

Le *trust* et l'acquisition ou la vente d'un immeuble situé en Belgique

Par Jean-Louis VAN BOXSTAEL¹ et Jean FONTEYN²



Il arrive qu'un notaire soit appelé à passer un acte de mutation immobilière portant sur la vente ou l'acquisition d'un bien « appartenant » à un trust ou, plus précisément, dépendant d'un trust. Nous souhaitons dans les lignes qui suivent attirer l'attention des praticiens sur quelques particularités de cette opération, qui leur permettront – nous l'espérons! – d'en maîtriser mieux les tenants et les aboutissants.

46

Notamus 1 / 2015

1. Le *trust* et ses caractéristiques

Le *trust* désoriente le juriste de droit continental. Ce dernier tente de l'approcher – « ce n'est pas une sinécure! »³ – en empruntant des voies qui lui sont connues : le démembrement du droit de propriété, la stipulation pour autrui, la donation, la fondation, l'association de fait... Mais ce faisant, il fait fausse route. Le *trust* n'est rien de ces institutions. Au mieux en présente-t-il certains traits. Mais cette ressemblance n'est qu'apparente. Le *trust* est une institution distincte – un concept *sui generis*⁴.

Cela ne le rend pas indéfinissable. Le Code de droit international privé s'est livré avec succès à un exercice de définition, dans une disposition remarquable – l'article 122 – elle-même largement inspirée des travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé, et plus particulièrement de l'article 2 de la convention conclue en son sein le 1^{er} juillet 1985⁵ : « le terme « *trust* » vise une relation juridique créée par un acte du fondateur ou une décision judiciaire, par lequel des biens sont placés sous le contrôle d'un *trustee* afin de les administrer dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé. Cette relation juridique présente les caractéristiques suivantes : 1° les biens du *trust* constituent une masse distincte et ne font

pas partie du patrimoine du *trustee*; 2° le titre relatif aux biens du *trust* est établi au nom du *trustee* ou d'une autre personne pour le compte du *trustee*; 3° le *trustee* est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du *trust* et les règles particulières imposées au *trustee* par la loi ».

Ce sont les caractéristiques du *trust* qui, comme l'indique M.-Fr. De Pover⁶, permettent de le reconnaître. De ce point de vue, le *trust* nous paraît marqué par trois éléments, dont découlent plusieurs conséquences juridiques : (1) il est dénué de la personnalité juridique ; (2) il repose sur une relation fiduciaire entre le *trustee* et le bénéficiaire (ou *cestuy que trust*⁷) ; et (3) il crée, au sein du patrimoine du *trustee*, une masse de biens distincte, fondée sur la logique du « patrimoine d'affectation ».

Le *trust* est, en premier lieu, dénué de la personnalité juridique. Il ne l'est pas seulement dans l'ordre juridique dont il émane. Il l'est aussi, par voie de conséquence, en Belgique. Il ne peut s'y comparer à une société, une a.s.b.l. ou une fondation. Il n'a pas de « personnalité morale » et ne peut donc pas comme tel agir en justice⁸. Il ne peut pas non plus posséder des biens. Il est certes « reconnu », dans le sens que le Code de droit international privé lui consacre des règles qui permettent de prolonger dans l'ordre juridique belge la relation juridique sur laquelle il repose, et d'en assurer la stabilité⁹. Mais cela ne

1 Chargé de cours à l'UCL et Notaire associé.

2 Assistant à l'UCL et candidat-notaire.

3 Nous reprenons les termes de C. DE WITTE, « Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning? », *Jura Falconis*, 2006-2007, p. 540.

4 M.-F. De Pover écrit que « le recours au *trust* suppose la capacité d'intégrer un concept juridique étranger à notre culture, à nos traditions et à nos réflexes juridiques » (M.-F. DE POVER, « *Trust* – Fiducie – Administratiekantoor – Fondation du Liechtenstein », *Rép. not.*, t. IX, liv. VI, n° 2, p. 47). Il n'y a qu'un concept connu et utilisé en droit continental auquel l'on peut rattacher, ou comparer, le *trust* : celui de « patrimoine d'affectation ». Mais ce rapprochement, qui insiste sur le caractère principalement « réel » ou « patrimonial » du *trust*, n'en atteint qu'une caractéristique. Nous y reviendrons.

