

<b>Titre</b>	Convention Trust de 1985 : Actualisation
<b>Document</b>	Doc. préél. No 15B de février 2024
<b>Auteur</b>	BP
<b>Point de l'ordre du jour</b>	Point III.3.b
<b>Mandat(s)</b>	C&D Nos 46 et 47 du CAGP de 2023
<b>Objectif</b>	Actualisation sur l'état d'avancement des travaux relatifs à la Convention HCCH Trust de 1985
<b>Mesure à prendre</b>	Pour décision <input checked="" type="checkbox"/> Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour discussion <input type="checkbox"/> Pour action / achèvement <input type="checkbox"/> Pour information <input checked="" type="checkbox"/>
<b>Annexes</b>	S.O.
<b>Document(s) connexes(s)</b>	Doc. préél. No 10C de décembre 2022 Doc. préél. No 3A de janvier 2023, Annexe I

## Table des matières

I.	Introduction .....	2
II.	État d'avancement des travaux.....	2
	A. Divergences d'interprétation entre les versions anglaise et française de l'article 2.....	2
	B. Institutions analogues au trust.....	3
III.	Proposition soumise au CAGP .....	5

# Convention Trust de 1985 : Actualisation

## I. Introduction

1 Lors de sa réunion de 2023, le Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP) a donné mandat au Bureau Permanent (BP) de poursuivre les travaux, en partenariat avec des experts en la matière et dans la limite des ressources disponibles, en vue d'étudier l'interprétation du terme « institutions analogues » aux fins de l'article 2 de la *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* (Convention Trust de 1985), en se concentrant sur les points suivants :

- a. clarifier les divergences d'interprétation entre les versions anglaise et française de l'article ;
- b. examiner la question de savoir si les institutions analogues incluraient les fondations et les fonds de dotation, les institutions et les développements relatifs au *waqf* dans la tradition juridique islamique, ainsi que les organisations autonomes décentralisées et autres structures similaires<sup>1</sup>.

Sous réserve des ressources disponibles, le CAGP a également donné mandat au BP de continuer à suivre les développements relatifs à la Convention Trust de 1985 en vue d'identifier les domaines nécessitant une révision et les travaux futurs, et d'élaborer des documents promotionnels sur la Convention de 1985<sup>2</sup>. Le présent Document préliminaire rend compte des travaux menés en 2023 dans le cadre de ce mandat.

## II. État d'avancement des travaux

2 La Convention Trust de 1985 est entrée en vigueur le premier janvier 1992 et est actuellement en vigueur dans 14 États et territoires<sup>3</sup>. Le 27 novembre 2023 les Pays-Bas ont étendu la Convention Trust de 1985 à Curaçao conformément à l'article 32. Par conséquent, la Convention Trust de 1985 est entrée en vigueur pour Curaçao le premier février 2024, comme prévu à l'article 30. La Convention Trust de 1985 établit des dispositions communes au trust, dans l'unique but de jeter des ponts entre les différentes traditions juridiques. Les principaux objectifs de la Convention Trust sont de déterminer la loi applicable au trust et de régir leur reconnaissance<sup>4</sup>.

### A. Divergences d'interprétation entre les versions anglaise et française de l'article 2

3 Conformément au mandat du CAGP et compte tenu des ressources limitées dont il dispose, le BP continue d'étudier les divergences entre les versions anglaise et française de l'article 2 de la Convention Trust de 1985. À cet égard, le BP a également continué à suivre les évolutions dans différents ressorts en ce qui concerne les trusts et autres institutions analogues, en s'appuyant sur

---

<sup>1</sup> Conclusion et Décision (C&D) No 46 du CAGP de 2023, disponibles sur le site web de la HCCH à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net), sous les rubriques « Gouvernance » puis « Conseil sur les affaires générales et la politique » puis « Archives (2000-2023) ».

<sup>2</sup> C&D No 47 du CAGP de 2023, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net) (voir chemin d'accès indiqué à la note 1).

