

Le Cestui que trust en Law French

Quand les juristes anglais parlaient - et parlent encore - français ... ou comment des termes aujourd'hui méconnus en droit français sont devenus la norme en anglais juridique moderne

Anne-Sophie Milard¹

Résumé : Depuis les conquêtes normandes, le droit anglais utilise de nombreuses expressions que l'on dit souvent issues du vieux français. En réalité, au cours du Moyen-Âge, c'est une véritable langue, le *law French*, mêlant latin et anglo-normand, qui était utilisée dans les prétoires et par les professeurs, et cela jusqu'au XVIII^e siècle. Il en va ainsi de l'expression *cestui que trust*, désignant encore de nos jours le bénéficiaire d'un *trust*. Symbole d'un monde juridique international avant l'heure, cette locution reste à bien des égards énigmatique. L'analyse du principe du *trust* nous permet néanmoins de comprendre le lien *trust – Equity – use* et de mieux appréhender l'expression *cestui que use*, ancêtre du *cestui que trust*. L'étymologie de la locution *cestui que trust* nous permet, quant à elle, de supposer, mais non d'affirmer, qu'elle tire ses origines du saxon, du latin et de l'anglo-normand.

Mots clés: *Law French*, droit anglais, anglo-normand, *trust*, *Cestui que use / Cestui que trust*, bénéficiaire

Sommaire : 1. Introduction ; 2. Le *Law French* ; 2.1. Émergence du *Law French* ; 2.2. Heurs et malheurs du *Law French* ; 3. Un exemple de *Law French* : le *cestui que trust* ; 3.1. Le principe du *trust* ; 3.2. Les possibles étymologies de l'expression *cestui que trust* ; 4. Conclusion

¹ Enseignante-chercheuse contractuelle de Droit anglais et de Droit comparé à l'Université Paris-Saclay, rattachée à l'IRJS, Docteur en droit privé, Enseignante à l'ISIT - annesophiemilard@gmail.com .

L'auteur remercie les Professeurs Sophie Poirey et Pierre Larrivée, ainsi que Mme Pelletier-Guichard pour leur accueil à l'Université de Caen.

The *Cestui que trust* in Law French

When English lawyers spoke - and still speak - French ... or how terms now unknown in French law have become the norm in modern legal English

Abstract: Since the Norman conquests, English law has used many expressions that are often said to be derived from Old French. In fact, during the Middle Ages, a real language, Law French, combining Latin and Anglo-Norman, was used in the courts and by professors until the eighteenth century. The same is true of the expression the *cestui que trust*, still used today to designate the beneficiary of a trust. This expression, that we may consider a symbol of an international legal world before its time, remains enigmatic in many respects. However, by analysing the principle of trust, we can understand the link between trust - Equity - use and gain a better understanding of the expression the *cestui que use*, the ancestor of the *cestui que trust*. The etymology of the locution *cestui que trust* allows us to assume, but not to affirm, that its origins lie in Saxon, Latin and Anglo-Norman.

Key words: Law French - English law - Anglo-Norman - Trust - *Cestui que use* / *Cestui que trust* – Beneficiary

Summary: 1. Introduction; 2. French Law; 2.1. Emergence of the French Law; 2.2. The ups and downs of Law French; 3. An example of Law French: the *cestui que trust*; 3.1. The principle of the trust; 3.2. Possible etymologies of the expression *cestui que trust*; 4. Conclusion

1. Introduction

Traduire un texte juridique est toujours un exercice périlleux, quelles que soient les langues source et cible, et les exemples de collision entre les divers systèmes juridiques ne manquent pas. Les droits français et anglais n'échappent pas à cette règle, et nombre de leurs termes et expressions juridiques peuvent mener à des maladroites, voire à des erreurs, de traduction et donc de compréhension. Pour ne citer qu'un seul exemple, il n'est pas rare de lire qu'un *magistrate* anglais est l'équivalent d'un *juge* français, bien que *magistrates* et *judges* soient, outre-Manche, deux institutions bien distinctes, à davantage rapprocher de la nuance établie entre un *conseiller* et un *juge/magistrat* de ce côté-ci de la Manche.

Quand à cette première difficulté s'ajoute celle de termes toujours usités mais issus de langues révolues, donc le plus souvent méconnues, le juriste contemporain, tant anglais que français, peut légitimement s'interroger non seulement sur la façon de prononcer le terme en question, mais surtout et plus globalement sur son sens et donc, potentiellement, sa traduction. Si l'on imagine bien le lien qu'il peut exister entre le *chattel* anglais et le *chatel* de l'ancien français (bien, possession, patrimoine) ou entre le *culprit* et le *culpable* (coupable), on reste plus circonspect quand apparaissent les doctrines de *cy-près* ou d'*estoppel*. Et que penser de la formule du *cestui que use*, déclinée en *cestui que trust* dans sa forme moderne ? Il est très simple, dans ce dernier cas, de la traduire par *the beneficiary of the trust*, le bénéficiaire du *trust*, et c'est d'ailleurs ainsi que la plupart des ouvrages, en particulier ceux dédiés aux étudiants, la présentent. Ce faisant, ils occultent une période de l'histoire où Angleterre, Normandie et France étaient étroitement liées, où l'on parlait « français » de part et d'autre de la Manche, où s'est développé un langage inédit, le *Law*

French, dont il reste des traces incontournables en droit anglais moderne (2.). Comprendre le *cestui que trust* (3.), cette expression juridique typiquement *Law French* et pourtant toujours d'actualité, est assurément l'occasion d'effectuer un voyage historique, étymologique et juridique hors norme.

2. *Le Law French*

3. *Un exemple de Law French : le cestui que trust*

2. *Le Law French*

Rares sont ceux qui ignorent les maximes « *Dieu et mon droit* » et « *Honi soit qui mal y pense* »², symboles, s'il en est, de la monarchie anglaise puis britannique et de l'ordre de la Jarretière. L'usage du français au sein du monde anglo-britannique est cependant loin de se réduire à ces deux seules devises. Ainsi, lorsqu'une loi doit être promulguée, le monarque doit donner son assentiment à ladite future loi en proclamant que « *Le Roy le veult* » ou, selon les règnes, que « *La Reigne le veult* ». Si les députés de la Chambre des communes expriment leur satisfaction par des « *Aye* » ou, à l'inverse, leur mécontentement par des « *No* », les membres de la Chambre des *Lords* continuent, quant à eux, de lancer des « *Content* » et des « *Not-content* »³. Le sentiment national n'étant pas un vain mot outre-Manche, on peut s'étonner que des *Lords* et encore plus un *Monarch* manient encore assez régulièrement la langue de leur voisin français, *that sweet enemy*. Comme souvent, afin de mieux comprendre la situation actuelle, il est nécessaire de remonter le temps, au-delà même de 1066, quand l'anglais n'existait pas sous la forme que nous lui connaissons aujourd'hui et qu'un idiome étranger, l'anglo-normand, a été introduit sur le sol anglais, s'y est développé, en particulier dans le monde juridique sous le nom de *Law French*, (2.1), pour s'éteindre doucement, tout en subsistant partiellement dans cette sphère à part qu'est le droit (2.2).

2.1. *Émergence du Law French*

2.2. *Heurs et malheurs du Law French*

2.1. *Émergence du Law French*

Avant l'arrivée des Normands en Angleterre, et contrairement aux tribus franques continentales qui rédigent leurs lois en latin, à l'instar de la *Lex Salica* instituée sous Clovis 1^{er}⁴, la cour des rois de Wessex (VI^e – X^e siècles) utilise « une variante standardisée du saxon de l'ouest »⁵, ultérieurement désignée par les historiens comme « l'anglo-saxon » ou « l'ancien anglais »⁶ (VI^e-XII^e siècle).

Entre cette période Wessex et le début du XIII^e siècle, on a longtemps cru qu'Édouard le Confesseur, fils d'Emma de Normandie, sacré roi en 1042, avait introduit à la cour une

² Et non pas « Honni soit qui mal y pense », en français moderne.

³ H. MOISY, *Glossaire comparatif anglo-normand : donnant plus de 5,000 mots aujourd'hui bannis en français et qui sont communs au dialecte normand et à l'anglais*, Caen, 1889, page VII.

⁴ L. LÖFSTEDT, *Notes on the beginning of Law French*, in *Romance Philology*, vol. 68, n. 2, 2014, p. 285.

⁵ C. FLETCHER, *Langue et nation en Angleterre à la fin du moyen âge*, in *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2012/2 (n° 36), p. 233.

⁶ C. FLETCHER, *op. cit.*, p. 233.

nouvelle langue, le franc-normand⁷, qui n'était autre que celle qu'il avait pratiquée dans sa jeunesse lorsqu'il vivait en Normandie. Toujours selon ce courant de pensée, l'aristocratie anglaise parlait donc déjà l'idiome normand à la mort du roi Édouard, ce que Guillaume, dit le Conquérant puis 1^{er} du nom, n'aurait fait, à compter de 1066, qu'entériner, en proscrivant l'anglo-saxon, d'une part⁸, et en imposant le latin, d'autre part, pour certains actes administratifs⁹, comme l'illustreront par la suite les *Leges Henrici Primi*¹⁰ et la fameuse *Magna Carta* de 1215. Toutefois, et en dépit de l'importance que pourra avoir le latin par la suite, le franco-normand serait demeuré la seule langue admise « pour la rédaction des actes de l'autorité publique et dans la discussion orale et écrite des litiges portés devant les cours et les tribunaux »¹¹.

