

## RENCONTRES INTERNATIONALES ALTHÉMIS

# 14 La famille dans tous ses États (deuxième partie)

Étude réalisée par :

**PASCAL JULIEN SAINT-AMAND**

*notaire à Paris, Groupe Althémis*

**BERTRAND SAVOURÉ**

*notaire à Paris, Groupe Althémis*

**YANN MOREAU-COTTEN**

*notaire à Paris, Groupe Althémis*

**GROUPE ALTHÉMIS**

*réseau notarial*

*www.althemis.fr*

*membre du réseau international Lexunion*

*www.lexunion.com*



en collaboration avec

**GEORGE MERRYLEES**

*avocat à Londres*

*Cabinet Irwin Mitchell*

*www.irwinmitchell.com*

**EMMANUEL DE WILDE D'ESTMAEL**

*avocat à Bruxelles*

*De Wilde & Associés*

*www.dewilde-associes.be*

**PASCALE SANSÉAU**

*notaire à Saint-Germain-en-Laye*

**L**a planification patrimoniale s'inscrit dans un contexte de plus en plus international, cela nous conduit à changer nos repères et à imaginer des solutions innovantes.

L'arsenal législatif européen nous offre aujourd'hui, plus que jamais, les moyens d'élaborer des stratégies transnationales efficaces au-delà de toutes les frontières.

Pour y parvenir, l'échange avec nos homologues étrangers est indispensable : ce n'est qu'en confrontant nos points de vue et en comparant les opportunités qu'offrent nos droits respectifs que nous pouvons identifier les solutions pertinentes.

1 - Afin d'explorer ces nouveaux horizons, l'équipe Althémis et ses partenaires vous proposent de suivre les aventures de l'un de ses clients au cours de plusieurs des étapes importantes de sa vie<sup>1</sup>. Bien évidemment, toute ressemblance avec des dossiers traités par Althémis et ses partenaires n'est absolument ni fortuite ni involontaire.

### Rappel de notre cas pratique :

Monsieur de Gand, de nationalité franco-belge, travaille en France dans l'entreprise de son père, entrepreneur fortuné français. Sa mère, de nationalité belge, dispose d'un important patrimoine familial en Belgique. Monsieur de Gand est en outre propriétaire de biens mobiliers et immobiliers en France.

Lors des propos présentés dans notre premier article paru en mars dernier<sup>2</sup>, Monsieur de Gand s'était marié avec Madame Smith, styliste franco-britannique, et s'était installé au Royaume-Uni. Les époux avaient eu un enfant, Eva ; Monsieur de Gand avait par ailleurs adopté en la forme simple Adam, le fils de Madame Smith.

Après quelques années, les époux décidèrent de divorcer, après que Madame Smith se soit installée en France avec leur fille Eva. Adam, devenu majeur est resté à Londres pour poursuivre ses études.

## ACTE 1 (suite) : LA PARENTHÈSE BRITANNIQUE

### SCÈNE 4 : LA TRANSMISSION

### Les faits du cas pratique :

Marqué par son divorce, Monsieur de Gand se réfugie dans son travail : l'activité de la branche londonienne de l'entreprise familiale connaît d'ailleurs une forte croissance. Monsieur de Gand devrait ainsi bénéficier prochainement d'une opération de *cash out*, qu'il entend placer en Belgique.

À cette occasion, il s'interroge sur l'opportunité de transmettre à ses deux enfants. Il nous précise qu'il est désormais à Londres depuis 13 années et que son ex-épouse et sa fille Eva se sont installées en France depuis 3 ans.

2 - Monsieur de Gand vient donc nous consulter pour étudier les opportunités fiscales qu'une transmission anticipée offrirait (1). Cette réflexion fiscale nous conduira naturellement à évoquer les incidences civiles de cette transmission (2).

## 1. Regards comparés sur la fiscalité de la transmission

3 - La donation apparaît en France comme une solution efficace pour organiser sa transmission dans un cadre fiscal favorable, compte tenu de la reconstitution des abattements et des premières tranches du barème fiscal tous les 15 ans et de la

réduction de la base imposable en cas de donation en nue-propriété.

Cette faveur faite à la transmission anticipée se retrouve d'ailleurs, sur des fondements différents, dans d'autres ordres juridiques. Les modalités d'imposition diffèrent très largement d'un État à un autre : dans le cadre d'une donation présentant des liens avec plusieurs ordres juridiques, il convient donc de vérifier au préalable les incidences fiscales dans chacun des pays concernés.

Cette recherche préalable est d'autant plus importante que les conventions fiscales en matière d'impôt sur les donations, destinées à éviter les doubles impositions, sont rares<sup>3</sup>. Dans notre situation trilatérale, il n'existe aucune convention applicable aux donations réalisées entre la France et la Belgique, entre la France et le Royaume-Uni, ni encore entre le Royaume-Uni et la Belgique.

Il sera donc nécessaire de s'interroger, pour chacun des pays, en premier lieu sur le champ de territorialité de l'impôt en droit interne, puis sur les modalités internes de taxation des donations.

### A. - Le point de vue français

#### 1° Règles internes et règles de territorialité

##### a) Droit interne français

4 - Nous ne présenterons pas ici le détail des règles d'imposition de droit interne, tout au plus nous contenterons-nous de rappeler que chaque parent dispose d'un abattement de 100 000 € au profit de chaque enfant (CGI, art. 779), qu'au-delà l'imposition est progressive de 5 % à 45 % (CGI, art. 777) et que ces abattements et tranches progressives se renouvellent tous les 15 ans (CGI, art. 784).

