Pour tous vos cours et documents

contactez Said au

696.96.2009 whatsapp

693.140.636 appel

TRADUCTION EQUITY AND TRUST

Version Francaise

SEMESTRE 2-2020/2021

PR. TAMASANG

COURS DE ''EQUITY AND TRUST''

TRADUCTION EN FRANÇAIS

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES: DÉFINITION DE ''EQUITY''

Il faut dire dès le départ que la définition de ***''Equity''*** n'est pas aussi simple qu'elle puisse paraître. Il peut être difficile de donner une définition précise qui explorera vraiment tous les contours du concept. En effet, l'***''Equity''*** peut être définie ***au sens large, au sens restreint et juridique ainsi que dans un contexte technique***.

- Au sens large ***(in the Broad sense),*** l'***''Equity''*** peut être définie par référence à ***l'Encyclopaedia Britannica***. Ce document nous donne des synonymes ou définit l'***''Equity''*** en le comparant aux notions d'équité, de justice ou encore de gentillesse et de rectitude morale. Cela est conforme à la ***définition étymologique*** qui fournit la définition de l'***''Equity''*** à partir de l'origine du mot. Dans cette optique, l'***''Equity''*** vient d'un mot latin ''***aquitas''*** qui peut être compris comme ***''transparence'' (fairness).***

- ***Dans le contexte restreint et juridique (in the narrow and legal context),*** la définition de l'***''Equity''*** peut être obtenue à partir des déclarations comme celle de ***Lord Cowper*** dans la célèbre affaire ***Dudley and Ward V. Lady Dudley.*** Dans ce cas, le juge affirmait ceci au sujet de l'***''Equity''***: ***"maintenant l''''Equity'' ne fait pas partie de la loi, mais une vertu morale qui qualifie, modère et atténue la rigueur, la sévérité et la lisibilité de la loi et est une vérité universelle: elle assiste la loi là où elle est défectueuse et affaiblir la constitution (qui est la vie de la loi) et défend la loi On a fait des remèdes, et c'est le bureau de l'équité: soutenir et protéger la common law contre les changements et les artifices astucieux contre la justice: l'équité ne détruit donc pas la loi, ne la crée pas, mais l'assiste.***

- Du point de vue technique ***(technical point of view)*** et conformément à la définition donnée par ***Lord Cowper***, l'***''Equity''*** peut être considéré comme un manteau qui vient protéger la loi de la sévérité de ses insuffisances. Il est comparable à cette ***huile qui lubrifie le système mécanique vieillisant de la Common Law***. l'***''Equity''*** remplit une fonction technique de soutien moteur à la loi, et non une fonction d'alternative.

Les définitions ci-dessus ainsi présentées, il convient peut-être de porter maintenant l'attention sur les faiblesses, les lacunes de la Common Law qui rendent l'arrivée de l'***''Equity''*** inévitable et plus ou moins inattendue. Donc, à côté est un point culminant des faiblesses de la common law et l'origine de l'***''Equity''*** en conséquence (circonstances qui conduisent à la naissance de l'***''Equity''***).

CHAPITRE I: LES CIRCONSTANCES QUI ONT CONDUIT À LA NAISSANCE DE L'EQUITY (circumstances that led to the birth of Equity)

Dans la première partie de ce chapitre, nous verrons certaines des rigueurs et des défaillances de la Common Law telle qu'elle fonctionnait dans le cadre du système de ***''Writ'',*** nous verrons ensuite pourquoi et comment l'***''Equity''*** vient résoudre ces problèmes.

A. LES FAIBLESSES DE LA COMMON LAW AYANT CONDUIT A LA NAISSANCE DE L'EQUITY (Weaknesses of Common Law led to the birth of Equity)

1- LES FAIBLESSES DE LA COMMON LAW (CL) SOUS LE SYSTEME DE ''WRIT'' (Weaknesses of the Common Law under writ system)

En premier lieu, il n'est pas nouveau que l'Angleterre est à l'origine une société marquée par une stratification de classe, les nobles étaient les plus riches et les plus influents tandis que la bourgeoisie était la classe moyenne et ouvrière sous laquelle se regroupaient les magistrats, les enseignants, les avocats et les hommes d'affaires. Afin de maintenir sa position, le juge qui examine une affaire intentée par quiconque de la classe inférieure contre le noble qui n'a qu'à favoriser le noble qui peut jamais utiliser sa position pour infiuencer le juge. Même dans les affaires entre nobles, l'un peut être plus influent que l'autre, le résultat est le même. Ainsi, dans cette atmosphère de manque d'indépendance judiciaire mais de favoritisme et de ségrégation, la justice n'était considérée que comme ***«une marchandise qui pouvait être achetée et vendue au plus offrant».*** Ainsi, les moins privilégiés ont souffert de cette faiblesse de la CL.

Ensuite, la procédure en CL fut très bureaucratique, fastidieuse et longue. Ces caractéristiques sont ajoutées au caractère coûteux de la procédure. Non seulement les plaideurs les plus pauvres n'étaient pas en mesure d'obtenir justice, mais ceux qui pouvaient se le permettre étaient tout simplement découragés par la nature apparemment interminable des procédures. Un autre élément qui a découragé les justiciables est le fait que parfois, même quand tous les obstacles de la procédure ont été subis, à la fin, le jugement qui a été obtenu était généralement insatisfaisant ou inapproprié.

En outre, la CL dans le cadre du régime de ***''Writ''*** fonctionnait avec le système de registre. En effet, pour déclencher une action civile, il fallait acheter un ***''Writ''***. Le problème ne concernait pas seulement l'achat d'un ***''Writ''***, mais l'achat du ***''Writ''*** approprié lié à sa cause de l'action. Cela signifie que si le plaideur n'a pas trouvé un ***''Writ''*** approprié à sa cause d'action et pour laquelle un recours est disponible, alors son cas ne trouvera pas de recours. Tout cela s'est produit à l'époque de la révolution industrielle au cours de laquelle de nouveaux types de crimes ou délits sont commis mais comme le registre de la CL ne les prévoyait pas et par conséquent aucun ***''Writ''***, ces nouvelles catégories de délits restaient parfois impunies. Cela est confirmé par la maxime populaire de la CL ***'ubi remedium ibi jus'*** qui signifie que ***lorsqu'il y a un ''Writ'', il y a un recours et donc logiquement, lorsqu'il n'y a pas de ''Writ'', il n'y a pas de recours, même s'il y a un tort***.

À la lumière de ce qui précède, le chaos dans le système juridique était inévitable et il fallait donc faire quelque chose. C'est donc dans ces circonstances que l' ***''Equity''*** vient en aide à la machine défectueuse de la CL. Mais la venue n'était pas spontanée; elle s'est faite à travers un processus graduel et inconscient ***(comme certains le pensent)*** qui devait être discuté ci-dessous.

2- LA NAISSANCE DE L'EQUITY (The birth of Equity)

Il convient de préciser qu'après la ***bataille de Hastings,*** le roi s'autoproclama propriétaire de toute l'Angleterre et justicier souverain ***(sovereign justiciar),*** c'est-à-dire la fontaine de justice ***(fountain of justice).*** Cela signifie que l'affaire dans laquelle les parties ne trouvent pas satisfaction dans le jugement du tribunal et ont épuisé tous les moyens de recours peut être portée devant le roi en dernier recours. C'est ainsi que de nombreux plaideurs insatisfaits dans les tribunaux de la CL adressaient une requête directe au roi qui, sur la base de sa conscience, sa capacité à distinguer le bien du mal, rendait un jugement.

Mais il faut aussi dire que le roi, en sa qualité de propriétaire de l'Angleterre ***(Owner of England),*** était un administrateur centralisé ***(Centralised administrator)*** qui ne partageait pas le pouvoir, il n'était donc pas seulement un juge suprême mais aussi un administrateur. Puisqu'il devait s'acquitter de tâches administratives, le pouvoir de suivre de tels cas ***(affaires)*** et de porter un jugement sur la base de la conscience était délégué au ''***Lord Chancellor''***, autrement appelé le ***«gardien de la conscience du roi » (Keeper of the conscience of the king).***

C'est dans le bureau du ***Chancelier (chancellor)*** que les cas de plaideurs insatisfaits ont donc été examinés et dès que l'officier a acquis le statut d'un quelconque tribunal. Cela a donné le signal qu'un tribunal ou une maison séparée était nécessaire pour cela, les affaires continuaient à encombrer le bureau. Il ne fait aucun doute que la Cour de Chancellerie ***(Court of Chancery)*** présidée par le chancelier **(Chancellor),** a pris vie. Des décisions ont donc été prises en vertu de la nouvelle catégorie de recours qui provient de la conscience, pas des textes comme en CL, et c'est pourquoi l'affirmation selon laquelle ***« l' ''equity'' varie selon la longueur du pied de chaque chancelier » (Equity varies according to the length of each Chancellor's foot)*** a rapidement pris une grande popularité. La nouvelle façon d'administrer la justice repose donc sur la conscience. La procédure n'étant pas aussi difficile et fastidieuse que sous la CL, la justice fut donc rendue en toute équité et égalité.

Cette pratique consistant à rendre justice sur la base de la conscience a, par la suite, acquis sa place en tant que seconde branche du droit ayant ses propres principes et recours, procédures et droits bien définis, tous différents de ceux de la CL. Ainsi, ***l' ''equity''*** a même été codifiée plus tôt sous la présidence de ***Lord Sterndale*** dans l'affaire ***Isabella Property V. Edelman.*** C'est dans cette optique que la justice en Angleterre était administrée sous deux juridictions, ***l' ''equity'' l' ''equity''*** et la CL, où l'une ***(l' ''equity'')***, par définition, vient aider et compléter l'autre ***(Common Law).*** On s'attend à une harmonie plutôt qu'à un conflit, mais le conflit devint rapidement inévitable.

CHAPITRE II: CONFLIT ENTRE L'EQUITY ET LA COMMON LAW (Conflict between Equity and Common Law)

I. LES CAUSES DU CONFLIT ENTRE L'EQUITY ET LA COMMON LAW (The causes of the conflict between Equity and CL)

Pour être bref et précis, ce conflit peut s'expliquer par le prestige de ***l' ''equity''*** et de la jalousie des juges de la CL d'une part et la question de la bataille pour les injonctions et par conséquent lutte pour la suprématie d'autre part. Certains les ont classés en ***causes lointaines (Remote causes)*** et ***causes immédiates (Immediate causes).***

A. LES CAUSES LOINTAINES DU CONFLIT (The remote causes of the conflict)

Personne ne peut douter du fait que ***l' ''equity''*** est arrivé tel un messi dans le système juridique anglais défaillant ***(à l'époque).*** Naturellement, ***l' ''equity''*** qui est venu comme un appendice pour fournir un remède à chaque situation ou cas dans la mesure où au plus tôt, beaucoup de personnes ont préféré la cour de chancellerie ***(Court of Chancery)*** aux tribunaux de la CL. C'est cette obsession sauvage de fournir un remède ***(recours)*** à tous les cas et de rendre justice que ***l' ''equity''*** épousa la maxime ***" l' ''equity'' ne souffrira pas le tort d'être sans recours"(Equity will not suffer a wrong to be without a remedy)*** ainsi que ***"ubi jus ibi remedium"*** qui est un renversement de la maxime de la CL et celle-ci signifie que ***là où il y a un droit, il y a un remède (recours)***. Il suffit que le demandeur démontre le droit violé et ***l' ''equity''*** fournira un remède.

Cette circonstance, conjuguée à l'opportunité ***(étroitesse ou brièveté)*** des procédures en ***l' ''equity''***, a rapidement attiré beaucoup d'admiration de la part des justiciables d'une part et de jalousie des juges de la CL d'autre part. Il ne fait aucun doute que le juge en chef ***(LCJ) Coke*** , dans l'affaire ***Courtney V. Glanville***, prévient que quiconque obtient un jugement de Common Law dans un cas particulier et porte la même affaire en ***''equity''*** comme s'il était en appel pour un autre jugement, sera emprisonné sommairement ***(sans procès)*** pour outrage à une décision de justice, en vertu du statut de praemunire ***(Statute of Preamunire).*** Malgré cela, les gens continueront quand même à se rendre à ***l' ''equity''*** pour une d'autres raison qui apparait comme la cause immédiate du conflit ou la raison de sa persistance.

B. LA CAUSE IMMEDIATE DU CONFLIT (The immediate cause)

Il est précisé plus haut que les recours en CL à un moment donné peuvaient être insuffisants ou totalement inexistants. Ainsi, lorsque le recours en CL est inexistant ou ne rendra pas justice à la situation ou cas, ***l' ''equity''*** fournira un recours généralement contraire à celui de CL mais concernant le même sujet. Cela conduit évidemment à une incohérence du système juridique due à des jugements contraires dans une même affaire. La question des injonctions s'est également posée ici: ***quel tribunal était compétent pour prononcer une injonction exécutoire contre les autres tribunaux,la CL ou la chancellerie (Chancery)?*** Quelle que soit la réponse, la supériorité s'ensuit, cela signifie que le tribunal auquel ce pouvoir a été conféré était supérieur l'un à l'autre. C'est pourquoi la CL est en conflit avec ***l' ''equity''***, surtout pour ne pas permettre à cette branche du droit relativement nouvelle, de prévaloir et de remplacer l'ancien CL existant. Alors, qu'est-ce qui a été fait pour régler cette lutte pour la suprématie? La tentative de règlement du conflit est la prochaine étape qui suit.