Cette théorie a été ultérieurement remise en cause, en particulier par l'auteur de « *The language of English Law* »¹², George E. Woodbine : « Non seulement nous ne savons pas à quoi ressemblait le français de Guillaume I^{er} et de ses Normands lorsqu'il était parlé, mais nous ne savons même pas comment il était écrit. Pas un seul document dans cette langue n'est parvenu jusqu'à nous, que ce soit sous son règne ou sous celui de son successeur »¹³. L'auteur précise ainsi que « Pendant toute la période qui s'est écoulée depuis l'invasion de l'Angleterre par Guillaume I^{er}, les preuves indiquent constamment que l'anglais parlé a continué à être utilisé »¹⁴ bien que la langue française se soit également généralisée « mais pas dans la même mesure »¹⁵. Pour Woodbine, il n'existe ainsi « aucune preuve fiable montrant, ou impliquant, que le français a surpassé, ou même remplacé, l'anglais, que ce soit en tant que langue écrite ou parlée, à l'époque des rois normands »¹⁶. Le changement se serait opéré plus tard, avec l'arrivée de la dynastie des Angevins ou des Plantagenêt ; c'est alors qu'aurait véritablement commencée l'influence de plus en plus prégnante du français écrit « en ce qui concerne le droit et le gouvernement »¹⁷, soit « quelque deux cents ans plus tard (après la conquête normande), à la suite de cette autre invasion française qui eut lieu après le mariage d'Henri III avec Éléonore de Provence »¹⁸. Plus récemment, J.H. Baker¹⁹ a également insisté sur le fait que « Nous ne savons toujours pas quand le français a commencé à être utilisé comme langue de débat oral et de plaidoirie dans les cours royales. (...) En tout état de cause, nous ne disposons d'aucun texte français provenant des tribunaux avant les années 1250. C'est au moins un siècle après la disparition des distinctions ethniques entre les Anglais d'origine normande et ceux d'avant 1066, et au moins une génération après la perte de la Normandie continentale en 1204 »²⁰.

⁷ H. MOISY, *op. cit.*, page V.

⁸ *Ibid.*

⁹ C. FLETCHER, *op. cit.*, p. 235.

¹⁰ Document enregistrant les coutumes juridiques de l'Angleterre sous le roi Henri 1^{er} (1100-1135), vers 1115. Cette collection privée contient des règles de droit, qui ne sont cependant pas considérés comme des actes administratifs en tant que tels (DOWNER L.J., *Introduction*, in DOWNER L.J., *Leges Henrici Primi*, Oxford, 1972, pp. 1-79.

¹¹ H. MOISY, *op. cit.*, page VI.

¹² WOODBINE G.E., *The Language of English Law*, in *Speculum, A Journal of Medieval Studies*, Vol. XVIII, n° 4, 1943.

¹³ WOODBINE G.E., *op. cit.*, p. 404.

¹⁴ WOODBINE G.E., *op. cit.*, p. 415.

¹⁵ WOODBINE G.E., *op. cit.*, p. 415.

¹⁶ WOODBINE G.E., *op. cit.*, p. 410.

¹⁷ WOODBINE G.E., *op. cit.*, p. 403.

¹⁸ WOODBINE G.E., *op. cit.*, p. 403. Le mariage a eu lieu en janvier 1236.

¹⁹ BAKER J.H., *The Three Languages of the Common Law*, in *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, pp. 5-24.

²⁰ BAKER J.H., *op. cit.*, p. 16.

S'il est difficile donc d'affirmer quelle langue, de l'anglais ou du français, est prédominante en Angleterre aux XI^e-XII^e siècles, il semble bien qu'à partir du XIII^e siècle, on y parle (le vieux) français même si on le parle « mal »²¹. Comme on se plaît à le dire à l'époque, ce n'est ni le « français de Paris » ni celui de la Loire, mais le « français de Normandie »²², tout du moins jusqu'en 1204, date à laquelle le duché de Normandie est rattaché au domaine royal français. À compter de cet événement, l'Angleterre et la Normandie française suivent des routes politiques divergentes ; pour autant, une petite mais puissante minorité²³, celle des aristocrates qui gravitent autour des monarques, continue à parler en Angleterre l'ancien normand, le vieux français et le français anglo-normand²⁴, en une fusion aujourd'hui communément désignée sous le terme d'anglo-normand, où l'on s'embarrasse de moins en moins du genre et du nombre (« *les prochein villes* »²⁵, « *un Alice, mere John* »²⁶), où les erreurs phoniques se multiplient (*la* devient facilement *le*²⁷), où le latin peut être introduit en plein milieu d'une phrase (« *Un Robert porta soun bref de dreit vers une Alice ... par Pone qe voleit a la fin quod Alicia tunc sit ibi responsurus* »²⁸).

En parallèle de l'évolution de l'anglo-normand, la fin du XIII^e siècle s'avère également une période de grands bouleversements pour la langue anglaise, qui passe « d'un système flexionnel avec un ordre des mots relativement libre à un système à flexion réduite avec un ordre des mots plus rigide »²⁹. C'est également durant cette période dite du moyen-anglais (1150-1485) que la future langue de Shakespeare emprunte le plus au français : ainsi, « des 27.000 mots absorbés durant cette période, 22% étaient d'origine française »³⁰. Cependant, si l'aspect « variable »³¹ de la langue anglaise lui permet d'évoluer alors comme la « langue vernaculaire populaire »³², elle demeure « peu prestigieuse »³³ aux yeux des puissants, qui lui préfèrent « le français qui se (prête) plus facilement, en dehors du latin, à la diffusion des nouvelles idées dans les sphères culturelles et administratives »³⁴.

Le monde juridique n'est pas en reste, loin s'en faut. C'est ainsi que dès le XIII^e siècle, les Provisions d'Oxford³⁵ (1258), visant à encadrer les pouvoirs du roi Henri III (1216-1272), ainsi que les *Casus Placitorum* (entre les années 1250 et 1270, voire un peu plus tard³⁶), cette collection d'arrêts et de maximes juridiques, sont rédigés en français ; c'est bien cette langue que les rois Édouard I^{er} (1272-1307) puis Édouard II (1307-1327) utilisent

²¹ C. FLETCHER, *op. cit.*, p. 236.

²² H. MOISY, *op. cit.*, page XI.

²³ L. LÖFSTEDT, *op. cit.*, p. 286.

²⁴ C. LASKE, *Le Law French, un idiome protégeant les privilèges des juristes anglais entre 1250 et 1731*, <https://doi.org/10.4000/corela.6773>, § 1.

²⁵ L. LÖFSTEDT, *op. cit.*, p. 295, « Les prochaines villes ».

²⁶ L. LÖFSTEDT, *op. cit.*, p. 295. « Alice, mère de John ».

²⁷ L. LÖFSTEDT, *op. cit.*, p. 295.

²⁸ L. LÖFSTEDT, *op. cit.*, p. 295. « Robert porta son bref de droit contre Alice (par bref de) pone ; il voulait à la fin qu'Alice soit présente pour répondre ».

²⁹ S. HANCIL, *Histoire de la langue anglaise*, Mont Saint-Aignan, 2013, p. 37.

³⁰ C. LASKE, *op. cit.*, § 10.

³¹ C. LASKE, *op. cit.*, § 7.

³² C. LASKE, *op. cit.*, § 7.

³³ C. LASKE, *op. cit.*, § 7.

³⁴ C. LASKE, *op. cit.*, § 7.

³⁵ H. G. RICHARDSON, G. O. SAYLES, *The Provisions Of Oxford: A Forgotten Document And Some Comments*, in *Bulletin of the John Rylands Library*, 17 (2), 1933, pp. 291-321 (texte p. 317 ff).

³⁶ G. L. HASKINS, *Casus Placitorum and Reports of Cases in the King's Courts, 1272-1278*, in *The American Historical Review*, Volume 58, Issue 3, 1953, pp. 597-598, <https://doi.org/10.1086/ahr/58.3.597> / Publications of the Seiden Society, vol. LXIX, for the Year 1950, London, Bernard Quaritch, 1952.

pour écrire des lettres sous leur sceau privé³⁷ ; le premier Statut de Westminster³⁸, en date de 1275, est rédigé simultanément en latin et en français ; insensiblement, « le français rejoint le latin comme une des langues des archives du Parlement anglais, et comme langue utilisable dans les documents qu'on lui soumet, essentiellement des requêtes »³⁹. Enfin, à compter de 1290, les « recueils des arguments et des plaidoiries produits de façon régulière » sont « regroupés sous le nom générique de *Year Books* »⁴⁰ et rédigés en français. Dans la mesure où ces *Year Books* sont des documents « officieux »⁴¹, qui servent « probablement d'aide-mémoire et de documents pédagogiques plutôt que d'actes administratifs »⁴², ils auraient pu être rédigés en moyen-anglais. Pour certains célèbres historiens et juristes anglais, tels Brand et Maitland, il faut cependant bien comprendre que « le français était une langue plus opérationnelle que l'anglais »⁴³ de part ses origines latines, ce qui a permis de « créer un vocabulaire juridique entièrement nouveau, la base même d'un nouveau système de droit »⁴⁴, « un ensemble de termes et de concepts à la fois très techniques et durables »⁴⁵. Les auteurs Fletcher et Laske⁴⁶ insistent, quant à eux, sur le fait que « ce choix (de la langue française) (servait) à protéger les arcanes de la profession émergente des juristes »⁴⁷, aux alentours des années 1300⁴⁸.