##### b) Règles de territorialité

5 - Le champ territorial de l'impôt de donation (et de succession) en France est défini à l'article 750 ter du CGI. Celui-ci prévoit des critères alternatifs d'imposition en France, de sorte qu'une donation est imposable en France si elle remplit au moins l'un des trois critères suivants :

– premier critère : le donateur a son domicile fiscal en France. Dans cette hypothèse, l'ensemble des biens donnés est imposable en France ;

– second critère : les biens donnés sont des actifs situés en France : dans ce cas, ces biens sont imposables en France. À cet égard, il convient de préciser que les « actifs situés en France » ne se limitent pas aux biens directement situés en France mais comprennent également certains actifs détenus de manière indirecte. Ainsi, les titres de sociétés françaises détenus sur un compte-titres étranger et les titres de sociétés étrangères à prépondérance immobilière en France ;

– troisième critère : le donataire est résident fiscal français et l'a été pendant une période de plus de 6 ans au cours des 10

1. Ce cas pratique a été présenté lors des Rencontres Internationales Althémis qui se sont tenues le 12 octobre 2018.

2. La première partie de ce cas pratique a été publiée in *RFP 2019, étude 9*.

3. La France est liée par 10 conventions en matière de donation : Allemagne, Autriche, Canada, États-Unis, Guinée, Italie, Nouvelle-Calédonie, Portugal, Saint-Pierre-et-Miquelon, Suède.

années précédant la donation. Nous rappellerons ici que les conditions de ce critère sont cumulatives : ainsi, si le donataire n'est pas résident fiscal français au moment de la donation, celle-ci n'est pas imposable en France<sup>4</sup> quand bien même le donataire aurait été résident fiscal français sur une période de plus de 6 ans au cours des 10 dernières années<sup>5</sup>.

6 - Pour l'application des premier et troisième critères ci-dessus, il convient de rappeler que le domicile fiscal s'entend conformément à l'article 4B du CGI. Cet article prévoit lui aussi trois critères alternatifs pour établir le domicile fiscal en France. Ainsi, une personne est considérée comme résidente de France si elle remplit au moins l'un des critères suivants :

- si elle dispose de son foyer ou de son lieu de séjour principal en France. La jurisprudence a établi une hiérarchie entre ces deux critères : le Conseil d'État considère ainsi que le lieu de séjour principal ne doit être retenu que si le contribuable ne dispose pas de foyer<sup>6</sup> ;
- si elle exerce en France son activité professionnelle principale ;
- si elle a en France le centre de ses intérêts économiques.

7 - Les critères d'imposition de l'article 750 ter du CGI peuvent être synthétisés par le tableau suivant :

		Résidence du Donateur / Défunt	
		Résident de France	Non résident de France
Résidence du donataire / héritier/ légataire	Résident de France ET + de 6 ans sur les 10 dernières années	(CGI, art. 750 ter, 1) Imposition des biens mondiaux. (CGI, art. 784 A) Imputation en France des droits payés à l'étranger sur les biens étrangers.	(CGI, art. 750 ter, 3) Imposition des biens mondiaux. (CGI, art. 784 A) Imputation en France des droits payés à l'étranger sur les biens étrangers.
	Non-résident de France OU Résident de France MAIS - de 6 ans sur les 10 dernières années		(CGI, art. 750 ter, 2) Imposition des biens français uniquement

### c) Convention fiscale

8 - L'imposition en France d'une donation sur le fondement de l'un des trois critères fixés par l'article 750 ter du CGI peut être écartée lorsqu'il existe une convention fiscale internationale destinée à éviter les doubles impositions. Il convient

en ce cas de déterminer les critères d'imposition et la répartition entre les pays concernés selon les termes de la convention. Par ailleurs, la résidence fiscale sera définie par application des critères définis par le texte. Dans les conventions établies sur la base du modèle OCDE, les critères de détermination de la résidence fiscale sont les critères successifs suivants : le foyer d'habitation, le centre d'intérêt économique, le lieu de séjour principal, puis la nationalité.

En l'absence de convention fiscale applicable aux donations, les critères de détermination du domicile fiscal énoncés par une convention existant en matière d'impôt sur le revenu ou de droits de succession par exemple, ne peuvent pas être étendus aux donations. Il est donc tout à fait possible qu'une même personne soit considérée comme non-résidente sur le plan de l'impôt sur le revenu (en application d'une convention fiscale) et résidente de France au titre de l'imposition des donations.

### 2° Analyse de la situation de Monsieur de Gand

9 - Aucune convention fiscale en matière de donation ne peut être invoquée au cas particulier. La taxation éventuelle de la donation en France sera donc déterminée par application des dispositions de droit interne français, qu'il s'agisse des critères d'imposition (CGI, art. 750 ter) ou de la définition de la résidence fiscale en France (CGI, art. 4 B).

Il convient donc de déterminer si, au regard des critères de l'article 4 B du CGI, Monsieur de Gand est résident fiscal de France.

10 - **Le foyer d'habitation.** - Monsieur de Gand est divorcé et vit en Angleterre depuis plusieurs années avec son fils Adam. Son foyer d'habitation devrait donc être situé en Angleterre, quand bien même sa fille mineure réside en France.

11 - **L'activité professionnelle principale.** - Monsieur de Gand exerce son activité professionnelle principale dans la branche britannique de l'entreprise familiale.

