. 11.

### B) Les déclarations et réserves<sup>12</sup>

La Convention de la Haye laisse aux Etats qui la ratifient la possibilité d'émettre une réserve sur trois de ses dispositions concernant respectivement les lois d'application immédiates étrangères, l'effet universel de la convention et son application rétroactive aux trusts constitués avant son entrée en vigueur dans l'Etat concerné. Elle leur accorde, par ailleurs, la faculté d'en étendre le champ d'application aux trusts judiciaires.

Le Luxembourg a décidé de se prévaloir de l'une des trois réserves permises et de reconnaître les trusts créés par décision de justice.<sup>13</sup>

#### 1° Réserve et déclaration faites par le GDL

Si la réserve dont le Luxembourg a usé concernant le respect des lois de police étrangères est liée à une vision peu progressiste des rapports internationaux, la déclaration faite relativement aux trusts judiciaires témoigne au contraire d'un réel esprit d'ouverture vis-à-vis de cette institution.

##### a) L'exclusion des lois d'application immédiates étrangères

L'article 16 de la Convention traite des situations dans lesquelles les dispositions de la loi applicable à un trust selon la Convention sont susceptibles d'être évincées par une loi d'application immédiate.<sup>14</sup> Il retient à cet égard tout d'abord la prévalence classique des lois d'application immédiate du for sur la loi applicable selon la Convention. Il prévoit ensuite que le juge du for peut, sans y être obligé, tenir compte d'une loi de police d'un Etat tiers, c'est-à-dire qui n'est ni l'Etat du for, ni celui dont la loi est désignée par les règles de conflit de la Convention. Cette option, qui fit l'objet d'après discussions, ne s'impose toutefois pas aux Etats mais peut être exclue par une réserve formelle. La solution rappelle celle figurant dans la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980.<sup>15</sup>

En évaluant la position à prendre sur la Convention, le législateur luxembourgeois ne pouvait donc ignorer le choix qu'il avait déjà opéré à propos du même sujet lorsqu'il a approuvé la Convention de Rome. Or, à l'époque, l'option avait été prise finalement de ne pas donner effet aux lois de police étrangères.<sup>16</sup> Il était logique de reconduire ce choix et de priver donc également le juge luxembourgeois de la possi-

<sup>12</sup> Les développements qui suivent sont largement inspirés de notre contribution dans l'ouvrage précité, *Trust et Fiducie* sous l'intitulé «La ratification de la Convention de la Haye par le Grand-Duché de Luxembourg» par André PRÜM, Thierry REVET et Claude WITZ.

<sup>13</sup> Loi de 2003, art. 3.

<sup>14</sup> A titre d'illustration, le rapport explicatif de la Convention mentionne les lois «visant à protéger le patrimoine culturel d'un pays, la santé publique, certains intérêts économiques vitaux, la protection des travailleurs ou de la partie faible dans un autre contrat», VON OVERBECK, n° 149

<sup>15</sup> Art. 7 et 22.1.

<sup>16</sup> Loi du 27 mars 1986 portant approbation de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, signée à Rome le 19 juin 1980, et modifiant l'article 3 de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur, Mém. A, n° 29, 15 avril 1986.

bilité de tenir en échec la loi applicable à un trust en se référant directement à une loi de police étrangère.<sup>17</sup>

De la part d'un pays habituellement ouvert sur le monde international, cette solution n'est pas à l'abri de la critique.<sup>18</sup> Elle est, d'ailleurs, en recul par rapport à l'ouverture perceptible dans la jurisprudence pour appliquer les dispositions d'un ordre public étranger.<sup>19</sup> Il faut donc espérer qu'elle sera abandonnée avec la communautarisation programmée de la Convention de Rome qui ne devrait pas maintenir les réserves de la Convention de Rome tendant à exclure l'application des lois de police étrangères.<sup>20</sup> Entre-temps, les juridictions luxembourgeoises peuvent toujours sanctionner d'éventuelles fraudes y compris à une loi étrangère dont les dispositions d'ordre public auraient vocation à régir ce contrat ou trust, en refusant de reconnaître les effets d'une transaction artificiellement soumise à une autre loi.<sup>21</sup>

#### b) Extension du bénéfice de la Convention aux trusts créés par une décision de justice

La Convention ne vise que les seuls «trusts créés volontairement et dont la preuve est apportée par écrit».<sup>22</sup> Demeurent ainsi *en dehors* de son champ d'application les trusts résultant directement d'une disposition législative et ceux qui ont été décidés par une décision de justice, que ce soit en vertu d'une habilitation législative expresse ou de façon prétorienne (*constructive trusts*).<sup>23</sup>

L'exclusion des trusts judiciaires se trouve cependant atténuée par l'article 20 de la Convention qui permet aux Etats contractants de leur étendre ses effets par simple déclaration, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas. Tel est le choix qu'a opéré le Grand-Duché.<sup>24</sup>

La solution présente l'avantage d'abord d'éviter de devoir tracer une frontière précise entre les trusts créés volontairement et ceux qui le sont par voie judiciaire. La distinction entre les uns et les autres n'est, en effet, pas toujours évidente, comme en témoignent d'ailleurs les travaux préparatoires de la Convention,<sup>25</sup> en particulier lorsque les effets d'un trust initialement volontaire se trouvent consacrés ou étendus par une décision de justice. Elle a le mérite, par ailleurs, de permettre au juge luxembourgeois, confronté à un trust judiciaire, de se reporter aux règles de reconnais-

<sup>17</sup> Loi de 2003, art. 3 alinéa 2nd.