Si le vieux français importé outre-Manche à partir du XI^e siècle, mais surtout à compter du XIII^e siècle, est donc initialement la langue de l'élite évoluant au sein de la cour des rois anglais – et le demeurera pendant encore plusieurs siècles – il donne insensiblement naissance à une branche baptisée *Law French*, réservée au seul monde juridique anglais et maniée par une minorité qui, au fur et à mesure, sera la seule à la maîtriser. Le fait même que l'expression *Law French* ne soit pas traduite en français et que le concept soit largement inconnu des sites de recherche grand public diffusés en langue française reflètent l'importance que cet idiome a eu – et a toujours en un sens – dans la sphère juridique strictement anglaise et par la suite, du monde dit du *Common Law*.

2.2. Heurs et malheurs du *Law French*

La pratique d'une langue extrêmement spécialisée et de plus en plus « incompréhensible au plus grand nombre »⁴⁹ va être progressivement sévèrement critiquée, sans que la situation évolue dans un premier temps. Il faut attendre le XIV^e siècle et trois événements historiques pour que le *Law French* commence à voir sa suprématie contestée : l'émergence d'une classe moyenne, qui, influencée par le poète Chaucer et le philosophe Wycliff, aspire à parler (moyen-)anglais non seulement au quotidien mais également dans le monde des

³⁷ C. FLETCHER, *op. cit.*, p. 239.

³⁸ Le Statut de Westminster I a codifié le droit anglais en vigueur en 51 chapitres.

³⁹ C. FLETCHER, *op. cit.*, p. 239.

⁴⁰ C. LASKE, *op. cit.*, § 14. L'expression *Year Books* n'est cependant pas utilisée avant le XVI^e siècle, lorsqu'on les imprimera année par année.

⁴¹ C. LASKE, *op. cit.*, § 14.

⁴² C. LASKE, *op. cit.*, § 14.

⁴³ C. LASKE, *op. cit.*, § 12.

⁴⁴ P. BRAND, *The Language of the English Legal Profession: The Emergence of a Distinctive Legal Lexicon on Insular French*, in R. INGHAM (dir.) *The Anglo-Norman Language and its Contexts*, York, p. 100.

⁴⁵ F. MAITLAND, *Of the Anglo-French Language in the Early Year Books*, in *Introduction to Year Books of Edward II*, 17 Selden Society, 1903, XVIII.

⁴⁶ C. LASKE, *op. cit.*

⁴⁷ C. FLETCHER, *op. cit.*, p. 239.

⁴⁸ P. BRAND, *op. cit.*, p. 35.

⁴⁹ P. BRAND, *op. cit.*, pp. 239-240.

affaires ; les vagues d'épidémies – les tristement célèbres pestes noires – qui, tuant bon nombre de la population agricole, bouleversent en conséquence le marché du travail et entraînent des révoltes (en particulier en 1381) au cours desquelles il n'est plus question de parler le français des maîtres ; enfin, la Guerre de Cent Ans (de 1337 à 1453, période entrecoupée de trêves plus ou moins longues), qui achève la quête de l'identité nationale anglaise⁵⁰.

La première réelle estocade à l'encontre de l'anglo-normand mais plus spécifiquement du *Law French* est portée en 1362 avec le *Pleading in English Act*⁵¹, loi également connue sous le nom de *Statute of Pleading* et adoptée sous le règne du roi Édouard III (1327-1377), qui proclame, paradoxalement en français, que la langue française doit céder la place à la langue anglaise, désormais reconnue langue nationale du royaume d'Angleterre⁵². L'argument essentiel est que⁵³ « *la lunge Franceis* » est « *trop desconue en dit realme* » ; dorénavant, les plaidoiries doivent être « *conuz & mieulz entenduz en la lunge usee en dit realme* », soit en anglais, ceci afin de favoriser « *chescun du dit realme* » qui, jusqu'alors, « *nont entendement ne conissance de ce qest dit p' eulx ne contre eulx p lour Sergeants & auts pledouts* »⁵⁴. Par ailleurs, et en droite file de ce qui précède, les « *leyes custumes & estatutz du dit realme* »⁵⁵, c'est-à-dire l'activité même du Parlement, doivent également être adoptées en langue anglaise⁵⁶. À ce stade, si le *Law French* peut sembler vaciller, il ne plie pas pour autant : en effet, la loi de 1362 vise « l'abolition de l'anglo-français dans les communications orales »⁵⁷, tant au niveau des débats parlementaires⁵⁸ que des plaidoiries ; les *Year Books* continuent d'être rédigés en anglo-normand⁵⁹, les *lectures* (conférences) et les *moots* (débats académiques) proposés aux futurs avocats (ces *barristers* qui sont d'ailleurs à cette époque désignés sous le nom d'*atornés*) des *Inns of Court* continuent d'être exposés en *Law French*⁶⁰.

Le *Law French* perdure donc, mais, avec le temps, l'anglo-normand du quotidien s'éteint, au profit du moyen-anglais qui lui-même va bientôt céder sa place à l'anglais moderne. Le XV^e siècle est à ce titre étonnant d'un point de vue linguistique en Angleterre : « l'anglo-normand n'est plus une langue d'usage, même parmi la noblesse »⁶¹ et pourtant, « son utilisation dans le domaine du droit »⁶² non seulement se maintient mais s'intensifie. En effet, l'accélération législative et juridique de l'époque implique de « créer de nouveaux

⁵⁰ A. CREPIN, *Quand les Anglais parlaient français*, in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres*, 148^e année, n° 4, 2004, pp. 1578-1579.

⁵¹ *Pleading in English Act*, 1362.

⁵² <http://www.languageandlaw.org/TEXTS/STATS/PLEADING.HTM>

⁵³ « La langue française est trop méconnue en ce royaume » ; les plaidoiries « doivent être connues et mieux comprises dans la langue utilisée dans ce royaume » ; « les habitants de ce royaume qui ne comprennent pas et ne connaissent pas ce qui est dit pour eux ou contre eux par les sergents et autres plaideurs » ; « Les lois, coutumes et ordonnances de ce royaume ».

⁵⁴ *Ibid.*, traduit en anglais par : « *all Pleas which shall be pleaded in [any] Courts whatsoever, before any of his Justices whatsoever, or in his other Places, or before any of His other Ministers whatsoever, or in the Courts and Places of any other Lords whatsoever within the Realm, shall be pleaded, shewed, defended, answered, debated, and judged in the English language, and that they be entered and inrolled in Latin.* »

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ A. CREPIN, *op. cit.*, p. 1579.

⁵⁷ C. LASKE, *op. cit.*, *op. cit.*, § 19.

⁵⁸ A. CREPIN, *op. cit.*, p. 1579.

⁵⁹ C. LASKE, *op. cit.*, § 19.

⁶⁰ R. INGHAM, *The transmission of Anglo-Norman language history and language acquisition*, Amsterdam, 2012, p. 25.

⁶¹ C. LASKE, *op. cit.*, § 1.

⁶² C. LASKE, *op. cit.*, § 1.

termes pour ne pas polluer le *Common Law* avec des concepts tirés soit de la société romaine soit du droit romain. Utiliser une langue vivante mais étrangère permet de définir des mots techniques comme on le veut, même si un francophone non-averti n’y aurait rien compris à moins de passer plusieurs mois dans les tribunaux royaux »⁶³. Ce serait donc tout autant pour des raisons de conservatisme et de protectionnisme professionnels que pour des questions de techniques juridiques⁶⁴ que les juristes anglais auraient continué de maintenir le *Law French* et son vocabulaire bien sibyllin pour le profane et potentiel justiciable anglais.

Le deuxième coup porté au *Law French* date de cette période complexe qu’est le *Commonwealth* d’Angleterre, souvent qualifié de république, suivi du *Protectorate*, c’est-à-dire des années courant de 1649 à 1660, lorsque la monarchie anglaise est successivement abolie puis restaurée. Cromwell, persuadé que le bien commun doit être partagé par tous, pousse sa logique jusque sur le chemin linguistique et fait voter par le *Rump Parliament* la loi dite *for turning the Books of the Law, and all Process and Proceedings in Courts of Justice, into English*⁶⁵ le 22 novembre 1650. Comme en 1362, il y est déclaré que le latin et le français ne doivent plus avoir cours au sein du Parlement et dans les écrits des *Report-Books*, des décisions de justice, des *Year Books*, des *writs*, etc., sous peine d’une amende de vingt livres de l’époque⁶⁶. Il semble que cette fois encore, le *Law French* arrive à résister, les juristes étant peu enthousiastes à l’idée de manier le droit anglais au moyen de la langue

⁶³ C. FLETCHER, *op. cit.*, p. 240.