II. TENTATIVE DE REGLEMENT DU CONFLIT ET LA RAISON DE SA PERSISTANCE (Attempt to settle the Conflict and the reason for its persistence)

Logiquement, nous pouvont le qualifier de tentative ***(palliatif futile)*** car le recours n'a pas vraiment mis fin au conflit. Donc, ci-dessous, nous verrons la tentative de solution et sur quelle base elle a été faite ***(paragraphe A)*** et les raisons pour lesquelles le conflit a continué ou la solution proposée a été résistée ***(paragraphe B).***

A. LA TENTATIVE FAITE DANS L'AFFAIRE EARL OF OXFORD (The attempt made in the earl of oxford case)

En raison du chaos croissant dans le système juridique qui a atteint son paroxysme ou son apogée dans l'affaire ***Earl of Oxford (1615), James I (1603-1625)*** a appelé les chefs de la CL ***(Coke LCJ)*** et ceux de la Chancellerie ***(Chancery) (Lord Ellesmer)*** pour présenter la situation au procureur général ***(Attorney General)*** qui était alors ***Sir Francis Bacon***. Sur ses conclusions, le Procureur Général a constaté que ***l' ''equity''*** servait l'intérêt général et a été préféré par la majorité, donc sur cette base, il a déclaré, qu'en cas de conflit, entre ***l' ''equity''*** et la Common Law en ce qui concerne une même affaire et leurs recours, les principes ***l' ''equity''*** devraient prévaloir. ***James I*** a ensuite confirmé cette opinion comme sa propre position par rapport au conflit, mais la question était loin d'être réglée parce que les juges de la CL avaient ***''froncé les sourcils''*** à ladite solution. La question qui demande probablement une réponse maintenant est la suivante: ***pourquoi les juges de la CL résistent à la solution proposée?***

B. RAISONS DE LA RESISTANCE A LA SOLUTION ET DE LA PERSISTANCE DU CONFLIT (Reasons for the Resistance to the Solution and Persistance of Conflict)

Il est bon de rappeler ici que les autorités judiciaires étaient les bourgeoisies parmi lesquelles nous avions des juges qui étaient les travailleurs aux cols blancs et devaient donc travailler de manière à être payé. De plus, pour intenter une action, il fallait acheter un ***''Writ''*** et c'était une source de revenu pour les juges. Il est donc devenu clair que si les juges de la CL acceptaient la prévalence de ***l' ''equity''***, dans toutes les affaires potentiels qui devaient être jugées en vertu de la CL, iraient à ***l' ''equity''*** et en tant que tels, la plupart des juges de la CL deviendraient inactifs pour ne pas dire sans emploi avec ce partage de juridiction. Un homme oisif est non payés, et donc logiquement, pour maintenir leur statut et joindre les deux bouts, on s'attendrait à une résistance farouche de la part des juges de la Common Law.

Deuxièmement, il y a l'argument de l'honneur et de la suprématie. L'argument est que la CL existait depuis très longtemps et rendait justice depuis longtemps tant bien que mal avant de devenir défectueuse. Cela signifie que la CL existait avant même ***l' ''equity''***, mais il serait intéressant de savoir que ***l' ''equity''*** ne peut exister seule sans la CL. Alors naturellement, les juges de la CL ne pouvaient pas accepter la prévalence de cette branche relativement nouvelle par rapport à la mère Common Law. ***L' ''equity''*** ne pouvait donc pas être considérée comme une sorte de juridiction d'appel ***(Appellate Jurisdiction)*** sur les tribunaux de la CL.

À ce stade, il est clair que le conflit devait continuer. Cela justifie donc l'intervention du législateur avec les ''***Judicature Acts'' (1873 - 1875)*** comme une solution durable, mais avant de jeter un coup d'œil aux ''***Judicature Act'' (J.A)*** et à la manière dont la justice a été administrée par la suite, il peut être opportun de voir la classification de l'équité avant la venue de ces ***JA.***

CHAPITRE 3: CLASSIFICATION DE L'EQUITY AVANT LES ''JUDICATURE ACTS''

Cette classification a été faite sous trois titres: juridiction exclusive, juridiction concurrente et juridiction auxiliaire.

A. JURIDICTION EXCLUSIVE (Exclusive Jurisdiction)

ici, ***l' ''equity''*** a été classée en fonction des recours disponibles dans cette branche. Habituellement, il est courant d'entendre des gens se référer à la compétence exclusive comme une prévision de nouveaux recours. Parmi ces recours, nous avons la ***''Specific performance''***, l'injonction ***(Injunction),*** la rectification ***(Rectification)*** et la ***''Restitution''***. Ces recours seront définis et expliqués ultérieurement dans le cadre de l'étude consacrée aux recours équitables ***(Equitable remedies).***

B. JURIDICTION CONCURRENTE (Concurrent Jurisdiction)

Qui dit Juridiction concurrente dit disponibilité de nouveaux droits. Les nouveaux droits en ***''equity''*** comprennent le droit de rachat équitable et le droit du bénéficiaire ***(Right of redemption and the right of a beneficiary)*** dans une relation de ***''Trust''.*** Le droit de rachat ***(Right of redemption)*** sert à racheter un bien dans une transaction qui, en Common Law, serait automatiquement perdue sur la base d'un accord. Par exemple, si l'on donne une garantie pour obtenir un prêt et que le délai convenu pour les remboursements passe sans l'argent remboursé, la garantie deviendra la propriété du créancier même si elle est beaucoup plus précieuse que l'argent prêté ***(par exemple, une voiture en garantie pour 25 000 FCFA).*** En ***l' ''equity''***, ces biens peuvent être rachetés par un nouvel accord pour payer un peu plus tard et des intérêts ou des intérêts supplémentaires.

En ce qui concerne le droit du bénéficiaire ***(Right of a beneficiairy),*** en CL, un bénéficiaire ne pouvait pas intenter une action contre le ***''Trustee''*** qui n'avait pas donné à la propriété ou aux droits de la convention de ***''Trust''*** une fois le temps venu car la CL considérait que le contrat était strictement entre le ***''Settlor''*** et le ***''Trustee''*** et le bénéficiaire n'étaient pas au courant du contrat ***(ce n'était pas un ''res inter alios acta'').*** Mais sous ***l' ''equity''***, lorsque l'intention du ***''settlor''*** est prise en compte, nous nous rendons compte qu'il a l'intention de mettre fin à la propriété avec le bénéficiaire, pas qu'il donne la propriété au ***''Trustee''*** pour le tiret.

<u>NB</u>: les corcepts de ''Trust'' seront discutés plus loin (dans la partie II de ce cours) en détail.

C. JURIDICTION AUXILIAIRE (Auxiliairy Jrisdiction)

Celle-ci concerne la nouvelle procédure moins complexe de ***l' ''equity''***. Il n'y avait pratiquement pas de procédures interlocutoires à l'origine, comme la découverte de documents, pas de bureaucratie et des procédures comparativement raccourcies, un élément de la Common Law qui décourageait de nombreux justiciables.

Il faut insister sur le fait que nous avons parlé de nouveaux recours et de nouveaux droits, mais en réalité, ce n'est pas ainsi pour dire que ces droits et ces recours étaient exactement les droits de ***l' ''equity''***; ils existaient en Common Law et l' ***''equity''*** ne faisait que les modifier et les développer davantage. N'oubliez pas que ***l' ''equity''*** ne vient pas pour créer la loi, mais pour la modifier. ***L' ''equity''*** ne crée donc pas vraiment de droits ''***de novo'',*** mais développe ce qu'elle rencontre sous la Common Law.

CHAPITRE 4: LES ''JUDICATURE ACTS'' (JA) - 1873-1875

I. *ADMINISTRATION DE LA JUSTICE APRES LES JA ; FUSION ENTRE L'EQUITY ET LA CL (administration of justice after the JA ; fusion of equity and Common Law)*

Les JA ont aboli toutes les juridictions de CL et de ***l' ''equity''*** telles que ***''The King's Bench'', ''Common Pleas'' ''Exchequer'', Chancery, probate, Division du ''divorce and Admiralty division''*** pour créer la Cour Suprême de Justice composée de la Cour d'Appel ***(Court of Appeal)*** et d'une Haute Cour ***(High Court).*** La Haute Cour était divisée en trois divisions, à savoir la Division du Banc de la Reine ***(Division of queen's Bench),*** la Division de la chancellerie ***(Chancery Division)*** et la Division de la famille ***(Family Division)***. Chacune de ces divisions exerce à la fois des compétences légales et d'équité. Ainsi, toute affaire peut être jugée dans n'importe quelle division et tout point de droit ou ***d''equity''*** peut être soulevé et déterminé dans n'importe quelle division. Ainsi tel que l'affirme ***LORD Cairm*** dans l'affaire ***Pugh v. Heath*** ***"La Cour suprême n'est ni celle de la Common Law ni celle de l' ''equity''; c'est une juridiction complète".*** Mais pour des raisons de commodité administrative, les affaires ont été réparties entre les divisions en fonction de leur objet général. Les appels dans ces divisions étaient jugés par la Cour d'Appel qui avait compétence pour recevoir des appels de la Cour supérieure et d'autres tribunaux inférieurs comme les ***''Shire Courts''***, les tribunaux de comté (***County courts)*** et les ***''Boroughs''***. L'***article 25 (11)*** de la Cour Suprême de Justice est désormais remplacé par ***l'article 49*** de la ***Supreme Court Act 1981***: ***"En cas de conflit ou de divergence entre les règles d' ''equity'' et les règles de Common Law, en ce qui concerne la même question, les règles d' ''equity'' doivent prévaloir***".

Les premiers effets des ***Judicature Acts*** fut mieux illustrés par deux célèbres affaires, à savoir; ***Walsh v. Lonsdale*** et ***Berry v. Berry.*** Les droits des parties à la suite des ***Judicature Acts*** ont été résolus en un seul jugement, qu'ils aient utilisé des règles d***' ''equity''*** ou de la CL. Ces lois permettaient aux tribunaux de ***"traiter ce qui est fait comme ce qui devrait être fait".***

Ainsi, l'administration de ***l' ''equity''*** et de la CL a été fusionnée avec la création d'une Cour suprême de justice exerçant à la fois le droit et l'équité tout en accordant la suprématie à ***l' ''equity''*** en cas de conflit.

II. LE DEBAT SUR LA FUSION (The fusion Debate)

Une question discutable est de savoir si la fusion entre les tribunaux de ***l' ''equity''*** et les tribunaux de CL s'étend également à leurs règles ou principes ou était-elle limitée uniquement à leurs administrations?

À cet effet, certains éminents juristes, comme ***Sir George Jessel MR***, estiment que la Common Law et ***l' ''equity''*** ont fusionné. Il avait affirmé en ***1881*** dans le cas ***Walsh v. Lonsdale***; ***"il n'existe plus deux entités totalement séparées comme cela fut il y avait quelques années; la succession en common law en raison du paiement du loyer d'année en année et une succession en équité en vertu d'une convention. Il n'y a qu'un seul tribunal et les règles d'équité y prévalent".*** D'autres juges moins éminents ***(à l'époque)*** comme ***Denning J*** et ***Lord Evershed*** ont soutenu l'intégralité ou la complétude de la fusion.

Pour d'autres, les modifications apportées par les lois sur la magistrature ***(Judicature Acts)*** ne donnaient droit ni à une forme d'action, ni à une nouvelle réparation ni à une défense. Dans une célèbre métaphore, ***Ash Burner*** dans son livre intitulé: ***Principles of Equity***, a déclaré: ***"les deux juridictions bien qu'elles courent dans le même canal; courent côte à côte mais ne mélangent pas leurs eaux".*** Ainsi, les droits légaux sont restés des droits légaux et les droits équitables sont restés des droits équitables administrés par le même tribunal.

En résumé, on peut dire que les lois qui ont fusionné ***l' ''equity''*** et la Common Law reconnaissent que les règles sont différentes et que s'il y a fusion, c'est celle de l'administration. La preuve en est donnée à ***l'article 49*** de la ***''Supreme Court Act 1979''*** qui a remplacé ***l'article 25*** selon lequel, en cas de conflit entre la règlede ***l' ''equity''*** et celles de common law, la première l'emporte. Peut-être que nous devrions adhérer à l'avertissement du ***Juge Stevenson*** dans l'affaire ***Cansen Enterprise v. Boughton***; ***"Je le crains vivement, le discours de fusion de la loi et de l' ''equity'' aboutit à confondre et à confondre la loi".***

Donc, en dernière analyse, si la fusion entre ***l' ''equity''*** et la Common Law était complète ***(à la fois leurs adininistrations et leurs principes)*** reste une question de construction. Cela signifie que tout dépend de l'interprétation que nous apportons à l'expression ***«complète fusion».*** Si le mot ''complet'' est interprété comme signifiant que seules les administrations ont été fusionnées et comme l'a souligné ***Jessel MR***, il n'y a pas eu d'administrations distinctes après les JA, alors on peut dire, sans crainte de contradiction, qu'il y a eu fusion complète. Mais si ***« complete fusion »*** signifie à la fois que les administrations et leurs principes ont été regroupés, alors la conclusion que la fusion était complète ne restera pas sans encombre. Cela est d'autant plus vrai que les différents statuts ont reconnu la supériorité des règles de ***l' ''equity''*** sur celles de la Common Law et que la question est donc de savoir s'il y a vraiment eu fusion complète qui inclut à la fois les règles et les administrations, et puis les ***articles 25 (11)*** et ***49*** ci-dessus devraient être solodifiés pour le rejet.

CHAPITRE 5: RECOURS ÉQUITABLES (Equitable Remedies)

I. CARACTERISTIQUES GENERALES

Depuis la naissance de ***l' ''equity''***, une caractéristique est remarquable, à savoir; sa capacité et sa volonté d'accorder des recours souples qui n'étaient pas disponibles en Common Law. Ces recours ont progressivement évolué et se sont inscrits dans leurs règles et principes. Certaines caractéristiques communes de ces recours peuvent être déchiffrées:

A. L'EQUITY AGIT SUR LA PERSONNE (Equity Acts in Personam)

C'est l'une des maximes de ***l' ''equity''*** la plus remarquable et la plus populaire. Au cours de son développement, le décret équitable a été appliqué en agissant contre la personne du défendeur, par exemple en le condamnant à la prison, plutôt qu'en agissant ''***in rem''*** contre les biens en cause. Le décret d'exécution spécifique par exemple, est disponible contre le défendeur individuel.

Si le défendeur relève de la compétence du tribunal et peut être contraint personnellement de s'acquitter de ses obligations, le tribunal peut lui ordonner de le faire même si l'objet du contrat ne relève pas de la compétence du tribunal. Dans l'affaire ***Penn v. Baltimore***, le demandeur et le défendeur avaient conclu un contrat fixant les limites de la Pennsylvanie et du Maryland, le premier appartenant au demandeur et le second au défendeur. Le demandeur a poursuivi le défendeur en Angleterre pour que l'accord soit spécifiquement exécuté et l'une des objections soulevées par le défendeur concernait la compétence du tribunal. Cette objection a été rejetée par ***Lord Hardwick*** au motif que: ***"... la conscience de la partie était liée par cet accord et étant sous la juridiction de cette cour, qui agi sur la personne peut à juste titre le décréter comme un accord"***. Bien que le terrain ne soit pas dans la juridiction, le défendeur l'était, et le tribunal ne le tiendrait pas pour outrage, à moins qu'il ne s'y conforme.

Lord Selbourne était du même avis dans l'affaire ***Ewing v.Orr Ewing*** lorsqu'il a déclaré que les tribunaux de ***l' ''Equity''*** ont toujours été et continueront d'être des tribunaux de conscience qui rendent justice sur la personne ***(In personam),*** indépendamment du fait que les parties soient localement ***''ratione domicilii''*** en Angleterre ou non.