<sup>18</sup> Cf. F. SCHOCKWEILER, La loi applicable aux obligations contractuelles, après l'adoption en droit national des règles de la Convention de Rome du 19 juin 1980, in *Diagonales à travers le droit luxembourgeois*, Livre Jubilaire de la Conférence Saint-Yves, Luxembourg, 1986, p. 763, n° 111 et s.; F. SCHOCKWEILER, Les conflits de lois et les conflits en droit international privé luxembourgeois, 2<sup>e</sup> éd. mise à jour J-C WIWINIUS, éd. P. Bauler, n° 200. L'auteur fait remarquer que la chambre des députés a adopté la disposition en cause de la loi d'approbation de la Convention de Rome à l'encontre de la volonté du Ministère de la Justice et pour des motifs qui trahissent certainement «une incompréhension totale de la portée de la faculté reconnue par le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7 au juge saisi» art. cité supra n° 115.

<sup>19</sup> Cass. civ. 2 février 1956, Pas. 16, 425.

<sup>20</sup> Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980, Bruxelles 14 janvier 2003, COM (2002) 654 final, p. 41.

<sup>21</sup> F. SCHOCKWEILER, op. cit. n° 205 et s.

<sup>22</sup> Convention de la Haye, art. 3.

<sup>23</sup> Sur les justifications de cette exclusion, Cf. VON OVERBECK, n° 167.

<sup>24</sup> Loi de 2003, article 3, 3e alinéa.

<sup>25</sup> VON OVERBECK, n° 167.

sance posées par la Convention et de lui faciliter ainsi sensiblement la tâche lorsqu'il s'agit de déterminer les effets qu'un tel trust peut produire sur le territoire luxembourgeois.

#### 2° Réserves auxquelles le GDL a renoncé

L'article 21 de la Convention reconnaît aux Etats contractants le droit de réserver son régime de reconnaissance aux seuls «trusts dont la validité est régie par la loi d'un Etat contractant». L'article 22 leur réserve ensuite la possibilité «de ne pas appliquer la Convention à un trust créé avant la date d'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat».

Le Grand-Duché de Luxembourg a décidé d'utiliser ni l'une, ni l'autre de ces deux réserves «afin d'assurer la plus large reconnaissance aux trusts étrangers répondant aux caractéristiques».<sup>26</sup>

Il reconnaît ainsi pleinement l'effet universel de celle-ci, dont le principe a été consacré, non sans discussion, par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention.<sup>27</sup> L'application de l'ensemble de ses dispositions, y compris donc le chapitre III relatif à la reconnaissance, à tous les trusts quelle que soit la loi sous l'empire de laquelle ils ont été créés constitue certainement la solution la plus efficace. Il faut se réjouir que le Luxembourg n'ait pas souhaité cantonner les règles sur la reconnaissance aux seuls trusts soumis<sup>28</sup> au droit d'un Etat contractant.

Non seulement une telle option aurait inutilement limité les avantages de la Convention, mais elle aurait également été source d'insécurité pour les trusts régis, concomitamment ou successivement, par plusieurs lois ou créés sous l'empire de la législation d'un Etat avant que celui-ci n'ait consenti à la Convention.

Il en eut été de même si le Grand-Duché de Luxembourg avait décidé de faire état de la réserve autorisée par l'article 22 de la Convention. La faculté qui en résulte pour les Etats contractants de restreindre les effets de celle-ci aux seuls trusts créés postérieurement à l'entrée en vigueur sur son territoire de la convention n'est en soi, sans doute, pas une solution heureuse puisqu'elle aboutit à une limitation qui ne se justifie guère et qui pose de surcroît de délicats problèmes d'articulation avec la réserve de l'article 21.<sup>29</sup>

Le législateur luxembourgeois a donc fait preuve dans ses choix sur les réserves et déclarations permises par la Convention de sa volonté de reconnaître le plus largement possible les trusts étrangers. Même l'éviction des lois de police étrangères, bien qu'elle ne témoigne pas du même esprit d'ouverture, pourrait en définitive conforter l'efficacité sur le sol luxembourgeois des trusts étrangers.

Ce choix a certainement été facilité par le fait que l'ordre juridique luxembourgeois a pu se familiariser depuis plus d'une vingtaine d'années avec une institution fonctionnellement comparable au trust. Gageons que celui-ci côtoiera aujourd'hui de manière paisible la nouvelle fiducie sans lui contester sa vocation naturelle à rece-

<sup>26</sup> Projet de loi, commentaire de l'article 3 (3).

<sup>27</sup> VON OVERBECK, n° 32 et s.

<sup>28</sup> En ce qui concerne du moins leur validité.

<sup>29</sup> VON OVERBECK, n° 175.

---

voir les biens situés au Luxembourg. Qu'il nous soit permis aussi d'émettre le vœu que grâce au passeport international de la Convention, la fiducie luxembourgeoise puisse se développer dans les pays de droit civil qui font le choix de ratifier cette convention sans introduire la fiducie.