⁶⁴ C. FLETCHER, *op. cit.*, p. 240.

⁶⁵ *An Act for turning the Books of the Law, and all Process and Proceedings in Courts of Justice, into English, 1650*, <https://www.british-history.ac.uk/no-series/acts-ordinances-interregnum/pp455-456> :

All Report-Books, and other Law-Books to be in English.

The Parliament have thought fit to Declare and Enact, and be it Declared and Enacted by this present Parliament, and by the Authority of the same, That all the Report-Books of the Resolutions of Judges, and other Books of the Law of England, shall be Translated into the English Tongue: And that from and after the First day of January, 1650, all Report-Books of the Resolutions of Judges, and all other Books of the Law of England, which shall be Printed, shall be in the English Tongue onely.

All Writs, Pleadings, Patents, &c. to be in English.

And be it further Enacted by the Authority aforesaid, That from and after the first Return of Easter Term, which shall be in the year One thousand six hundred fifty and one, all Writs, Proces and Returns thereof, and all Pleadings, Rules, Orders, Indictments, Inquisitions, Certificates; and all Patents, Commissions, Records, Judgements, Statutes, Recognizances, Rolls, Entries, and Proceedings of Courts Leet, Courts Baron, and Customary Courts, and all Proceedings whatsoever in any Courts of Justice within this Commonwealth, and which concerns the Law, and Administration of Justice, shall be in the English Tongue onely, and not in Latine or French, or any other Language then English, Any Law, Custom or Usage heretofore to the contrary notwithstanding. And that the same, and every of them, shall be written in an ordinary, usual and legible Hand and Character, and not in any Hand commonly called Court-hand.

Persons offending against this Law, to forfeit twenty pounds.

And be it lastly Enacted and Ordained, That all and every person and persons offending against this Law, shall for every such Offence lose and forfeit the full Sum of Twenty pounds of lawful English Money; the one moyety thereof to the use of the Commonwealth, and the other moyety to such person and persons as will sue for the same in any Court of Record, by Action of Debt, Suit, Bill, Plaint or Information; in which no Wager of Law, Essoyn, or other Delay shall be admitted or allowed.

⁶⁶ Somme conséquente pour l’époque, <https://www.bankofengland.co.uk/monetary-policy/inflation/inflation-calculator>

anglaise et continuant donc à utiliser le français⁶⁷. Pour preuve, dès 1660, donc dès le retour de la monarchie, les recueils de jurisprudence sont à nouveau publiés en *Law French*⁶⁸.

Pourtant, et malgré les efforts des juristes anglais, les temps vont changer. Le royaume d'Angleterre va devenir le Royaume-Uni de Grande-Bretagne (1707-1800), la langue anglaise (moderne) va plus que jamais se diffuser dans le pays et finira par prendre « place dans le langage du *Common Law* »⁶⁹. Quand le Parlement votera, en 1730, une loi interdisant totalement « l'usage du français dans les procédures judiciaires et dans les actes publics »⁷⁰, elle ne produira pas d'électrochoc linguistique et ne fera que confirmer la fin, sans doute inéluctable, de l'usage du *Law French* en droit anglais⁷¹.

Enfin ... presque. À ce jour, certaines expressions sont restées telles quelles, à prononcer avec un léger accent français si possible : *force majeure*, *grand* ou *petit jury*, *en banc*, *oyer et terminer*, *the voir dire* pour n'en citer que quelques-unes. Si leur signification peut légèrement varier du droit anglais⁷² au droit français, elles n'en demeurent pas moins facilement compréhensibles pour des juristes installés de part et d'autre de la Manche. D'autres termes font écho à ce passé linguistique commun mais s'avèrent plus compliquées à décrypter, le droit français ayant évolué soit pour ne plus les utiliser aujourd'hui, soit pour les conserver sous une forme autre : la doctrine des *laches* en *Common Law*, *i.e.* le manque de diligence à introduire une demande en justice, tire sa substance de l'anglo-normand *laschesse*, signifiant négligence ; celle des *escheat*, permettant le transfert de biens immobiliers d'une personne décédée sans héritier à la Couronne, nous rappelle qu'un droit

⁶⁷ C. LASKE, *op. cit.*, § 23.

⁶⁸ C. LASKE, *op. cit.*, § 23.

⁶⁹ C. LASKE, *op. cit.*, § 23.

⁷⁰ C. LASKE, *op. cit.*, § 23.

⁷¹ *The Proceedings in Courts of Justice Act, 1730* (4 Geo. 2. c. 26):

WHEREAS many and great mischiefs do frequently happen to the subjects of this kingdom, from the proceedings in courts of justice being in an unknown language, those who are summoned and impleaded having no knowledge or understanding of what is alleged for or against them in the pleadings of their lawyers and attorneys, who use a character not legible to any but persons practising the law: to remedy these great mischiefs, and to protect the lives and fortunes of the subjects of that part of Great Britain called England, more effectually than heretofore, from the peril of being ensnared or brought in danger by forms and proceedings in courts of justice, in an unknown language, be it enacted by the king's most excellent Majesty, by and with the advice and consent of the lords spiritual and temporal and commons of Great Britain in parliament assembled, and by the authority of the same, that from and after the twenty-fifth day of March one thousand seven hundred and thirty-three, all writs, process and returns thereof, and proceedings thereon, and all pleadings, rules, orders, indictments, information, inquisitions, presentments, verdicts, prohibitions, certificates, and all patents, charters, pardons, commissions, records, judgments, statutes, recognizances, bonds, rolls, entries, fines and recoveries, and all proceedings relating thereunto, and all proceedings of courts leet, courts baron and customary courts, and all copies thereof, and all proceedings whatsoever, in any courts of justice within that part of Great Britain called England, and in the court of exchequer in Scotland, and which concern the law and administration of justice, shall be in the English tongue and language only, and not in Latin or French, or any other tongue or language whatsoever, and shall be written in such a common legible hand and character, as the acts of parliament are usually engrossed in, and the lines and words of the same to be written at least as close as the said acts usually are, and not in any hand commonly called court hand, and in words at length and not abbreviated; any law, custom or usage heretofore to the contrary thereof notwithstanding: and all and every persons or persons offending against this act, shall for every such offence forfeit and pay the sum of fifty pounds to any person who shall sue for the same by action of debt, bill, plaint or information in any of His Majesty's courts of record in Westminster Hall, or court of exchequer in Scotland respectively, wherein no essoin, protection or wager of law, or more than one imparlance, shall be allowed.

⁷² Et par extension, des droits de *Common Law*.

peut *escheoir*. La liste des termes ayant recours au *Law French* étant plus longue qu'il n'y paraît⁷³, il nous a semblé intéressant de tenter de passer au crible fin l'un d'entre eux, le *cestui que trust*, dont l'origine et la signification restent relativement mystérieuses, bien que l'expression soit utilisée au quotidien par tout spécialiste du droit des *trusts* qui se respecte.

3. Un exemple de *Law French* : le *cestui que trust*

Au cours des siècles, l'anglo-normand qui s'était figé en *Law French* a donc cédé à son tour à l'anglais qui a alors incorporé en son sein la terminologie anglo-latine et anglo-normande⁷⁴ existante, d'où des expressions juridiques qui peuvent sembler singulières aussi bien aux yeux des juristes anglais que français. Le *cestui que trust* en est un bel exemple, et même si sa prononciation constitue un certain défi, il reste, même en 2023, incontournable aux yeux des juristes anglo-saxons quand il s'agit d'évoquer les bénéficiaires des *trusts*, (très) vague équivalent de la fiducie française. Quant à la signification exacte de l'expression, elle reste de prime abord bien énigmatique. S'il est difficile d'affirmer avec certitude d'où le principe du *trust* tire ses racines (droit romain, normand, anglais, français, autre), son analyse nous permet néanmoins de comprendre le lien *trust* – *Equity* – *use* et de mieux appréhender l'expression *cestui que use*, l'ancêtre du *cestui que trust* (3.1). L'étymologie de la locution *cestui que trust* nous permet, quant à elle, de supposer, mais non d'affirmer, qu'elle tire ses origines du saxon, du latin et de l'anglo-normand (3.2).

3.1. Le principe du *trust*

3.2. Les possibles étymologies de l'expression *cestui que trust*

3.1 Le principe du *trust*

Dans les systèmes juridiques dits de *Common Law*, un *trust* est une relation juridique – et non un contrat – par laquelle un bien est détenu et géré par une partie au profit d'une autre. Ce *trust* est légalement créé lorsqu'un *settlor*, un constituant, décide de transférer une partie ou la totalité de ses biens, qu'ils soient réels ou personnels, à un *trustee*, un fiduciaire, au profit de certaines personnes, y compris elles-mêmes, de telle sorte que le bénéfice réel des biens revienne, non pas au *trustee*, mais au(x) bénéficiaire(s). Ce dispositif est toujours couramment utilisé au Royaume-Uni et dans de nombreux autres pays de tradition de *Common Law* à des fins très diverses, notamment pour permettre à deux personnes, ou plus, de posséder des biens immobiliers (par exemple, un couple souhaitant acheter un bien immobilier en *leasehold*, en *freehold*, voire en *commonhold*)⁷⁵, pour promouvoir un objectif caritatif⁷⁶, pour éviter ou minimiser les conséquences de différentes formes d'imposition (en particulier en cas de succession)⁷⁷, mais également pour permettre à ses enfants d'aller à l'université le temps venu, pour protéger un mineur-majeur sous protection, pour générer des revenus au moment de la retraite⁷⁸ ou encore secourir une concubine lésée⁷⁹.