B. DISCRETIONNAIRE (Discretionary)

En règle générale, les recours équitables sont discrétionnaires. En droit, un plaignant qui a prouvé son cas avait plein droit, non seulement à son jugement mais aussi à le faire respecter par les formes d'exécution prévues par la loi. Sa conscience n'a guère fait appel à la cour, quel que soit sa dialectique et quel qu'en soit le résultat. En outre, le juge doit accorder une réparation sur la base de sa conscience et des principes généraux du droit, faute de quoi cela reviendrait à dénier la justice. C'est grâce à cette caractéristique que le juge a pu utiliser et jouir d'un large pouvoir d'appréciation en***''Equity''*** pour fournir de la solution à presque, sinon à toutes les affaires qui se déroulent devant le tribunal; ainsi la maxime ***l' ''Equity'' ne souffrira pas d'un tort sans remède.***

C. ASSURANCE DU RESPECT (Ensuring Observance)

Des recours équitables ne peuvent jamais être accordés à moins que le tribunal ne puisse s'en assurer. Étant donné que ***l' ''Equity''*** n'agit pas en vain, l'exécution spécifique ***(Specific Performance)*** ne serait décrétée que lorsque le défendeur est en mesure de se conformer à l'ordonnance. Dans l'affaire ***Jones v. Lipmann (1962),*** le défendeur a conclu un contrat pour vendre un terrain au demandeur. Il a ensuite cherché à éviter des ***''Specific performance''*** en vendant le terrain à une société qu'il avait acquise uniquement à cette fin et contrôlée par lui. Bien qu'une ***''Specific Performance''*** ne soit normalement pas commandée pour un vendeur qui n'est plus propriétaire de la propriété, ici le défendeur était toujours en mesure de conclure le contrat parce qu'il s'agissait de la création du vendeur; un appareil et un simulacre; un masque qu'il tenait devant son visage pour éviter d'être reconnu à l'œil de la loi.

D. LES RECOURS INADEQUATS DE COMMON LAW (CL remedies Inadequate)

Les recours équitables ne sont disponibles que lorsque les recours de Common Law sont inadéquats. Par exemple, lorsque l'obligaticn est continue, nécessitant une série d'actions dans la loi pour dommages, ou lorsque la loi serait difficile à fortifier. Mais l'exécution spécifique ***''Specific Performance''*** ne serait pas accordée si, lors de la construction du contrat, les paiements ont convenu qu'une somme d'argent spécifique doit être versée comme alternative à l'exécution du contrat.

II. LES TYPES DE RECOURS (Types of remedies)

A. EXECUTION SPECIFIQUE [Specific Performance (SP)]

Ce recours équitable consiste en une ordonnance du tribunal ordonnant à une partie à un contrat ou à un ***''Trust''*** d'exécuter ses obligations conformément à ses termes. La base dela compétence pour accorder des ***''Specific Performance''(SP)*** est due à l'insuffisance des recours en Common Law pour les dommages-intérêts en cas de rupture de contrat ou de ***''Trust''. Lord Selbourn*** affirmait dans l'affaire ***Wilson v. Northampton Junction Railways*** que ***"le tribunal donne des performances spécitiques, au lieu de dommages-intérêts uniquement là où il peut par ce moyen rendre une justice plus parfaite et complète"***. Ainsi, le recours en Common Law peut être considéré comme inadéquat et des performances spécifiques peuvent être disponibles dans un cas approprié où seuls des dommages nominaux pourraient être récupérés par une action en justice ou lorsqu'il existe une obligation continue qui pourrait nécessiter une série d'actions en justice pour dommages et intérêts.

Encore une fois, des dommages-intérêts en justice ne peuvent être accordés que pour une rupture de contrat, mais une rupture de contrat n'est pas absolument importante pour une demande de l'execution spécifique. Voir les affaires ***Mark v. Lilley*** et ***Hasham v. Zenab.***

Les cas les plus courants où le tribunal accordera facilement des ''***spécific performance''*** sont ceux relatifs à la vente de terrains ou à d'autres transactions liées à des terrains, par exemple la location. Le tribunal n'accorderait à peine l'exécution spécifique ***(SP)*** d'un contrat de vente de biens ou d'articles que s'ils étaient d'une beauté ou d'une rareté exceptionnels. Bien que le tribunal n'ordonne pas la vente de stocks publics pour livrer les stocks parce que les stocks publics sont toujours facilement accessibles sur le marché, il ordonne l'exécution d'un accord de vente d'achat d'actions ou d'actions qui ne peuvent pas toujours être achetées sur le marché; voir l'affaire ***Duncufft v. Albrecht***. La SP n'est pas disponible de plein droit, mais elles sont de nature discrétionnaire. Dans l'affaire ***Haywood v.Cape***, il a été établies qu' ***"il doit être exercé selon les modalités et règles fixées''***. Des mots qui peuvent être justes pour une personne peuvent être injustes pour une autre. Le refus d'un individu de se conformer au décret d'exécution spécifique peut donner lieu à une sanction pénale pour outrage au tribunal.

a. Motifs pour lesquels une exécution spécifique ne peut être accordée ou refusée (Grounds on wich Specific Performance may not be granted or be refused)

- Pour que des SP soient accordées, elles doivent être conformes au droit du contrat et elles doivent impliquer un contrat clair et certain. Nous entendons par là que le contrat conclu doit avoir respecté les ingrédients essentiels d'un contrat valide de droit anglais, à savoir l'offre et l'acceptation, la considération, l'intention de créer des relations juridiques et bien sûr l'absence de facteur vicieux tel qu'une erreur, une menace ou une contrainte; le contrat ne doit pas non plus être entaché d'illégalité.

- Lorsque le demandeur serait indemnisé de manière adéquate par le recours en CL dommages et intérêts, aucune exécution spécifique ne peut être accordée: Confère affaiore ***Hutton v. Witling.*** Cela signifie que les contrats qui nécessitent une surveillance constante, en particulier les contrats entre employeurs et employés, sont exclus.

En effet, le tribunal peut ne pas connaître l'étendue ou le contenu des éléments d'un tel contrat, car de tels dommages-intérêts seront disponibles au lieu d'un décret d'exécution spécifique.

- Un plaignant recherchant une exécution spécifique obtiendra la même chose si seulement il y a devant le tribunal une autre partie pour se joindre à lui pour exécuter le contrat. Ce raisonnement est solide car, comme nous l'avons vu précédemment, ***l'Equity*** n'agit pas en vain; voir l'affaire ***Tito v.Waddel***. ***(coutracts volontaires).***

b. Défenses (Interdiction) à l'exécution spécifique (Defences of the Specific performance)

- ***Erreur ou fausse déclaration (Mistake or Misrepresentation):*** L'exécution spécifique ne peut pas être accordée si elle causera des difficultés au défendeur, mais les difficultés sont cependant une question de circonstance à déterminer à partir des faits de chaque affaire. C'est une question de discrétion, voir les affaires ***Webster v. Cecile*** et ***Martins v. Freeman***

- ‘***’Lashes or Delay’’*** Un délai déraisonnable à une action peut être utilisé comme moyen de défense contre l'octroi de la SP comme il est bien connu que ***"le retard fait échec à l'Equity"(Delay defeats Equity) .*** Voir à cet effet l'affaire ***South Comb v. Bishop of Exeter (1947).***

- ***Description erronée de l'objet (Misdescription of the subject Matter).*** Le tribunal n'accorderait pas de SP contre le défendeur qui prévient le tribunal qu'il y a eu une description erronée de l'objet du contrat; par exemple, qu'une certaine peinture a été affectée par A dont les compétences en peinture sont inégalées et est généralement connue pour l'être alors qu'en fait la peinture a été affaectée par B qui est peu connu sur le terrain. Ainsi, le tribunal n'obligera pas un payeur à recevoir ce pour quoi il n'a pas contracté, ni un vendeur à donner ce qu'il n'a pas promis ou ce qu'il ne possède plus.

- ***Les Epreuves (Hardship).*** Si l'octroi de SP inflige de grandes difficultés aux parties ou aux tiers, le tribunal hésitera à les accorder. Voir les affaires ***Patelv v.Ali*** et ***Hope v.Walters***.

- ***La Conduite des parties (Conduct of the parties).*** La partie recherchant une SP doit démontrer qu'il a rempli toutes ses obligations en vertu du contrat, car il s'agit d'un principe cardinal et d'une maxime d'***Equity*** que celui qui vient à l'Equity doit avoir les mains propres ***(He who comes to Equity must come with clean hands);*** voir l'affaire ***Walshv v. Lonsdale***.

- ***Politique Publique (Public Policy) ;*** La SP ne doit pas être décrétée pour un contrat dont l'exécution sera contraire à l'ordre public, voir l'affaire ***Wrothv v. Tyler***.

B. LES INJONCTIONS (Injunctions)

a. Signification et contexte (Meaning and Background)

Une injonction est une ordonnance du tribunal ordonnant à une personne ou à des personnes de faire ou de s'abstenir d'accomplir un acte ou une chose en particulier. Il s'agit d'un recours équitable qui ne pouvait à l'origine être obtenu que devant la Cour de chancellerie ***(Chancery Court)*** ou la Cour de l'Échiquier ***(Court of Exchequer).*** Cette indisponibilité a entraîné une répétition des procédures, plus le plaignant avait besoin d'une injonction pour obtenir réparation des droits légaux.

Les lois de Common Law sur la Procedure de ***1854 (Common Law Procedure Acts)*** donnaient aux tribunaux de Common Law le pouvoir de prononcer des injonctions dans certains cas. La juridiction actuelle est régie par la loi sur Cour Suprême ***(Supreme Court Act 1981)*** qui replace le tribunal de la chancellerie ***(Court of Chancery)*** et la Common Law de la ***‘’High Court’’***. ***L'article 37(1)*** de la ***Supreme Court Act 1981*** dispose que ***"la High Court peut, par ordonnance (interlocutoire ou définitive) ordonner une injonction dans tous les cas où il paraît juste et commode aux tribunaux de le faire ".***

Il convient de noter que, ***‘’prima-facie’’*** ou à première vue, la compétence n'est pas aussi large qu'elle semble l'être. Elle s'exerce non pas sur la préférence individuelle du juge, mais ***"selon des motifs juridiques valables ou des principes juridiques établis"***, comme l'a souligné ***Jessel MR***. Ainsi, un demandeur ayant des droits ou une action défendable ne peut obtenir une injonction aussi juste et commode soit-elle, voir à cet effet l'affaire ***Gouriet v.Union Post Office Workers (1978).***

b. Types commun d'injonctions (Common types of Injunctions)

- ***Injonctions prohibitives et obligatoires (Prohibiting and mandatory injunctions)***

Ce sont les formes les plus courantes d'injonctions. Une injonction prohibitive est une injonction par laquelle un demandeur est enjoint de s'abstenir de faire un acte particulier tandis qu'une injonction obligatoire est une injonction par laquelle une personne est obligée d'accomplir un acte particulier ou de faire une chose particulière. Il arrive parfois qu'un acte illégal ait déjà été commis de telle sorte qu'une action restreignant sa commission soit déjà vide de sens. Dans ce cas, justice peut encore être rendue en émettant une injonction obligatoire ***(Mandatory injunction)*** ordonnant la révocation de l'acte; en fait, une injonction obligatoire est contraignante. Elle restreint la perpétration d'actes illicites en dirigeant l'exécution d'un acte positif. Cependant, il faut être très prudent lors de sa commande.

- ***Injonction perpétuelle (Perpetual Injunction)***

Il s'agit d'une injonction qui a été accordée après que les droits y afférents ont été établis dans une action ordinaire dans laquelle les deux parties ont été pleinement entendues et elle est destinée à réglementer définitivement les relations entre les parties dans le cadre du différend afin quant à soulager le demandeur de la nécessité d'intenter une série d'actions car ses droits sont de temps à autre violés par le défendeur.

Le mot perpétuel ne signifie pas nécessairement que l'ordonnance doit être renouvelée de façon permanente ou doit durer indéfiniment, elle signifie seulement que l'ordonnance ne ferait que régler le présent différend entre les parties. En effet, dans certains cas, le défendeur peut avoir le droit de demander que l'exécution d'une injonction soit expressément limitée à une période particulière, comme par exemple lorsqu'un homme a conclu un contrat valide pour ne pas entrer en concurrence avec son ancien employeur sans durée définie par exemple 3 ans après avoir quitté l'emploi.

- ***Injonction interlocutoire (Interlocutory Injunction)***

Il peut arriver qu'un demandeur n'attende pas toujours qu'une action aboutisse dans le cours normal; il se peut que des dommages irréparables lui soient infligés si l'accusé n'est pas immédiatement retenu. Si tel est le cas, le demandeur signifiera au défendeur que le jour suivant, son avocat demandera au tribunal une injonction. Cet avis peut également permettre à l'avocat de l'accusé d'être entendu s'il le souhaite, mais l'audience ne serait pas une décision définitive sur le fond de l'affaire.

Si le demandeur a constitué une preuve suffisante, le juge accordera une injonction interlocutoire qui ne sera effective que jusqu'au procès de l'action,

- ***Injonction ex-parté (avant que l'autre partie ne soit entendue)***

Si l'urgence de l'affaire est tel que le demandeur ne peut attendre le jour du procès ou le jour de la requête, il peut demander une injonction ex parté qu'il maintiendra jusqu'au jour de l'action suivante, date à laquelle un avis pourra alors être signifié au défendeur qui ont alors la possibilité de s'opposer à la demande d'injonction interlocutoire présentée par le demandeur.

L'expression ex parté signifie que le tribunal n'a pas eu l'occasion d'entendre l'autre côté de l'affaire qui serait affecté par sa décision. Un ex-parté est une action intentée pour une dette due contre le défendeur qui ne relève pas de la juridiction; le tribunal peut accorder une injonction ex parté pour empêcher le défendeur de réinventer les actifs en dehors de la juridiction en attendant le procès ***(qui est la forme originale de l'injonction Mareva).***

- ***Injonction provisoire (Interim Injunction)***

Cette injonction retient le défendeur non pas jusqu'au procès, mais jusqu'à une date spécifiée si pour une raison particulière, il sera urgent de protéger le demandeur au-delà de cette date.

- ***Injonction '' Quia Timet'' (Quia Timet Injunction)***

Une injonction ***''quia timet''*** est une injonction qui empêche la violation des droits du demandeur lorsque la violation est menacée mais n'a pas encore été commise. Elle existe en relation avec l'injonction interlocutoire perpétuelle. Le demandeur doit montrer une très forte possibilité d'infraction dans l'avenir et que le préjudice qui en résulterait serait de nature très grave.

