

# LA DONATION-PARTAGE TRANSFRONTALIÈRE



EMILIE FINOT



LAETITIA MOLINA



La donation-partage est une libéralité purement française que l'on ne présente plus. Elle réalise à la fois une libéralité entre vifs, telle une donation, et un partage anticipé de succession.

La donation-partage dispose de plusieurs avantages d'un point de vue du droit civil et offre notamment un cadre de choix au donateur afin de planifier sa succession de façon contractuelle en lui permettant ainsi de procéder à l'avance à un partage global de sa succession.

**L'intérêt de recourir à une donation-partage se situe dans les conséquences liquidatives de la succession du donateur.**

Tout d'abord, **les valeurs des biens donnés et attribués aux copartagés sont alors figées au jour de la donation-partage** et ne seront, sauf stipulation contraire du donateur, pas remises en cause ni réévaluées lors du partage de la succession, à l'inverse du traitement réservé aux donations simples<sup>[1]</sup>.

Par ailleurs et toujours en comparaison avec ces dernières, la donation-partage n'est pas rapportable civilement dans la succession : elle ne donne pas lieu à rapport lors du partage de la succession favorisant ainsi la stabilité et la consolidation de la donation-partage au moment du règlement de la succession.

## FOCUS

Par principe, toutes les libéralités consenties par le défunt doivent être prises en compte pour le règlement de sa succession au moment du partage au travers de deux mécanismes différents :

- le rapport, dont l'objet est d'assurer l'égalité entre les héritiers : il consiste à comptabiliser la donation pour déterminer les parts successorales de tous les héritiers puis de déduire la donation de la part de celui qui l'a reçue par avance.
- la réduction, dont le but est la protection de la réserve : la donation est prise en compte pour établir le calcul de la quotité disponible et de la réserve et ainsi vérifier qu'elle n'entame pas la réserve des enfants.

Pour ces deux mécanismes liquidatifs, les biens transmis par donation et/ou les biens qui en sont la représentation doivent être réévalués au jour du décès, selon l'état des biens au jour de la donation.

## FOCUS

La donation-partage fixe définitivement la valeur des biens transmis au jour de la donation pour l'imputation et le calcul de la réserve héréditaire. Les biens transmis sont évalués au jour de la donation-partage, sauf stipulation contraire du donateur, dès lors que sont réunies les deux conditions suivantes :

- tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au décès du donateur ont reçu un lot lors de la donation-partage et l'ont expressément accepté,
- aucune réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent n'a été prévue.

Cette règle spécifique à la donation-partage lui confère une très grande stabilité puisque les plus-values (ou moins-values) affectant tel ou tel lot ne profitent (ou n'incombent) définitivement qu'à son attributaire.

**SI TOUS LES ENFANTS N'ONT PAS CONCOURU À LA DONATION-PARTAGE, CETTE DERNIÈRE EST TRAITÉE COMME UNE DONATION ORDINAIRE. TOUS LES BIENS DONNÉS, Y COMPRIS CEUX QUI ONT FAIT L'OBJET DE LA DONATION-PARTAGE, SONT ÉVALUÉS D'APRÈS LEUR ÉTAT À L'ÉPOQUE DE LA DONATION ET LEUR VALEUR AU JOUR DE L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION, EN TENANT COMPTE, S'IL EN EXISTE, DES ALIÉNATIONS ET SUBROGATIONS INTERVENUES.**

Une telle libéralité facilite donc sans aucun doute, la planification et l'anticipation successorale en ce qu'elle permet une répartition des biens du donateur et ce, en amont de l'ouverture de sa succession.

**FOCUS**

Une donation-partage ne peut pas être réalisée par plusieurs actes de donation distincts : un seul acte authentique doit prendre en compte la totalité des biens donnés<sup>[2]</sup>.

Le partage des biens entre les donataires est indispensable puisque c'est le partage qui distingue la donation-partage d'une donation ordinaire. Il n'y a de donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle de ses biens entre les descendants.

En conséquence, une donation-partage ne doit aucunement créer une indivision dont elle est censée prévenir la survenance au décès du disposant. Si la donation et le partage sont effectués par acte séparés, le disposant doit intervenir aux deux actes<sup>[3]</sup>.