<sup>3</sup> La Convention est en vigueur en Australie, au Canada (à l'exclusion du Québec), en Chine (uniquement au sein de la Région administrative spéciale de Hong Kong), à Chypre, en Italie, au Liechtenstein, au Luxembourg, à Malte, à Monaco, au Panama, aux Pays-Bas (y compris l'extension à Curaçao), au Royaume-Uni (y compris les extensions à 13 dépendances de la Couronne et territoires d'outre-mer du Royaume-Uni), à Saint-Marin et en Suisse. Les États-Unis d'Amérique et la France ont signé la Convention mais ne l'ont pas encore ratifiée. L'état présent indiquant, entre autres, les dates de signature, de ratification et d'entrée en vigueur pour les Parties contractantes à la Convention Trust de 1985 est disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net), sous les rubriques « Instruments » puis « Conventions et autres instruments » puis « Convention Trust de 1985 » puis « État présent ».<sup>4</sup> Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1985 sur le trust », in Actes et documents de la Quinzième session (1984), Tome II, Trusts – loi applicable et reconnaissance

<sup>4</sup> Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1985 sur le trust », in Actes et documents de la Quinzième session (1984), Tome II, Trusts – loi applicable et reconnaissance

un rapport soumis au CAGP avant sa réunion de 2023<sup>5</sup>. Les observations effectuées au cours de la dernière année indiquent que plusieurs ressorts continuent d'élaborer, de promulguer et d'envisager d'adopter une législation en lien avec la Convention Trust de 1985. Par exemple, le 25 septembre 2023, les Émirats arabes unis (EAU) ont promulgué un décret fédéral par la loi No 31/2023 concernant les trusts<sup>6</sup> qui vise à clarifier et à encadrer l'administration des trusts au niveau national. De même, au Brésil, un projet de loi déposé au Congrès à la fin de l'année 2022 vise à réglementer les trusts, notamment en spécifiant la loi applicable aux trusts étrangers et en définissant leurs implications sur le territoire brésilien, notamment en termes de fiscalité<sup>7</sup>.

- 4 Sous réserve des ressources disponibles, le BP s'engage à approfondir ses recherches sur cette question et à présenter un rapport de fond de ses travaux au CAGP lors de sa réunion de 2025.

## B. Institutions analogues au trust

- 5 Conformément au mandat du CAGP et compte tenu des ressources limitées dont il disposait l'année dernière, le BP poursuit son examen pour déterminer si des institutions analogues au trust peuvent inclure des fondations, des institutions et des développements relatifs au *waqf* dans la tradition juridique islamique, ainsi que des organisations autonomes décentralisées et d'autres structures similaires.
- 6 Les fondations et les fonds de dotation présentent des similitudes avec le trust en ce qui concerne la détention et la protection des actifs<sup>8</sup>, mais ont le statut juridique d'une personne morale autonome<sup>9</sup>, contrairement au trust<sup>10</sup>. Outre l'évaluation visant à déterminer si les fondations et les fonds de dotation peuvent être considérés comme des « institutions analogues » en vertu de la Convention Trust de 1985, les recherches du BP se concentrent sur la question de savoir si les États et territoires qui ne disposent pas d'une législation interne sur le trust ont tendance à encourager les structures de fondations et de fonds de dotation et, le cas échéant, sur les raisons qui les sous-tendent.
- 7 Bien que le mécanisme du *waqf* semble similaire à celui du trust, certaines différences essentielles entre les deux instruments juridiques sont à souligner. Par exemple, la structure du *waqf* diffère de celle du trust en ce sens que les biens ne constituent pas un fonds distinct du patrimoine du *trustee* et que la propriété des biens n'est pas transférée au *trustee* en tant que tel. De plus, tandis que le trust peut prendre différentes formes<sup>11</sup>, le *waqf* ne peut être créé qu'à des fins charitables ou pieuses, profitant soit au grand public soit à des individus spécifiques<sup>12</sup>. Le BP a poursuivi son examen des États et territoires de traditions juridiques islamiques qui intègrent une forme de trust dans leur législation interne, à l'instar du Pakistan<sup>13</sup>, de Bahreïn<sup>14</sup>, et des EAU<sup>15</sup>, ainsi que d'autres États et territoires qui ont établi des zones franches financières sur leur territoire et utilisent des

---

<sup>5</sup> « Convention Trust de 1985 : Actualisations et travaux futurs éventuels », Doc. pré-l. No 10C de décembre 2022 à l'attention du CAGP de 2023, disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse [www.hcch.net](http://www.hcch.net), (voir chemin d'accès indiqué à la note 1).

<sup>6</sup> EAU, décret fédéral par la loi No (31) de 2023 concernant les trusts, 25 septembre 2023, remplaçant le décret fédéral par la loi No 19/2020 concernant les trusts. Le texte du décret fédéral est disponible à l'adresse suivante : <https://uaelegislation.gov.ae/en/legislations/2120/download>.