L'exemple le plus flagrant d'un cas où cette injonction peut être accordée est celui où le défendeur n'a pas encore causé de préjudice au plaignant mais il menace et a l'intention ***(ainsi allègue le plaintif)*** de faire des travaux qui causeraient des dommages irréparables ou qui le nuiraient ou à ses biens s'ils étaient menés à terme. Donc, s'il ne s'agit que d'une simple probabilité de futures blessures ou de simples spéculations sur d'éventuelles erreurs qui ne se produiront peut-être jamais, le tribunal ne peut accorder cette injonction, voir l'affaire ***Worsley v. Swann.*** Ainsi, dans l'affaire ***Fletcher v. Beale***, un demandeur n'a pas réussi à faire valoir une probabilité suffisante et une injonction a été refusée au défendeur de polluer une rivière en déposant un produit chimique à partir duquel un liquide nocif pourrait s'écouler d'une certaine terre, dans une rivière au sol où le liquide pourrait être empêché d'atteindre la rivière. Dans le cas ***Draper v. British Optical Association***, le tribunal a refusé de restreindre la tenue d'une réunion pour envisager le retrait du demandeur de l'association défenderesse, car il fallait supposer qu'ils ne pouvaient le retirer que s'ils avaient le droit de le faire pour, par exemple, par la constitution de l'association.

- ***Injonction Anton Piller (The Anton Piller Injunction)***

La première fois que les tribunaux ont eu la possibilité d'accorder cette injonction, c'était dans l'affaire ***Anton Piller KG v. Manufacturing Processes (1976) Ch 55***. L'ingrédient saillant de ce type d'injonction est son effet surprise. Il est accordé au plaignant de lui permettre, ainsi qu'aux autorités officielles, d'entrer et de perquisitionner dans les locaux de l'accusé et de recueillir des preuves qui seront éventuellement utilisées contre lui dans le cadre d'une action en justice. L'ordonnance est passée avec l'intention de prendre le prévenu par surprise. Son but ou objectif majeur est d'empêcher l'accusé de détruire des preuves et cela justifie sa nature de surprise. Cette injonction ne sera donc accordée que dans des circonstances particulières.

- ***L'injonction Mareva (ordonnance de gel) [The Mareva Injunction (freezing order)]***

Cette injonction a été créée dans l'affaire ***Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA (1975) 2 Lloyd's Rep 509.*** Cette injonction empêche un possible défendeur qui a des actifs avec la compétence du tribunal de retirer ses avoirs dans l'intention de contrecarrer l'exécution d'un jugement qui sera finalement prononcé contre lui.

C. LES PRINCIPES REGISSANT LA QUESTION DE L'INJONCTION (Principles guiding the issue of injunction)

Les principes qui guideront le tribunal dans l'octroi d'une injonction sont différents des caractéristiques générales des recours équitables que nous avons examinés précédemment. Il faut cependant ajouter ici que l'outrage au tribunal guiderait les tribunaux dans l'octroi d'une injonction. En ce qui concerne l'outrage, le principe général est que le non-respect d'une injonction est un outrage aux tribunaux punissable de séquestration de biens, emprisonnement ou de paiement d'amende, voir le cas ***Re-supply of Ready made concrete N°2 and the Director of Geberal Fair Trading v. Buckler (1990).***

Une question brûlante est de savoir si des tiers peuvent être inculpés pour avoir commis une contrefaçon. La réponse est discutable. Si un tiers agit par ignorance d'une injonction, il ne sera pas accusé d'outrage au tribunal. Cependant, si le tiers agit sciemment contrairement à une injonction, il serait accusé d'outrage. Dans l'affaire ***Attorney General v. Times Newspaper Ltd (1992***), le journal a publié des documents confidentiels que d'autres journaux avaient été interdits de publication et ont été reconnus coupables d'outrage.

D. LA REPARATION EQUITABLE DE LA RESOLUTION (The equitable remedy of rescission)

La ***''Rescission''*** est une solution équitable par laquelle un contrat spécifique ou une autre transaction est rendue inapplicable en droit. Il s'agit, en un sens, d'un décret de ***non-exécution*** spécifique ***(decree of specific non-performance)***. Ce recours a été décrit (par ***Woodeson, R***. par exemple) comme l'une des occasions les plus courantes et naturelles pour l'exercice d'une compétence équitable.

Une condition préalable importante à l'octroi de la ***''Rescission''*** est que la ***''restitutio in integrum''*** doit être possible *(en mettant les parties dans la position où elles se trouvaient avant de conclure l'accord résilié)*. Mais en cas de rupture d'une relation de fiduciaire ***(comme le Trust, l'assurance et l'agence),*** l'exigence de la ***''restitutio''*** n'est pas absolument nécessaire. Ainsi, pour des raisons de politique publique, la cour peut faire ce qui est pratiquement juste même si elle ne sera pas en mesure de ramener les parties à leurs positions de départ. (voir l'affaire ***Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co (1879) 3 App Cas 1218*** par Lord Blackburn). La décision dans l'affaire ci-dessus a été reprise beaucoup plus tard dans l'affaire ***O'Sullivan v. Management Agency and Music Ltd (1985) 3 All ER 351, CA.***

E. SUBROGATION (Subrogation)

Littéralement parlant, la subrogation signifie demander quelque chose dans le droit d'une autre personne. Le recours est généralement décrit en termes métaphoriques comme ***« se mettre à la place d'un autre »(Standing in anothr's shoes)***, comme ce fut le cas dans l'affaire ***Banque Financière de la Cité v. Parc (Battersea) Ltd (1999) 1 AC 221, 226***.

Les principes bien établis de la subrogation ont été énoncée par le ***juge Walton*** dans l'affaire ***Burston Finance Ltd v. Speirway Ltd (1974) 1 WLR 1638***. Le fonctionnement du recours est assez simple; si un tiers T rembourse une dette due par un débiteur D à un créancier C, cela signifie que T peut se mettre à la place de D et réclamer tous les actifs détenus par C pour garantir le paiement de la dette par D, bien que je ne puisse réclamer ces actifs que dans la mesure où son argent a déchargé la palourde de C contre D.

F. RECTIFICATION (Rectification)

Cette forme de recours équitable est disponible à titre de réparation contre l'erreur comme l'a souligné le ***juge Millett*** dans l'affaire ***Gibbon v. Mitchell (1990) 1 WLR 1304*** *[voir également l'affaire plus récente* ***Gailaher Ltd v. Gailaher Pensions Ltd (2005) EWHC 42 (Ch)****]*. Le recours peut également être disponible pour rectifier une situation de fraude comme on l'a vu dans la première affaire ***Collins v. Elstone (1893).*** Cependant, le recours en rectification s'est révélé plus efficace en cas d'erreurs concernant les contrats et les testaments (voir ***Holtam v. Holtam (2004) All ER (D) 408***). L'efficacité du recours se retrouve également dans les types généraux d'opérations dans lesquelles le conseiller d'une partie aurait dû apprécier que la partie ne comprenait pas les termes de l'arrangement. Dans l'affaire ***Bhatt v. Bhatt (2069) EWHC 734 (Ch),*** par exemple, l'erreur est due à la mauvaise compréhension par une partie, de la langue anglaise.

Il convient toutefois de souligner que les tribunaux ont insisté sur le fait que le recours doit être plaidé de manière spécifique *(par la partie demandant la rectification ce n'est pas automatique)* et prouvé. Voici des exemples de cas démontrant cette insistance des tribunaux: ***Chartbrook Ltd v. Persimmon Homes Ltd (2009) UKHL 38, [2009] 1 AC 1101, House of Lords;*** ainsi que l'affaire ***Cherry Tree Investment Ltd v. Landmain Ltd (2012) EWIIC Civ 736; [2012) 2 P & CR 10, Cour d'appel***. Mais dans certains cas particuliers, le tribunal peut ordonner la rectification de son propre pouvoir. C'est le cas dans les transactions qui ne reflètent pas les intentions claires des parties, telles que l'intention du constituant ou du testateur en relation de ***''Trust''.*** Dans ce cas, le tribunal peut ordonner une rectification parce que ***«l'Equity regarde le fond et non la forme» (Equity looks the substance not the form)*** (voir l'affaire ***Re-Segelman (décédée) (1996] 2 WLR 173)***. Les documents sont constitués selon leur forme sans tenir compte des intentions antérieures des parties (voir ***BCCI c. Ali (2002) 1 AC 251, KL***, aussi bien que dans le cas de ***Cambridge Antibody Technology v. Abbott Biotechnology Ltd (2004) EWHC 2974 (Pat), Ch D (Patents Ct)***

G. RECOURS EQUITABLE DES COMPTES (The equitable remedy of account)

La comptabilité dans ce contexte est le processus par lequel le tribunal évalue les sommes dues d'une partie à l'autre, il décrit également le remède à la fin du processus d'évaluation. Une action pour un compte était, à un moment donné, disponible en Common Law, mais la procédure de la chancellerie ***(Chancery)*** pour la prise en charge des comptes était si supérieure qu'au 18ème siècle une action en Common Law pour un compte était remplacée par une procédure équitable pour un compte (déclaration faite par le tribunal dans ***l'affaire Tito v. Waddell (n ° 2) [1977] Ch 106***)

Dans le cas présent, un compte est un bon recours qui ne peut être disponible pour le bénéficiaire contre un ***''Trustee''*** défaillant. Dans ce cas, par voie de recours, le ***''Trustee''*** devra présenter ses comptes financiers, puis rendre compte de son contrat avec les biens en ***''Trust''*** de la manière la plus appropriée pour combler par conséquent tout déficit du fonds. Il convient de noter qu'un ***''Trustee''*** sera également tenu de rendre compte des bénéfices non autorisés réalisés pendant sa tutelle. Il a été déclaré dans l'affaire ***AG v. Guzrdian Newspapers Ltd (No 2) (1990) 1 AC 109,*** que le recours en justice peut également être disponible contre un défendeur à lui de renoncer aux profits tirés de l'utilisation non autorisée d'informations confidentielles.

H. COMPENSATION EQUITABLE (Equitable Set-off)

Il peut être approprié de mettre fin à notre discussion sur les recours équitables en examinant un recours équitable qui peut fonctionner sur une base ***« d'entraide »(Self-help)*** sans intervention judiciaire. Avant les ***Judicature Acts de 1873-1875***, un tribunal d'***Equity*** pouvait parfois empêcher une partie qui avait intenté une action en justice de poursuivre en justice si, par exemple, le défendeur avait une demande défendable. Depuis l'adoption des JA, il n'est plus possible, comme l'a souligné le ***juge en chef Morris*** (LJ), d'obtenir une injonction pour recycler une action en instance, mais

l'Equity peut plutôt ordonner une compensation équitable au motif que ni la demande reconventionnelle ne devraient être insisté sans tenir compte de l'autre (voir l'affaire ***Hanak v. Green (1958) 2 QB 9***).

De manière plus précise donc, une compensation équitable serait disponible lorsqu'une demande reconventionnelle est ***«si étroitement liée à [la demande] qu'il serait manifestement injuste de permettre (au réclamant] d'exécuter le paiement sans tenir compte de la demande reconventionnelle»*** (selon ***Lord Denning*** dans le cas de ***Federal Commerce and Navigation Co Ltd v. Molena Alpha Ine (The Nanfri) [1978] 2 QB 927***). La même position a été adoptée dans l'affaire ***Geldof Metallconstructie NV v. Simon Carves Ltd (2010) EWCA Civ 667,CA***.

III- QUELQUES MAXIMES ÉQUITABLES (Some Equitable Maxims)

A- L'EQUITY AGIT SUR LA PERSONNE (Equity act in Personam)

Cette maxime a été discutée plus haut dans ce cours, mais quelques clarifications supplémentaires sont en attente.

Au début, l'impossibilité a été conçue selon les lignes ecclésiastiques médiévales comme un fardeau pour la conscience individuelle ou personnelle. Il a donc été supposé que l'Equity, comme la conscience privée, ne pouvait agir que contre le défendeur individuel en personne ***(in personam).*** Cependant, nous avons vu que l'Equity en est venue à accepter que les droits d'un bénéficiaire en vertu d'un ***''Trust''*** lient non seulement la conscience individuelle des fiduciaires et des tiers, mais les actifs du ***''Trust''*** eux-mêmes. L'Equity a donc commencé à agir par analogie avec l'idée de droit de propriété en Common Law. Malgré cette évolution, cette maxime est toujours utilisée, tout comme c'était le cas dans l'affaire ***Earl of Oxford (1615) 1 Rep Ch 1*** pour justifier une intervention équitable lorsqu'une juridiction équitable entre en conflit avec une autre juridiction.

B- L'EQUITY NE SOUFFRIRA PAS LE TORT D'ETRE SANS RECOURS (Equity will not suffer a wrong without a remedy)

La maxime *prima facie* suggère que l'***Equity*** est le guérisseur de toutes les formes d'actes répréhensibles. Mais la réalité est que l'***Equity*** ne concerne ici qu'un seul type de recours, à savoir le recours ***«Déraisonnable»*** lié à la CL. Donc, en termes clairs, l'***Equity*** ne servira pas à remédier à un tort qui n'est pas reconnu par la loi. Donc, peu importe à quel point une action ou un comportement social particulier peut être moralement répréhensible, il n'est pas approprié que l'***Equity*** la qualifie généralement de fausse loi si la loi elle-même ne le fait pas.

À ses débuts, la chancellerie avait pour habitude d'entendre certaines revendications précisément parce qu'il n'y avait pas de ***''Writ''*** de CL établi ou de ***«forme d'action» (dans le cadre du système de Writ par exemple)*** couvrant l'affaire. C'est ainsi que l'***Equity*** était alors perçue comme la juridiction qui ne subirait pas de tort d'être sans recours, juste dans une offre contradictoire à la situation à celle qui prévalait en common law à l'époque.

C- L'EQUITY SUIT LA LOI (AQUITAS SEQUITUR LEGEM) (Equity follows the law)

l'***Equity*** ne remplace pas la loi; c'est l'idée qui découle des différentes définitions de l'***Equity*** par lesquelles nous apprenons que l'***Equity*** ne vient pas concurrencer, mais compléter la loi. ***Gary Watt*** a souligné que: ***"si la loi était une pierre,*** l'***Equity aurait pour fonction de lisser les imperfections par lesquelles la loi cause l'injustice et de combler les fissures là où les recours juridiques sont insuffisants et de combler les fissures lorsque les voies de recours sont insuffisantes".*** l'***Equity*** va adoucir la loi, mais pas à l'idée de l'éroder complètement ou de trop remplir les fissures afin de rendre la pierre inégale.