5 « Convention relative à loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance ». La convention, qui n'est en vigueur que dans onze États, n'a pas été signée par la Belgique. Son apport doctrinal y est cependant unanimement reconnu, et salué.

6 *Op. cit.*, in *Rép. not.*, t. IX, liv. VI, n° 2, p. 47.

7 Parfois orthographié « *cestui que trust* ».

8 Voy. Civ. Bruxelles, 24 février 2006, *Rec. gén.*, 2006, n° 25.686 ; *R.G.C.F.*, 2006, p. 309, qui déclare irrecevable, à défaut de personnalité morale, l'action qu'un *trust* caritatif se présentant comme une « institution de droit anglais à but non lucratif » dirigeait contre l'État belge en restitution de droits de succession payés au-delà du taux réduit octroyé aux a.s.b.l. et aux fondations. Cette décision est réformée en degré d'appel, s'agissant en l'espèce d'un *charitable trust* enregistré auprès de la *Charity commission* et investi comme tel par le droit anglais d'une *legal identity* et, partant, de la capacité d'ester en justice (Bruxelles, 9 septembre 2009, *Rec. gén.*, 2010, n° 26.159 qui octroie, au fond, à l'appelante, la bonne fin de sa prétention). Ces décisions peuvent être consultées sur www.fisconetplus.be, dr. n° E.E./98.636.

9 Le Code s'abstient, au contraire de la convention de La Haye (art. 11), de consacrer une règle spécifique à la « reconnaissance » du *trust*. Mais ce terme de « reconnaissance », qui implique le développement des effets juridiques du *trust* sur le territoire de l'État où il est invoqué, est inutile : la soumission du *trust* à une loi propre suffit pour qu'il soit en principe « reconnu », c'est-à-dire qu'il produise ses effets en Belgique (art. 125, § 1^{er}, 4^o, C. DIP). La lecture des règles du Code s'en trouve facilitée, au regard de celles de la convention (S. DE RAEDT et M. TRAEST, « To trust or not to trust? », *T.F.R.*, 2001, pp. 959-960).

signifie nullement qu'il est en tant que tel titulaire de droits et d'obligations.

Ces droits et obligations qui dérivent du *trust*, c'est le *trustee* et le bénéficiaire qui en sont chargés. Car – c'est la deuxième caractéristique qu'il convient de retenir, et elle est même première – le *trust* repose sur une relation juridique, qualifiée de « fiduciaire ». Cette relation est l'essence du *trust*. Elle est souvent décrite comme une relation triangulaire, unissant trois personnes: le *settlor*, le *trustee* et le *beneficiary*. Mais il n'est en rien. Dès lors qu'il a « mis des biens » en *trust*, le *settlor* s'efface. Il déclenche le *trust*, mais « se retire immédiatement de la scène » pour laisser la place aux deux autres acteurs et les installer dans une relation qui s'inscrira, elle, dans la durée¹⁰. Cette relation investit le *trustee* d'un certain nombre de prérogatives, dont celle de détenir et d'administrer les biens qui font l'objet du *trust* et qui seront, partant, immatriculés à son nom (il en a le « titre », au sens du 2° de l'article 122, C. DIP, c'est-à-dire la propriété apparente, et même « juridique »). Elle le charge aussi d'un certain nombre de devoirs ou d'obligations qui encadrent cette administration et la disposition que le *trustee* peut faire de ces biens. Ces obligations – sur lesquelles on reviendra – pourraient, en première analyse, être rapprochées des « conditions spéciales » sous le bénéfice desquelles une personne peut en Belgique réaliser l'acquisition d'un bien déterminé. Mais elles vont au-delà de simples obligations à caractère personnel: les droits des bénéficiaires du *trust*, qui arrêtent ou restreignent ceux du *trustee*, ne sont pas, ou pas seulement, des droits de créance (*in personam*). Ils présentent eux aussi un caractère réel (*in rem*) – raison pour laquelle il est généralement affirmé que le *trust* repose sur une division, entre le *trustee* et le bénéficiaire (ou *cestuy que trust*) de la propriété: ce qu'en droit anglo-saxon l'on appelle la *dual ownership* et qui est le plus de nature à désorienter le juriste de droit continental.

