Charlotte-Amélie Piat-Martinaud

Université de Genève – Faculté de droit

Année académique 2018-2019

**Exercice de rédaction juridique : Droit patrimonial de la famille**

**Sujet : Le trust dans le régime matrimonial de la participation aux acquêts**

Professeure : Audrey Leuba

Assistante : Merigona Uka

Avril 2019

**Table des matières**

1. **INTRODUCTION**
2. **La notion de trust**
3. **la prise en compte du trust dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial ordinaire**
   1. **Les masses de biens du *settlor* vs la libéralité effectuée par ce dernier en faveur du *trustee***
   2. **La réunion aux acquêts**
      1. **Notion**
      2. **Conditions**
         1. **Art. 208 al. 1 ch. 1 CC**
         2. **Art. 208 al. 1 ch. 2 CC**
      3. **Valeur et moment déterminants**
4. **L’affaire Rybolovleva en particulier**
5. **Résumé des faits**
6. **L’objet du litige**
7. **La décision du Tribunal fédéral**
8. **Analyse critique**
9. **Conclusion**
10. **Introduction**

Ce travail a pour élément central un sujet encore assez méconnu du droit suisse : le trust, et plus précisément le trust dans le régime matrimonial ordinaire suisse. Pour essayer de comprendre comment cette institution juridique étrangère trouve sa place dans notre droit matrimonial, il s’agira de mettre en lumière tour à tour différents éléments.

Tout d’abord, nous nous efforcerons d’éclaircir la notion de trust et d’en expliquer brièvement les éventuels usages et quelques-unes de ses caractéristiques (II.).

Ensuite, nous nous attarderons sur la prise en compte du trust dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial ordinaire (III.). Ce chapitre s’articule autour de deux points fondamentaux : dans un premier temps, nous étudierons les masses de biens du *settlor* vs les libéralités effectuées par celui-ci en faveur du *trustee* (A.) ; dans un second temps, nous nous intéresserons à la réunion aux acquêts de l’art. 208 CC (B.) en expliquant la notion (i.), en exposant les conditions (ii.), et en détaillant quels sont la valeur et le moment déterminants (iii.) de ce mécanisme.

Puis, nous nous intéresserons à l’arrêt du Tribunal fédéral concernant le couple Rybolovlev (IV.), qualifié de « divorce du siècle » par les médias, dont notre sujet est au cœur de l’affaire. Il conviendra de s’attarder sur les faits (A.), l’objet du litige (B.) ainsi que sur la décision (C.). Afin de gagner en précision, nous ne nous focaliserons pas sur l’ensemble des biens du patrimoine des époux russes dans leur forme matérielle, mais plutôt sur la propriété et le partage de ceux-ci, et notamment aux mesures provisionnelles de restriction de disposer et de saisie demandées par l’épouse concernant les biens de M. Rybolovlev.

Enfin, à travers une analyse critique (V.), nous émettrons des avis sur les différents points étudiés dans ce travail qui, à notre sens, méritent de faire l’objet de remarques plus particulières.

1. **La notion de trust**

Comme l’explique Peyrot, le trust étant une institution provenant des pays de *common law*, « il n’existe pas de définition unique du trust […]. Le trust ne se prête pour cette raison qu’à des quasi-définitions. »[[1]](#footnote-1). Si pendant longtemps la Suisse ne connaissait pas cette institution, sa ratification de la Convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance du 1er juillet 1985 (ci-après : la Convention de la Haye) « permet de reconnaître au plan civil les trusts étrangers sur la base de normes approuvées au niveau international et prévoit qu'ils soient régis par la loi choisie par le constituant »[[2]](#footnote-2).

Afin d’essayer de le caractériser, il convient de se référer à l’art. 2 § 1 : « Aux fins de la présente Convention, le terme « trust » vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant – par acte entre vifs ou à cause de mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d’un *trustee* dans l’intérêt d’un bénéficiaire ou dans un but déterminé. ». Le deuxième paragraphe précise que le trust doit présenter trois caractéristiques telles que les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du *trustee* (let. a), le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du *trustee* ou d’une autre personne pour le compte du *trustee* (let. b), et enfin 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 (let. c).

D’après Reichen et Favre, « en *Common law* ou droit anglo-saxon, celui-ci est utilisé dans les domaines les plus divers en raison de l'extraordinaire souplesse que l'institution présente »[[3]](#footnote-3). On comprend donc que le trust ouvre en fait un grand nombre de possibilités d’utilisation, comme l’illustre Pfister en rappelant que le trust « est utilisé pour de nombreux buts différents, notamment la planification successorale, la préservation de biens, l’optimisation fiscale et dans le domaine des institutions d’utilité publique »[[4]](#footnote-4).

La partie III. A. de cette étude détaillera les rôles déterminants dans l’existence du trust[[5]](#footnote-5).