Surtout, la donation-partage, régie par les articles 1075 et suivant du Code civil, est l'une des deux **exceptions à la prohibition française des pactes sur successions futures** en ce qu'elle permet la transmission de futurs biens successoraux. Soumise aux conditions

de forme des donations entre vifs, elle doit être constatée par acte notarié.

Cela ne fait aucun doute, il s'agit d'un outil très intéressant dans le cadre d'une organisation patrimoniale aboutissant à une extrême latitude dans l'aménagement du « pacte familial », tout en assurant l'égalité et la sécurité des héritiers faces aux plus-values.

Aucune difficulté lorsqu'il s'agit de français effectuant des donations-partages sur des biens situés en France, notre Code civil s'applique.

La problématique est tout autre lorsque **s'ajoute un élément d'extranéité**, à savoir, lorsque le patrimoine est dispersé dans différents pays.

Dans une telle configuration, si la donation-partage est certainement un véhicule juridique adapté pour organiser contractuellement sa succession sur le plan international, elle doit pouvoir produire tous les effets escomptés – répartir une masse unique et assurer l'égalité des copartagés – et ne pas être remise en cause au moment du décès par l'application et/ou la coexistence de plusieurs lois successorales.

Il convient de s'interroger sur les dispositions du droit international privé prévues pour une telle libéralité et sur les règles de conflit de lois applicables.

Contrairement à la donation simple, qui entre dans le champ d'application du Règlement Rome I relatif aux obligations contractuelles, la donation-partage est régie **par le règlement européen dit Succession** du 4 juillet 2012, entré en vigueur le 17 août 2015<sup>[4]</sup>.

Le cœur du sujet réside donc dans la validité, la reconnaissance et l'efficacité d'une donation-partage dans un contexte international, eu égard à la diversité des systèmes de droit et des droits nationaux.

Recourir à une donation-partage incluant des biens situés dans différents pays nécessite **d'établir un audit juridique international préalable** afin de mesurer les impacts et l'efficacité de son exportation au regard des règles de conflits de lois en présence.

[1] C. civ., art. 1078

[2] Cass. 1ère civ., 6 fév. 2007

[3] C. civ., art. 1076, al. 2

[4] Règlement n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil, qui ne s'applique pas au Royaume-Uni, au Danemark et en Irlande.

## POUR ALLER PLUS LOIN

Devront toujours se poser les questions de l'efficacité internationale de la donation-partage :

La donation-partage établie en France sera-t-elle efficace et produira-t-elle ses effets à l'étranger ?

La donation-partage établie en France doit-elle faire l'objet d'une exécution à l'étranger ?

La donation-partage établie en France doit-elle faire l'objet d'une mesure de publicité ou de retranscription à l'étranger ?

## Le droit international privé participe-t-il de l'uniformisation du régime juridique des donations-partages internationales pour converger vers une unité de loi ?

Nous mettrons en exergue que si l'exportation du véhicule juridique de la « donation-partage » est facilitée en droit international privé communautaire (I), son exportation reste cependant limitée dans certains systèmes juridiques (II).

### I

## L'EXPORTATION DE LA DONATION-PARTAGE FACILITÉE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ COMMUNAUTAIRE

Lorsque la donation-partage aura pour objet des biens situés dans des États où s'appliquent le droit international privé (DIP) communautaire issu du règlement européen Successions, l'opération est théoriquement et juridiquement possible.

Au sens du règlement Successions, la dona-

## POUR ALLER PLUS LOIN

Prenons l'exemple d'une donation-partage envisagée par un donateur de nationalité espagnole résidant en France à ses deux enfants, portant sur un immeuble en Espagne attribué à l'un et un immeuble en France attribué à l'autre.

Avant l'entrée en vigueur du Règlement en vigueur depuis le 17 août 2015, la donation-partage devait être écartée en raison de la dualité des lois successorales applicables à ladite donation-partage :

- L'immeuble en France était régi, en application des règles de DIP françaises, à la loi du lieu de situation de l'immeuble, soit la loi française ;
- L'immeuble en Espagne était régi, par application des règles de DIP espagnole et en l'absence de renvoi, à la loi nationale du donateur, soit la loi espagnole.