12 - **Le centre des intérêts économiques.** - Monsieur de Gand dispose d'un patrimoine tant en France qu'à l'étranger (notamment au Royaume-Uni, en Belgique et en Italie). Cependant, sa participation dans la société britannique de l'entreprise familiale représente aujourd'hui la majorité de son patrimoine. Ses revenus proviennent eux aussi principalement de cette entreprise.

Compte tenu des éléments ci-dessus, Monsieur de Gand pourra donc être considéré comme non-résident de France au sens de l'article 4 B du CGI et sera donc non taxable en France sur le critère de la résidence du donateur retenu par l'article 750 ter du CGI.

### 3° Analyse de la situation d'Eva et Adam

13 - **Le foyer d'habitation.** - Eva, mineure, vit en France avec sa mère : son foyer d'habitation est donc en France depuis 3 ans. Adam est quant à lui majeur et est resté vivre à Londres : son foyer d'habitation est donc au Royaume-Uni.

14 - **L'activité professionnelle principale.** - Les enfants n'ont aucune activité professionnelle, ce critère est donc inopérant.

4. Sauf application d'un des autres critères d'imposition.

5. BOI-ENR-DMTG-10-10-30, 12 sept. 2012, § 370.

6. CE, 3 nov. 1995, n° 126513 : JurisData n° 1995-048815.

15 - **Le centre des intérêts économiques.** – Les enfants n’ont aujourd’hui aucun revenu de source française, ni aucun patrimoine en France. Il devrait être considéré que le centre de leurs intérêts économiques n’est pas situé en France.

16 - Compte tenu des éléments ci-dessus, Eva doit donc être considérée comme résidente de France au sens de l’article 4 B du CGI. Elle est cependant résidente de France depuis moins de 6 ans au cours des 10 dernières années et n’est donc pas imposable aux droits de donation sur le critère de la résidence retenu par l’article 750 ter du CGI.

Adam devrait quant à lui être considéré comme non-résident de France et donc non taxable sur ce critère.

#### 4° Conclusion

17 - La donation réalisée par Monsieur de Gand ne serait pas imposable en France puisqu’aucun des critères de l’article 750 ter n’est rempli :

- Monsieur de Gand est non-résident fiscal de France ;
- la donation porte sur un actif non français ;
- les donataires ne sont pas résidents de France depuis plus de 6 ans au cours des 10 dernières années.

Nous recommanderons donc à Monsieur de Gand de procéder à une donation d’une partie des liquidités obtenues aux termes de son opération de *cash out*, sous réserve que ces liquidités ne soient pas détenues auprès d’une banque française.

## B. - Règles britanniques

### 1° Règles de territorialité

18 - Du point de vue britannique, les règles de territorialité de l’impôt de donation dépendent du statut fiscal du donateur.

À l’égard de l’impôt de donation et de succession, le Royaume-Uni connaît deux régimes fiscaux différents :

- les contribuables qui sont imposés sur l’ensemble des biens donnés ou transmis par succession où qu’ils soient situés : il s’agit des personnes **domiciled** au Royaume-Uni ou **deemed domiciled** au Royaume-Uni ;
- tous les autres sont imposés uniquement sur les biens situés au Royaume-Uni : il s’agit des **non-residents non-domiciled** et des **residents non-domiciled**.

#### a) Statuts de *domiciled* et de *deemed domiciled*

19 - **Statut de *domiciled*.** – Il s’agit des personnes qui ont leur *domicile* (entendu au sens britannique du terme) au Royaume-Uni.

Le *domicile* est une notion juridique de droit britannique, fortement attachée aux racines. Ainsi, toute personne naît avec un *domicile of origin*, qui est généralement le *domicile* du père. Toute personne conserve ce *domicile* même si elle vit pendant de nombreuses années hors de son pays de *domicile*, à moins qu’elle acquière un *domicile of choice* ou un *domicile of dependence*.

Le *domicile of choice* apparaît lorsqu’une personne a rompu définitivement les liens avec l’État de son *domicile of origin* et a manifesté son intention d’établir sa résidence permanente dans un autre État.

Le *domicile of dependence* peut notamment apparaître lors de la minorité des enfants, par exemple lorsque les parents divorcent et que l’enfant est pris en charge par sa mère : dans ce cas l’enfant prend le *domicile* de sa mère.

### Point d’attention :

Le concept de *domicile* est donc très différent de la résidence habituelle ou du domicile (civil ou fiscal) de droit français : ainsi, une personne de citoyenneté britannique qui serait installée en France depuis une dizaine d’années mais qui aurait conservé une partie de son patrimoine en Angleterre (résidence secondaire par exemple) et qui continuerait d’y effectuer des séjours réguliers aura très probablement conservé son *domicile of origin* en Angleterre.

Aussi longtemps qu’une personne est considérée comme *domiciled* au Royaume-Uni, toute transmission qu’elle réaliserait serait imposable au Royaume-Uni, quel que soit l’État de situation des actifs transmis et quels que soient les bénéficiaires, même si sa résidence habituelle est située dans un autre pays.

Parallèlement, un étranger qui s’installe au Royaume-Uni n’établira pas son *domicile* au Royaume-Uni tant qu’il n’aura pas manifesté de s’y établir de manière permanente.

20 - **Statut de *deemed domiciled*.** – Il s’agit du statut auquel est soumis une personne qui réside au Royaume-Uni (mais *non-domiciled* au sens britannique du terme), qui aurait été résidente du Royaume-Uni pendant plus de 15 années fiscales sur les 20 dernières années.