⁷³ C. LASKE, *op. cit.*, § 25.

⁷⁴ F. MÖHREN, *De l'isolement historique du Law French : le cas de la nouvelle dessaisine* » in *L'anglo-normand : spécificités culturelles d'une langue. À la mémoire d'André Crépin*, in R. MARTIN et M. ZINK (eds.), *Actes du colloque international organisé par l'AIBL le 29 mai 2015*, 2016, p. 95.

⁷⁵ *Re Vandervell's Trusts* (no.2)[1974] Ch 269.

⁷⁶ *Charities Act*, 2011.

⁷⁷ *Futter v HM Revenue and Customs* [2013] UKSC 26.

⁷⁸ *Houldsworth v Bridge Trustees Ltd* [2011] UKSC 42.

Le *trust* se caractérise avant tout par le principe de la dualité de propriété et la relation triangulaire – *settlor*/constituant, *trustee*/fiduciaire, *beneficiary*/bénéficiaire – qu’il induit.

Le rôle du *settlor*, de prime abord fondamental puisqu’il est à l’origine de la création du *trust*, devient inexistant à partir du moment où il cède son ou ses biens au *trustee* ; en effet, le *settlor* perd à cette occasion tout droit de propriété sur le bien en question et n’a plus sa place dans la relation *trustee* - *beneficiary*, sauf s’il est prévu qu’il soit le bénéficiaire du *trust* ou en certaines circonstances bien précises (en cas, en particulier, d’*automatic resulting trust*).

Le principe de dualité de propriété intervient donc entre le *trustee* et le *beneficiary* et consacre la division de la propriété du bien en question entre propriété légale et propriété équitable. C’est au *trustee* qu’échoit *the legal ownership*, la propriété légale du bien : il pourra vendre ce dernier, le louer, le réparer, l’investir, etc., en fonction de la nature dudit bien. Le but premier du *trustee* est clair : il doit faire fructifier le bien afin que tout bénéfice engrangé revienne au bénéficiaire, c’est-à-dire à celui qui possède *the equitable interest in the property*⁸⁰, l’intérêt équitable du bien⁸¹. En d’autres termes, si le *trustee* a un rôle vital dans la gestion du bien qu’il possède légalement, le bénéficiaire en a également la propriété mais, cette fois, en *Equity*⁸², cette façon de juger née en Angleterre entre les XII^e et XIII^e siècles, fermement établie au XV^e siècle et confirmée par voie législative au XIX^e siècle⁸³.

Il est intéressant de noter que le mécanisme du *trust* est de fait intimement lié à l’institution de l’*Equity* pensée dans sa globalité, et non uniquement sous l’angle de l’intérêt équitable du bien. Pour un certain nombre d’auteurs, le *trust* serait à rapprocher de la période des croisades, à une époque où les probabilités de revenir de telles expéditions étaient minces et où le pèlerin-guerrier cherchait à protéger sa famille et, donc, son patrimoine : « Le *trust* est, à l’origine, un arrangement médiéval qui permet au chevalier partant en croisade de mettre son fief entre les mains d’un pair, charge à ce dernier de veiller à l’entretien de sa famille »⁸⁴. La solution, pour intéressante qu’elle ait pu être de prime abord, pouvait cependant générer un certain nombre de problèmes, l’ami de confiance chargé de la gestion du patrimoine du croisé pouvant refuser de verser à la famille de ce dernier les droits féodaux lui revenant ou refusant de restituer au croisé revenu bien vivant en Angleterre le(s) bien(s) en question. Les cours royales n’entendant nullement revenir sur ce qu’elles considéraient comme un contrat en bonne et due forme entre le croisé et le gestionnaire, c’est vers le *Lord Chancellor* que se tournèrent les chevaliers s’estimant dépouillés de leurs biens. Contre toute entente, ce qui aurait pu n’être qu’un recours compensatoire provisoire se mua avec le temps en une véritable institution, le *Lord Chancellor* érigeant un nouveau tribunal, la *Court of Chancery*, appliquant non plus les règles du *Common Law* mais de l’*Equity*, sur la base donc non plus de règles de droit *stricto sensu* mais de ce qu’il fallait considéré comme étant juste ou injuste, *fair* ou *unfair*. Ainsi, l’*Equity* visait à l’époque de son avènement à « rendre une justice plus parfaite et plus complète que celle qui résulterait de l’abandon par les parties de leurs recours en *Common Law* »⁸⁵, jugé pendant des siècles

⁷⁹ *Eves v Eves* [1975] 1 WLR 1338.

⁸⁰ *Barclays Bank Ltd v Quistclose Investments Ltd* [1970] AC 567, HL.

⁸¹ Cela signifie par ailleurs qu’il est strictement interdit au *trustee* de profiter des bénéfices générés par sa gestion du *trust* (*the non-profit rule*) : *Bray v Ford* [1896] AC 44.

⁸² Ensemble de règles dégagées par les tribunaux anglais à compter du XV^e siècle, qui venaient/viennent combler les lacunes des règles du *Common Law*.

⁸³ *Judicature Acts*, 1873-1875.

⁸⁴ S. MONTAGNE, in *Chapitre 2. Histoire du trust*, in S. MONTAGNE (dir.) *Fonds de pension. Entre protection sociale et spéculation financière*, 2006, p. 41.

⁸⁵ *Wilson v Northampton and Banbury Junction Railway Co*, [1874] LR 9 Ch App 279.

souvent inadapté. Contrairement au système de *Common Law*, l'*Equity* accorde aux juges la possibilité d'user d'un certain pouvoir discrétionnaire (mais non arbitraire) afin de rendre une décision plus juste encore, tenant compte, par exemple, du comportement des deux parties⁸⁶. L'*Equity* « représente un développement ultérieur du droit, posant un ensemble de règles supplémentaires par rapport au *Common Law* existant qui, dans la majorité des cas, fournit un remède adéquat. L'*Equity* ne détruit donc pas le droit, ni ne le crée, mais l'assiste »⁸⁷.

L'*Equity* a donc vu le jour en cherchant à résoudre l'équation 'arrangement - chevalier - gestionnaire – patrimoine' vis-à-vis de laquelle les tribunaux traditionnels de l'époque n'apportaient pas de réponse satisfaisante, voire pas de réponse du tout. La question s'est longtemps posée, et se pose toujours, de comprendre sur quels principes se fonde la *Court of Chancery* afin de développer le mécanisme du *trust*.

Même si les origines de ce dispositif juridique font toujours débat à ce jour, il est désormais clair que le principe même du *trust* existait bien avant le Moyen Âge anglais et qu'il pourrait tirer ses sources du droit romain, germanique, romano-germanique, voire islamique⁸⁸. Pendant longtemps, les juristes pensaient que « le *fideicommissum* romain avait inspiré le *trust* »⁸⁹ : en effet, cette disposition du droit romain permettait à « un testateur de léguer un bien à un bénéficiaire juridiquement incapable en transmettant le bien à un légataire capable. Le légataire devait alors tenir sa promesse de remettre le bien au bénéficiaire autrement inéligible »⁹⁰. Par la suite, il a été suggéré que le *trust* serait en réalité fondé sur le principe salique du *Salmannus*, par lequel « un tiers (...) acceptait d'exécuter les souhaits spécifiques d'un cédant de biens, soit du vivant du cédant, soit *post mortem* »⁹¹. De manière plus récente, l'hypothèse que le *trust* pourrait reposer sur le *waqf* islamique a été mise en avant. Le fait que le droit des *trusts* anglais ait réellement pris forme au XIII^e siècle, et plus précisément à l'époque des croisades, c'est-à-dire quand des chevaliers anglais, inquiets pour la transmission de leurs biens en cas de décès à ce qui était alors l'autre bout de la planète, sont entrés, par la force des choses, en contact avec le monde arabo-musulman, peut être vu comme une simple coïncidence. Ce n'est cependant pas l'opinion de tous les auteurs pour qui le hasard ne peut en être un : « La coïncidence entre la "Renaissance" du XIII^e siècle et la période des croisades est frappante, et il serait téméraire de nier l'explosion de l'énergie intellectuelle qui marque le XIII^e siècle aux idées nouvelles et à la vision élargie de ceux qui, partis en croisade, ont vu le monde des hommes et des choses d'une manière à laquelle la société des dixième et onzième siècles n'avait pas pensé »⁹². Selon cette théorie, le concept du *waqf* aurait été importé en Angleterre par les Frères franciscains⁹³ à leur retour de Terre sainte. Un *waqf* peut être créé dans le cadre soit de dotations familiales, soit de donations caritatives ; il est alors possible de mettre à disposition un bien initialement détenu par le donateur à disposition de bénéficiaires désignés, sous la supervision d'un fiduciaire, lui-même contrôlé par un juge local⁹⁴.