On dit également que l'***Equity suit la loi, mais pas timidement***. Si l'***Equity*** va parfois un peu plus loin que la Common Law, elle ne le fait que parce que la Common Law l'a emporté la plupart du temps. ***Aesop*** renforce cette affirmation en déclarant que: ***« même un roitelet peut voler plus loin qu'un aigle si le roitelet monte sur le dos de l'aigle jusqu'à ce que l'aigle soit épuisé ».*** C'est pourquoi parfois, des recours équitables en cas de rupture de contrat ***(exécution et résiliation spécifiques)*** peuvent être supérieurs à ce qui est disponible en CL dans le même contexte ***(indemnisation ou dommages-intérêts)***, mais, comme cela a déjà été souligné, le recours équitable n'intervient que s'il est clair que le recours en Common Law sera insuffisant. Pourquoi? Il en est ainsi parce que l'***Equity*** est conforme à la loi.

D- L'EQUITY REGARDE LE FOND ET NON LA FORME (Equity looks to substance not the form)

Cette maxime ne nous dit pas la distinction fonctionnelle entre l'***Equity*** et la loi, sauf si elle veut dire que l'***Equity*** ne permettra pas à une partie de s'appuyer sur une forme juridique ou le libellé la loi, d'une manière qui sera sensiblement

inconsciente. Nous devons cependant être clairs sur ce que la maxime ne signifie pas. Cela ne signifie pas que l'***Equity*** ne regarde que le fond, car l'***Equity*** respecte également la forme que prennent les actes et contrats légaux puisque nous venons de voir que l'***Equity*** respecte la loi. Cela ne signifie donc pas que l'***Equity*** n'insiste jamais sur la forme et c'est pourquoi aujourd'hui en Angleterre, ***l'article 2 de la loi de 1989*** sur ***la loi sur les propriétés (dispositions diverses)*** prévoit désormais que l'***Equity*** ne peut pas garantir l'exécution spécifique d'un contrat de vente de terrain à moins que le contrat soit écrit, contenant toutes les conditions pertinentes et signé par les deux parties Au contraire, on devrait aussi aller de pair avec l'idée que la Common Law ne regarde toujours que la forme. Par conséquent, la Common Law examine également le fond.

Dans l'affaire ***Street v. Mountford (1985) 1 AC 809*** par exemple, ***Lord Templeman*** détenait une forme de «licence» pour être en substance un bail.

E- L'EQUITY NE PERMETTRA PAS QU'UNE LOI SOIT UTILISEE COMME INSTRUMENT DE FRAUDE (Equity will not permit a statute to be used as an instrument of fraud).

À première vue, il peut être très difficile de concilier cette maxime avec le principe de la souveraineté parlementaire. Normalement, une loi doit être appliquée conformément à la bonne interprétation de ses mots, quelles que soient les conséquences justes ou injustes de ce fait et de cette façon, aucun tribunal ne devrait la laisser tomber ou admettre des exceptions.

En y regardant de plus près, cependant, nous voyons que cette maxime est appliquée pour préserver l'intégrité de la loi plutôt que pour la minimiser. La maxime est généralement appliquée en relation avec les formalités légales. Une partie cherchant à éviter une transaction informelle ou insuffisamment formelle a généralement le droit de se référer et de se prévaloir du non-respect par l'autre partie des formalités légales nécessaires, mais cette maxime empêche le défendeur de plaider ainsi où il lui serait inadmissible de le faire: voir l'affaire ***Shah c. Shah (2001) 3 WLR 31, CA***.

F- CEUX QUI VIENNENT À L'EQUITY DOIVENT VENIR AVEC DES MAINS PROPRES. (Those who come to Equity mustcome with clean hands)

Cette maxime, il faut le dire, est rétroactive par nature et elle examine donc l'iniquité passée que la personne venant à l'***Equity*** a faite. Par exemple, dans l'affaire ***Lee v. Haley (1869) 5 LR Ch App 155,*** le demandeur a demandé la réparation équitable et discrétionnaire d'une injonction en vue de protéger son commerce en tant que marchands de charbon. L'ancien tribunal de la chancellerie a refusé d'accorder l'injonction, parce que le demandeur avait des "***mains impures",*** non pas à cause du charbon, mais parce qu'il avait ***«systématiquement et sciemment»*** vendu le charbon à ses clients à contre-poids. Le juge a conclu que l'***Equity*** n'accorderait pas de réparation pour la protection d'une opération frauduleuse.

Il convient de noter que cette maxime ne s'applique que lorsque la réparation discrétionnaire est demandée; elle ne s'applique pas pour empêcher un demandeur de faire valoir un droit équitable à la propriété (***Rowan v. Dann (1991) 64 P & CR 202).*** Cependant, la maxime a le potentiel de nier l'exécution spécifique d'un contact avec la succession, comme elle l'a été dans l'affaire ***Coastworth v. Johnson (1866) 55 LJQB 220, [1886-90] AII ER 547***, donc même si le comportement du défendeur envers le demandeur a été mauvais, la maxime ne peut être utilisée pour priver ce défendeur de son intérêt équitable pour la propriété.

G- CEUX QUI VIENNENT À L'EQUITY DOIVENT FAIRE L'EQUITY (Those who come to Equity must do Equity)

Tout comme la maxime précédente, celle-ci s'applique également uniquement en ce qui concerne les recours discrétionnaires tels que la "***Specific Performance"*** et la ***"Rescission".*** Mais contrairement à la maxime précédente, celle-ci est plus tournée vers l'avenir et semble plus prudente. Dans le cas ***Vadasz v. Pioncer Concrete (SA) Pty Ltd (1995) 69 ALR 678***, la maxime a été appliquée lorsqu'un garant a demandé la résiliation de sa garantie au motif qu'il avait été incité par une fausse déclaration à donner une garantie plus étendue qu'il n'avait l'intention de donner. La Haute Cour d'Australie a accordé l'annulation ***(Rescission),*** mais a jugé que le demandeur devrait ***"faire l'Equity''*** en réévaluant ou en payant les biens que le défendeur avait fournis au garant à la date de la garantie. Ce jugement approuvait la décision de la Cour d'Appel anglaise dans l'affaire ***O'Sullivan v. Management Agency Ltd (1985) QB 428***.

H- L'EQUITY CONSIDÈRE COMME FAIT CE QUI DEVRAIT ÊTRE FAIT (Equity sees as done that wich ought to be done)

Il faut dire tout de suite que ***"devrait" (ought)*** est un mot dangereux à utiliser dans n'importe quelle branche du droit. ***L'Equity*** n'utilise pas le "devrait" dans un sens moral; sa seule morale est que la loi doit être respectée. Quelle est donc l'importance de cette maxime? Bien que ***l'Equity*** exige parfois une obligation à exécuter lorsque la Common Law se contenterait d'accorder une indemnité pour manquement à une obligation d'exécution, le droit et ***l'Equity*** sont fondamentalement d'accord pour qu'une obligation juridique soit remplie. Dans le cas ***Tilley v. Thomas (1867) LR 3 Ch App 61 at 72***, il a été jugé que: "***les contrats doivent être exécutés. Les rompre et proposer une compensation pour la violation des dommages-intérêts n'est pas une justice totale''.*** La clé réside donc dans la capacité de ***l'Equity*** à voir ce qui doit être fait comme si cela a deja été fait.

I- L'EQUITY IMPUTE UNE INTENTION DE REMPLIR UNE OBLIGATION (Equity imputes an intention to fulfill an obligation)

Cette maxime est similaire à la précédente mais contrairement à la précédente qui permet au tribunal d'adopter la fiction qu'une obligation a été remplie, laquelle pourrait, dans le future, être remplie, cette maxime introduit la moindre fiction qu'une obligation a déjà été remplie, ce qui aurait déjà dû être réalisé. L'essence de cette maxime est le refus de ***l'Equity*** d'accepter qu'une obligation légale ou équitable n'a pas atteint. Ainsi, par exemple, lorsqu'un "***Trustee***" mélange de l'argent en ***Trust*** avec son propre argent et dépense une partie du fonds mixte, on suppose que l'argent en ***Trust*** demeure dans la partie non dépensée du fonds chaque fois qu'une telle hypothèse est nécessaire pour remplir l'obligation du ***Trustee*** envers le ***Trust*** (voir ***Re Hallet's Estate (1880) LR 13 Ch D 696, CA***).

La maxime peut être appliquée en présence de preuves claires que la partie soumise à l'obligation n'avait aucune intention de l'exécuter.

J- LORSQUE LES ACTIONS SONT ÉGALES, LA PREMIÈRE DANS LE TEMPS PRÉVAUT (Where the Equities are equal, the first in time prevails)

Cette maxime est parfois paraphrasée ainsi ***la première dans le temps est la première en droit (The first in time is the first in right),*** car elle est essentiellement utilisée pour déterminer la priorité entre des revendications concurrentes à une propriété équitable. ***Dans Liverpool Marine Credit Co v. Wilson (1872) LR 7 Ch App 507, p. 511***, le tribunal a statué que, ***même si le droit du propriétaire légal est primordial pour toute accusation équitable n'affectant pas sa propre conscience, un propriétaire équitable, en l'absence de circonstances spéciales, soumet toutes les actions en date à sa propre succession ou charge***.

K- LORSQUE L'EQUITY ET LA LOI ENTRENT EN CONFLIT, L'EQUITY PRÉVAUT (Where Equity and Law conflict, Equity prevails)

Ce n'est pas tant une maxime qu'une règle qui détermine la priorité juridictionnelle de ***l'Equity***. La règle peut remonter à son origine dans l'affaire du comte d'Oxford ***(Earl of Oxford case***), mais aujourd'hui, elle apparaît également sous forme légale. Cette loi de ***1981*** sur la Cour suprême ***(Supreme Court Act 1981)*** prévoit dans son ***article 49*** qu'en cas de conflit entre ***l'Equity*** et la loi, les règles de ***l'Equity*** devraient prévaloir et ceci est dans le même rapport avec les dispositions de ***l'article 25 des ''Judicature Acts 1873-1875''***.

L- LE RETARD L'EMPORTE SUR L'EQUITY (Delay defeat Equity)

Cette maxime peut aussi apparaître sous une autre forme: ***l'Equity aide le vigilant et non l'indolent (vigilantibus non dormientibus jura subveniunt)***. Ainsi, aux fins de nouveaux éléments de preuve et d'exactitude ou de proximité dans les témoignages de témoins, lorsque ses droits sont violés, il devrait faire face en intentant l'action. Si cette personne reste pendant un certain temps déraisonnable et sans justification concrète sans avoir intenté une action en justice, son action sera réputée dépassée.

DEUXIÈME PARTIE: LE TRUST

CHAPITRE I: SIGNIFICATION ET DÉVELOPPEMENT

I. DÉFINITION DU CONCEPT DE TRUST

L'une des définitions les plus utiles a été proposée par ***Maitland*** dans son livre intitulé: ***Equity: A Course of Lectures (2nd Edn) 1936***. L'auteur de ce livre dit que***: "lorsqu'une personne a des droits qu'elle est tenue d'exercer au nom***

d'une autre ou pour l'accompagnement d'une fin particulière, elle est censée avoir ces droits en Trust pour cette autre fin ou à cette fin et elle est appelée "Trustee" (fiduciaire) .

Fondamentalement, l'idée est qu'une personne ***(le Trustee)*** agit au nom d'une autre personne le ***''Settlor'',*** dans l'intérêt d'une personne identifiée ***(le bénéficiaire).*** La définition proposée par l'auteur ne mentionne pas la question des biens dans la relation de ***Trust*** *(ce qui ne signifie pas que les biens ne sont pas soumis au Trust)*. Cela peut être dû au fait que la propriété elle-même est difficile à définir et il convient de souligner que la propriété n'est pas le seul sujet de ***Trust***. Ainsi, la mention de la propriété dans la définition peut suggérer que le ***Trust*** n'inclut toujours que la propriété.

On ne peut nier le fait qu'il est facile lorsque le ***Trust*** est constitué sur des biens tangibles, comme une voiture, mais le sujet du ***Trust*** peut également être immatériel, comme la dette. C'est probablement pour cette raison que ***Maitland*** définit l'objet du ***Trust*** en termes de droits plutôt qu'en termes de propriété. De cette façon, il sera facile de parler du droit d'utiliser l'argent (intangible) et du droit d'utiliser un terrain (tangible).

II. DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DU TRUST (Historical development of Trust)

"L'usage" (Use) est censé être l'ancêtre du ***Trust***. Le ***Trust*** de la terre a commencé lorsque les moines médiévaux ont voulu profiter des avantages de la terre en violant leur vœu de pauvreté en étant en fait propriétaires de la terre. Au paravant, les propriétaires fonciers faisaient des croisades religieuses et des pèlerinages en laissant derrière eux leurs familles et leurs terres. Ainsi, avant ***"de prendre le chemin",*** ceux-ci ont légalement légué la terre à un ami de confiance qui, malgré ce statut, savait qu'il devait rendre la terre à son propriétaire à son retour, mais en attendant, il devait louer le terrain au profit de la famille du propriétaire parti en croisade. Dans cette transaction, il convient de souligner que si le ***Trustee*** refusait de rendre des comptes sur le terrain à la famille du Propriétaire, comme pour les loyers perçus sur la terre, ou autrement exercé son droit légal à la terre en mauvaise conscience, les bénéficiaires ***(la famille)*** n'avaient aucun droit ni obligation à l'encontre de ce fiduciaire (***Trustee)*** de mauvaise foi. Cependant, ils avaient un petit regain d'espoir car ils étaient autorisés à demander justice au roi ***(justicier souverain)*** en raison des circonstances de la situation prticulière. Si le roi était ému par la réclamation, il pourrait demander à un ***''Trustee''*** récalcitrant de simplement remplir ses fonctions. Quoi qu'il en soit, il n'en demeure pas moins qu'en vertu de la Common Law de l'époque, les bénéficiaires n'avaient aucun bien immobilier sur les actifs du ***Trust***.