Car – c'est la troisième et dernière caractéristique – le *trust* n'est seulement personnel. Il est aussi – peut-être même surtout – réel, et concerne des biens¹¹. Il crée dans le patrimoine du *trustee* un patrimoine distinct, reposant sur l'affectation. Le *trustee* est ainsi, à côté de ses biens propres, titulaire d'un patrimoine qu'il ne détient qu'au titre du *trust*, lequel est séparé de ses autres biens (voir le 1° de l'art. 122, C. DIP), et surtout essentiellement limité, puisqu'encadré « [par] les termes du *trust* et les règles particulières imposées au *trustee* par la loi » (voir le 3°).

2. La division de la propriété, l'immatriculation des biens, leur transmission et la protection des acquéreurs de bonne foi

Comme on vient de le voir, c'est le *trustee* qui est « propriétaire » des biens du *trust*. Il en est en tout cas le propriétaire apparent, capable de les administrer et même d'en disposer, investi de la maîtrise juridique des biens dont le constituant s'est « dessaisi »¹², et cette raison suffit pour que ce soit au nom du *trustee* que les biens soient immatriculés, et notamment, s'il s'agit de biens immobiliers, répertoriés dans les registres du conservateur des hypothèques. Le *trustee* est le titulaire des biens du *trust*. Il en a le « titre », au sens de l'article 122, 2°, C. DIP. Le conservateur des hypothèques doit donc transcrire une vente ou une acquisition immobilière réalisée en Belgique pour le compte d'un *trust* non pas au nom du *trust*, mais à celui du *trustee* ou, si le *settlor* a désigné plusieurs *trustees*, au nom de chacun d'eux¹³.

Mais cette propriété apparente du *trustee* n'est pas moins limitée par l'obligation « fiduciaire » dans laquelle il se trouve à l'égard du bénéficiaire. Sa propriété, ou *legal ownership*, est plus exactement encore arrêlée par celle du bénéficiaire, titulaire quant à lui d'une *equitable ownership*, parfois qualifiée de « propriété économique »¹⁴ qui l'investit, tout autant que le *trustee*, de prérogatives *in rem*. La division de la propriété qui en résulte étonne et égare le juriste de droit continental. S. Nudelholz en parle comme d'une « bizarrerie »¹⁵. Des auteurs se perdent pour savoir lequel des deux, du *trustee* ou du *beneficial owner*, est en définitive le propriétaire¹⁶, tandis que d'autres jugent que la contradiction fondamentale qui en résulte avec la conception de la propriété telle qu'elle existe en droit continental rend toute tentative d'y introduire le *trust* sinon nulle

10 « D.J. Hayton exprime cette idée de manière plaisante », explique S. Nudelholz, qui le cite: « The trustee's duty is to keep the beneficiaries – and not the settlor – happy »: *exit* donc ce dernier (« Caractéristiques essentielles du trust – Conditions de validité et effets du trust en droit anglais – Tentative de définition – Reconnaissance en Belgique », in Y.-H. LELEU, A. VERBEKE, J.-Fr. TAYMANS et M. BOURGEOIS (éd.), *Manuel de planification patrimoniale*, livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, thème 16, p. 141, note 242).

11 « De trust is immers niet meer dan een vermogen » (S. DE RAEDT et M. TRAEST, *op. cit.*, T.F.R., 2001, p. 962).

12 Sur ce « dessaisissement », voy. Civ. Bruxelles, 22 avril 2010, R.G.C.F., 2010, p. 246, obs. Ph. DE PAGE. La Cour, après avoir constaté qu'un défunt s'était, en constituant un *trust*, bel et bien « dessaisi » des parts d'une société dont le fisc réclamait aujourd'hui l'omission dans sa déclaration de succession, a cependant jugé que les droits des bénéficiaires s'apparentent à ceux qui dérivent d'une stipulation pour autrui au sens de l'article 8 C. succ., de sorte que les prétentions du fisc étaient à leur encontre fondées.