⁸⁶ Selon, par exemple, les maximes « *He who comes to Equity must come with clean hands* » (Qui demande réparation doit avoir les mains propres) et « *He who seeks Equity must do Equity* » (Celui qui demande l'Équité doit pratiquer l'Équité lui-même).

⁸⁷ *Lord Dudley v Lady Dudley* [1705] Prec. Ch. 241, 244.

⁸⁸ A. AVINI, *Origins of the modern English trust revisited*, in *Tulane Law Review*, 1996, 70(4), p. 1140.

⁸⁹ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1140.

⁹⁰ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1141.

⁹¹ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1141.

⁹² E. J. PASSANT, *The Effects of the Crusades upon Western Europe*, in *Cambridge Medieval History*, pp. 320, 331.

⁹³ M. RAMJOHN, *Unlocking Equity and Trusts*, London and New York, 2017, § 1.1.4.

⁹⁴ M. RAMJOHN, *op. cit.*, § 1.1.4.

Lorsque son propriétaire déclare que « les revenus de la propriété doivent être réservés de façon permanente à un usage spécifique ; alors, son droit de propriété est ‘arrêté’ ou ‘retenu’ »⁹⁵. Une fois établi, le *waqf* devient perpétuel, ne pouvant être révoqué, et rend le bien inaliénable⁹⁶.

Si les sources juridiques du principe du *trust* restent incertaines, il en va différemment de son développement et de sa mise en œuvre. Entre le moment⁹⁷ de la création du principe du *trust* par la *Court of Chancery* et 1535, date clé car constituant un tournant en droit des *trusts*, le mécanisme juridique connu aujourd’hui sous le nom de *trust* est alors qualifié de *use* – un terme difficile à traduire car pourvu de nombreuses subtilités (plus ou moins l’équivalent d’usage, nue propriété, démembrement, selon les contextes modernes). On trouve cette notion en Angleterre « dans les premières coutumes, dans un sens similaire à celui d’utiliser, de faire confiance ou de se fier à quelqu’un d’autre, plutôt que dans les sens ecclésiastiques ou juridiques ultérieurs. Ainsi, la coutume sociale primitive consistant à confier ou à utiliser les choses d’autrui doit être considérée dès le départ comme l’évolution d’un mécanisme extra-juridique, qui a finalement effacé son origine informelle pour justifier sa légitimité juridique »⁹⁸. En tout état de cause, le *use* implique le transfert du titre légal, l’*enfeoffment*, soit l’acte de confier son bien à quelqu’un, à une personne qui doit détenir le bien, le *feoffee to uses*, la personne à qui a été cédé la terre, pour l’usage d’un tiers, au profit d’un autre, le *cestui que use*⁹⁹.

Selon certains auteurs, ce dispositif juridique serait directement inspiré du droit romain et de son système d’*usufructus*¹⁰⁰ et de *fideicommissum*¹⁰¹ ; il aurait été introduit en Angleterre par les Romains lors de leur conquête du territoire au I^{er} siècle de notre ère, et s’y serait ultérieurement pleinement développé durant le féodalisme¹⁰² (XI^e-XVI^e siècle) afin de lutter contre les services féodaux¹⁰³ dus, en particulier, au seigneur, en permettant de transmettre la terre à l’usage d’une autre personne qui n’était pas, elle, redevable à ce même suzerain, ou à un autre. Ce faisant, les parties en présence pouvaient, entre autres, espérer échapper à la mainmorte (*the mortmain*) seigneuriale, en une stratégie d’évitement¹⁰⁴ de « l’impossibilité de tester »¹⁰⁵ librement. Dans le même ordre d’idée, et en particulier à la suite de l’adoption des *Statutes of Mortmain*¹⁰⁶ à la fin du XIII^e siècle, l’Église avait également souvent recours à ce système de *use*, afin de circonscrire les seigneurs et de recevoir le bénéfice de la terre¹⁰⁷ : « L’avènement de l’*use* a ainsi rendu possible la transmission des terres à un individu afin qu’il soit utilisé par l’ordre religieux. Les clercs pouvaient donc avoir le bénéfice de la terre, mais pas en *seisin*¹⁰⁸ ». Si ce mode de procéder revêtait donc bien des

⁹⁵ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1153.

⁹⁶ A. AVINI, *op. cit.*, 1154.

⁹⁷ Ce moment est difficile de dater car faisant l’objet d’ajustements et d’évolutions au fil du temps.

⁹⁸ T.ZARTALOU DIS, *Theories of origin as to the progenitor of the trust*, in *Divus Thomas*, vol. 115, n° 2, 2012, p. 172.

⁹⁹ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1143.

¹⁰⁰ W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, Brown, 1924, pp. 410-411.

¹⁰¹ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1148.

¹⁰² A. AVINI, *op. cit.*, p. 1148.

¹⁰³ M. RAMJOHN, *op. cit.*, § 1.1.4.

¹⁰⁴ V. CORRIOL, *Études sur la condition servile au Moyen Âge*, Rennes, 2022, p. 273.

¹⁰⁵ V. CORRIOL, *op. cit.*, p. 273.

¹⁰⁶ Les *Statutes of Mortmain*, en 1279 puis en 1290, interdisaient le clergé de recevoir des dons sous forme de biens immobiliers.

¹⁰⁷ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1144.

¹⁰⁸ *Ibid.* : le terme "seisin" est le vieux terme juridique anglais qui désigne la possession d’un bien immobilier sous la forme d’un droit de propriété (*freehold estate*).

avantages pour certains, il était également utilisé, comme le précisera Bacon, « pour frustrer bien des gens de leurs droits justes et raisonnables. Un homme qui avait des réclamations à faire sur un bien fonds ne savait quel en était le propriétaire ou contre qui devraient être dirigées ses poursuites ; la femme était frustrée de son tiers¹⁰⁹ ; le mari de son droit de *curtesy*¹¹⁰ ; le seigneur de ses droits de tutelle¹¹¹, de relief¹¹², de hériot¹¹³ et d'*escheat*¹¹⁴ ; le créancier du droit de saisie pour sa créance ; et le pauvre fermier de son état de possession »¹¹⁵.

Au fil du temps, ces *uses* étant devenus aussi bien des instruments de fraude que des sources d'insatisfaction, de nombreux rois cherchèrent à en limiter leurs utilisations mais il faut attendre véritablement 1535, sous le règne d'Henry VIII, pour que le Parlement adopte le *Statute of Uses*¹¹⁶ imposant de convertir tous ces *uses* en *legal estate* (propriété légale) et prévoyant que, « dès la création d'un *trust*, le titre légal du bien dévolu au *cestui que use* et tout intérêt du *trustee* sont abolis »¹¹⁷.

L'adoption de la loi sur les *uses* n'a pas eu l'effet escompté¹¹⁸ et le droit des *trusts* a continué à se développer pour devenir aujourd'hui incontournable, au-delà même des frontières anglaises. Il a intégré un vocabulaire très spécifique, hérité de l'époque où l'on parlait anglais, français et latin, dont il reste de nombreuses traces¹¹⁹, en particulier avec l'expression *cestui que use*, qui n'a pas disparu du jour au lendemain de l'adoption de la loi anti-*use* de 1535. Ainsi, en 1864, le juge Erle évoque un arrêt de 1582 dans le lequel il est précisé que le « *cestui que use at this day is immediately and actually seized and in possession of the land* »¹²⁰. L'expression *cestui que use* va cependant laisser insensiblement place à celle de *cestui que trust*, le bénéficiaire du *trust*, seule utilisée de nos jours. S'il est difficile d'affirmer la provenance du mécanisme du *trust*, il est tout aussi complexe de prouver l'étymologie de l'expression, qui s'avère en fin de compte un savant mélange de diverses langues.

3.2. Les possibles étymologies de l'expression *cestui que trust*

Les deux premiers mots de l'expression, *cestui* et *que*, ne posent guère de difficulté. Il est en effet assez simple de rapprocher *cestui* du pronom démonstratif 'celui' décliné, en vieux français, en *cil*, *cist* et *ço*¹²¹, qui évolue à partir du XII^e siècle en *ces 'tui* lorsqu'il est utilisé à l'accusatif et au datif¹²². Quant au pronom relatif 'qui', il se transforme, également à

¹⁰⁹ C'est-à-dire de bénéficiaire, dans le cadre d'une succession, d'un tiers des biens amassés pendant le mariage.

¹¹⁰ Droit du mari sur le patrimoine du conjoint décédé.

¹¹¹ Sur les veuves et les orphelins.

¹¹² Droit seigneurial sur les mutations de propriétés nobles ou roturières.

¹¹³ Droit de hériot ou de meilleur catel, donnait au seigneur la faculté de prendre la meilleure tête de bétail.

¹¹⁴ En cas de succession tombée en déshérence.

¹¹⁵ F. BACON, *Use of the Law*, Farmington Hills, 2005, p. 153.

¹¹⁶ *Statute of Uses*, 1535.

¹¹⁷ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1146.

¹¹⁸ M. RAMJOHN, *op. cit.*, *Unlocking Equity and Trusts*, *op. cit.*, § 1.1.7.