Enfin, il est essentiel de mentionner certaines caractéristiques concernant les formes que le trust peut prendre. Premièrement, le trust peut être discrétionnaire ou fixe : selon Molo, la question est de savoir « si le *settlor* s’est définitivement *dessaisi* ou non de son patrimoine. Cette délimitation s’effectue au cas par cas »[[6]](#footnote-6). Pour étayer ce point de vue, on peut s’appuyer sur les propos d’Aloïs Dreyer qui explique que le trust discrétionnaire a pour caractéristique de « conférer au *trustee* un pouvoir discrétionnaire dans la détermination de la part des revenus du trust qui sera payée au *beneficiary*»[[7]](#footnote-7). Deuxièmement, celui-ci peut prendre la forme d’un trust révocable ou irrévocable, le premier étant défini comme « pouvant être révoqué après sa constitution par le *settlor*»[[8]](#footnote-8) et qui implique que « tramite la revoca il *settlor* ha la facoltà di riappropriarsi dei beni in trust »[[9]](#footnote-9), alors que le second suppose que « il *settlor* dispone definitivamente di alcuni beni patrimoniali definiti (tramite conferimento al *trustee*) »[[10]](#footnote-10).

1. **la prise en compte du trust dans le cadre de la liquidation du régime matriMoNial ordinaire**
   1. **Les masses de biens du *settlor* vs la libéralité effectuée par ce dernier en faveur du *trustee***

Un *settlor* soumis au régime de la participation aux acquêts au sens de l’art. 196 CC dispose de deux masses de biens : ses acquêts d’une part, qui sont les biens acquis à titre onéreux durant le régime (art. 197 al. 1 CC), et de l’autre ses biens propres, soit tous les biens qui ne sont pas prouvés être des acquêts (art. 200 al. 3 CC). Si le régime matrimonial de l’intéressé vient à se dissoudre, le bénéfice des acquêts accumulés durant l’union fait l’objet d’un partage par moitié avec son conjoint (art. 215 al. 1 CC). Même s’il peut user, jouir et disposer librement de ses biens (art. 201 al. 1 CC), Guillod précise notamment que « le mécanisme de la réunion […] affecte aussi la disposition d’un époux sur ses acquêts »[[11]](#footnote-11), mécanisme que nous étudierons dans la partie III. B.[[12]](#footnote-12) Finalement, une fois placés dans un trust, à qui appartiennent les biens du *settlor*?

Liégeois dénombre trois rôles juridiques et les définit comme suit : « le constituant (*settlor*) qui confie des valeurs patrimoniales, le tiers (*trustee*) qui en devient propriétaire à l’égard du monde extérieur et s’engage à les administrer (au sens large), et le bénéficiaire (*beneficiary*) pour le compte duquel les valeurs patrimoniales sont administrées. »[[13]](#footnote-13). Il convient d’ailleurs aussi d’introduire le *protector* qui reçoit« certaines fonctions de surveillance ou d’autorisation »[[14]](#footnote-14). Ainsi, tous les biens sur lesquels le *settlor* effectue une libéralité en faveur d’un trust dont il est n’est pas le bénéficiaire quittent son patrimoine et deviennent « une masse de biens, dénommée "fonds du trust" (*trust fund*) »[[15]](#footnote-15) et, selon Garbarski, ils « sont réputés être la propriété du *trustee*, quand bien même ils constituent une masse distincte et ne font pas partie de sa fortune personnelle, dans le but de garantir les droits des bénéficiaires. Le trust est ainsi dénué de la personnalité juridique »[[16]](#footnote-16). Il en résulte que l’institution elle-même « ne peut exercer la propriété sur son patrimoine qu’indirectement, c’est-à-dire par l’intermédiaire des *trustees*, lesquels représentent, en quelque sorte, des titulaires du patrimoine »[[17]](#footnote-17) d’après le Message du Conseil fédéral.

La doctrine dominante (aussi bien civiliste que de *common law*) considère que le critère séparatiste du patrimoine est une caractéristique essentielle du trust. À notre avis, et nous en discuterons dans la partie V.[[18]](#footnote-18), un élément bien plus déterminant est celui du but dans lequel a été créé le trust.

* 1. **La réunion aux acquêts** 
     1. **Notion**

La réunion aux acquêts de l’art. 208 CC intervient dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial ordinaire de la participation aux acquêts au sens de l’art. 196 CC, qui « consiste en la reprise effective de ses biens par chacun des époux et en le règlement des comptes »[[19]](#footnote-19). Comme l’explique Montavon, cette opération comptable[[20]](#footnote-20) est utilisée « afin qu'au compte d'acquêts figure la totalité du bénéfice réalisé par le conjoint et non seulement ce qui en subsiste suite à diverses aliénations ou libéralités auxquelles l'autre conjoint n'avait pas consenti ou dont il n'avait pas connaissance avant la fin du régime »[[21]](#footnote-21). Selon un arrêt du Tribunal Fédéral, « le but de cette disposition est de protéger l'expectative de chacun des époux en ce qui concerne sa participation au bénéfice de l'autre »[[22]](#footnote-22).

Deux types de biens peuvent être réunis aux acquêts : d’une part les biens qui en faisaient partie et dont l'époux a disposé par libéralités entre vifs sans le consentement de son conjoint dans les cinq années antérieures à la dissolution du régime, à l'exception des présents d'usage (art. 208 al. 1 ch. 1 CC), et d’autre part les aliénations de biens d'acquêts qu'un époux a faites pendant le régime dans l'intention de compromettre la participation de son conjoint (art. 208 al. 1 ch. 2 CC). Afin que cette pratique puisse avoir lieu, plusieurs conditions doivent être remplies. Le sous-chapitre ii.[[23]](#footnote-23) cherche à les analyser.