13 Le *settlor* peut se réserver un *power of appointment* lui permettant de désigner, durant le cours de l'existence du *trust*, un ou plusieurs nouveaux *trustees*. Une telle désignation entraîne une modification, à tout le moins partielle, de la propriété des biens mis en *trust*. Pour être rendue opposable aux tiers, la nouvelle désignation devrait donc en principe être en Belgique transcrite à l'endroit des immeubles faisant partie du *trust* (art. 1^{er}, al. 1^{er}, L. hyp.).

14 E. VANTHORRE, « De zakenrechtelijke aspecten van het fideïcommis de residuo in vergelijking met de Angelsaksische trust en het Franse erfrecht », *Jura Falconis*, 2011-2012, p. 440.

15 *Op. cit.*, in *Manuel de planification patrimoniale*, livre 7, p. 134.

16 Voy. à cet égard la très belle tentative de M. E. Storme d'introduire une propriété fiduciaire en droit belge, sous la forme d'une proposition de réforme du Code civil (« Vertrouwen is goed, dual ownership is beter. Elf essentialia bij de invoering van een trust-achtige figuur of fiduciaire overeenkomst in het Belgische recht », R.W., 1996-1997, pp. 137 et s.) qui, sur le fondement que la propriété est toujours le droit résiduel, revenant au bénéficiaire économique final, conclut qu'elle doit reposer sur la tête du bénéficiaire et non de celui qu'il appelle « l'administrateur » (*ibid.*, pp. 140 et s.).

(d'une nullité absolue!), du moins radicalement impossible¹⁷. Mais ce n'est pas en ces termes qu'il faut raisonner. La division dont il est question ne se compare pas à un démembrement de propriété comme celui qui pourrait exister en droit civil belge entre un nu-propiétaire et un usufruitier, ou tout autre titulaire d'un droit réel démembre de la propriété. Il s'agit plutôt d'une manière d'interpréter ou mieux encore de comprendre ou circonscrire le droit de propriété dont est investi le *trustee*: il s'agit d'une propriété essentiellement limitée, qui l'oblige à tenir les biens du *trust* isolés du reste de son patrimoine, et l'amène à les gérer, les administrer ou même en disposer d'une manière ou dans un sens déterminé¹⁸.

Le *beneficial owner* dispose, pour le contrôler, de moyens d'actions et de prérogatives dont certaines sont de nature réelle. En particulier, il pourra revendiquer les biens du *trust* en quelques mains qu'ils passent, s'ils ont été aliénés en violation des règles du *trust* (c'est le *tracing order*, qui s'apparente au droit de suite attaché à la propriété du droit belge), et il pourra exercer ses droits par préférence à tout autre créancier pour le cas où les biens du *trust* auraient été, au mépris des mêmes règles, confondus avec les avoirs propres du *trustee* (*compensation for breach of trust*)¹⁹. Ces deux prérogatives – le droit de suite et le droit de préférence – altèrent la propriété du *trustee* non sur le plan personnel, mais sur le plan réel. Elles ouvrent à leur bénéficiaire une *action* ou un *right* «*in rem*».

Fort heureusement, le droit anglais contient une règle – qualifiée par certains de «*polar star of equity*» ou, pour le tiers sous-acquéreur, «*equity's darling*»²⁰ – qui garantit les droits du tiers sous-acquéreur de bonne foi. Celui qui achète le bien d'un *trust* alors qu'il ignore les limitations de la propriété du *trustee* et qu'il fournit, pour acquérir son droit, une juste contrepartie, est mis à l'abri du droit de revendication du bénéficiaire: sa bonne foi le protège. Il est appelé le *bona fide purchaser without notice*²¹. Seul donc est exposé à la revendication du *beneficial owner* l'acquéreur de mauvaise foi, c'est-à-dire celui qui connaît, au moment de son acquisition, les devoirs fiduciaires du *trustee*, et qui, informé du *breach of trust*, s'en rend lui-même coupable. Celui-ci devient par le fait même un «*constructive trustee*», c'est-à-dire un *trustee* sans l'avoir voulu, chargé du même devoir fiduciaire que le *trustee* initialement

désigné, et exposé pour cette raison à l'*action in rem* du bénéficiaire du *trust*²².