¹¹⁹ Pour en citer quelques-unes : en latin : *pari passu*, *ex parte*, *inter vivos*, *bona fide*, *causa causans* – en français : *chose in action*, *cy-près*, *feoffee*, *trustee de son tort*.

¹²⁰ R.G. USHER, *The Significance and Early Interpretation of the Statute of Uses*, in 3 *St. Louis L. Rev.* 205, 1919, p. 213.

¹²¹ P. K. POPE, *From Latin to modern French with especial consideration of Anglo-Norman; phonology and morphology*, Manchester, 1934, p. 325.

¹²² P. K. POPE, *op. cit.*, p. 325. Héritage du latin, le vieux français utilisait quelques déclinaisons.

compter du XII^e siècle, en ‘que’¹²³. Il semble donc possible, non pas d’affirmer, mais de souligner la proximité frappante et sans doute réelle entre le début de l’expression *cestui que trust* et l’anglo-normand du XII^e siècle.

Le terme *trust* est en revanche étymologiquement beaucoup plus complexe.

=> *La théorie germanique*

A priori, il n’est pas déraisonnable de vouloir rapprocher le mot *trust* du gothique *Trigguā*, signifiant confiance, sécurité, et ayant donné *Treue* (*trewe*, *truce*) en anglo-normand, que l’on peut traduire par trêve, répit, délai¹²⁴. Le terme est utilisé en ce sens dans l’Ancienne Coutume de Normandie qui évoque, en son chapitre III, « *Et si (le justicier) doit faire donner treues à ceulx qui les demandent par devant luy, car c’est assurance de paix* »¹²⁵ ; les Chroniques de Normandie recommandent, quant à elles, « *E vos r’allez dreit à Baiues, N’aiez od eus ne paiz ne treues* »¹²⁶. Il semble que l’anglais, en sa forme ancienne, ait phonétiquement combiné les deux mots tout en gardant la seule signification gothique : en effet, on trouve ce terme et cette définition dans les *Ancrene Wisse*, cet ensemble de règles monastiques rédigées vers 1225, « *me haueō truste to Goddes helpe* »¹²⁷. On pourra considérer l’ancrage du mot *trust* - confiance comme ayant abouti lorsque Shakespeare proclamera : « *Ha, ha, what a Foole Honestie is ! And Trust (his sworne brother) a very simple gentleman* »¹²⁸. Le mot *trust* aurait donc une origine germanique (déduction sensée dans la mesure où une partie des occupants de l’Angleterre avant 1066 descendent des Jutes, des Angles et des Frisons venus s’installer sur les terres d’outre-Manche¹²⁹), signifierait confiance, et aurait vu sa prononciation altérée par l’anglo-normand ; en fin de compte, le *cestui que trust* désignerait donc « celui qui a confiance ».

La situation se complexifie cependant si, au lieu de se référer à *Trigguā*, on se rapporte au terme *Trost*, mot également d’origine germanique signifiant consolation, secours. Or, selon le Formulaire de Marculf (VII^e siècle) et certains auteurs¹³⁰, il serait possible de faire coïncider *Trost*, *Trustis*, *Fidelitas* et *Solatium* : en conséquence, et « en admettant la synonymie de *solatium* et de *trustis*, on peut considérer la *trustis regia, dominica*, comme une troupe, une suite de guerriers attachés à la défense du roi par un serment solennel de fidélité et prêts à le servir en toute occasion, isolés ou réunis, non seulement à l’armée mais encore dans ses querelles et ses vengeances. (...) Le mot *trustis* aurait en outre été employé pour indiquer « la condition, l’état » de celui qui a promis au roi l’assistance »¹³¹. Si la *Trustis* disparaît avant la fin du IX^e siècle¹³², la question se pose de savoir si l’on peut établir un rapport entre le *cestui que trust* et cette institution germanique, auquel cas on pourrait comprendre le *cestui que trust* comme étant « quelqu’un à qui on a juré de porter secours ».

¹²³ P. K. POPE, *op. cit.*, p. 325.

¹²⁴ H. MOISY, *op. cit.*, p. 62.

¹²⁵ H. MOISY, *op. cit.*, p. 62. « Et si le justicier doit faire donner la trêve à ceux qui la demandent par devant lui, car c’est assurance de paix ».

¹²⁶ H. MOISY, *op. cit.*, p. 62. « (...) ni paix ni trêve ».

¹²⁷ D. Ó MUIRITH, *From the Viking word-hoard: a dictionary of Scandinavian words in the language of Britain and Ireland*, Dublin, Portland, 2010, à la lettre T.

¹²⁸ D. Ó MUIRITH, *op. cit.*, à la lettre T. « Ah ! Ah ! quelle folle que l’honnêteté ! et la confiance, sa sœur jurée, quelle simple créature ! ».

¹²⁹ H. WALTER, *L’aventure des langues en Occident*, Paris, 1994, p. 440.

¹³⁰ M. DELOCHE, *La Trustis et l’antrusion royale sous les deux premières races*, Paris, 1873, p. 160.

¹³¹ M. DELOCHE, *op. cit.*, p. 160.

¹³² M. DELOCHE, *op. cit.*, p. 163.

Il n'est, de fait, pas impossible que les juristes anglais aient, consciemment ou non, associé l'instrument du *trust* aux notions de confiance et de secours. En effet, le principe même du *trust* est, comme nous l'avons vu, intrinsèquement lié à l'*Equity*, qui se veut synonyme de justice et d'équité, et qui accorde donc une potentielle forme de protection supplémentaire au justiciable. Selon la logique ainsi exposée, le *cestui que trust* serait donc l'équivalent du bénéficiaire qui a confiance et que l'on doit protéger.

L'explication germanique de l'expression *cestui que trust* est donc tentante - et concluante en ce qui concerne l'une des définitions du mot *trust*, signifiant de fait 'confiance' en anglais moderne¹³³ - pour autant, elle doit être davantage approfondie en droit des *trusts*. En complément de ce qui précède, il n'est pas impossible de rattacher le *trust* au principe germanique du *Salman*, dans lequel un tiers, le *salmannus*, « détenait le bien "pour le compte ou à l'usage d'autrui" et était "tenu de remplir ses obligations" »¹³⁴. L'institution du *Salman* et du *salmannus* n'existant pas originellement en droit anglo-saxon, elle aurait pu être introduite en Angleterre bien avant la conquête normande, par l'intermédiaire des tribus germaniques (et de leurs principes saliques), arrivées sur le sol anglais dès le V^e siècle, bien que cela ne soit apparemment pas attesté dans les lois anglo-saxonnes. De manière intéressante pour notre sujet, le terme *Salman* peut être remplacé par celui de *Treuhand*¹³⁵, traduit en français par « fiducie » ou « fiduciaire ». On serait donc tenté de voir en la notion du *Salman-Treuhand*, aujourd'hui oubliée en Angleterre (sauf en ce concerne le vocabulaire de la vente, *to sell*), l'ancêtre du *trust* des systèmes juridiques de *Common Law*. Cette déduction est loin d'être saugrenue mais ne peut pour autant être affirmée, d'autres thèses pouvant être avancées en ce domaine, dont l'une nous ramène au *Law French*.

=> *La théorie romaine et le Law French*

En effet, si le bénéficiaire du *trust* est aujourd'hui communément désigné sous le nom de *cestui que trust*, il ne faut pas oublier que, pendant longtemps avant comme après 1535, il était également possible de qualifier ce dernier de *cestui que*, de *cestuy que*, de *cestui a que*, de *cestui que vie* ou encore de *cestui que use*, toutes ces expressions étant des abréviations interchangeables du principe énoncé sous la formule suivante : « *cestui a que use le feoffment fait fait* », soit « la personne pour l'usage de laquelle quelque chose a été fait », formule nous renvoyant à la fois au moyen « élaboré au Moyen-Âge pour échapper à certains attributs de la tenure féodale en limitant le nombre d'occasion où il y avait transmission de saisine »¹³⁶ et à « un intérêt foncier reconnu en *Equity* »¹³⁷ précédemment décrits, comme expliqué précédemment.

=> *La théorie romano-germanique*

On doit à Frederic William Maitland, célèbre historien et juriste britannique, une troisième voie, combinant les deux thèses précédentes¹³⁸ : le *use* serait « un arrangement

¹³³ Définition du dictionnaire *Oxford* : « croyance ferme en la fiabilité, la vérité ou la capacité de quelqu'un ou de quelque chose ». Synonymes : confiance, conviction, foi.

¹³⁴ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1150.

¹³⁵ B. F. BROWN, *Ecclesiastical Origin of the Use*, in *Notre Dame Law Review*, volume 10, issue 4, p. 357.

¹³⁶ G. SNOW, *Le use de la common law : étude terminologique*, in *Meta Journal des traducteurs*, vol. 47, n° 2, 2002, p. 189.

¹³⁷ G. SNOW, *op. cit.*, p. 190.