* + 1. **Les conditions**
       1. **Art. 208 al. 1 ch. 1 CC**

Au sens de l’art. 208 al. 1 ch. 1 CC, sont réunis aux acquêts en valeur les biens qui en faisaient partie et dont l'époux a disposé par libéralités entre vifs sans le consentement de son conjoint dans les cinq années antérieures à la dissolution du régime, à l'exception des présents d'usage. Dès lors, il faut que quatre conditions soient réalisées afin qu’un bien puisse être réuni aux acquêts :

La première condition à respecter nécessite que le bien à réunir fasse effectivement partie de la masse des acquêts. En effet, comme l’expliquent Deschenaux et Steinauer, on exclut de la réunion aux acquêts les libéralités faites grâce à des biens propres, à moins que le bien n’ait fait « l’objet d’un investissement de la part des acquêts du même époux » [[24]](#footnote-24).

La deuxième condition relève du principe que la libéralité faite dépasse le simple présent d’usage. D’après Zingaro, on peut définir les présents d’usage comme des cadeaux qui se déterminent « par le fait que, de par leur ampleur et leur nature, ils demeurent dans un cadre que l'on peut qualifier d'usuel, « que l'on voit tous les jours ». »[[25]](#footnote-25). Cette notion restant toutefois relative, il s’agira tout de même de l’apprécier en fonction du mode de vie du couple et de sa capacité financière.

La troisième condition exige l’absence du consentement du conjoint. En effet, selon Stettler et Germani, « les libéralités entre vifs prélevées sur la masse des acquêts requièrent le consentement du conjoint »[[26]](#footnote-26). Quant à la forme du consentement, on ne trouve pas d’exigence. Celui-ci peut être donné alors aussi par actes concluants, même si « le simple silence du conjoint ne suffira pas à prouver son assentiment »[[27]](#footnote-27).

Enfin, une condition temporelle : la libéralité doit avoir été faite dans les 5 ans précédant la dissolution du régime matrimonial. Comme l’expliquent Guillod et Burgat, « le délai commence à courir au moment de l’exécution de la libéralité, soit au moment du transfert de la possession (pour les biens mobiliers) ou de l’inscription au registre foncier (pour les immeubles) »[[28]](#footnote-28).

*Quid* du fardeau de la preuve ? Le Tribunal fédéral le résume par ces quelques lignes : « celui des époux qui demande la réunion selon l'art. 208 al. 1 ch. 1 CC doit établir qu'un bien d'acquêts a fait l'objet d'une libéralité entre vifs dans les cinq ans précédant la dissolution du régime. Il appartient ensuite à l'auteur de la libéralité qui conteste la réunion de prouver le consentement de son conjoint »[[29]](#footnote-29).

Selon Perrin « un trust constitué au profit d'un tiers sur des acquêts sans contrepartie donnera-t-il lieu à réunion, pour la valeur dont le constituant se sera appauvri, pour autant que la constitution soit intervenue dans les cinq années antérieures à la dissolution et que le conjoint n'y ait pas consenti »[[30]](#footnote-30). À titre exemplatif, on peut tout à fait imaginer Madame X, mariée sous le régime de la participation aux acquêts, qui aurait placé la totalité du salaire qu’elle a accumulé pendant le mariage dans Trust Y dont elle est le *settlor* et Z Trustees le *trustee*, tout cela à l’insu de Monsieur X et deux ans avant la dissolution de son régime matrimonial. *In casu*, Madame X réalise toutes les conditions de l’art. 208 al. 1 ch. 1 CC et de ce fait, ledit salaire fera l’objet d’une réunion aux acquêts. Cependant, l’intégralité de ce raisonnement repose sur l’idée que le transfert de biens d’un patrimoine à un trust consiste bel et bien en une libéralité, le problème étant que ce principe ne trouve toujours pas de consécration légale à ce jour. Ainsi, dans la partie V. de ce travail[[31]](#footnote-31), nous analyserons une proposition faite par Thevenoz à ce sujet qui, à notre avis, mérite toute notre attention.

* + - 1. **Art. 208 al. 1 ch. 2 CC**

Les aliénations de biens d'acquêts qu'un époux a faites pendant le régime dans l'intention de compromettre la participation de son conjoint peuvent aussi être réunies en valeur aux acquêts au sens de l’art. 208 al. 1 ch. 2 CC.

Deux des conditions du second chiffre, soit l’aliénation d’un bien qui devrait appartenir à la masse des acquêts, et le fait que ce bien n’ait pas été aliéné dans le cadre d’un présent d’usage (bien que celle-ci soit implicite), sont similaires à celles du premier chiffre analysé précédemment[[32]](#footnote-32).