<sup>7</sup> Le projet de loi No 145/2022, « Projeto de Lei Complementar 145/2022, dispõe sobre a lei aplicável ao trust, sua eficácia e seu tratamento tributário no País. » Le texte du projet de loi et son état d'avancement sont disponibles à l'adresse suivante : <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2339412>.

<sup>8</sup> D. Waters, Q.C., « Private Foundations (Civil Law) Versus Trusts (Common Law) », *Estates, Trusts & Pensions Journal*, Vol. 21, No 4, p. 294.

<sup>9</sup> *Ibid.* p. 312.

<sup>10</sup> P. Panico, « Private foundations and trusts: just the same but different? », (2016), 22(1) *Trusts & Trustees* 132, p. 134.

<sup>11</sup> I. Gvelesiani, « The Trust and the Waqf (Comparative Analysis) », (2020) 26(8-9) *Trusts & Trustees* 737.

<sup>12</sup> *Ibid.* p. 742

<sup>13</sup> Loi sur le trust du Pakistan de 1882.

<sup>14</sup> Décret législatif bahreïni No 23 de 2016 en matière de trust.

<sup>15</sup> Décret-loi fédéral des EAU No 31 de 2023 relative aux trusts, *op. cit.* note 6.

arrangements fiduciaires pour attirer les investissements directs étrangers, comme le Qatar et les EAU<sup>16</sup>. Un exemple intéressant à cet égard est celui de la Malaisie, où les lois régissant les *trustees* constitués dans l'entité *waqf* fédérale de Malaisie démontre l'emploi d'un outil juridique statutaire dans le domaine des trusts par le secteur *waqf*. Il a été observé que le droit des trusts, notamment en ce qui concerne les *trustees* constitués en société, est utilisé lorsque des lacunes sont identifiées dans la réglementation du *waqf*<sup>17</sup>.

- 8 Les organisations autonomes décentralisées sont des structures de gouvernance décentralisée au sein de plateformes distribuées (généralement basées sur la technologie du registre distribué (TRD)). Elles sont gérées par une communauté de membres qui ont le droit de proposer des initiatives au nom de l'organisation<sup>18</sup>. Pour atteindre leurs objectifs avec une intervention humaine minimale<sup>19</sup>, les organisations autonomes décentralisées utilisent des contrats intelligents programmés. Ces contrats définissent les règles concernant les objectifs de l'organisation, l'engagement des membres à coopérer, le processus de décisions par vote collectif, la création et la distribution des jetons natifs, ainsi que l'exécution des transactions dès que certaines conditions de déclenchement sont remplies<sup>20</sup>.
- 9 Les organisations autonomes décentralisées peuvent satisfaire aux critères pour être considérées comme des institutions analogues au trust selon l'article 2 de la Convention Trust de 1985 :
- a. Une masse distincte : les participants peuvent devenir membres d'une organisation autonome décentralisée en y apportant des biens<sup>21</sup>. Cette organisation dispose d'une trésorerie (c.-à-d., des fonds détenus pour atteindre ses objectifs) sécurisée par un contrat intelligent. L'accès à ces fonds n'est possible qu'avec l'approbation des membres de l'organisation et sous le fonctionnement du contrat intelligent<sup>22</sup>.
  - b. Titre : les organisations autonomes décentralisées gardent la trace de leurs membres à l'aide de contrats intelligents<sup>23</sup>. Si un membre estime qu'une organisation autonome décentralisée ne répond plus à ses besoins, il peut récupérer le contrôle et la propriété totale ou partielle des actifs qu'il a investis par le biais d'une procédure appelée « *rage quitting* »<sup>24</sup>. Étant donné que les membres prennent des décisions par vote pour l'utilisation des actifs dans des objectifs spécifiques, et qu'ils peuvent choisir de retirer leurs actifs s'ils ne sont pas en accord avec la décision collective, ils disposent d'un certain degré de contrôle (et potentiellement un titre) sur les actifs qu'ils investissent dans une organisation autonome décentralisée.
  - c. Responsabilité : en général, les jetons de gouvernance sont liés au pouvoir de vote, ce qui signifie que les droits de vote sont proportionnels aux actifs des membres<sup>25</sup>. Toute action ou modification des règles régissant une organisation autonome décentralisée doit être

---

<sup>16</sup> Loi sur le trust DIFC Law No 4 de 2018 (pour le Centre financier international de Dubaï) ; Règlements Trust No 12 de 2007 (pour le Centre financier du Qatar).