### En pratique :

Ce statut s’applique donc aux personnes *resident non domiciled* depuis plus de 15 exercices fiscaux.

Les personnes *deemed domiciled* sont assimilées, sur le plan fiscal, aux personnes *domiciled* au Royaume-Uni : elles sont donc pleinement imposables sur toutes les donations qu’elles consentent, quel que soit le lieu de situation des actifs et quel que soit le lieu de résidence des donataires. Étant précisé que ces personnes pourraient toujours être considérées comme *non-domiciled* sur le plan civil.

#### b) Les *non-residents non domiciled* et *residents non domiciled*

21 - Le donateur est *resident non domiciled* lorsqu’il est résident au Royaume-Uni depuis moins de 15 années fiscales (et n’est pas considéré comme *domiciled* au Royaume-Uni).

Lorsque le donateur est *non resident non domiciled* ou *resident non domiciled*, seuls les actifs situés au Royaume-Uni sont imposables en cas de donation, quel que soit le statut du donataire<sup>7</sup>.

## 2° Règles internes de fiscalité des donations au Royaume-Uni

22 - La fiscalité successorale au Royaume-Uni est basée sur une imposition de la succession (*estate*).

7. Sous réserve de l’application de règles dérogatoires prévues par les conventions fiscales.

Les donations ne sont pas imposées au moment où elles sont consenties. Elles sont mêmes totalement exonérées d'imposition si le donateur survit au moins 7 ans et pour autant que celui-ci ne conserve aucun bénéfice sur le bien.

La notion de conservation d'un bénéfice est très large et englobe tout avantage que le donateur pourrait avoir sur le bien : il peut notamment s'agir de la possibilité réservée par le donateur d'utiliser, même très occasionnellement, de manière gratuite les biens donnés. Cette règle ne s'appliquerait pas dans l'hypothèse où le donateur verserait un loyer correspondant à la valeur locative.

Si le donateur décède dans les 7 ans, la donation est réintégrée dans la succession pour être imposée.

23 - Les règles d'imposition des successions au Royaume-Uni sont les suivantes :

- l'imposition est réalisée sur la masse nette de succession (*estate*) et non sur la part nette reçue par chaque bénéficiaire ;
- la part du conjoint est dans la majorité des cas totalement exonérée ;
- un abattement (*nil rate band*) est appliqué sur la masse nette de succession : ce montant est actuellement de £ 325 000 ;
- au-delà, la succession est imposée au taux de 40 % ;
- des exonérations s'appliquent pour les biens agricoles et les activités économiques.

Ainsi, si le donateur décède dans les 7 ans mais que son *estate*, intégrant les biens donnés, est inférieur à £ 325 000, la succession sera exonérée.

À l'inverse, si l'*estate* est supérieur à l'abattement, la donation pourra être imposée mais le taux d'imposition ne sera pas alors de 40 % mais au taux dégressif en fonction du nombre d'années passées depuis la donation :

Nombre d'années entre la donation et le décès	Taux d'imposition de la donation dans la succession
Moins de 3 ans	40 %
Entre 3 et 4	32 %
Entre 4 et 5	24 %
Entre 5 et 6	16 %
Entre 6 et 7	8 %
Au-delà de 7	0 %

### Exemple pratique :

Donation d'un bien d'une valeur de £ 400 000, décès au cours de la 5<sup>e</sup> année suivant la donation. La donation dépasse l'abattement disponible à hauteur de £ 75 000, elle est donc imposable à hauteur de ce montant à un taux de 24 %. Le surplus de la succession sera imposable au taux de 40 %.

### 3° Analyse de la situation de Monsieur de Gand

24 - Monsieur de Gand est installé au Royaume-Uni depuis une quinzaine d'année et a conservé des liens forts avec la France, État dont il a la nationalité, de même que son père, et où il a grandi. Il est donc probable que Monsieur de Gand soit considéré comme *domiciled* en France.

Par contre, il conviendra de s'assurer de la situation de Monsieur de Gand au regard du statut de *deemed domiciled* au Royaume-Uni puisque le statut de *resident non domiciled* ne lui serait applicable que pendant ses 15 premiers exercices fiscaux au Royaume-Uni.

### 4° Conclusion

25 - Si Monsieur de Gand est toujours *resident non domiciled*, nous lui conseillerons de réaliser une donation sur des actifs non situés au Royaume-Uni (Belgique par exemple) : cette donation serait totalement exonérée au Royaume-Uni au moment de sa réalisation. Sous réserve qu'il n'ait conservé aucun bénéfice sur les actifs donnés, elle le restera même si Monsieur de Gand devient *deemed domiciled*.

Si Monsieur de Gand est devenu *deemed domiciled* au jour de la donation : il lui sera toujours possible de réaliser une transmission en franchise d'imposition, mais si son décès intervient dans les 7 ans cette donation sera réintégrée dans sa succession.

## C. - Règles belges

### 1° Règles de territorialité

26 - Du point de vue belge, une donation est imposable dès lors qu'elle est soumise à la formalité de l'enregistrement en Belgique.

L'élément crucial est donc de déterminer si l'enregistrement d'un acte est obligatoire ou simplement facultatif.

Seules les donations mobilières passées par acte authentique en Belgique (*Code des droits d'enregistrement belge, art. 19, 1°*) et les donations portant sur des biens immobiliers situés en Belgique (*Code des droits d'enregistrement belge, art. 19, 2°*) doivent obligatoirement être soumises à l'enregistrement en Belgique.