A- RELATION HISTORIQUE ENTRE TRUST ET USE (Historical relationship between Trust and Use)

Dès les 7ème et 8ème siècles, la Common Law avait une forme d ***'«utilisation» (Use)*** par rapport aux biens mobiliers et monétaires en vertu de laquelle l'argent avait et reçu par «A» pour l'utilisation de «B» soumettait «A» à une obligation de Common Law en ce qui concerne l'utilisation de l'argent. Dans le cadre de cette relation, si «A» refusait de rendre compte à «B», ce dernier pourrait intenter une action contre lui pour justifier l'argent qui ressemblait à quelque chose comme l'action moderne pour abus de confiance. Alors, cette forme de ***Trust*** en Common Law connue sous le nom de ***''Use"*** a été imposée par les tribunaux bien avant que la chancellerie ne commence à reconnaître le ***Trust*** foncièr. Le terrrain ne pouvait pas être inclus dans le régime des usages (Use) de la Common Law, mais le chancelier était prêt à appliquer la même transaction. Par conséquent, au ***13ème siècle***, la terre était reconnue comme un dispositif pratique pour séparer le titre légal de la jouissance effective. C'est pourquoi, si A devait partir en croisade, il était autorisé à céder sa terre ***(The feoffment of uses)*** à son ami de confiance B ***("The feoffee of uses")*** pour l'usage et au bénéfice de la famille de A jusqu'à ce que A soit revenu et a récupéré ses biens. Ainsi, ce type de transaction, quelle qu'en soit l'indication, ne donnait donc pas à la famille des droits légaux sur la propriété de A, mais seulement des droits bénéfiques qui étaient fondés sur la confiance que A avait reposé sur la conscience de B. C'est là que le chancelier intervenait pour s'assurer que B ne plaçait pas une dépendance déraisonnable sur son terrain au détriment de A et de sa famille ***(notez que le roi ne le faisait que dans de rares circonstances s'il était déplacé).***

Henry VIII a promulgué une loi des utilisations en 1536 ***(Statute of Uses 1536)*** pour permettre le transfert du titre légal des biens en possession du "***Trustee"*** au bénéficiaire de l'utilisation (***appelé cestui que use***) garantissant ainsi une ***"exécution correcte de l'utilisation '' (Execution of the Use).*** Cependant, la limitation de cet effort légal était que son pouvoir n'était limité qu'à une utilisation constituée n relation à la terre.

B- COMMENT LE TRUST S'EST-IL CONSTRUIT? (How was Trust constructed ?)

a- Se déclarer fiduciaire (Declaring oneself to be Trustee)

Le moyen le plus simple par lequel le ***Trust*** a été (et peut être) créée était que le propriétaire absolu de l'actif déclare

qu'il détient l'actif au profit, au moins en partie, d'une autre personne. Il sera donc courant dans cette circonstance d'entendre quelqu'un dire que ***«je tiens ce livre, avec effet immédiat, en confiance pour mon camarade de chambre».*** Une fois que le propriétaire absolu d'origine devient le fiduciaire (le ***Trustee***), le colocataire devient le seul propriétaire bénéficiaire ou le propriétaire ***"équitable"*** du livre et en tant que tel, le colocataire peut exiger que le livre lui soit transféré.

b- Transfert de biens au fiduciaire en Trust (Transferring property to the Trustee on trust)

Il s'agit de la manière la plus classique de créer un ***Trust*** . Le propriétaire d'origine transfère le titre légal à un fiduciaire désigné dans l'intérêt d'un bénéficiaire ***(bien sûr, il peut y avoir plusieurs bénéficiaires et plusieurs fiduciaires).***

En vertu d'un ***Trust*** de règlement traditionnelle, le fiduciaire (le ***Trustee)*** qui reçoit un bien le détient pour l'intérêt d'un bénéficiaire pendant la durée de vie de ce bénéficiaire que nous appelons le locataire à vie ***(Life Tenant)*** ou bénéficiaire à vie, qui a le droit à tout moment approprié de demander que ce bien lui soit transféré ou continuer de percevoir des revenus de ces biens. Lorsque ce bénéficiaire unique décède, un deuxième type de bénéficiaire entre en jeu, appelé l'homme restant ***(Remainderman)*** ou le bénéficiaire restant. Il convient également de noter qu'il peut y avoir de nombreux locataires à vie et de nombreux restants.

CHAPITRE 2: DISTINCTION ENTRE LE TRUST ET D'AUTRES CONCEPTS JURIDIQUES (Distinction between Trust and other lagal concepts)

A- LE TRUST ET LE CONTRAT (Trust And Contract)

Pour qu'un contrat soit formé, il faut que les deux parties concluent un accord qui à son tour crée un droit personnel que chaque partie détient contre l'autre.

En general, et dans sa forme classique, l'instauration du ***Trust*** dépend de l'intention du ***''Settlor''*** ou du ***''Testator''***. Une fois le ***Trust*** créée, il crée à la fois des droits de propriété et des droits personnels pour le bénéficiaire qu'il détient contre le ***Trustee***. Il s'agit là d'une grave dérogation à la règle de lancien contrat de la confidentialité contractuelle selon laquelle on ne peut avoir des droits dans un contrat que s'il y était partie au moment de la formation ou par adhésion. Sous le ***Trust***, nous voyons que le bénéficiaire est clairement un tiers et n'est pas impliqué dans la transaction qui a lieu entre le ***''Setllor''*** et le fiduciaire (le ***Trustee)***, mais que le tiers bénéficiaire à la fin de celui-ci, a droit à des droits qu'il peut faire valoir en justice à partir d'une transaction à laquelle il n'est pas à l'origine partie.

Un autre angle de distinction est que dans le contrat, une partie peut poursuivre l'autre pour violation des obligations contractuelles mais en ***Trust***, le ***''Settlor'' (en tant que partie en Trust)*** ne peut pas poursuivre le fiduciaire une fois que la relation est créée parce qu'en transmettant des biens au fiduciaire ***(Trustee),*** le ***"Settlor"*** perd tous ses droits légaux et ses réclamations.

En tout état de cause, la ligne de démarcation entre les deux concepts est cependant floue dans les formes modernes de transactions. Il existe de nombreux cas dans lesquels une relation de ***Trust*** résulte d'une relation purement contractuelle. C'est le cas par exemple du "***Pension Fund Trust"*** qui résulte d'un simple contrat de travail.

B- LE TRUST ET LA CAUTION (Trust and Bailment)

Le ***Trust*** et le ***Bailment*** sont des transactions juridiques dans lesquelles une personne s'engage à s'occuper de biens pour une autre. Mais en ***Trust***, le ***Trustee*** exerce le ***trusteeship*** pour le bénéficiaire tandis que sous le ***Bailment***, le ***bailee (le dépositaire)*** sécurise les biens pour le ***Bailor*** (la personne qui a donné les biens au dépositaire en premier lieu).

Donc, à partir du lien étroit entre les deux concepts, nous voyons que c'est le lieu de propriété qui frappe le ***distinguo***. En effet, le dépositaire qui détient le bien en dépôt n'a pas de titre légal sur la propriété qu'il détient contrairement au ***Trustee*** qui conserve la propriété légale du bien à sa réception. Cela signifie que si le dépositaire ***(Bailee)*** vend le bien sans autorisation, il peut être poursuivi pour conversion même si l'acheteur était un acheteur de bonne foi car, il convient de le noter, acheter le bien de bonne foi n'annule pas les droits de propriété du dépositaire sur le propriété. Dans une relation de ***Trust***, par contre, si un fiduciaire vend des biens en ***Trust*** à un acheteur de bonne foi, la vente dissout les intérêts proportionnels équitables (non légaux) du bénéficiaire et c'est pourquoi il ne peut y avoir aucune action en conversion. Le bénéficiaire devra poursuivre le ***Trustee*** sous un autre chef d'accusation; abus de confiance par exemple.

C- LE TRUST ET LIBRE ARBITRE (Trust and Agency)

La première phrase doit clairement indiquer que le ***Trust*** et le ***Agency*** sont par nature des relations fiduciaires ***(Relation de Trust).*** Une illustration de la nature fiduciaire des deux concepts réside dans le fait qu'il est interdit au ***Trustee*** et au mandataire de réaliser un profit secret. Encore une fois, nous devrons peut-être recourir à la localisation des droits de propriété pour tracer la ligne de démarcation.

Normalement, le mandant conserve le titre même s'il confère des biens à l'agent. Si le mandant confère un titre légal à l'agent, alors ce mandant perd même l'intérêt propriétaire équitable et dans ce cas, l'agent ne sera tenu de rendre compte au mandant que de la valeur du bien. Cela crée par conséquent une relation de débiteur / créancier entre eux.

Il convient toutefois de souligner qu'il est possible pour une relation d'agence ***(Agency Relationship)*** de se transformer en une relation de ***Trust***. C'est le cas, par exemple, lorsque l'agent reçoit des biens du mandant ou d'un tiers pour conserver la fiducie ***(Trust)*** pour l'autre, même si cela dépend aussi de l'intention du mandant s'il décide de donner à l'agent un tel pouvoir qui lui donne encore plus l'apparence d'un ***Trust***, car dans une relation de ***Trust*** également, si le ***Trustee*** a le pouvoir de détenir des biens, un ***Trust*** dépend sur l'intention du ***Settlor***.

D- TRUST ET ASSIGNMENT

Une compréhension simpliste de ***l'Assignment*** est qu'il s'agit d'une transaction dans laquelle une personne ***"The Assignor"***(le cédant) transfère des droits à une autre personne ***(The Assignee)*** (le cessionnaire). Une illustration claire est lorsque A doit à B, puis B cède la dette à C de telle sorte que A maintenant doive à C au nom de B. De cela, nous voyons qu'en substance, le but de la cession ***(Assignment)*** est de transférer les droits existants d'une personne à l'autre ce qui n'est pas le cas en ***Trust***. Sous le ***Trust***, c'est un nouveau droit qui est créé lorsque la relation est établie. Le ***Trust*** peut cependant être créée comme un moyen de limiter la cession ***(Assignment)*** de droits comme on l'a vu dans l'affaire ***Don King Productions Ltd v. Warren (2000) Ch. 291***. Voir également l'affaire ***Barbados Trust Co. v. Bank of Zambia (2007) EWCA Civ. 18.***

E- TRUST et CADEAUX (Trust and Gifts)

Bien que traditionnelle le ***Trust*** implique le transfert de biens au fiduciaire dans l'intérêt du bénéficiaire qui n'a fourni aucune contrepartie, l'ensemble de la transaction peut être perçu comme un cadeau virtuel du ***Settlor*** au bénéficiaire, mais quelque chose est différent.

Dans une transaction qui implique des cadeaux ***(Gifts)***, nous avons essentiellement deux parties; il y a le donateur (qui fait le don) et le donataire (qui reçoit les biens de manière absolue et bénéficiaire). Un fiduciaire ***(Trustee)***, d'autre part, est tenu de détenir le bien pour le bénéficiaire puisqu'il n'a pas reçu le bien en tant que fiduciaire, de sorte qu'il ne peut pas être considéré comme un cadeau qui lui a été fait. En outre, la propriété peut être considérée comme un cadeau au bénéficiaire par le biais du mécanisme de ***Trust***.

En ***Trust*** cependant, pour que le bien se retrouve avec le bénéficiaire, il y a une condition qui dépend de l'intention du ***Settlor***. Il est intéressant d'indiquer également ici que la nature de la condition en question déterminera si la transaction était destinée à être un don ou un ***Trust*** (voir l'affaire ***Procureur Général (General Attorney) v. The Cordwainer's Co (1833).***

CHAPITRE 3: CLASSIFICATION DES TRUSTS (Classification of Trusts)

Les ***Trusts*** peuvent être classés soit en fonction de l'événement, soit en fonction du contexte. Ces deux seront donc l'axe de la classification que nous opérons ici.

1. CLASSIFICATION PAR ÉVÉNEMENT (Classifcation By Event)

La classification des ***Trusts*** basée sur un événement concerne les événements qui déterminent le moment où le ***Trust*** naît. Ces événements incluent l'expression du consentement. Ainsi, lorsque le ***Settlor*** et le fiduciaire ***(Trustee)*** doivent accepter la création du ***Trust***, jusqu'à ce qu'un tel consentement soit exprimé, le ***Trust*** peut ne pas exister. Une fois la censure des deux parties obtenue, nous appelons cela la confiance résultante ***(Resulting Trust)***. D'autres événements de ce type comprennent des actes répréhensibles, enrichissement injuste ou d'autres événements qui conditionnent la création d'un ***Trust*** spécifique dont nous ne pouvons pas faire une liste exhaustive pour l'instant.

2. CLASSIFICATION DU TRUST PAR CONTEXTE (Classification of Trust by Context)

A- TRUST EXPRESSE (express Trust)

Le ***Expess Trust*** est la principale forme de ***Trust***. Celui-ci peut être créé soit par le ***Settlor***, soit par le ***Testator***. Il convient de signaler tout de suite qu'un ***Testator*** est celui qui détermine le partage de ses biens à sa mort au moyen d'un testament. Dans ce cas, le testateur peut nommer les fiduciaires et les bénéficiaires dans le testament.

Un ***Express Trust*** est créé par un ***Settlor*** lorsqu'il déclare qu'il détient ses biens en ***Trust*** pour une autre personne ou lorsqu'il transfère effectivement les biens à une autre personne (fiduciaire) pour conserver le ***Trust*** pour un ou des bénéficiaires désignés.

B- TRUST FIXE (Fixed Trust)

Un ***Trust*** fixe naît lorsque le ***Settlor*** du ***Trust*** fixe ou identifie les intérêts que le bénéficiaire aura sur l'instrument du ***Trust*** (document attestant l'existence du ***Trust***). Ceci est le cas lorsque l'on déclare par exemple que:***"Je détiens cette propriété en fiducie pour mes enfants en parts égales".*** Cela signifie que la propriété sera partagée dans des proportions égales avec les enfants en question. Il est également possible de créer un ***Fixed Trust*** dans laquelle l'intérêt du bénéficiaire dans le bien en ***Trust*** est successif dans le temps. Par exemple, M peut dire: ***''je donne cette propriété à ma femme B pour la vie et le reste à mes enfants B, I".***

C- TRUST DISCRÉTIONNAIRE (Discretionary Trust)

Cette forme de ***Trust*** laisse au ***Trustee*** le pouvoir discrétionnaire de déterminer comment accorder les prestations. Par exemple, une relation de ***Trust*** peut permettre au fiduciaire ***(Trustee)*** d'utiliser l'argent du ***Trust*** pour payer les frais de scolarité des enfants d'un employé. Dans ce cas, le ***Trustee*** peut utiliser son pouvoir discrétionnaire pour ouvrir un fonds en ***Trust.***

D- TRUST TESTAMENTAIRE (Testamenttary Trust)

Cette forme de ***Trust*** est créé lorsqu'une personne (le testateur) rédige un testament et transfère des biens à un bénéficiaire nommé dans le testament. La succession du testateur est administrée et toutes ses dettes acquittées, la succession ou les biens peuvent alors être conférés de manière absolue au bénéficiaire: le nom technique donné au bénéficiaire dans ce cas est légataire ***(Legatee)*** ou cessionnaire ***(Divisee).***

E- PENSION FUND TRUST

Un contrat de travail d'un employé prévoit qu'au lieu de ses cotisations ***(à la CNPS dans le cas du Cameroun***), l'employeur lui versera à la place une pension à la retraite ou une somme forfaitaire en cas de décès. En tout cas, la pension de retraite est très importante car elle gère le tarif, les sommes d'argent versées par les employés ou les travailleurs. Ces fonds sont détenus en ***Trust*** par la CNPS en qualité de fiduciaire au profit des salariés qui perçoivent un paiement sous forme de rente après leur départ à la retraite.