3. La publicité foncière et le renforcement de la protection de l'acquéreur

Les considérations qui précèdent, cependant, sont celles du droit anglais. L'éclatement, auquel on revient, des prérogatives traditionnelles du droit de propriété (la titularité apparente, d'une part, comportant l'*usus* et l'*abusus*, au *trustee*; le droit de suite et le droit de préférence, d'autre part, atténuant les droits du *trustee* au *beneficiary* en cas de méconnaissance des règles du *trust*) n'est pas fait pour faciliter la vie des juristes de *civil law*²³. Aussi le Code de droit international privé s'y prend-t-il autrement, et tente-t-il le grand écart. Il se montre, sur le plan personnel, généreux à l'égard du *trust*, dans la mesure où il permet que la relation juridique sur laquelle il repose sorte ses effets en Belgique, conformément au droit choisi par le fondateur ou, à défaut de choix, au droit de l'État de la résidence habituelle du *trustee* (art. 124, C. DIP). Mais, sur le plan réel, il ferme la porte qu'il avait ouverte, en soumettant «la validité des actes d'acquisition ou de transfert de droits réels sur les biens du *trust*», «le transfert de droits réels sur ces biens» et, *last but not least*, «la protection de tiers acquéreurs de ces biens» à la *lex rei sitae*, désignée conformément aux règles contenues dans le chapitre VIII (art. 87 et s.), dont la compétence est confirmée pour régir, de manière générale, «les droits et obligations d'un tiers détenteur d'un bien du *trust*» (art. 125, § 2, C. DIP).

Le Code opère ainsi, dans un souci manifeste de garantir la stabilité du commerce juridique local, et les droits acquis par les tiers, un retour en arrière par rapport à l'ouverture manifestée dans l'article 124. Il permet que les relations fiduciaires qui s'établissent entre le constituant et le *trustee* et entre celui-ci et le bénéficiaire puissent servir de base à une action en justice en Belgique, la «relation juridique» existant entre ces personnes y étant «reconnue», c'est-à-dire y donnant lieu à des droits et des obligations dans la mesure permise par la loi de l'État en vertu duquel le *trust* a été constitué. Mais, dans le même temps, il interdit que la conception originale de la propriété que ces relations impliquent, d'après le droit de leur État d'origine, pénètre dans l'ordre juridique belge²⁴.

Aussi, la protection de l'acquéreur d'un bien immobilier situé en Belgique, qui tirerait ses droits d'un *trustee*, est-elle assurée plutôt par la technique de la publicité foncière visée à l'article 1^{er}, al. 1^{er}, Loi hyp.: ses droits seront universellement opposables, et tiendront donc en échec toute action en reven-

17 C.E.L., Dos. n° 6.080, séance de la chambre néerlandaise du 24 octobre 1981 (rapport de F. BOUCKAERT), *Trav.*, 1981, pp. 296 et s., dont les considérations sont bien évidemment antérieures à l'entrée en vigueur du Code de droit international privé.

18 Une distinction importante est à faire entre le *discretionary* et le *fixed interest trust*: dans le premier, le *trustee* détermine librement le dividende qu'il octroie, s'il décide au demeurant de l'octroyer, tout comme il décide à quels bénéficiaires, s'ils sont plusieurs, octroyer un dividende; dans le second, le *settlor* a pris soin, dans le *trust agreement* (ou *letter of wishes*), de désigner le bénéficiaire et de fixer ses droits, lesquels s'imposent au *trustee*.

19 M.-F. DE POVER, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. IX, l. 6, p. 51; F. SONNEVELDT, «De positie van een beneficiary in het kader van de Anglo-Amerikaanse trust», *T.E.P.*, 2006, pp. 4 et s.

20 HARPUM, MEGARRY et WADE, *The Law of Real Property*, 6th ed., London, Sweet & Maxwell Ltd, 2000, p. 99, cité par F. SONNEVELDT, *op. cit.*, *T.E.P.*, 2006, p. 6.

21 F. SONNEVELDT, *op. cit.*, *T.E.P.*, 2006, p. 6.

22 *Id.*, p. 7.

23 Voy. déjà, sur ce «choc des cultures», B. HERBOTS, «Can the most characteristic product of English legal genius survive in a civil law environment?», *Jura Falconis*, 1991-1992, vol. XXVIII, pp. 71-72.