À l'inverse, les dons manuels ainsi que les donations mobilières réalisées par acte authentique étranger, qu'ils portent sur des actifs belges ou étrangers, n'ont pas à être soumis obligatoirement à l'enregistrement. Les parties sont donc libres de les présenter volontairement à cette formalité.

De même, une donation par un résident belge d'un immeuble sis à l'étranger n'entraînera aucun droit de donation en Belgique.

### 2° Règles internes de fiscalité des donations en Belgique

27 - Les règles d'imposition des donations en Belgique diffèrent en fonction des Régions<sup>8</sup> et de la nature mobilière ou immobilière des actifs donnés.

8. La fiscalité des donations et des successions relève de la compétence des trois Régions : Région flamande, Région wallonne et Région de Bruxelles-Capitale. – Sur le sujet V. E. de Wilde d'Estamel, *L'attractivité de la fiscalité belge pour les donations* : RFP 2019, étude 12.

Pour s'en tenir aux donations mobilières, le principe est le suivant :

– les donations mobilières présentées à la formalité de l'enregistrement sont soumises à une imposition à un taux fixe, pour les donations en ligne directe et les donations entre époux et partenaires, de 3 % (en Région de Bruxelles Capitale [C. des droits d'enregistrement de la Région Bruxelles-Capitale, art. 131, § 2] et en Région flamande [C. flamand de la fiscalité, art. 2.8.4.1.1, § 2]) et de 3,3 % en Région wallonne (C. droits d'enregistrement wallon, art. 131 bis) ;

– les donations mobilières non présentées à la formalité de l'enregistrement (don manuel par exemple) ne sont soumises à aucune imposition. La donation sera néanmoins réintégrée dans l'actif successoral taxable à un tarif progressif pouvant aller jusqu'à 30 %<sup>9</sup> dans l'hypothèse où le donateur décède dans les 3 ans suivant la transmission. Cependant, cette réintégration ne s'applique que si le défunt est résident de Belgique au moment de son décès.

### 3° Analyse de la situation de Monsieur de Gand

28 - Monsieur de Gand est non résident du Royaume de Belgique mais y dispose de liquidités qu'il pourrait transmettre à ses enfants.

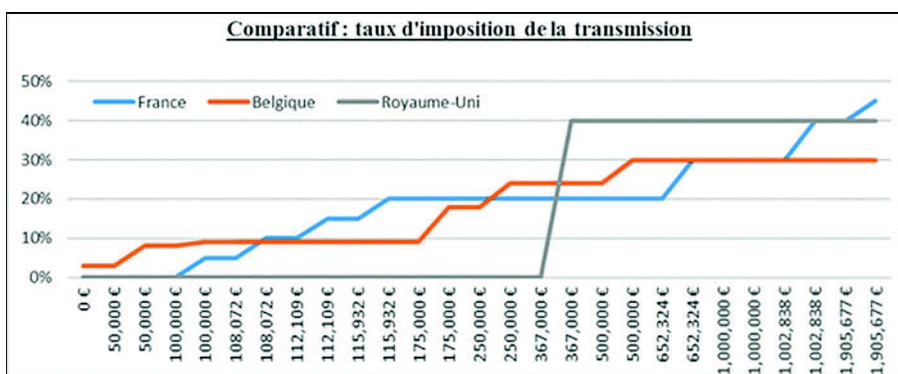
Cette donation pourrait être réalisée sans fiscalité belge, sous réserve qu'elle ne soit pas présentée volontairement à

l'enregistrement et qu'elle ne soit pas reçue par un notaire belge. Elle ne serait réintégrée dans la succession que si Monsieur de Gand devenait résident de Belgique avant son décès, et seulement si le décès intervient dans les 3 ans suivant la donation.

### 4° Conclusion

29 - Nous pourrions recommander à Monsieur de Gand de réaliser sa transmission sur des actifs mobiliers situés en Belgique. Cette donation serait réalisée en franchise totale d'impôt en Belgique, sous réserve que la donation ne soit pas reçue sous la forme d'un acte authentique par un notaire belge. La donation pourrait par exemple être reçue sous la forme d'une donation-partage de droit français afin de figer les valeurs au regard de la succession, à terme, de Monsieur de Gand si la loi successorale applicable est la loi française. Cette donation pourrait être reçue par un notaire français ou un notaire étranger (non belge sauf si l'enregistrement en Belgique de la donation est souhaité) sur la base d'un acte de donation-partage préparé par un notaire français.

Le cas échéant, si Monsieur de Gand projetait de s'installer en Belgique, nous lui recommanderions de procéder à l'enregistrement de cette donation pour prévenir l'hypothèse d'un décès prématuré dans les 3 années suivant la donation.



### D. - Conclusion générale sur les aspects fiscaux

30 - La donation envisagée présente un intérêt dans les différents États concernés. Compte tenu de la situation actuelle de Monsieur de Gand (résident britannique, actifs en Belgique et donataires hors de France pour l'un et en France pour l'autre depuis moins de 6 ans sur les 10 dernières années) elle ne serait pas taxable en France, et potentiellement exonérée au Royaume-Uni (si Monsieur de Gand est encore *non domiciled* au jour de la donation ou s'il est *deemed domiciled* au jour de la donation mais qu'il survit 7 ans) et en Belgique (sous réserve, si le donateur est devenu résident belge, que le décès n'intervienne pas dans les 3 ans).