En revanche, on peut voir que la possibilité de voir cette protection accordée au conjoint est plus stricte en ce sens qu’on ne peut réunir des biens que si l’aliénation a été faite dans l’intention de compromettre sa participation au bénéfice de l’union conjugale. Selon Stettler et Waelti, ladite intention « n’a pas besoin d’être manifeste »[[33]](#footnote-33). De plus, Deschenaux, Steinauer et Baddeley complètent cette idée en admettant que cette disposition « vise les cas où l’aliénateur ne peut pas invoquer d’intérêt digne de protection à l’aliénation à laquelle il a procédé » [[34]](#footnote-34).

Enfin, la condition temporelle change en ce sens que l’aliénation doit avoir été faite durant le régime matrimonial, et non pas dans un délai de 5 ans précédant sa dissolution.

On peut ici reprendre l’exemple de Madame X[[35]](#footnote-35) qui, dans le but délibéré de réduire la part revenant à son époux lors du partage du bénéfice de l’union conjugal, place l’entièreté de son salaire dans Trust Y. Si on suit la même logique, ici aussi l’argent placé dans ledit trust devra être réuni aux actifs des acquêts.

* + 1. **Valeur et moment déterminants**

Une fois les conditions d’une réunion analysées, il convient de déterminer quelle valeur du bien est prise en compte et à quel moment.

Sur le plan temporel, Jubin relève que « cette valeur est estimée au moment où l’attribution a été exécutée, non au jour de la dissolution du régime (art. 214 al. 2 CC)[[36]](#footnote-36) ».

Quant à la valeur, rappelons que la réunion des actifs est une opération purement comptable puisque le bénéfice représente « le résultat comptable de la différence entre les actifs et les passifs du compte d’acquêts »[[37]](#footnote-37). Ainsi, le montant comptabilisé représente la valeur vénale du bien au sens de l’art. 211 CC. Selon l’art. 212 al. 1 CC, on prendra en compte la valeur de rendement pour les entreprises agricoles.

1. **L’affaire Rybolovleva en particulier**
2. **Résumé des faits**

Il convient maintenant de rappeler les faits cités dans l’arrêt du Tribunal fédéral 5A\_259/2010 du 26 avril 2012. Dmitri et Elena Rybolovlev se marient en juillet 1987 en Russie sans contrat de mariage. Le couple déménage à Genève en 1995 et se soumet donc au régime ordinaire suisse de la participation aux acquêts. En avril 2005, M. Rybolovlev propose à son épouse un contrat de mariage qu’il base sur ce même régime. L’époux s’est principalement fondé sur l’art. 199 CC, notamment son alinéa 1, qui prévoit que par contrat de mariage, les époux peuvent convenir que des biens d'acquêts affectés à l'exercice d'une profession ou à l'exploitation d'une entreprise font partie des biens propres. Plus spécialement, M. Rybolovlev entend faire rentrer dans sa masse de biens propres sa participation dans trois sociétés de droit chypriote et luxembourgeois, cas échéant les actifs les remplaçant en cas de vente. Selon l’alinéa 2 de ce même article, il propose que les revenus des biens propres ne forment pas d’acquêts. Mais principalement, par l’art. 216 al. 1 CC, il suggère une modification de la répartition légale par moitié du bénéfice de l’art. 215 CC, répartition que Mme Rybolovleva qualifie de « lésionnaire » à la vue du patrimoine de son mari s’élevant à un milliard de dollars, et qui entraîne son refus de signer le contrat.

Quelques jours plus tard, M. Rybolovlev crée deux trusts de droit chypriote discrétionnaires et irrévocables : le Virgo Trust (avec Merco Trustees Ltd pour *trustee*) et l'Aries Trust (avec Montrago Trustees Ltd pour *trustee*) dont il est le *protector* et le principal bénéficiaire, et leur remet notamment ses participations aux trois sociétés dont il était question dans le contrat ainsi que celles de quatre autres sociétés.

En décembre 2008, Mme Rybolovleva demande le divorce au Tribunal de première instance (ci-après : le TPI) de Genève, entraînant ainsi la liquidation du régime matrimonial. Dans un même temps, elle requiert le blocage et l’interdiction de disposer de plusieurs actifs (tableaux, meubles, parts sociales, etc.) que son mari détient directement ou par l’intermédiaire de sociétés ou de trusts selon les mesures de sûreté que permet l’art. 178 al. 2 CC. En août 2009 le TPI refuse ces mesures provisionnelles, jugement annulé ensuite par la Cour de justice (ci-après : la Cour) en mars 2010 qui prononce la saisie provisionnelle de plusieurs actifs de M. Rybolovlev, afin de protéger les droits au bénéfice de l’union conjugale de son épouse.

Le 6 avril 2010, M. Rybolovlev exerce par écrit un recours en matière civile au Tribunal fédéral avec notamment pour conclusion le rejet de la requête de mesures provisionnelles[[38]](#footnote-38).