Théoriquement, cela impliquait qu'au décès du donateur, le donataire attributaire de l'immeuble en Espagne pouvait réclamer sa part de réserve sur l'immeuble en France sans qu'il soit tenu compte de ce qu'il a reçu en Espagne.

Désormais, depuis le 17 août 2015, cette donation-partage est réalisable car elle aboutit en France et en Espagne à appliquer **une seule et unique loi**, soit à défaut de choix exprès dans la donation-partage, à la loi qui aurait été applicable à la succession du donateur s'il était décédé au jour de la donation-partage, soit la loi française en tant que loi de la résidence habituelle du donateur.

tion-partage relève de la catégorie du pacte successoral défini comme suit : « *Un accord [...] qui confère, modifie ou retire avec ou sans contrepartie des droits dans la succession future d'une ou plusieurs parties au pacte*<sup>[5]</sup>. »

Afin de savoir si la donation-partage envisagée sera recevable, valable et pourra produire effet dans les termes prévus et escomptés, il y a lieu de déterminer préalablement la loi applicable à deux catégories de question :

- Quant à sa recevabilité, sa validité et ses effets dans les pays où elle doit produire effet ;
- Quant à ses suites successorales c'est-à-dire son incidence liquidative dans la succession du donateur et notamment si celle-ci est consolidée en application des règles de réserve héréditaire issues de la loi successorale qui sera applicable à la succession.

[5] Règlement Successions, art. 3.b  
[6] Article 591 : « Les actes authentiques établis dans un État membre ont la même force probante dans un autre État membre que dans l'État membre d'origine ou y produisent les effets les plus comparables, sous réserve que ceci ne soit pas manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre concerné ».

**SUR LE PLAN CIVIL INTERNATIONAL ET PAR APPLICATION DUDIT RÈGLEMENT, ON ABOUTIT Désormais à une unité de loi applicable à la donation-partage dans tous les États où s'applique le droit international privé communautaire issu dudit règlement, ce qui favorise grandement le recours à cet outil.**

Le Règlement Successions prévoit les règles de conflit de lois pour déterminer la loi applicable à la donation-partage selon les catégories juridiques, ce qui facilite et favorise l'efficacité de la donation-partage envisagée qui produira ses effets dans les Etats où le DIP communautaire s'applique, sous réserve d'anticiper les mesures d'exécution et de publicité-retranscription des biens situés à l'étranger.

Pour ce faire, nous étudierons la détermination de la loi applicable aux conditions de forme de la donation-partage, ainsi que celle applicable aux conditions de fond. Nous verrons ensuite que les mesures d'exécution sont également facilitées mais qu'il faudra bien anticiper les mesures de publicité pour retranscrire la donation-partage dans les Etats où sont situés les biens donnés.

### Détermination de la loi applicable aux conditions de forme de la donation-partage : l'article 27.1 du Règlement

La première catégorie juridique est régie par l'article 27.1 du Règlement qui permet de déterminer la loi applicable aux conditions de forme du **pacte successoral**, soit à une « donation-partage » qui relève de cette catégorie. Il résulte de l'article 27.1 a) du Règlement que la donation-partage sera valable quant à la forme si celle-ci est « conforme à la loi de l'Etat dans lequel le pacte successoral a été conclu ».

Ainsi, la donation-partage doit répondre aux conditions formelles de la loi où l'acte va être rédigé.

S'agissant d'une donation-partage régularisée par un notaire en France, la loi matérielle française sera applicable et imposera la forme authentique.

Par suite, l'acte de donation-partage reçu par acte authentique par un notaire français sera valable en la forme dans tous les Etats où s'applique le Règlement.

En outre, la donation-partage reçue par un notaire français bénéficie dans tous les Etats où s'appliquent le droit international privé, **de l'acceptation** prévue par l'article 59.1 du Règlement<sup>[6]</sup>. L'acceptation d'un acte authentique vise, au sens de la circulation internationale, **la force probante** de l'acte authentique dans ses effets procéduraux.