Si la donation est reçue à l'étranger, il conviendra cependant de sécuriser la situation du point de vue français en procédant

à un enregistrement de l'acte de donation ou en adressant un imprimé de don manuel au service des impôts français. Cette formalité permettra de révéler la transmission à l'administration fiscale et d'acter son caractère non imposable. Surtout, cela écartera le risque d'imposition *a posteriori* de cette donation, dans l'hypothèse où l'Administration la qualifierait de don manuel. En effet, le fait générateur de l'imposition des dons manuels n'est pas la date de leur réalisation mais celle de leur révélation à l'administration fiscale (CGI, art. 757) : ainsi, la donation aujourd'hui non imposable mais non révélée, deviendrait imposable si la révélation ou toute transmission ultérieure intervenait alors que le donateur serait devenu résident fiscal français ou que le donataire serait devenu résident fiscal français et l'aurait été pendant plus de 6 ans au cours des 10 dernières années.

31 - La forme et le lieu de signature de l'acte ont donc une forte incidence sur la fiscalité. À cet égard, la donation pourrait notamment être réalisée par acte anglais, français ou belge :

9. Au-delà d'un actif taxable de 500 000 € en Région de Bruxelles-Capitale (C. succ, art. 48) et en Région wallonne (C. succ, art. 48). Taux de 27 % au-delà d'un actif successoral taxable de 250 000 € en Région flamande (CFE, art. 2.7.4.1.1).

– la donation reçue sous la forme anglaise (acte sous seing privé) ne sera pas revêtue d'une date certaine opposable à l'administration française, ce qui rendra nécessaire de procéder à un enregistrement concomitant en France ;

– la donation reçue par un notaire belge sera soumise au droit d'enregistrement en Belgique au taux de 3 % à 3,3 % en fonction des Régions ;

– la donation reçue par un notaire français permettra de conférer date certaine à la donation, sans entraîner de fiscalité en France : le fait de recevoir l'acte en France ne constituant pas un fait générateur de l'impôt français.

Cet acte permettra également d'organiser ses conséquences civiles et notamment les modalités d'intégration de cette donation dans le calcul des parts successorales de chacun des héritiers.

## 2. L'anticipation des aspects civils de la transmission

32 - Cette réflexion sur l'opportunité fiscale de la transmission anticipée nous invite également à attirer l'attention de Monsieur de Gand sur les conséquences successorales d'une telle donation.

Du point de vue français, une donation est un contrat qui relève en tant que tel de la loi d'autonomie<sup>10</sup>. Mais cela ne signifie pas pour autant que tous les aspects d'une donation seront régis par la loi d'autonomie : ainsi, les conséquences successorales de la donation et notamment les modalités éventuelles de rapport et réduction relèvent, en France, de la loi applicable à la succession.

33 - Pour les pays signataires du règlement européen Successions<sup>11</sup>, la loi applicable à la succession d'une personne est en principe celle de l'État de sa dernière résidence habituelle<sup>12</sup> : pour Monsieur de Gand il s'agirait donc aujourd'hui de la loi anglaise. Par exception, toute personne peut cependant désigner la loi de l'une de ses nationalités pour régir sa succession<sup>13</sup> : c'est la *professio juris*.

34 - Du point de vue du Royaume-Uni (État non signataire du Règlement Successions), État de la résidence habituelle de Monsieur de Gand, les règles seraient différentes. Le Royaume-Uni a conservé un régime scissionniste, en application duquel les juges britanniques font application :

– pour les immeubles : de la loi successorale du lieu où ils sont situés ;

– et pour les meubles : de la loi du domicile du défunt.

La loi successorale britannique s'appliquera donc aux biens immobiliers situés au Royaume-Uni.

Et la loi du domicile, dont nous avons vu qu'il serait situé en France selon la conception britannique, pour les biens mobiliers.

35 - S'agissant des biens mobiliers, il apparaît donc que la France et le Royaume-Uni désignent chacun des lois différentes. Du point de vue français ce conflit de lois serait résolu par l'acceptation du renvoi fait par la loi anglaise au profit du droit français<sup>14</sup>, la loi successorale française serait alors applicable à la succession mobilière. Mais la même analyse pourrait être faite du point de vue anglais aboutissant à l'application de la loi anglaise.

Ainsi, afin de mieux sécuriser la situation nous pourrions proposer à Monsieur de Gand d'effectuer une *professio juris* au profit de l'une de ses lois nationales (française ou belge) : ce choix de loi sera parfaitement efficace en France et en Belgique.

La reconnaissance au Royaume-Uni de ce choix de loi est plus incertaine, le droit britannique ne reconnaissant pas la *professio juris*. Cependant cette manifestation de la volonté par Monsieur de Gand conduirait, en cas de choix de la loi française, à mettre en harmonie la loi résultant de l'analyse britannique (loi française comme loi du *domicile* au sens britannique) et loi française (comme loi successorale choisie au terme de la *professio juris*). En cas de choix de loi en faveur de la loi successorale belge, Monsieur de Gand ayant également cette nationalité, il est probable que le Royaume-Uni ne le reconnaisse pas, le choix de loi renvoyant vers un autre droit que la loi applicable selon le droit britannique (et la *professio juris* n'étant pas reconnue en droit britannique).

36 - Compte tenu de ces éléments :

– selon les règles de droit international privé françaises et belges, la loi successorale applicable à la succession mobilière pourrait être la loi française ou la loi belge ;

– selon les règles de droit international privé britanniques, l'application de la loi française apparaît plus défendable que l'application de la loi belge.