¹³⁸ F. POLLOCK, F. W. MAITLAND, *The History of English Law before the time of Edward I*, Cambridge, 1898, 2 volumes.

fiduciaire extra-légal donnant lieu à un droit de propriété indéterminé en faveur d'un destinataire »¹³⁹. Par ailleurs, l'origine du terme *use* trouverait son fondement dans la déformation de *ad opus*¹⁴⁰, signifiant 'en faveur de', 'pour le bénéfice de'. Pour preuve de la double origine du mot *use*, l'expression *ad opus* se retrouverait, d'une part, aussi bien chez les Francs et les Lombards que dans le Livre du Jugement Dernier¹⁴¹ de Guillaume le Conquérant¹⁴², ce qui pourrait expliquer son incorporation ultérieure en droit anglais ; d'autre part, toujours selon Maitland, le terme *ad opus* serait à rapprocher cette fois de l'*usus* romain, et non pas du *fideicommissum*, l'*ad opus-usus* s'étant transformé avec le temps en *use*¹⁴³. Ainsi que le résume Maitland, « le mot *use* ne vient pas du latin *usus* mais du latin *opus* dans l'expression *ad opus* (en son nom), par l'intermédiaire de l'ancien français *Aal oes* ou *al uses* et donc A en a le *use* : ainsi, une terre peut être transmise à A et à ses héritiers pour le *use* de B et de ses héritiers, alors qu'aujourd'hui nous devrions dire A en *trust* pour B »¹⁴⁴.

Quelle que soit l'origine étymologique du terme, il semble que le mot *trust* fasse son apparition dans le lexique juridique anglais dès le XV^e siècle : ainsi, en 1452, deux arrêts, publiés ultérieurement en 1490, utilisent de manière concomitante les mots *trust* et *use*¹⁴⁵ ; le terme *trust* est parfois remplacé par *confidence*, le mot anglais pour confiance¹⁴⁶, quand les deux ne sont pas réunis en une seule et même expression « *by trust and confidence* »¹⁴⁷. On notera que les juristes de l'époque utilisaient également le mot français *affiance* « pour exprimer la notion de confiance, comme dans le cas de la confiance d'un acheteur en un vendeur affirmant qu'un cheval est sain »¹⁴⁸ ou comme dans l'expression « *pur affiance que jay en vous* »¹⁴⁹. En tout état de cause, l'*affiance* française a aujourd'hui laissé place au *trust a priori* germanique, occultant également la *confidence* anglaise.

Si le *cestui que trust* n'a pas livré tous ses secrets, il est clair que des liens existe entre cette expression et la formule du « *cestui a que use le feoffment fuit fait* » ; l'abolition des *uses* en 1535 a fait disparaître la fin de la formule pour ne garder que le début, en y ajoutant le mot *trust*, en un mélange linguistique et juridique finalement très européen avant l'heure. *In legalis varietate concordia*.

4. Conclusion

Ce court exposé dédié au *Law French*, au *trust* et à l'un de ses acteurs, le *cestui que trust*, nous aura permis de remonter le temps, à la recherche non seulement de l'origine étymologique de l'expression mais également du fondement juridique du *trust*. En fin de compte, il n'apporte, hélas, aucune certitude, si ce n'est que Rome ne s'est pas fait en un jour et qu'à l'instar de ce qui se passe en géologie, une strate juridique en recouvre bien souvent une autre jusqu'à ce qu'un phénomène de déformation vienne rendre possible des

¹³⁹ A. AVINI, *op. cit.*, p. 1151.

¹⁴⁰ F. POLLOCK, F. W. MAITLAND, *op. cit.*, volume 2, p. 231.

¹⁴¹ Le *Domesday Book* de 1086.

¹⁴² A. AVINI, *op. cit.*, p. 1152.

¹⁴³ A. AVINI, *op. cit.*,

¹⁴⁴ MEGARRY R.E., W.R. WADE, *The Law of Real Property*, 4^e édition, London, 1972-1975, p. 152.

¹⁴⁵ D. J. SEIPP, *Trust and Fiduciary Duty in the Early Common Law*, in *Boston University Law Review*, 91, n° 3, 2011, p. 1024.

¹⁴⁶ D. J. SEIPP, *op. cit.*, p. 1024.

¹⁴⁷ D. J. SEIPP, *op. cit.*, p. 1024.

¹⁴⁸ D. J. SEIPP, *op. cit.*, p. 1024.

¹⁴⁹ D. J. SEIPP, *op. cit.*, p. 1024.

incorporations et des inclusions. Difficile donc d'affirmer que le *cestui que trust*, ce bénéficiaire du *trust*, est bien une expression germanique, latine ou anglo-normande, tant le temps et les circonstances ont brouillé les pistes. Il n'en reste pas moins aujourd'hui que cette formule aux accents à la fois singuliers et mystérieux, symbole même de l'évolution de diverses langues et de concepts juridiques pluriels, nous est parvenue à ce jour avec une certaine forme de constance, ce qui en soi n'est pas le moindre de ses mérites.

Les juristes linguistes l'auront bien compris, traduisons donc tout simplement le *cestui que trust* par le 'bénéficiaire du *trust*' ; mais à l'inverse, en thème, utilisons le *cestui que trust* pour ce même 'bénéficiaire', le lectorat anglophone en sera reconnaissant, même s'il ne sait plus ce qu'a été le *Law French* !

Bibliographie :

AVINI, A., *Origins of the modern English trust revisited*, in *Tulane Law Review*, 70(4), 1996, pp. 1139-1163.

BAKER, J.H., *The Three Languages of the Common Law*, in *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, pp. 5-24.

BRAND, P. A., *The Language of the English Legal Profession: The Emergence of a Distinctive Legal Lexicon on Insular French*, in INGHAM, R. (dir.), *The Anglo-Norman Language and its Contexts*, York, 2010.

BRAND, P. A., *The Origins of the English Legal Profession*, in *Law and History Review*, vol. 5, n° 1, 1987, pp. 31 – 50.

BROWN, B. F., *Ecclesiastical Origin of the Use*, in *Notre Dame Law Review*, vol. 10, issue 4, 1935, pp. 353-366.

CREPIN, A., « Quand les Anglais parlaient français » in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres*, 148^e année, n° 4, 2004.

CORRIOL, V., *Études sur la condition servile au Moyen Âge*, Rennes, 2022.

DELOCHE, M., *La Trustis et l'antrustion royale sous les deux premières races*, Paris, 1873.

FLETCHER, C., *Langue et nation en Angleterre à la fin du moyen âge*, in *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2012/2 (n° 36), 2012, pp. 233-252.

HANCIL, S., *Histoire de la langue anglaise*, Mont Saint-Aignan, 2013.

HASKINS, G. L., *Casus Placitorum and Reports of Cases in the King's Courts, 1272–1278*, in *The American Historical Review*, Vol. 58, Issue 3, April 1953, Publications of the Seiden Society, vol. LXIX for the Year 1950, London, 1952.

HOLDSWORTH, W., *A History of English Law*, 1924.

INGHAM, R., *The transmission of Anglo-Norman language history and language acquisition*, Amsterdam, 2012.

LASKE, C., *Le Law French, un idiome protégeant les privilèges des juristes anglais entre 1250 et 1731*, <https://doi.org/10.4000/corela.6773>.

LÖFSTEDT, L., *Notes on the beginning of Law French*, in *Romance Philology*, vol. 68, n. 2, 2014, pp. 285-337.

MAITLAND, F., *Of the Anglo-French Language in the Early Year Books*, in *Introduction to Year Books of Edward II*, 17 Selden Society, 1903, XVIII.

MOISY, H., *Glossaire comparatif anglo-normand : donnant plus de 5,000 mots aujourd'hui bannis en français et qui sont communs au dialecte normand et à l'anglais*, Caen, 1889.

MÖHREN, F., *De l'isolement historique du Law French : le cas de la nouvelle dessaisine*, in MARTIN, R., ZINK, M. (eds.), *L'anglo-normand : spécificités culturelles d'une langue. À la mémoire d'André Crépin*, in *Actes du colloque international organisé par l'AIBL le 29 mai 2015*, 2016.

Ó MUIRITH, D., *From the Viking word-hoard: a dictionary of Scandinavian words in the language of Britain and Ireland*, Dublin, Portland, 2010.

PASSANT, E.J., *The Effects of the Crusades upon Western Europe*, in *Cambridge Medieval History*, Cambridge, 1929.

POLLOCK, F., MAITLAND, F. W., *The History of English Law before the time of Edward I*, Cambridge, 1898, 2 volumes.

POPE, P. K., *From Latin to modern French with especial consideration of Anglo-Norman; phonology and morphology*, Manchester, 1934.

RAMJOHN, M., *Unlocking Equity and Trusts*, London, New York, 2017.

RICHARDSON, H. G., SAYLES, G. O., *The Provisions Of Oxford: A Forgotten Document And Some Comments*, in *Bulletin of the John Rylands Library*, 17 (2), 1933, pp. 291-321.

WALTER, H., *L'aventure des langues en Occident*, Paris, 1994.

WOODBINE G.E., *The Language of English Law*, in *Speculum, A journal of Medieval Studies*, Vol. XVIII, n° 4, 1943.

ZARTALLOUDIS T., *Theories of origin as to the progenitor of the trust*, in *Divus Thomas*, vol. 115, n° 2, 2012, pp. 167-228.