1. **L’objet du litige**

« L’essentiel du contentieux opposant Dmitri Rybolovlev à Elena Rybolovleva […] avait pour objet la détermination de la masse des actifs sur lesquels devaient opérer les dispositions gouvernant le régime matrimonial, qui était, pour la Suisse, la *participation aux acquêts* du droit suisse »[[39]](#footnote-39). En effet, il est capital de savoir « si les biens transférés au trust font encore partie du patrimoine de l'époux […] ou s'ils constituent une entité séparée. »[[40]](#footnote-40) afin de déterminer à quels biens du recourant s’appliquent les articles qu’il conteste et dont parle Romano. Ces dispositions concernent plus précisément des mesures provisoires de divorce (art. 178 CC) qui consistent notamment en la restriction du pouvoir de disposer, et le prononcé de mesures de sûreté. En l’espèce, la Cour ordonne comme mesure de sûreté la saisie provisoire des biens et le blocage provisionnel d’avoirs du milliardaire russe en s’appuyant sur l’art. 178 al. 2 CC[[41]](#footnote-41).

À ce propos, nous partageons l’avis de la doctrine majoritaire[[42]](#footnote-42) qui considère que dans un tel cas, ces mesures semblent appropriées afin de protéger les droits patrimoniaux de l’époux bénéficiaire, notamment à sa prétention à une participation au bénéfice dans le régime de la participation aux acquêts. De plus, Chaix rappelle que cette disposition a un double emploi qui justifie son application : « d’abord assurer une meilleure efficacité de la restriction du pouvoir de disposer ; ensuite empêcher l’acquisition de droits par des tiers de bonne foi »[[43]](#footnote-43).

1. **La décision du Tribunal fédéral**

Le Tribunal fédéral base son jugement sur le principe de la transparence (« *Durchgriff*»). Il motive sa décision en relevant que M. Rybolovlev a le statut de *settlor*, de bénéficiaire et de *protector* desdits trusts. De par ces statuts, le juge affirme que « les trusts ne constituent qu'un simple instrument dans la main du recourant, qui a conservé des pouvoirs de gestion étendus »[[44]](#footnote-44). Il poursuit en disant que bien que le recourant ait constitué un trust discrétionnaire et irrévocable, « les arguments selon lesquels la distribution des biens en trusts ou de leurs revenus est laissée à l'entière discrétion du *trustee* (trust discrétionnaire) et le constituant ne peut plus révoquer le trust (trust irrévocable) ne sont pas pertinents »[[45]](#footnote-45) toujours selon le *Durchgriff*. De ce fait, le Tribunal fédéral a donné raison à la Cour en déterminant M. Rybolovlev comme le détenteur économique des biens litigieux.

De plus, le principe de la transparence « considère ainsi qu'il peut être fait abstraction de l'indépendance juridique de la personne morale, lorsque l'on est en présence d'un véritable abus de droit, d'une utilisation de la personne morale qui est manifestement contraire au but de celle-ci et abusive ou qui a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes de tiers »[[46]](#footnote-46), et dans ce cas justifie, pour le Tribunal fédéral, de ne pas donner raison au recourant en lui concédant que les patrimoines transmis aux trusts ne lui appartiennent pas concrètement. Praz explique la décision de notre cour suprême par le fait qu’« en constituant un trust avec des participations à des sociétés faisant partie de ses acquêts, l'époux a manifestement agi dans l'intention de compromettre la participation au bénéfice de son épouse, d'autant plus que cela a eu lieu peu de temps après que cette dernière ait refusé de conclure un contrat de mariage, qui prévoyait le transfert des biens professionnels de l'époux et des revenus produits par ces derniers de ses acquêts à ses biens propres (art. 199 al. 1 et 2 CC) et de la modification de la participation légale au bénéfice par moitié (art. 216 al. 1 CC), notamment en cas de divorce sollicité par l'épouse. ». Par conséquent, en rejetant le recours de M. Rybolovlev, le Tribunal fédéral admet que l’art. 208 CC trouve application en l’espèce, en rappelant que « les prétentions patrimoniales des époux se rapportent à la totalité des biens matrimoniaux indépendamment du lieu de situation de ceux-ci »[[47]](#footnote-47), et décide que les mesures provisionnelles de restrictions du pouvoir de disposer et de saisie sont adéquates pour protéger la participation au bénéfice de Mme Rybolovleva.

Cependant, cette décision n’est pas entièrement satisfaisante et a déjà été critiquée plusieurs fois par la doctrine. Elle mérite donc de faire l’objet d’une analyse plus poussée dans la partie V. de ce travail.

1. **Analyse critique**

À notre avis, le meilleur moyen de savoir si le *settlor* détient toujours une quelconque propriété sur ses biens est de regarder l’état d’esprit dans lequel il constitue le trust. Si la création de l’institution a pour dessein de garder une mainmise sur le patrimoine transféré, il reste titulaire des droits mais surtout des obligations qui sont liées à ses biens, notamment celles découlant de la liquidation du régime matrimonial. Ainsi, les différentes caractéristiques du trust vues précédemment[[48]](#footnote-48) peuvent constituer des indices, voire des présomptions : si le trust est irrévocable, on peut estimer que le *settlor* a voulu transférer ses biens de manières définitive et ainsi s’en départir ; s’il est discrétionnaire, on comprend que le pouvoir décisionnel est délégué au *trustee* et que le *settlor* ne peut plus concrètement agir.