Avant de faire le choix pour l'une des lois belge ou française, en acceptant un degré plus ou moins certain de reconnaissance au Royaume-Uni, il convient d'analyser les opportunités que peuvent offrir chacune de ces deux lois : belge et française (A) afin de respecter au mieux l'équilibre souhaité par Monsieur de Gand au jour de la donation (B).

### A. - Comparatif des règles successorales françaises et belges

37 - Les droits successoraux français et belges sont tous deux issus du Code napoléonien et présentent donc de fortes similitudes : ainsi prévoient-ils tous les deux des droits réservés au profit des enfants et des modalités de prise en compte des donations pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve.

Cependant, au gré des réformes, le taux de la réserve ainsi que la méthode d'intégration des donations se sont différenciés.

10. En application du PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 593/2008, 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

11. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

12. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, art. 21.

13. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, art. 22.

14. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, art. 34.

## 1° Les règles françaises

38 - Du point de vue français, la quotité disponible et la réserve des enfants sont déterminées par une quote-part variable en fonction du nombre d'enfant. La quotité disponible est ainsi (*C. civ., art. 913*) :

- de moitié en présence d'un enfant ;
- d'un tiers en présence de deux enfants ;
- et du quart en présence de trois enfants ou plus.

Les donations antérieures sont prises en compte pour la détermination de la masse de calcul de la quotité disponible selon les termes de l'article 922 du Code civil : ainsi « *les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse, d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession, [...] Si les biens ont été aliénés, il est tenu compte de leur valeur à l'époque de l'aliénation. S'il y a eu subrogation, il est tenu compte de la valeur des nouveaux biens au jour de l'ouverture de la succession, d'après leur état à l'époque de l'acquisition* ». Il s'agit donc du principe de la dette de valeur.

39 - Mais le droit français offre cependant un outil d'anticipation successorale particulièrement efficace : la donation-partage. Les atouts de cet instrument juridique ne sont plus à démontrer : en permettant de fixer les valeurs des biens donnés au jour de la donation pour le calcul de la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve (*C. civ., art. 1078*) et d'écarter le rapport successoral, la donation-partage assure la paix des familles en évitant de devoir refaire les comptes au moment de l'ouverture de la succession en fonction de la bonne ou mauvaise gestion de chacun des donataires.

La donation-partage revêt donc un caractère mixte :

- en tant que donation elle constitue un contrat relevant comme nous l'avons déjà dit de la loi d'autonomie ;
- mais en tant que partage successoral, elle entre dans la catégorie des pactes successoraux définis par le règlement européen Successions et dans la définition plus large des dispositions à cause de mort<sup>15</sup>. Ce faisant, la validité au fond d'un tel pacte est régie par la loi successorale anticipée (ou loi hypothétique)<sup>16</sup>, c'est-à-dire la loi qui, au regard des règles définies par le règlement Successions, aurait été applicable à la succession du disposant s'il était décédé le jour de la signature du pacte. Les parties pourraient cependant choisir expressément la loi française, en tant que loi de l'une des nationalités de Monsieur de Gand pour régir les questions de recevabilité, de validité au fond et les effets contraignants entre eux<sup>17</sup>.

15. Aux termes de l'article 3 du règlement Successions un pacte successoral est un accord, y compris un accord résultant de testaments mutuels, qui confère, modifie ou retire, avec ou sans contre-prestation, des droits dans la succession future d'une ou de plusieurs personnes parties au pacte ; une disposition à cause de mort est un testament, un testament conjonctif ou un pacte successoral.

16. Aux termes de l'article 25.1 du règlement Successions un pacte successoral qui concerne la succession d'une seule personne est régi, quant à sa recevabilité, sa validité au fond et ses effets contraignants entre les parties, y compris en ce qui concerne les conditions de sa dissolution, par la loi qui, en vertu du présent règlement, aurait été applicable à la succession de cette personne si elle était décédée le jour où le pacte a été conclu.

17. *PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, art. 25.4.*

Mais même dans cette hypothèse, les effets successoraux de la donation-partage (fixation des valeurs et absence de rapport) dépendront de la loi successorale effectivement applicable à la succession. Ainsi, si celle-ci prévoit des modalités de rapport différentes, la volonté exprimée par Monsieur de Gand pourrait se trouver écartée.

40 - Aussi, afin de renforcer l'efficacité de la donation-partage, nous recommanderons à Monsieur de Gand de désigner dans son testament la loi française comme applicable à sa succession. De cette manière, la loi applicable aux effets contraignants de la donation-partage et la loi successorale seront harmonisées et les effets successoraux de la donation-partage seront parfaitement reconnus<sup>18</sup>.

## 2° Les règles belges

41 - Le droit successoral belge a connu une réforme importante par les lois du 31 juillet 2017 et du 22 juillet 2018, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018.

L'un des apports essentiels de ces lois est d'avoir fixé l'ampleur de la réserve héréditaire des descendants à la moitié de la succession quel que soit le nombre d'enfants du défunt. Cette réserve est donc réduite dans son *quantum* (lorsqu'il existe deux enfants ou plus), libérant de ce fait plus de quotité disponible. La réserve des descendants est néanmoins renforcée dans sa nature puisque la réserve en usufruit du conjoint est imputée prioritairement sur la quotité disponible<sup>19</sup>.