24 La récente modification de la loi hypothécaire (art. 8/1) par la loi du 22 novembre 2013 permettra peut-être de faire évoluer les choses, car elle introduit dans notre droit civil une propriété de type fiduciaire, distincte du surplus du patrimoine de son titulaire. Mais cette réforme est limitée, et, portant sur des créances de sommes ou de valeurs, elle n'investit pas à proprement parler les tiers qui en bénéficient de prérogatives s'apparentant à celles des titulaires de droits réels.

dication, de quelque côté qu'elle émane, pourvu qu'il ait le premier fait transcrire son titre, et qu'il ait contracté « sans fraude », c'est-à-dire dans l'ignorance, au moment de l'acquisition de son droit²⁵, que le disposant méconnaissait en aliénant la chose les droits du *verus dominus*. La protection liée à l'antériorité de la transcription est même à double détente, puisque l'action en annulation qu'un *beneficial owner* pourrait exercer sur la base de l'article 1599, C. civ.²⁶ est soumise elle-même à une obligation de publicité – sous la forme d'une mention en marge du titre querellé – de nature à garantir les droits des tiers de bonne foi qui auraient contracté avant l'accomplissement de cette publicité (art. 4, Loi hyp.). Encore faut-il, pour être utilement protégé, que le tiers soit de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ait « contracté sans fraude », au sens de l'article 1^{er}, al. 1^{er}, *in fine*, L. hyp.²⁷.

Or le tiers peut-il être de bonne foi alors qu'il sait contracter avec un *trustee*? Doit-il veiller à ce que celui-ci se conforme à l'acte constitutif du *trust*? Pire encore: le notaire, responsable de la sécurité juridique de la transaction, doit-il y pourvoir, et refuser de passer un acte qui méconnaîtrait les droits des bénéficiaires?

Quoiqu'il n'y ait pas de réponse absolue à cette question, il nous semble que le premier responsable de l'appréciation des obligations du *trust* est le *trustee*, et qu'il est seul à devoir en répondre. Lui seul en effet est lié par les obligations du *trust* qui, à l'endroit des tiers, s'analyse comme une *res inter alios acta* n'engendrant pour eux ni droits, ni obligations (art. 1165 C. civ.). Aussi, seul un concours frauduleux du tiers acquéreur, informé par le *trustee* ou placé dans une situation telle qu'il ne pouvait ignorer la *breach of trust*, peut conduire au démantèlement de son titre. Il n'a pas par contre de devoir actif d'investigation, pas davantage que le notaire qui, pour vérifier les droits du vendeur, se fonde sur la propriété apparente, telle qu'elle résulte des actes régulièrement transcrits, et n'exerce sur la validité intrinsèque de ceux-ci qu'un contrôle marginal²⁸. Le notaire n'est en particulier pas investi d'un contrôle d'opportunité qui se substituerait à celui du *trustee*: seul ce dernier sait comment réaliser les fins pour lesquelles le *trust* a été institué, et le notaire n'a pas à y intervenir²⁹. À cela s'ajoute – pour

autant que de besoin – qu'il est impossible que le droit belge confère, à l'encontre de la sécurité juridique des transactions, plus de droits aux bénéficiaires qu'ils n'en ont en droit anglo-saxon. La « *polar star* » doit donc au minimum sortir ses effets devant les juges belges comme elle le fait devant les tribunaux anglais³⁰.

4. La comparution du trustee à l'acte notarié et les « devoirs » de vérification du notaire

Des questions telles que « le *trustee* s'est-il conformé aux règles du *trust*? », « A-t-il agi dans l'intérêt du bénéficiaire du *trust*? », « N'encourt-il pas le risque de la révocation du *trust*? », voire même « Le *trust* n'est-il pas venu à échéance? » ne se posent en réalité tout simplement plus, dès l'instant où la propriété que le *trustee* est en Belgique capable de transmettre s'apparente à une propriété « du droit belge ». Le *trustee* qui aurait agi au mépris des règles du *trust* engagerait certes sa responsabilité envers le constituant et/ou le bénéficiaire, et le tiers sous-acquéreur avec lui, en cas de fraude, mais le tiers sous-acquéreur de bonne foi se trouve quant à lui, par le bienfait de cette disposition du Code de droit international privé, mis à l'abri de ces discussions. Sa propriété se trouve consolidée, dès le moment de son acquisition, et élevée, du fait de l'application du droit belge, en une authentique propriété de droit civil mise à l'abri des vicissitudes inhérentes à l'institution du *trust*.