### Détermination de la loi applicable aux conditions de fond et aux effets de la donation-partage : article 25.1 du Règlement

L'article 25.1 du Règlement dispose qu'à défaut de désignation expresse dans la donation-partage par le donateur en faveur

de l'application de sa loi nationale, la donation-partage quant à sa recevabilité, sa validité au fond et ses effets contraignants sera régie par « *la loi qui aurait été applicable à la succession de cette personne si elle était décédée au jour où le pacte a été conclu* ».

Par suite, la recevabilité et la validité de la donation-partage seront donc appréciées au regard de la loi matérielle applicable.

La recevabilité correspond à la possibilité même de pouvoir établir la donation-partage.

- **Les conditions de fond de la donation-partage** ont trait au consentement par le donateur et l'acceptation par les donataires.

- **Les effets** contraignants concernent les charges et conditions de la donation-partage telles que le droit de retour, l'exclusion de communauté et démembrement avec la réserve d'usufruit au profit du donateur.

#### FOCUS

### QUAND APPLIQUERA-T-ON LA LOI FRANÇAISE ?

S'agissant d'une donation-partage régularisée par un notaire en France, la loi matérielle française sera applicable à la donation-partage uniquement lorsque :

- le donateur, quelle que soit sa nationalité, a sa résidence habituelle en France au jour de la signature de la donation-partage et n'a pas prévu de désignation expresse en faveur de sa loi nationale en application de l'article 25.2 du Règlement<sup>[6]</sup>,
- le donateur est de nationalité française mais réside hors de France au jour de la donation-partage et a prévu une désignation expresse en faveur de la nationale française en application de l'article 25.2 du Règlement<sup>[6]</sup>.

Dans ces cas seulement, la donation-partage française, valable au regard du droit français, sera reconnue dans tous les Etats partis au Règlement et y produira tous ses effets (sous réserve de l'incidence liquidative dont il sera question ci-après).

### Caractère exécutoire de la donation-partage et mesure de publicité des biens situés à l'étranger

La donation-partage établie en France doit-elle faire l'objet d'une exécution ou d'une mesure de publicité ou de retranscription à l'étranger ?

Cette question se posera en pratique pour donner effet à la donation-partage « trans-





**L'EFFICACITÉ ATTÉNUÉE DE LA DONATION-PARTAGE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ COMMUNAUTAIRE**

La donation-partage « transfrontalière » se heurte à la dissociation du moment où elle produit ses effets (conditions et effets étudiés ci-dessus) et le moment où elle produit ses suites successorales.

Pour mesurer et maîtriser cet effet atténué, nous étudierons la loi applicable aux suites successorales d'une donation-partage et la vigilance nécessaire et particulière que le notaire doit avoir quant à la coordination du choix de loi applicable à la donation-partage et à la loi successorale.

**Détermination de la loi applicable aux suites successorales de la donation-partage (article 28 et 25 §1 du règlement)**

Autrement dit, à quelle loi seront soumises les incidences liquidatives de la donation-partage dans la succession du donateur ?

Les incidences liquidatives étant :

- Absence de rapport de la donation-partage ;
- Fixation des valeurs au jour de la donation-partage pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve et confirmer qu'elle est consolidée, en application des règles sur la réserve héréditaire issues de la loi successorale applicable à la succession.

En application du règlement Successions, la loi applicable aux suites successorales de la donation-partage, en tant pacte successoral, relève de l'article 28 quant à la forme et de l'article 25.1 sur les *effets contraignants*.

A défaut de désignation expresse dans la donation-partage par le donateur en faveur de sa loi nationale, **la loi applicable sera celle de la résidence habituelle du donateur au jour où la donation-partage a été conclue.**

Rappelons que ces règles s'appliquent à défaut de choix de loi applicable, lequel est permis par le Règlement européen.

Ces règles de conflit de lois prévues dans un cadre européen favorisent l'exportation de la donation-partage en ce qu'elles assurent une application homogène du droit applicable, mais il paraît prudent de le limiter aux relations entre Etats membres du Règlement Successions<sup>[10]</sup>.

frontalière », afin de transcrire au registre foncier compétent les biens attribués et garantir le paiement d'une soulte lorsque le débiteur donataire est résident hors de France mais dans un Etat membres du Règlement Successions.