42 - Par ailleurs, le conjoint est lui aussi réservataire en Belgique, y compris en présence d'enfants. Il dispose en effet d'une double protection qui est combinée mais non cumulée :

- une réserve dite abstraite : celle-ci correspond à la moitié de la succession en usufruit (*C. civ. belge, art. 915 bis*) ;
- et une réserve dite concrète : laquelle s'exerce en nature sur l'usufruit du logement principal de la famille et des meubles meublants (*C. civ. belge, art. 915 bis, § 2, 2°*).

43 - S'agissant des donations, les modalités de rapport de celles-ci ont été fortement modifiées ; auparavant, une distinction existait entre :

- les donations mobilières qui étaient rapportables pour leur montant nominal ;
- et les donations immobilières qui étaient rapportables en nature pour leur valeur au jour de l'ouverture de la succession.

Les nouvelles règles applicables depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2018 sont les suivantes :

- les donations, mobilières et immobilières, lorsque le donataire a le droit de disposer de la pleine propriété du bien, c'est-à-dire lorsqu'elles sont réalisées sans réserve d'usufruit et sans interdiction d'aliéner, sont rapportables pour la valeur des biens donnés au jour de la donation, indexée en fonction de l'indice des prix à la consommation en prenant pour base la valeur de cet indice au jour de la donation (*C. civ. belge, art. 858, § 3*) ;

18. Du moins dans tous les pays soumis au règlement Successions.

19. *C. civ. belge, art. 914, § 2, 1°*. Avant la réforme, l'imputation était proportionnelle sur la quotité disponible et la réserve des descendants.



– les autres donations (essentiellement celles avec réserve d'usufruit ou avec clause d'inaliénabilité) sont rapportables pour la valeur des biens donnés au jour de l'ouverture de la succession.

44 - La réforme de droit belge s'inscrit dans la tendance générale dans les pays de droit continental d'affaiblissement de la réserve héréditaire. Elle introduit de nouvelles opportunités pour transmettre au profit de tiers, en réduisant l'ampleur de la réserve des enfants. La réserve du conjoint concurrente à la réserve des descendants est quant à elle maintenue mais elle se cantonne à des droits en usufruit.

45 - Le droit belge a introduit la possibilité de recourir à des pactes successoraux, en particulier des pactes globaux faisant intervenir tous les héritiers présomptifs en ligne directe descendante et dont l'objet est de reprendre tout ou partie des donations et avantages consentis antérieurement à sa conclusion et, d'autre part, de créer de nouvelles donations. Le pacte global vise à instaurer un équilibre, subjectivement apprécié, entre les héritiers en ligne directe descendante, accepté par tous et visant à éviter tous conflits successoraux ultérieurs (*C. civ. belge, art. 1100/7, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>*).

Les effets du pacte global sont plus radicaux que celui de la donation-partage de droit français : l'accord emporte renonciation à demander le rapport mais également la réduction des donations visées dans le pacte.

La flexibilité du pacte successoral est également très manifeste. Il permettra d'allotir les enfants d'un héritier présomptif (pour aboutir à des effets assimilables à la donation-partage transgénérationnelle de droit français) et d'allotir les enfants du conjoint.

46 - Le formalisme du pacte global est d'autant plus lourd que ses effets sont importants. Le notaire devra se soumettre à une procédure contraignante :

- un projet d'acte doit être adressé à chacune des parties ;
- une réunion commune devra être fixée au-delà d'un délai de 15 jours suivant la date de communication du projet de pacte, au cours de laquelle le contenu du pacte et ses conséquences doivent être expliqués à l'ensemble des parties. Au cours de cette réunion, le notaire rappelle aux parties la possibilité de choisir un conseil distinct ou de bénéficier d'un entretien individuel avec le notaire ;
- la signature du pacte ne peut intervenir qu'après un délai d'un mois suivant la date de la réunion commune ;
- chaque partie pourra demander l'intervention d'un autre notaire qui l'assistera lors de la réception de l'acte.

Depuis l'introduction de ces pactes dans l'ordre juridique belge, il convient de considérer que les conditions des donations-partages de droit français, en ce qu'elles comportent des aspects de pactes successoraux désormais licites en droit belge, seront respectées même dans l'hypothèse où la loi belge sera applicable à la succession, ce qui ne pouvait pas être garanti sous l'empire du droit antérieur.

### B. - Le choix de Monsieur de Gand

47 - Compte tenu de ces éléments, Monsieur de Gand consentira une donation-partage égalitaire soumise au droit français, reçue par un notaire français.

Dans la mesure où la donation porte sur des actifs détenus en Belgique, il sera indispensable de travailler en collaboration avec un juriste de ce pays de manière à ce que les clauses contenues dans l'acte de donation puissent être exécutées dans le pays de situation des actifs. Il y a une confrontation de la loi applicable à la donation et la loi applicable aux biens qui est régie par leur lieu de situation. L'acte établi pourra être qualifié de transnational, c'est-à-dire compatible avec l'ensemble des pays concernés par la situation d'extranéité, maximisant sa reconnaissance et son efficacité à l'international.

En parallèle, Monsieur de Gand établira un testament avec choix de loi pour la loi française.

Mais n'anticipons pas trop la suite de ses péripéties.

*To be continued...*



L'équipe Rencontres Internationales Althémis. De gauche à droite :  
Premier rang : Stéphanie Bohuon et Dorine Rouillon  
Deuxième rang : Yann Moreau-Cotten, Pascal Julien Saint-Amand, Bertrand Savouré et Marie Degout