À notre sens, la proposition faite par Thevenoz à propos de l’art. 208 CC semble brillante. L’auteur suggère d’ajouter à cette disposition un nouvel alinéa, disposant que « la constitution d’un trust du vivant du *settlor* est assimilée à une libéralité lorsque les distributions prévues dans l’acte du trust ont le caractère de libéralités pour les bénéficiaires »[[49]](#footnote-49). En effet, en consacrant ce principe dans notre Code civil, il serait évidemment plus aisé de déterminer si un bien transféré à un trust nécessite d’être réuni aux acquêts. Par cet ajout, le trust ne reste plus dans l’ombre du droit matrimonial mais en fait désormais partie intégrante, puisqu’enfin circonscrit par la législation interne suisse. Au vu de ce qui précède, nous ne partageons définitivement pas l’avis de Pannatier Kessler qui considère que “an additional layer of legislation to deal with trusts in Swiss matrimonial law appears to be unnecessary [as] Swiss civil law is capable of dealing with new foreign issues”[[50]](#footnote-50).

Enfin, nos dernières remarques portent sur l’arrêt Rybolovlev c. Rybolovleva. On comprend que le Tribunal fédéral a basé l’entièreté de sa décision sur la théorie suisse de la transparence, en faisant fi du droit chypriote qui régit lesdits trusts, et par conséquent elle ne respecte pas non plus l’art. 6 § 1 de la Convention de la Haye. La doctrine qui prévaut critique l’usage de cette théorie, et à notre sens à juste titre, puisqu’elle relève du droit des sociétés. Or, comme vu précédemment[[51]](#footnote-51), le trust n’a pas la personnalité juridique et n’est donc pas une personne morale : « le TF a procédé dans son arrêt à certaines assimilations entre le trust et la personne morale, ce qui n’a pas lieu d’être »[[52]](#footnote-52). Si la décision nous parait juste dans sa finalité, on aurait préféré qu’elle résulte d’une autre analyse, notamment celle que propose WislonetWynne[[53]](#footnote-53) et qui implique que « si le *settlor* utilise le trust de façon artificielle, par exemple dans le cas où il conserve de fait tous les pouvoirs sur les biens en trust qu’il entend récupérer en fin de compte, le trust doit être considéré comme un " *sham trust* " »[[54]](#footnote-54) et ne peut dès lors pas être reconnu en droit suisse. Il ne tient qu’au Tribunal fédéral de démontrer que l’art. 15 § 1 let. b de la Convention de la Haye s’applique et ainsi que les règles sur le droit patrimonial sont d’ordre impératif en Suisse. Cela aurait été, à notre sens, bien plus intéressant pour l’évolution de la reconnaissance du trust en Suisse.

1. **Conclusion**

Au vu de ce qui précède, nous croyons que le trust vu sous l’angle du droit matrimonial doit avoir sa place dans la législation suisse : en effet, il en va du principe fondamental de la sécurité du droit, qui est mis à mal par les lacunes et les abus de droit que ces dernières peuvent entraîner. Nous parlons ici de protéger le droit civil, c’est-à-dire une branche du droit qui s’adresse et touche directement les citoyens suisses : il n’est pas concevable de laisser planer sur eux de telles incertitudes juridiques. Il semble déjà possible de définir quelles sont les formes du trust qui peuvent être prises en compte lors de la réunion aux acquêts, *e.g.* en se basant sur ses caractéristiques[[55]](#footnote-55), et d’en exclure d’emblée certaines autres. N’étant pas inscrit dans notre Code civil, le trust doit être constitué à l’aide d’un droit étranger, ce qui complique la tâche des tribunaux suisses qui n’ont pas forcément la maîtrise absolue des différents systèmes légaux, ce qui ne parait pas être plus pratique pour les particuliers. Codifier permet d’éviter d’autres jugements peu satisfaisants quant à leur raisonnement. Finalement, « poser un cadre juridique cohérent et […] renforcer la reconnaissance des trusts en Suisse »[[56]](#footnote-56), voilà le but que le législateur doit se fixer.

**bibliographie**

* Ouvrages suisses :

Alois Dreyer Dominique, Volume 21 : Le trust en droit Suisse, Genève (Librairie de l’Université Georg et Cie S.A.) 1981.

A Marca Jean-Christophe**,** Le trust dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial de la participation aux acquêts, *in* Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle [Fountoulakis Christiana, Jungo Alexandra, édit], Genève (Schulthess) 2018, p. 159 ss.

Deschenaux Henri/Steinauer Paul-Henri/Baddeley Margareta, Les effets du mariage, 3e éd., Berne (Stämpfli) 2017.

Deschenaux Henri/Steinauer Paul-Henri, Le nouveau droit matrimonial : effets généraux, régime matrimonial, successions, Berne (Stämpfli) 1987.

Guillod Olivier/Burgat Sabrina, Droit des familles, 5e éd., Bâle, Neuchâtel (Helbing Lichtenhahn, Faculté de droit de l’université de Neuchâtel) 2018.

Liégeois Fabien, La disponibilité du revenu, Le moment de l'acquisition en droit fiscal suisse, Genève, Zürich, Bâle (Schulthess) 2018.

Micheli Jacques, Schwaab Jean Jacques, Jaccottet Tissot Catherine, Crettaz Joël, Dupont Anne-Sylvie, Chiavazza Sandrine, Divorcer : un guide juridique, Lausanne (Editions Pépinet 4) 2014.