La donation-partage établie en France bénéficiera de la circulation de sa force exécutoire selon les modalités de l'article 60 du Règlement<sup>[9]</sup> prévoyant que l'acte authentique établi en France pourra être **rendu exécutoire par une formule simplifiée de l'exequatur** et accompagné d'un formulaire attestant son caractère exécutoire.

Toutefois, la donation-partage incluant des biens situés à l'étranger **devra être publiée au registre foncier étranger**, de sorte qu'il y aura lieu de s'assurer préalablement auprès du confrère étranger des éléments que devra contenir l'acte tels que désignation, valeurs, mentions cadastrales, pouvoirs pour publier l'acte, origine etc...

**POUR ALLER PLUS LOIN**

**Si les mesures de publicité ne peuvent, pour des raisons techniques et pratiques, être anticipées et prises en compte dans la donation-partage à établir en France, il y aura lieu d'effectuer préalablement la donation portant sur le bien situé à l'étranger auprès du notaire étranger compétent aux fins de publication et procéder ensuite à sa réincorporation aux termes de la donation-partage établie en France. Toutefois, il faudra en mesurer l'impact fiscal car cette réincorporation rendra exigible un droit de partage de 2,5% sur un bien déjà donné.**

[7] Article 25.3 : « Nonobstant les paragraphes 1 et 2, les parties peuvent choisir comme loi régissant leur pacte successoral, 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, la loi que la personne ou l'une des personnes dont la succession est concernée aurait pu choisir en vertu de l'article 22, selon les conditions qui y sont fixées ».

[8] Article 25.3 : « Nonobstant les paragraphes 1 et 2, les parties peuvent choisir comme loi régissant leur pacte successoral, 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, la loi que la personne ou l'une des personnes dont la succession est concernée aurait pu choisir en vertu de l'article 22, selon les conditions qui y sont fixées ».

[9] Article 60.1 et 2. du Règlement : « Un acte authentique qui est exécutoire dans l'Etat membre d'origine est déclaré exécutoire dans un autre Etat membre, à la demande de toute partie intéressée, conformément à la procédure prévue aux articles 45 à 58. 2. Aux fins de l'article 46, paragraphe 3, point b), l'autorité ayant établi l'acte authentique délivre, à la demande de toute partie intéressée, une attestation sous la forme du formulaire établi conformément à la procédure consultative visée à l'article 81, paragraphe 2 ».

[10] 11<sup>ème</sup> Congrès des Notaires Strasbourg 2015, § 3530

## POUR ALLER PLUS LOIN

Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2018, la Belgique reconnaît le pacte sur succession future dès lors qu'il a été régulièrement consenti au regard de la loi qui régit le pacte.

Par suite, la Belgique devrait reconnaître la donation-partage établie en France portant sur des biens français et belges tant dans ses conditions et effets liquidatifs, sauf contrariété à l'ordre public international belge.

En principe, la donation-partage française devrait être ainsi consolidée au jour du décès quand bien même la loi successorale applicable serait la loi belge. Il faudra tout de même se faire confirmer que les dispositions de la donation-partage relatives à l'absence de rapport et de réévaluation au jour du décès pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve ne contreviennent pas à l'ordre public international belge.

### La vigilance nécessaire quant à la coordination du choix de loi applicable à la donation-partage et à la loi successorale qui sera applicable

Afin de ne pas déjouer les prévisions du donateur sur la stabilité de l'acte de donation-partage au moment du règlement de sa succession, le schéma peut être accompagné d'un choix de loi applicable à la donation-partage ainsi que pour la loi successorale.

#### Le choix de loi applicable à la donation-partage

Le donateur peut, conformément à l'article 25.3 du Règlement Successions, soumettre la donation-partage à la loi de l'Etat dont il possède la nationalité au moment où il conclut la donation-partage ou au moment de son décès.

Un tel choix doit être formulé de manière **expresse**, de préférence dans l'acte de la donation-partage.

L'intérêt pour les notaires français de conseiller un choix de loi applicable en faveur de la loi nationale de la donation-partage vise surtout les français expatriés qui détiennent un patrimoine situé dans les pays membres du Règlement Successions.