<sup>17</sup> M.A. Laldin, S.Z.S. Abdul-Kader et F. Djafri, « *Waqf Development in Malaysia* », dans A.N. Ali et U.A. Oseni (eds.), *Waqf development and Innovation, Socio-Economic and Legal Perspectives*, (Routledge:2022), 210.

<sup>18</sup> S. Gabor et N. Walters, « *Getting DAO to Business: Decentralized Autonomous Organizations Under Canadian Insolvency Law* », (2022) 20th Annual Review of Insolvency Law, 2022 CanLIIDocs 4301, en ligne, p. 1-27, p. 2.

<sup>19</sup> R.A. Schwinger, « [Blockchain law: DAOs enter the spotlight](#) », (2022) *New York Law Journal* 1-5, p. 1.

<sup>20</sup> R. Dobbyn, R. Morris et M. Treurnicht, « [Bridging the Gap - How Trusts Can Give DAOs a Foothold in the Traditional Economy](#) », 18 mars 2022, Walkers Global.

<sup>21</sup> A. Wright, « [The Rise of Decentralized Autonomous Organizations: Opportunities and Challenges](#) »(2021) 4(2) *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy* 152, p. 158.

<sup>22</sup> E. Naudts, « [The future of DAOs in finance - in need of legal status](#) », (octobre 2023) European Central Bank Occasional Paper No. 2023/331, p. 8 et 9.

<sup>23</sup> A. Wright, *supra*, note 21, p. 156.

<sup>24</sup> A. Wright, *supra*, note 21, p. 162.

<sup>25</sup> R.A. Schwinger, *supra*, note 19, p. 2.

soumise au vote de ses membres<sup>26</sup>. Grâce au vote basé sur la TRD et à d'autres mécanismes, les organisations autonomes décentralisées s'appuient sur des contrats intelligents pour donner à leurs membres la possibilité de contrôler ou de diriger directement ou indirectement les actifs de l'organisation<sup>27</sup>, tout en réduisant le risque que les membres individuels n'agissent que dans leur propre intérêt. Ces organisations fonctionnent conformément aux règles établies dans le code des contrats intelligents, qui interdit toute transaction liée à l'organisation sans l'approbation expresse de plusieurs parties, ce qui renforce la responsabilité dans le processus de vote participatif. Aucun membre n'a le pouvoir unilatéral de transférer les fonds ou les actifs de l'organisation, à moins qu'il ne soit le seul membre participant au processus décisionnel<sup>28</sup>. Ce mécanisme présente certaines caractéristiques analogues aux droits et obligations d'un *trustee*, en ce sens que les membres de l'organisation autonome décentralisée ont le pouvoir et le devoir de gérer, d'utiliser ou de disposer des actifs de manière conforme aux règles établies.

- 10 Sous réserve des ressources disponibles, le BP s'engage à approfondir ses recherches sur cette question et de présenter un rapport de ses travaux au CAGP lors de sa réunion de 2025.

### III. Proposition soumise au CAGP

- 11 Sur la base de ce qui précède, le BP soumet les Conclusions et Décisions suivantes à l'attention du CAGP :

Le CAGP prend acte des travaux menés par le BP concernant la Convention Trust de 1985 et charge le BP de poursuivre ces travaux, en collaboration avec des spécialistes du domaine et sous réserve des ressources disponibles, en vue d'examiner l'interprétation du terme « institutions analogues » aux fins de l'article 2 de la Convention Trust de 1985, en se concentrant sur les points suivants :

- a. clarifier les divergences d'interprétation entre les versions anglaise et française de l'article ;
- b. examiner si les institutions analogues englobent les fondations, les fonds de dotation, les institutions et les développements liés au *waqf* dans la tradition juridique islamique, ainsi que les organisations autonomes décentralisées et autres structures similaires.

Sous réserve des ressources disponibles, le CAGP charge également le BP de continuer à suivre les développements relatifs à la Convention Trust de 1985 en vue d'identifier les domaines nécessitant une révision et les travaux futurs, et d'élaborer des documents promotionnels sur la Convention Trust de 1985. Le BP fera rapport au CAGP lors de sa réunion de 2025.

---

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> A. Wright, *supra*, note 21, p. 156.

<sup>28</sup> A. Wright, *supra*, note 21, p. 161 et 162.