F- TRUST RÉSULTANT (Resulting Trust)

Dans certains cas, le ***Trustee*** peut tolérer la propriété en ***Trust*** pour la personne qui lui a donné la propriété et dans ce cas, la propriété reviendra au ***Settlor*** et cette situation est connue comme étant un ***Resulting Trust***. Cela peut se produire lorsque le ***Settlor*** règle le bien au fiduciaire ***(Trustee)*** en vue de créer un ***Trust expresse (Express Trust),*** mais il échoue, en tant que tel, le bien revient au ***Settlor***.

Il convient de noter que le ***Express Trust*** est créée parce qu'elle était expressément prévue alors que le ***Trust*** qui en résulte naît parce que le cédant ***(Transferor)***, qui est la personne qui transfère des biens à l'autre - cessionnaire (***Transferee***) est présumé avoir voulu que les biens soient détenus en ***Trust*** sur lui.

G- TRUST CONSTRUCTIF (Constructive Trust)

Le ***Constructive Trust*** résulte de l'application de règles juridiques et pas nécessairement de l'intention du ***Settlor*** (que l'intention soit expresse ou présumée).

1) LES DROITS DU SETTLOR (The rights of the Settlor)

Avant la constitution du ***Trust***, le ***Settlor*** a des droits légaux sur les biens tels que les terres enregistrées à son nom qui lui confèrent un titre légal. De plus, il possède un titre bénéficiaire qui lui permet de profiter des avantages qui découlent de la propriété.

Lors de la constitution de la relation de ***Trust***, le ***Settlor*** remet le terrain au fiduciaire une fois que cela est fait, il perd les deux droits indiqués ci-dessus et tombe littéralement hors de l'image. Il convient toutefois de noter que si le ***Trust*** n'a pas encore été déclaré valablement, le titre de propriété sur la propriété sera celui du bénéficiaire, mais un droit de propriété équitable sera créé pour le fiduciaire ***(Trustee)***. Cela se produit lorsqu'un ***Express Trust*** (expressément déclarée) échoue, laissant ainsi la place à ce que l'on appelle le ***Resulting Trust***.

2) DROITS DU FIDUCIAIRE (Rights of Trustee)

Une fois le ***Trust*** créé avec les biens transférés au fiduciaire, ce dernier ne conserve que le titre juridique et non l'intérêt bénéficiaire. Il doit cependant rester clair que ce n'est pas dans tous les cas que le ***Trustee*** aura un titre légal sur les biens qui lui sont transmis. Par exemple, A peut recevoir un revenu à détenir pour le compte de B qui à son tour peut décider de se déclarer fiduciaire de son intérêt équitable dans la propriété pour C. Donc B déclare qu'il détient l'intérêt propriétaire équitable qu'il a dans la propriété en tant que fiduciaire ***(Trustee)*** pour C. Dans ce cas, A sera réputé avoir le titre légal de l'argent qu'il détient pour B tandis que B de son coté a décidé de détenir son intérêt équitable dans la propriété en ***Trust*** pour C. En tant que tel, B devient fiduciaire (pour C) mais n'a pas de titre légal sur l'argent par exemple, puisque le titre légal est possédé par A.

3) LES DROITS DU BÉNÉFICIAIRE (The rights of the beneficiary)

Le bénéficiaire d'un bien en ***Trust*** a à la fois des droits équitables ainsi que des intérêts bénéficiaires sur ce bien. Cela signifie que, selon le type de ***Trust***, il peut décider de demander au fiduciaire de lui confier le bien afin qu'il entre en possession de celui-ci, ou il peut décider de le remettre au ***Trustee*** et de continuer à recevoir les revenus tirés de la propriété.

a) *Nature des droits du bénéficiaire (Nature of the rights of the beneficiary)*

Il a déjà été dit que dans une relation de ***Trust***, le bénéficiaire obtient des droits équitables qui peuvent être à la fois propriétaires et personnels. Tous les bénéficiaires sont autorisés à faire valoir ce droit contre le ***Trustee*** en tant que règle équitable fondamentale, sinon nous ne pouvons pas dire qu'il existe une relation de ***Trust***, comme l'a indiqué le ***juge Millett*** dans ***Armitage v. Nurse (1998).***

Il est de compréhension commue que personne n'est obligé d'accepter un cadeau qu'il ne veut pas et que le bénéficiaire est autorisé à renoncer à ses droits sur les biens en ***Trust*** et cette discussion peut être orale ou écrite: ***Re Paradise Motor Co. Ltd (1968) 1 WLR 1125***. Si un bénéficiaire apprend des droits qu'il a dans une relation de ***Trust*** et garde le silence, on en déduira qu'il les a acceptés, comme on l'a vu dans l'affaire ***Standing v. Bowring (1885).*** Cela va sans dire que le rejet (des droits en ***Trust***) doit également être sans équivoque et opportun.

La nature des droits du bénéficiaire dépend de la nature de la première relation, même si certains droits sont communs à tous les bénéficiaires. Des exemples de tels droits incluent le droit pour le ***Trustee*** d'agir de bonne foi et d'exercer ses obligations dans l'intérêt du bénéficiaire ***[sec Armitage c. Nurse I (supra)].***

Dans un ***Fixed Trust*** par exemple, le bénéficiaire a des droits à la fois patrimoniaux et personnels. Les droits personnels comprennent la bonne administration du ***Trust***, le droit d'être informé, les droits résultant d'un abus de confiance, les droits contre des tiers, les droits du tort et le droit de faire confiance aux documents.

CHAPITRE 5: TYPES, NOMINATION ET PAIEMENT DES FIDUCIAIRES (Types, Appointment and Payment of Trustee)

1) TYPES DE FIDUCIAIRES (Types of Trustees)

i. FIDUCIAIRE AMATEUR (Amateur Trustee)

Quand un fiduciaire n'est pas rémunéré, logiquement, on attend moins de lui dans l'accomplissement de ses fonctions,

même si ces fonctions demeurent lourdes. Dans le contexte des petits ***Trusts*** familiaux, le ***Trustee*** est généralement un membre de la famille ou un ami de confiance qui ne devrait pas être payé mais qui assume ses responsabilités en tant que devoir qu'il doit à la famille, comme l'a déclaré le ***Juge Brigbiman*** dans l'affaire ***Bartlett v. Barclays Trust Co Ltd (n°1) (1980).*** Par conséquent, de tels administrateurs amateurs devraient s'attendre à moins de professionnalisme, de compétence et de diligence.

ii. FIDUCIAIRES PROFESSIONNELS (Professional Trustee)

Auparavant un problème entre les amis de confiance et les membres de la famille et le ***Settlor*** d'autre part, le ***Trust*** est devenue de plus en plus important dans les transactions commerciales dans lesquelles de gros fonds sont liés à tant de bureaucratie administrative. C'est ainsi que des ***Trustees*** professionnels (tels que les banques et les ***Sollicitor***) sont ainsi apparus, annoncés comme tels et payés pour leurs services***. Selon l'article 28(5) de la English Trustee Act (2000),*** toute personne qui agit dans le cadre d'une profession ou d'une entreprise qui implique de fournir des services en rapport avec la gestion ou l'administration de ***Trusts*** peut être qualifiée de ***Trustee Professionnel***. ***Lord Millett dans l'affaire Dubai Aluminium Co. Ltd v. Salaam (2002) UKHL 48*** a de nouveau souligné que***: "la tutelle est également devenue plus professionnelle. Les clients ne se tournent plus vers leurs trustees pour être des philosophes, des guides et des amis. Ils les attendent être des gestionnaires de fonds professionnels et même, parfois, des hommes d'affaires"***

iii. FIDUCIAIRE DES RETRAITES (Pension Trustee)

Un ***Pension Trustee*** a les mêmes responsabilités qu'un ***Trustee*** aura dans un ***Trust*** privé, mais il a certaines particularités telles que le fait qu'il ne peut pas déléguer certaines de ses fonctions d'investissement. En outre, certaines de ses fonctions peuvent lui être ajoutées par la législation nationale qui régit le régime de retraite.

iv. TRUSTEE JUDICIAIRE (Judicial Trustee)

Le ***Judicial Trustee*** entre en scène lorsque l'administration du ***Trust*** par les ***Trustee*** est en panne. Dans ce cas, le tribunal peut prendre la pleine administration du ***Trust***, ce qui prendra beaucoup de temps et coûtera cher selon le ***juge Jenkins*** dans l'affaire ***Re Ridsel (1947).*** Afin d'éviter que le tribunal agisse en tant que fiduciaire, le constituant ***(Settlor)***, les bénéficiaires ou les fiduciaires peuvent demander au tribunal la nomination d'un ***Judicial Trustee*** soit pour lui de venir et assister les ***Trustees*** existants ou les remplacer simplement, comme on le voit dans l'affaire ***Thomas and Agnes Carvel Fondation v. Carvel (2007) EWHC 1314***.

Le ***Judicial Trustee*** est une personne qui peut être considérée par les tribunaux comme n'ayant pas la capacité d'exercer les fonctions, ou à défaut, un fonctionnaire judiciaire peut également assumer les fonctions. C'est le tribunal qui supervise ses activités et lui donne des ordres, mais cela ne confisque en aucune manière les pouvoirs discrétionnaires dont il dispose en tant que fiduciaire.

v. TRUSTEE DE SON TORT

Dans certaines circonstances, il se peut que quelqu'un n'ait pas été nommé administrateur (comme dans l'affaire ***Taylor v. Davis (1920) AC 365),*** mais il se charge d'exercer des fonctions similaires à celles d'un administrateur et, en fait, s'acquitte des devoirs d'un ***Trustee*** envers d'autres personnes, comme on le voit dans l'affaire ***Dubai Aluminium (supra).*** Dans ce cas, nous disons qu'il est devenu un ***Trustee de son Tort***, ce qui signifie de son propre tort.

Pour que le ***Trust*** naisse dans ce cas, la personne doit avoir assumé de telles fonctions et doit avoir l'intention d'être fiduciaire. De même, la personne doit avoir un commandement et un contrôle ***[Mara c. Browne (1896)]*** sur les biens qui lui confèrent un titre [voir ***Re Barney (1892)***].

II. NOMINATION DES FIDUCIAIRES (Apppointment of Trustees)

A- NOMINATION PAR LE SETTLOR (Appointment by the Settlor)

Le ***Settlor*** a le droit de nommer toute personne de son choix, y compris lui-même en tant que fiduciaire, mais un enfant ne peut pas agir en tant que fiduciaire comme il l'a été dans le cas de ***Re Vinogradoff (1935) WN 68.*** Nous aimerions peut-être savoir le nombre de personnes qui peuvent être nommées fiduciaires dans une relation de ***Trust***. Le ***Settlor*** peut nommer autant (ou aussi peu) de personnes qu'il le souhaite. Toutefois, étant donné que les fiduciaires devront agir à l'unanimité, il est conseillé de limiter le nombre de fiduciaires ***(Trustee)*** en raison de la difficulté pratique de rassembler tous ces éléments afin d'avoir à tout moment une décision unanime.

Une fois que le ***Settlor*** a nommé des fiduciaires, il ne peut pas déterminer les nominations ultérieures à moins qu'il ne conserve un tel pouvoir dans l'instrument du ***Trust***.

B- NOMINATION PAR LE TESTATEUR (Appointment by the Testator)

Des règles similaires concernant la nomination par le ***Settlor*** s'appliquent à la déclaration de confiance dans un testament. Lorsque les fiduciaires et les exécuteurs testamentaires sont nommés dans le testament, au décès du testateur, les exécuteurs testamentaires détiennent immédiatement les biens dans la succession du testateur jusqu'à ce que les biens soient dévolus aux fiduciaires nommés dans le testament. Si tous les fiduciaires du testament ont mis au préalable le testateur, son représentant personnel détiendra les biens en ***Trust*** jusqu'à ce que de nouveaux fiduciaires soient nommés, comme ce fut le cas dans l'affaire ***Re Smirthwaite's Trust (1871).***

C- NOMINATION PAR DES PERSONNES AYANT LE POUVOIR DE NOMMER DES FIDUCIAIRES (Appointment by people who have power to appoint Trustees)

Cette forme de nomination ne se produit que lorsque l'instrument du ***Trust*** confère ces pouvoirs à des personnes identifiées. Habituellement, ce type de relation est régi par la loi et la loi décrit en fait l'étendue du pouvoir que chaque personne a en matière de nomination des administrateurs.

D- NOMINATION À L'ENDROIT DES BÉNÉFICIAIRES (Appointment at the direction of the beneficiary)

La règle issue de l'affaire ***Saunders v. Vautier (supra)*** donne le pouvoir aux bénéficiaires adultes d'une relation de ***Trust*** qui ont entre eux un droit absolu à l'intérêt bénéficiaire du bien de mettre fin au ***Trust*** et le ***Trustee*** de leur transférer les biens s'ils sont de pleine capacité. Cela ne donne cependant pas à tous ces bénéficiaires le critère pour interférer avec le ***Trust***. Dans l'affaire ***Re Brockbank (1948) Ch. 206***, les bénéficiaires n'étaient pas censés contrôler le pouvoir des ***Trustees*** de nommer de nouveaux ***Trustees***. Les bénéficiaires ont également été empêchés d'utiliser leur pouvoir pour remplacer les fiduciaires existants par leurs propres personnes nommées.

Ainsi, si les bénéficiaires souhaitent exercer le pouvoir de nommer des fiduciaires, ils peuvent transférer le ***Trust*** en vertu de la règle dans l'affaire ***Saunders v. Vautier,*** puis régler les biens sur de nouveaux ***Trusts*** pour eux-mêmes avec des fiduciaires nommés. Cependant, cela peut être un manocuvre extrêmement compliqué et difficile avec un impôt aux conséquences considérables. Pour éviter ainsi les processus alambiqués, les bénéficiaires peuvent exercer leurs pouvoirs de manière indécise en proposant la nomination d'autres fiduciaires aux ***Trustees*** existants.