Toutefois, il importe de préciser que ce choix de loi, appelé également *electio juris*, ne vaut que pour la donation-partage en tant que pacte successoral et non pas pour l'entière succession, donc n'emporte pas choix de loi applicable à la succession.

Dès lors, il convient d'être vigilant quant à la réalisation du choix de loi et de ses conséquences : la loi applicable à la succession peut alors être différente et donc rendre plus complexe le partage.

#### Le choix de loi applicable à la succession

Le choix de loi applicable à la succession est rendu possible par l'article 22 du Règlement Successions, lequel prévoyant que la loi choisie peut être la loi nationale du disposant au moment où elle conclut le pacte ou bien au moment de son décès.

La loi applicable à la succession concerne alors l'entière du patrimoine du défunt, y compris les libéralités effectuées telles que la donation-partage en tant que pacte successoral.

En effet, il peut y avoir une dissociation entre la loi applicable à la validité au fond et aux effets d'une donation-partage fixée au jour de l'établissement de l'acte de donation-partage et la loi successorale, déterminée au décès.

## DES DIFFICULTÉS CERTAINES PEUVENT NAÎTRE S'IL N'EXISTE PAS D'ADÉQUATION ENTRE LA LOI APPLICABLE À LA DONATION-PARTAGE EN TANT QUE PACTE SUCCESSORAL ET CELLE APPLICABLE À LA SUCCESSION.

En effet, le jour de la liquidation de la succession, un conflit de lois applicables peut survenir et remettre en question l'efficacité même de la donation-partage, s'il s'avère que la loi applicable à la succession ne reconnaît pas la loi applicable à la donation-partage en tant que pacte successoral.



## CONSEIL

Il importe donc, afin de parer à toutes difficultés, lesquelles pouvant prendre des proportions importantes en termes de liquidation d'une succession, de veiller en tant que notaire saisi d'une donation-partage « transfrontalière », à l'identité des deux lois applicables en effectuant :

- un *electio juris* pour la donation-partage dans l'acte de donation-partage sur le fondement de l'article 25.3 du Règlement ;
- et une *professio juris* pour la succession sur le fondement de l'article 22 et d'élire la même loi.

Pour ce faire, idéalement, il convient d'effectuer ces choix dans deux actes séparés auprès d'un notaire (acte de donation-partage pour la donation-partage et testament pour la succession) ou d'une autre autorité compétente.

Lorsque les deux lois choisies sont identiques, la reconnaissance et l'efficacité de la donation-partage internationale sont grandement facilitées.

Le Règlement Successions œuvre donc en faveur de l'exportation de la donation-partage entre Etats membres, la seule limite étant l'obligation de toujours veiller au respect de l'ordre public international.

est un outil d'uniformisation, l'exportation effective n'est pas toujours aisée, voire parfois impossible.

### L'EXEMPLE EUROPÉEN : L'ITALIE

Il s'avère que le droit substantiel italien **prohibe tous les pactes sur successions futures**, y compris la donation-partage.

Dès lors, il ne reconnaît pas du tout cette libéralité et la sanctionne par une nullité.

Ainsi, même s'il est membre du Règlement Successions, si la loi italienne est applicable à la donation-partage et/ou à la succession, la libéralité ne pourra pas produire ses effets.

Néanmoins, il s'agit d'une facilitation concernant les règles de conflits de loi et non de l'application effective du pacte successoral. Cette dernière peut s'avérer plus difficile d'un point de vue du droit substantiel en ce que **les systèmes juridiques et les droits nationaux ne connaissent pas nécessairement l'acte de donation-partage.**

## II

### UNE EXPORTATION LIMITÉE PAR CERTAINES LÉGISLATIONS

La problématique de l'application réelle de la donation-partage dans les Etats tiers se pose nécessairement dès lors qu'elle porte sur un patrimoine mondial.

En effet, la libéralité peut se heurter au droit national : même si le droit international prive

#### De l'importance du droit substantiel

Il faut donc être extrêmement vigilants au droit substantiel applicable à la donation-partage afin de ne pas être soumis à un droit qui *in fine*, méconnaît le mécanisme, surtout eu égard aux conséquences que peuvent entraîner la donation et le partage effectué préalablement à l'ouverture de la succession.