Molo Giovanni, Du secret bancaire à la transparence financière, Genève, Zürich, Bâle (Schulthess) 2017.

Montavon Pascal, Abrégé de droit civil, Art. 1er à 640 CC / LPart, 3e éd., Genève, Zürich, Bâle (Editions juridiques AMC) 2013.

Page Anne-Catherine, Le statut des biens des époux pendant la procédure de divorce, thèse, Lausanne (Editions Bis & Ter) 2002.

Pfister Loïc, avec la collaboration de Filippo Lurà, La fondation, Genève, Zürich, Bâle (Schulthess) 2017.

Peyrot Aude, Le trust de *common law* et l'exécution forcée en Suisse, Genève, Zürich, Bâle (Schulthess, L.G.D.J), Montréal (Thémis) 2011 (cité : Le trust de *common law*).

Praz Emilie, L'entreprise de l'un des époux en droit matrimonial, thèse (Fribourg), Genève (Schulthess) 2018.

Stettler Martin/Germani Lucia, Droit civil III : Effet généraux du mariage (art. 159-180 CC), 2e éd., Fribourg (Editions Universitaires Fribourg Suisse) 1999.

Stettler Martin/Waelti Fabien, Droit civil IV : Le régime matrimonial : les dispositions générales (art. 181 à 195a CC), la participation aux acquêts (art. 196 à 220 CC), 2e éd., Fribourg (Editions Universitaires Fribourg Suisse) 1997.

Thévenoz Luc, Trusts en Suisse, Adhésion à la Convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie, Genève, Zürich (Schulthess) 2001.

* Articles :

Bersheda Tetiana, Quelques questions de droit international privé en relation avec la reconnaissance de trusts en Suisse, *in* Pratique juridique actuelle (PJA/AJP) 2013, p. 45 ss.

Garbarski Andrew, Le lésé et la partie plaignante dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, *in* Semaine Judiciaire (SJ) 2017 II, p. 125 ss.

Jubin Oriana, Les moyens pour favoriser le concubin survivant sous l’angle de la prévoyance: une planification optimale ?, *in* La pratique du droit de la famille (FAMPRA.ch) [Schwenzer Ingeborg, Büchler Andrea, Cottier Michelle, édit.], Berne (Stämpfli) 2013, p. 575 ss.

Pannatier Kessler Delphine, Trust and matrimonial law :  Trust distributions in matrimonial property regimes and maintenance, *in* L'expert-comptable suisse (ECS) 1-2/2011, p. 62 ss.

Perrin Julien, Trusts et droit matrimonial suisse, *in* La pratique du droit de la famille (FAMPRA.ch) [Schwenzer Ingeborg, Büchler Andrea, Cottier Michelle, édit.], Berne (Stämpfli) 2009, p. 312 ss.

Peyrot Aude, Trusts : Saisie provisionnelle des biens d’un trust dans une procédure de divorce contre le settlor, *in* Centre de droit bancaire et financier, Genève 2012, [https://www.cdbf.ch/810/#.XH5k5FNKjUp] (03.03.2019).

Piotet Denis, Quelques questions de droit privé suisse sur le trust sous l'empire de la Convention de la Haye du 1er juillet 1985, *in* Revue de droit privé et fiscal du patrimoine (Not@lex) 1/2008, p. 2 ss.

Reichen Nicolas/Favre Michel, Le trust et le droit suisse : problèmes et incertitudes juridiques, *in* L'expert-comptable suisse (ECS) 10/2005, p. 797 ss.

Romano Gian Paolo, Quelques remarques sur le nouveau Règlement no 1103 du 24 juin 2016 en matière de régimes matrimoniaux et son incidence dans les relations helvético-européennes, *in* La pratique du droit de la famille (FAMPRA.ch) [Schwenzer Ingeborg, Büchler Andrea, Cottier Michelle, édit.], Berne (Stämpfli) 2019, p. 36 ss.

Vogt Nedim Peter, I trust e il diritto svizzero – La Convenzione dell’Aia relativa alla legge applicabile ai trust (CAT) e al loro riconoscimento e i nuovi articoli 149*a-e* LDIP, *in* Trust e intituti particolari del diritto anglosassone [Vogt Nedim Peter, Bonomi Andrea, Arter Oliver, Noseda Filippo, Hirst Nicole, Jacques Charles, édit.], Lugano, Bâle (CFPG, Helbing Lichtenhahn) 2009, p. 15 ss.

Wilhelm Christophe/Perrin Julien, Le trust et le droit suisse des successions internationales : utilisation multiple d'une institution juridique étrangère, *in* L'expert-comptable suisse (ECS) 9/2006, p. 683 ss.

Wislon David/Wynne Julie, Trusts et divorce : La salade russe de Rybolovlev c. Rybolovleva, *in* Revue de droit privé et fiscal du patrimoine (Not@lex) 1/2013, p. 14 ss.

* Commentaires :

Guillod Olivier, *in* Bohnet François*/*Guillod Olivier (édit.), Commentaire pratique, Droit matrimonial : fond et procédure, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2016 (cité : Commentaire Bohnet*/*Guillod).