E- NOMINATION PAR LE TRIBUNAL (Appointment by the Court)

C'est une règle sacro-sainte sur la loi du ***Trust*** que le ***Trust*** ne manquera pas faute de fiduciaire. Ainsi, lorsque le fiduciaire ou toute personne ayant le pouvoir de le faire ne nomme pas un fiduciaire, le tribunal peut intervenir avec son pouvoir de nomination. Il convient de noter que le tribunal n'exerce ce pouvoir qu'en dernier recours comme il l'a été dans l'affaire ***Re Gibbon's Trust (1882) 30 WR 287.***

Dans l'affaire ***Re May's Will Trusts (1941) Ch. 109***, même si l'un des fiduciaires était en Belgique au moment de l'invasion allemande de cette ville pendant la Seconde Guerre mondiale, il n'y avait aucune preuve qu'il était incapable d'exercer le pouvoir de nomination, de sorte que le tribunal n'a pas pu exercer son pouvoir de nomination. De bons exemples de situations dans lesquelles le tribunal pourra exercer son pouvoir de nomination sont si le ***Trustee*** décède hors de l'Etat ou la personne qui recoit le pouvoir de nommer des fiduciaires est moins agée, comme ce fut le cas dans ***Re Parsons (1940) Ch. 973***.

I- LE PAIEMENT DES FIDUCIAIRES (Payment of Trustees)

A- REMBOURSEMENT DES DEPENSES (Reimbursement of expenses)

Le remboursement des frais engagés par le ***Trustee*** pour l'exercice de ses fonctions peut se faire soit avec des fonds du ***Trust*** soit des bénéficiaires.

a- Remboursement à partir des fonds fiduciaire ou en Trust (Reimbursement from the Trust Fund)

De ce fonds, les fiduciaires ne sont tenus d'effectuer aucun versement aux bénéficiaires tant que leurs dépenses n'ont pas été remboursées; voir le cas de ***Scott v. Milne (1884).*** En effet, les ***Trustees*** ont même ce que nous appelons un lien

sur les biens en ***Trust*** qui leur permet d'exercer leur droit au remboursement comme indiqué par le ***juge Lightman*** dans l'affaire ***Alsop Wilkinson v. Neary (1996)***.

Si un ***Trustee*** ne sait pas s'il doit être remboursé par le fonds en ***Trust***, il peut demander au tribunal des directives. Le droit pour les fiduciaires d'être remboursés à même le fonds en ***Trust*** ne les oblige qu'à conserver une partie de ce fonds de telle sorte qu'ils ne peuvent pas engager une action en dette ou en dommages-intérêts contre le fonds. C'est la raison pour laquelle ils ne peuvent pas réclamer d'intérêt sur le remboursement qu'ils conservent (voir ***Foster c. Spencer (1996) 2 Tous ER 672***.

b- Remboursement des bénéficiaires (Reimbursement of beneficiaries)

Lorsque le fonds fiduciaire ou fonds en ***Trust*** n'a pas suffisamment d'argent pour rembourser le ***Trustee***, il peut se tourner vers les bénéficiaires. Les bénéficiaires devront l'indemniser pour les dépenses engagées pour détenir les biens du ***Trust*** même si les dépenses sont supérieures à la valeur des biens de la ***Trust***.

Cela a été fait dans l'affaire ***Hardoon v. Belilios (1901) AC 118, 123*** par ***Lord Lindley***, selon lequel les principes de justice les plus simples exigent que le bénéficiaire qui obtient tous les avantages du bien supporte son fardeau à moins qu'il ne puisse démontrer de bonnes raisons pour lesquelles son ***Trustee*** devrait le porter lui-même. Dans l'affaire ***JW Brocmhead (Vic) Property Ltd v. JW Broomhead Property Ltd (1985) VR 891***, il a été jugé que si le fiduciaire encourait une responsabilité alors qu'il n'agissait pas pour le compte du ***Trust***, les bénéficiaires pouvaient toujours être tenus d'indemniser le fiduciaire, mais seulement s'ils en avaient besoin d'engager cette responsabilité. Ainsi, dans le cas de ***Bush v. Highman (1728),*** un ***Trustee*** avait le droit d'être indemnisé par le bénéficiaire des intérêts lorsqu'il avait emprunté de l'argent à la demande du bénéficiaire.

B- REMUNERATION DES SERVICES FOURNIS (Remuneration for service provided)

a- Rémunération autorisée par le fonds fiduciaire (remuneration authorised by the Trust Fund)

La forme de rémunération du fonds en ***Trust*** est spécialement disponible pour les fiduciaires agissant à titre professionnel: ***Re Spurling's Will Trusts (1966) 1 WLR 920.*** Le ***Trustee*** (professionnel) qui a droit à une rémunération du fonds fiduciaire aura toujours droit, même si les services auraient pu être fournis par un fiduciaire non professionnel.

b- Rémunération autorisée par la loi (Remuneration authorised by Statute)

Cette forme de rémunération est disponible lorsque l'accord de ***Trust*** ne prévoit aucune rémunération, lorsqu'il n'y a pas d'autre texte juridique prévoyant une telle disposition. Par exemple, en Angleterre, la ***Trustee Act*** prévoit que le paiement peut être obtenu du fonds fiduciaire si l'instrument de ***Trust*** ne le prévoit pas dans le cas d'un fiduciaire professionnel ou d'une société agissant en cette qualité. Cela signifie que la Loi exclut les ***Trusts*** de bienfaisance de cette forme de rémunération. Quand un statut autorise la rémunération du fiduciaire à partir du fonds en ***Trust***, cette rémunération doit être proportionnelle au service rendu.

c- Rémunération autorisée par le tribunal (Remuneration authorised by the Court)

Le tribunal peut exercer son pouvoir d'ordonner une rémunération dans deux circonstances: lorsque le ***Trustee*** manque à ses obligations fiduciaires, le tribunal peut toujours ordonner ce qui est connu comme l' ***"équilibre équitable" (Equitable Balance).*** Ce paiement ne doit pas refléter le travail que le ***Trustee*** a accompli indépendamment de la violation. La seconde circonstance dans laquelle le tribunal peut exercer ce pouvoir est lorsque l'accord de ***Trust*** est muet à cet effet et que le pouvoir statutaire n'est pas engagé ou n'ordonne pas de paiement dans les circonstances, par exemple lorsque le ***Trust*** n'est pas une professionel.

CHAPITRE 6: IMPORTANCE ET CESSATION DU TRUST (Importanceand Termination of Trust)

A- IMPORTANCE SOCIALE ET ÉCONOMIQUE DU TRUST (Social and Economic importance of Trust)

a- Emploi (Employment)

La plupart des lois sur l'emploi sont régies par des contrats et des lois et donc à première vue, nous pouvons ne pas voir de près où se fondent la propriété et le ***Trust***. Mais on peut dire sans hésitation que l' ***''employment''*** est un atout, même

s'il ne s'agit pas d'un bien. L'***employment*** a les caractéristiques d'un acquit en ce sens qu'il ne peut pas simplement être transféré d'un employé à l'autre.

Le ***Trust*** remplit une fonction cruciale liée à l'emploi par le biais des régimes de retraite, des syndicats et des installations de loisirs. Habituellement, l'employé a une sorte d'obligation fiduciaire (de type fiduciaire) de s'assurer que ses actions ne sont pas en conflit avec les intérêts de son employeur.

b- La Retraite (Pension)

Les régimes de retraite sont institués dans le cadre du système de sécurité sociale. Fondamentalement, lorsqu'un travailleur est inscrit par son employeur à la Caisse Nationale de Prevoyance Sociale (CNPS), cet employeur à la fin de chaque mois devra verser à la CNPS un petit pourcentage du salaire du travailleur. Cette institution détient alors l'argent en ***Trust*** pour le travailleur qui, après avoir payé ces cotisations chaque mois pendant quinze ans, bénéficie d'une rente mensuelle à la retraite. Ainsi, on peut comparer l'employeur qui cotise au Fonds au nom du fiduciaire à un ***Settlor,*** puis le Fonds auquel la cotisation est versée est comparé au fiduciaire et l'employé qui touche la pension à la retraite est comme le bénéficiaire.

c- Impôts (Taxation)

Le ***Trust*** peut être utilisé comme un outil pour une bonne planification de la fiscalité. Fondamentalement, si un ***Settlor*** met un bien en ***Trust*** afin d'éviter l'impôt (ce qui est possible), le bien peut tout de même relever de la réserve imposable de prestations. Habituellement, les tribunaux ont un pouvoir limité d'imposer des impôts en ce qui concerne les ***Trusts ''offshore''*** ou les ***Trust ''non résidents''.*** Lorsque nous confions de l'argent (sous forme d'impôts) sur les terres des autorités administratives, c'est pour qu'elles puissent utiliser cet argent à des fins de développement et notre bien-être. Il s'agit de ce que ***Megarry VC*** a appelé dans l'affaire ***Tito v. Waddell (No2) (1977)*** ; ***« tout au sens le plus élevé»*** (ou ce que d'autres appellent le ***Trust*** gouvernemental). Il convient toutefois de souligner que cette forme de ***Trust*** n'est pas justiciable devant les tribunaux au même titre qu'un ***Trust*** privée.

Il convient de préciser que le ***Trust*** sert à l'évasion fiscale. Lorsqu'un ***Settlor*** transmet un bien à un ***Trustee***, les taux d'impôt sont réduits, mais ce n'est pas l'évasion fiscale qui est une opération par laquelle on cherche à éviter l'impôt déjà dû. En effet, l'évasion fiscale n'est pas un délit mais l'évasion fiscale est un acte criminel comme l'a souligné ***Lord Nolan*** dans l'affaire ***IRC c. Willoughby (1997).***

d- Trust et insolvabilité (Trust and insolvability)

Lorsqu'une personne (humaine ou d'entreprise) devient insolvable, tout bien auquel elle a droit en droit sera partagé entre ses créanciers selon un ordre de priorité strict (statutaire). Étant donné que les transactions commerciales comportent un risque d'insolvabilité, il est toujours possible pour une partie de se prémunir contre ce risque. Mais comment cela peut-il se faire? Considérez l'illustration suivante.

Si A vend un bien à B sur promesse de ce dernier de payer l'argent plus tard, cela signifie que A n'a obtenu un droit personnel contre B que si B gagne un intérêt bénéficiaire dans le bien. En droit, un tel droit ne vaut que la décision de B de payer, et rien de plus. Le problème avec le droit personnel est que le droit n'existe que contre B et non contre le bien lui-même. Ainsi, si B devient insolvable et ne paie pas le bien, ce bien sera mis à la disposition des créanciers de B et sera partagé entre eux par ordre de priorité. Maintenant, si A a obtenu son droit personnel au remboursement, en cas d'insolvabilité de B, A aura priorité sur les autres créanciers non garantis. Il convient toutefois de reconnaître qu'il peut également y avoir d'autres créanciers garantis qui peuvent également avoir priorité sur A.

Alors, afin de sortir indemne en cas d'insolvabilité de B, A doit s'assurer que B ne gagne pas d'intérêt bénéficiaire dans le bien vendue à crédit jusqu'à ce que A reçoive le paiement. Comment cela peut-il se faire?

A peut effectivement entrer une ***«clause de retour de propriété»*** (en cas de non-paiement du prix) qui permettra à A de conserver à la fois la propriété et le titre bénéficiaire sur la propriété jusqu'à ce que le paiement soit effectué.

Une autre issue est que A peut, à la conclusion de la vente avec B, transférer à la place le titre légal sur la propriété à B et ensuite maintenir l'intérêt bénéficiaire de la propriété. À ce stade, A devra alors créer un ***Express Trust*** avec B dans le contrat de vente dans lequel A transférera le titre juridique du bien à B (en tant que fiduciaire) tandis que A conserve l'intérêt bénéficiaire (en tant que bénéficiaire) afin que en cas d'insolvabilité de B, A a toujours une créance valable et

protégée sur le bien. C'est ainsi que le ***Trust*** et l'***Insolvability*** s'entremêlent donc dans un contrat de vente. Le ***Trust*** peut donc être utilisé par le vendeur pour protéger son intérêt dans les biens en cas d'insolvabilité de l'acheteur.

e- Séparation des actifs (Segregation of Assets)

Une fois que la propriété est saisie en ***Trust***, la propriété en question ne fait plus partie des propriétés appartenant au ***Settlor***. La mise en ***Trust*** d'un bien protège donc le bien contre les conséquences de l'insolvabilité du ***Settlor***. En effet, si le ***Settlor*** devient insolvable, les biens en ***Trust*** peuvent être mis à la disposition de ses créanciers, car c'est désormais le ***Trustee*** qui a le titre légal sur lui.

De la même manière, si le ***Trustee*** est également insolvable, cela n'affectera pas les biens du ***Trust*** même s'il en est le propriétaire légal car dans ce cas, les biens ne lui appartiendront pas réellement, mais aux bénéficiaires en ***Equity***.

B- CESSATION DU TRUST (Termination of Trust)

Tout adulte bénéficiaire sain d'esprit peut ordonner au ***Trustee*** de lui transférer des biens. Fondamentalement, c'est la règle qui a été énoncée dans la célèbre affaire ***Saunders v. Vautier (1841).*** Lorsqu'un tel transfert a lieu entre le fiduciaire et le bénéficiaire, cela signifie que la relation de ***Trust*** a pris fin. Cette règle a été élargie au 20e siècle où deux ou plusieurs bénéficiaires sont impliqués. En effet, si l'interférence d'un des bénéficiaires peut être rompue sans préjudice des droits des autres bénéficiaires, alors la règle peut toujours s'appliquer comme dans les affaires ***Re Sandeman's Will Trusts (1937) 1 All ER 368*** et ***Lloyd's Ban Ble v. Diker (1987) 1 WLR 1324.*** Dans le dernier cas, le bénéficiaire a hérité par succession. Dans cette succession, l'un des bénéficiaires était locataire à vie et l'autre était un reste. Pour que la règle s'applique dans le cas de plusieurs bénéficiaires, tous doivent accepter que les fiduciaires transfèrent alors le fonds d'affectation spéciale; ce n'est pas la décision singulière d'un seul des bénéficiaires ***(Arson c.Potter (1879) et Re White (1901) 1 Ch.570.***

FIN DU COURS TRADUIT D'EQUITY AND TRUST