La clause suivante devrait, pensons-nous, taire toute discussion à ce sujet :

« Le *trustee*, *qualitate qua*, déclare, en souscrivant aux droits et obligations du présent acte, se conformer aux obligations dérivant pour lui de l'acte constitutif du *trust*, dont il est seul chargé à l'égard des bénéficiaires. Il garantit pour autant que de besoin disposer de la pleine liberté pour intervenir aux présentes, et concourir ce faisant à l'établissement en faveur de son cocontractant d'un titre de propriété parfait ».

mineurs, ou d'un administrateur judiciaire, à l'endroit des biens de la personne protégée: leur marge d'appréciation est intacte. Seul le juge peut s'y immiscer, et non le notaire.

- 30 La protection des tiers sous-acquéreurs de bonne foi a occupé une place importante dans les travaux de la conférence de La Haye de droit international privé ayant porté à l'adoption de la convention de 1985 (citée *supra*, note 5). Afin de l'assurer, les articles 11, al. 4, et 15, al. 1^{er}, *litt. f*, de la convention la soustraient à la loi du *trust* et la soumettent à une loi distincte: celle « déterminée par les règles de conflit du for ». Si la protection ainsi instituée fait échec à l'action en revendication du *beneficial owner*, « le juge s'efforcera de donner effet aux objectifs du *trust* par d'autres moyens juridiques » (art. 15, al. 2). C'est de cette manière – en combinant l'application de la loi locale, commandée par la règle de conflit du for, à la protection des tiers et la recherche d'une protection « par d'autres moyens juridiques » des droits du *beneficial owner* – que la convention neutralise pratiquement l'action en revendication des bénéficiaires du *trust* à l'encontre des tiers de bonne foi (voy. à ce sujet le « rapport explicatif » de A.E. VON OVERBECK, n° 113 et s., pp. 35 et s., et n° 136 et s., pp. 40 et s., qui précise qu'« [o]n a voulu surtout sauvegarder [en cette matière] la loi matérielle du for, dans le cas où celle-ci était désignée par ses propres règles de conflit (...) » (n° 138, p. 41). Le Code de droit international privé parvient à la même solution.

25 Art. 2269 C. civ.

26 « La vente de la chose d'autrui est nulle ».

27 M. E. Storme évoque ce risque d'une décomposition du titre de l'acquéreur lorsqu'après avoir souligné les mérites, en termes de protection des tiers, de la publicité foncière, il souligne que le tiers pourrait être néanmoins exposé à une action paulienne, contre laquelle la publicité ne le protégerait pas, s'il a réalisé son acquisition gratuitement ou à vil prix et que le *trustee* (ou « administrateur ») a agi en fraude des droits de son « créancier » (*op. cit.*, in R.W., 1996-1997, p. 145). L'auteur évoque aussitôt, à titre d'« antidote », la théorie de l'apparence (voy. à ce sujet A.-M. STRANART et C. ALTER, « Quel est le sort de l'hypothèque consentie par un acquéreur dont le droit est ultérieurement annulé? », in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 510 et s., qui voient dans l'« apparence » le fondement de la protection des tiers de bonne foi).

28 Voy. à cet égard C.E.L., « Titre de propriété résultant d'un acte notarié sujet à critique en droit – Comment doit réagir le notaire chargé d'une opération ultérieure concernant l'immeuble? », *Notamus*, 2013/1, pp. 8-11.

29 On peut à cet égard faire le rapprochement avec la situation des parents ou du tuteur, à l'endroit des biens de leurs enfants

Une autre question se pose, qui est celle des pouvoirs «de représentation» du *trustee*: le notaire doit au minimum vérifier ceux-ci, et exprimer en une formule de comparution adéquate à quel titre il agit.