Zingaro Marco, *in* Leuba Audrey/Stettler Martin/Büchler Andrea/Häfeli Christoph (édit.), CommFam Protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2013 (cité : CommFam).

* Commentaire romand :

Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (édit.), Commentaire romand, Code civil I, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2010 (cité : CR CC I-Auteur).

* Message et initiative :

Conseil fédéral, Message concernant l’approbation et l’exécution de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 2 décembre 2005, FF 2005 p. 561 ss.

Regazzi Fabio, Initiative parlementaire 16.488, « Codifier le trust dans les législations suisses », 13 décembre 2016.

1. Peyrot, Le trust de *common law*, p.19. [↑](#footnote-ref-1)
2. Regazzi, Initiative parlementaire 16.488. [↑](#footnote-ref-2)
3. Reichen/Favre, p. 797. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pfister, N 23. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cf. *infra* p. 3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Molo, p. 401. [↑](#footnote-ref-6)
7. Aloïs Dreyer, p. 23. [↑](#footnote-ref-7)
8. Wilhelm/Perrin, p. 683. [↑](#footnote-ref-8)
9. Vogt, pp. 12-13. [↑](#footnote-ref-9)
10. *Idem*, p. 13. [↑](#footnote-ref-10)
11. Guillod, Commentaire Bohnet*/*Guillod, CC 201 N 12. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cf. *infra* pp. 3-6. [↑](#footnote-ref-12)
13. Liégeois, N 1504. [↑](#footnote-ref-13)
14. Piotet, p. 5. [↑](#footnote-ref-14)
15. Peyrot, Le trust de *common law*, p.21. [↑](#footnote-ref-15)
16. Garbarski, p. 128. [↑](#footnote-ref-16)
17. Message du Conseil fédéral concernant l’approbation et l’exécution de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 2 décembre 2005, FF 2005 p. 561 ss, p. 570. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cf. *infra* pp. 9-10. [↑](#footnote-ref-18)
19. Page, p. 14. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cf. *infra* p. 6. [↑](#footnote-ref-20)
21. Montavon, p. 343. [↑](#footnote-ref-21)
22. Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_339/2019 du 18 novembre 2015, consid. 8.3. [↑](#footnote-ref-22)
23. Cf. *infra* pp. 4-6. [↑](#footnote-ref-23)
24. Deschenaux/Steinauer, p. 387. [↑](#footnote-ref-24)
25. Zingaro, CommFam, CC 304 N 3. [↑](#footnote-ref-25)
26. Stettler/Germani, N 260. [↑](#footnote-ref-26)
27. Guillod/Burgat, N 502. [↑](#footnote-ref-27)
28. *Idem.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Arrêt du Tribunal fédéral 5C.111/2002 du 26 août 2002, consid. 2.1.3. [↑](#footnote-ref-29)
30. Perrin, p. 334. [↑](#footnote-ref-30)
31. Cf. *infra* p. 9. [↑](#footnote-ref-31)
32. Cf. *supra* pp. 4-5. [↑](#footnote-ref-32)
33. Stettler/Waelti, N 394. [↑](#footnote-ref-33)
34. Deschenaux/Steinauer/Baddeley, N 1333. [↑](#footnote-ref-34)
35. Cf. *supra* p. 5. [↑](#footnote-ref-35)
36. Jubin, p. 590. [↑](#footnote-ref-36)
37. Micheli/Schwaab/Jaccottet Tissot/Crettaz/Dupont/Chiavazza, N 530. [↑](#footnote-ref-37)
38. NB : Le présent résumé des faits est entièrement inspiré de la partie « Faits » de l’Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_259/2010 du 26 avril 2012. [↑](#footnote-ref-38)
39. Romano, p. 46. [↑](#footnote-ref-39)
40. Praz, N 182. [↑](#footnote-ref-40)
41. TF, 5A\_259/2010, 26 avril 2012, consid. 7. [↑](#footnote-ref-41)
42. Wislon**/**Wynne [↑](#footnote-ref-42)
43. CR CC I-Chaix, CC 185 N 9. [↑](#footnote-ref-43)
44. TF, 5A\_259/2010, 26 avril 2012, consid. 7.3.3.2. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Idem.* [↑](#footnote-ref-45)
46. Wislon**/**Wynne, pp. 20-21. [↑](#footnote-ref-46)
47. A Marca, p. 173. ; TF, 5A\_259/2010, 26 avril 2012, consid. 7.3.2.2. [↑](#footnote-ref-47)
48. Cf. *supra* p. 2. [↑](#footnote-ref-48)
49. Thevenoz, p. 63. [↑](#footnote-ref-49)
50. Pannatier Kessler, p. 66. [↑](#footnote-ref-50)
51. Cf. *supra* p. 3. [↑](#footnote-ref-51)
52. Peyrot, Saisie provisionnelle des biens d’un trust, § 5. [↑](#footnote-ref-52)
53. Wislon**/**Wynne, p. 22. [↑](#footnote-ref-53)
54. Bersheda, p. 47. [↑](#footnote-ref-54)
55. Cf. *supra* p. 2. [↑](#footnote-ref-55)
56. Wislon**/**Wynne, p. 23. [↑](#footnote-ref-56)