La question de l'avenir du pacte conclu est problématique et doit être évitée autant que faire se peut, la remise en cause des libéralités déjà réalisée pouvant être extrêmement coûteuses et sources de querelles familiales.

Dès lors, il est conseillé de ne pas donner un bien situé en Italie ni de choisir la loi italienne pour le pacte et la succession lorsque l'on désire faire une donation-partage.

### POUR ALLER PLUS LOIN

Lorsqu'une donation-partage est envisagée par un donateur de nationalité française résidant en France à ses deux enfants portant sur un immeuble en Italie attribué à l'un et un immeuble en France attribué à l'autre, et quand bien même l'on aboutit à une unité de loi applicable à la donation-partage en application du Règlement Successions vers la loi française, la solution de la donation-partage a priori doit être écartée car la pratique notariale refuse de publier l'acte de donation-partage établi en France sous prétexte que cette institution n'est pas connue du droit italien et contraire à la prohibition des pactes sur succession future<sup>[11]</sup>.

**Préconisation : établir en Italie une donation simple à l'enfant attributaire puis la réincorporer dans une donation-partage établie en France.**

**Si le donateur est italien et qu'il souhaite transmettre son unique immeuble en France à ses deux enfants, il conviendra d'établir en France une donation simple de quote-part indivise et d'écarter le recours à une donation-partage qui sera privée d'effet liquidatif au moment du règlement de la succession.**

[11] article 458 du Code civil italien

[12] Un ensemble de règles ou de principes juridiques qui forment un appendice aux règles générales du droit anglais énoncé dans la Common Law

[13] Droit et Patrimoine, Droit international privé, « Le traitement de la donation de la nue-propriété d'un immeuble français par une personne « domiciliée » au Royaume-Uni », n° 193, Juin 2010, p. 30

[14] CGI, art. 1133



**LE DROIT DE LA COMMON LAW :  
LE CAS D'UNE DONATION-PARTAGE PORTANT  
SUR UN IMMEUBLE SITUÉ AU ROYAUME-UNI**

Le droit de la *Common Law* est encore plus complexe en ce qu'il s'agit d'un système juridique totalement différent du droit latin.

Lorsque le partage anticipé du patrimoine mondial du donateur de nationalité française comprend également, outre un immeuble en France, un immeuble situé au Royaume-Uni, le recours à une donation-partage établie en France risque de ne pas produire les effets prévus au Royaume-Uni tant civilement que fiscalement.

### Civilement

En application des règles de droit international privé communautaire, la loi applicable à la donation-partage prévoyant un choix de loi au profit de la nationalité française du donateur, sera la loi française.

Au regard du droit international privé britannique, c'est le principe scissionniste qui préside :  
- la loi du domicile pour le bien mobilier ;  
- la loi de situation de l'immeuble pour le bien immobilier.

En toute logique, la loi applicable à la donation-partage portant sur un immeuble situé au Royaume-Uni est la loi du lieu de situation, soit la loi britannique.

L'unification de la loi successorale est donc impossible car irréalisable d'un point de vue juridique.

Par conséquent, la dualité des lois successorales aboutit à un conflit de lois et à une dualité de systèmes qui va rendre la donation-partage établie en France portant sur un bien situé à Royaume-Uni **dénuée d'effet au Royaume-Uni** puisque deux lois matérielles française et britannique coexisteront.

Trois difficultés surviendront au moment de l'exportation de la donation-partage au Royaume-Uni :

- Quant aux conditions de forme de l'acte de donation-partage établie en France : en principe, le transfert d'un immeuble ne peut être effectué au Royaume-Uni que par acte solennel rédigé par un solicitor portant sa signature et celle du donateur. Une question subsiste : l'acte authentique notarié français sera-t-il accueilli favorablement selon la théorie de l'équivalence ?