Il devra dès lors se faire remettre un exemplaire ou une copie conforme du *trust agreement* ou *trust deed* et de l'ensemble de ses modifications, s'il en a existé. Le but n'est pas de vérifier l'étendue des pouvoirs de gestion du *trustee* car comme on vient de le voir celui-ci nous paraît seul juge de l'opportunité de l'acte de gestion, d'administration ou de disposition à poser. Mais le notaire pourra ainsi vérifier qui sont les *trustees*, de quelle manière ceux-ci peuvent agir, si une délégation de pouvoirs est admise et, plus généralement, sous la réserve, à nouveau, qu'il n'exerce aucun contrôle d'opportunité, si aucun obstacle juridique à l'opération envisagée ne figure dans les règles conventionnelles régissant le *trust*.

Il n'est pas rare, notamment, que le *trust agreement* prévoit des règles spéciales de représentation en cas de pluralité de *trustees*. Ainsi peut-on rencontrer une clause du type: «*the signature of any one trustee shall be sufficient evidence of a requisite decision or action by the trustees*». Pareille clause consacre la faculté, dans le chef de chaque *trustee*, d'agir seul à tous actes relatifs aux biens mis en *trust*. Elle s'apparente d'une certaine manière à un pouvoir de gestion concurrente conféré à chacun des *trustees*. Elle nous semble être opposable aux tiers, de sorte que le notaire, confronté à celle-ci, devrait se contenter de la comparution d'un seul *trustee*, sans devoir solliciter une quelconque procuration ou confirmation de la part des autres. Le notaire veillera évidemment, en pareil cas, à indiquer dans l'acte que le *trustee* comparet seul conformément aux dispositions du *trust agreement*, qu'il vantera. Le conservateur des hypothèques, de son côté, ne devrait pas pouvoir refuser la transcription au motif de la comparution d'un seul *trustee*. Le *trustee* tient en effet ses pouvoirs, en pareille occurrence, non d'une délégation de la part des autres *trustees*, mais du *trust*

agreement lui-même, de sorte qu'aucune procuration ne peut être exigée. Par contre, si le *trustee* fait usage de la faculté de *delegation of powers* prévue dans le *trust agreement*, une procuration authentique sera requise, en vertu de l'article 2, al. 1^{er}, L. hyp.

Mais, quoiqu'il advienne, s'il y a plusieurs *trustees*, la propriété devra être mutée au nom de l'ensemble d'eux. L'acte devra reprendre l'identité de tous, qui sont les propriétaires et aux noms desquels devra être réalisée la transcription.

Enfin – c'est la dernière indication que nous souhaitons livrer –, il nous semble essentiel de toujours indiquer à l'acte que le *trustee* agit en cette qualité et que les biens sont vendus ou acquis dans le cadre du *trust*, afin notamment, s'il s'agit d'une acquisition, que les biens «entrent» dans le patrimoine d'affectation que constitue le *trust* et se trouvent ainsi soumis aux règles spécifiques à celui-ci, tout en étant, de la sorte – dans toute la mesure que permet le droit belge –, isolés au sein du patrimoine du *trustee*^{31 32}.

31 Voy. pour une illustration, la décision n° 2014.179 du 29 juillet 2014 du S.D.A., jugeant que l'attribution *post mortem* d'un immeuble sis en Belgique à la nièce du *settlor*, consentie par les *trustees* pour se conformer aux dispositions prises par celui-ci, donne lieu au droit de 12,5% lorsqu'elle peut s'analyser en l'exécution d'une obligation naturelle et a donc lieu «à titre onéreux» au sens de l'article 44, C. enreg. (la bénéficiaire du *trust* était en cette espèce venue en aide au *settlor*, qu'elle avait assisté en son grand âge, et celui-ci avait donc entendu, en imposant cette charge au *trustees*, exécuter l'obligation naturelle qu'il avait contractée envers elle) (A. VAN HAVERBEKE et F. HERTEN, «De toekenning van een onroerend goed door middel van een trust», *Registratie-rechten editie 2012-2013*, pp. 1/10 et s.).

32 Nous avons pu bénéficier de l'avis éclairé de la Fédération royale des Conservateurs des hypothèques de Belgique, elle-même assistée par M. Johan PIETERS, conseiller auprès de l'Administration centrale de la Documentation patrimoniale. Qu'ils en soient ici chaleureusement remerciés.