- Quant aux mesures de publicité en vue de transcrire et publier l'acte au nom du donataire attributaire sur le Land Registry ;

- La loi britannique **ne connaît pas l'acte de donation-partage en tant qu'outil d'anticipation du partage de la succession du donateur**, ainsi que ses mécanismes juridiques, tels que la réversion d'usufruit au profit du conjoint survivant et le démembrement de propriété. Notamment en ce qu'il réalise un transfert de la nue-propriété au donataire et une reconstitution de la pleine propriété sur la tête du nu-propriétaire lors du décès de l'usufruitier et ce, sans nouveau transfert.

### FOCUS

#### LA DIFFÉRENCE ENTRE UN USUFRUIT ET UN LIFE INTEREST

En droit français, l'usufruit est un droit réel distinct de la nue-propriété. Le droit de la *Common Law* ne connaît pas le mécanisme de l'usufruit en ce qu'il ne connaît pas le démembrement de propriété. La notion d'usufruit n'existe plus en droit anglais au niveau de la *Common Law* depuis le *Law of Property Act 1925*, mais uniquement en *Equity*<sup>[12]</sup>. Ainsi en droit anglais, la propriété légale est entière, et seule l'*Equity* peut permettre d'effectuer un démembrement de propriété.

Dès lors, ce qui s'en rapproche plus est le *life interest*, qui n'existe que lorsqu'il est partie intégrante d'un *trust* qui porte sur la pleine-propriété<sup>[13]</sup> du bien dont il est question. La propriété n'est alors pas démembrée, ce qui empêche la donation-partage de nue-propriété sur un bien immeuble situé au Royaume-Uni.

En effet, le transfert de la nue-propriété au donataire et la reconstitution de la pleine propriété sur la tête du nu-propriétaire lors du décès de l'usufruitier, et ce, sans nouveau transfert, ne seront pas envisageables dans un tel cas de figure.

Même d'un point de vue civil, il est impossible de rapprocher les deux notions en ce que les régimes qui en découlent sont diamétralement opposés.

Dès lors, réaliser un tel acte est soumis à un aléa important : l'interprétation différente de juristes et des juridictions nationales pouvant impliquer des régimes et des effets non désirés et non évalués.

Si les différences civiles sont évidentes et incitent fortement à ne pas recourir à une donation-partage sur un bien immeuble situé au Royaume-Uni, **les conséquences fiscales d'un tel acte peuvent s'avérer extrêmement lourdes et dissuasives, surtout en cas de donation-partage portant sur un bien immobilier avec réserve d'usufruit au profit du donateur.**

#### Le frein fiscal en cas de donation-partage avec réserve d'usufruit

La donation-partage avec réserve d'usufruit au profit du donateur est la voie de transmission patrimoniale privilégiée en France.



[15] CGI, art. 669

[16] Droit et Patrimoine, *ibid.*

Elle permet au donateur de réaliser la transmission de la nue-propriété et de conserver l'usage et la jouissance sa vie durant, donc d'y vivre et d'en percevoir les éventuels revenus. Autrement dit, il restera usufruitier du bien donné jusqu'à son décès.

La particularité française est que l'usufruit est un droit viager qui s'éteint au décès de l'usufruitier.

Ainsi, à son décès, l'usufruit et la nue-propriété se réunissent et le nu-propriétaire donataire devient plein-propriétaire sans nouveau transfert donc sans **aucune taxation supplémentaire**<sup>[14]</sup>.

La seule taxation aux droits de mutation à titre gratuit s'effectuera au moment de la donation-partage selon la valeur fiscale de la nue-propriété, laquelle se calcule suivant un barème fiscal établi selon l'âge de l'usufruitier<sup>[15]</sup>.

Ainsi, il est conseillé de donner en démembrement de propriété afin de n'être taxé qu'une fois, sur une valeur moins importante que la pleine propriété.

Or, ce mécanisme étant totalement inconnu du droit de la *Common Law*, il peut entraîner des conséquences fiscales très lourdes au Royaume-Uni au moment du règlement de la succession du donateur qui s'est réservé l'usufruit.

En effet, l'administration fiscale au Royaume-Uni va interpréter l'acte de donation-partage à la lumière de sa propre législation et taxer les

nus-propriétaires au décès du donateur sur la valeur de la pleine propriété, bien qu'il n'y ait pas de mutation au sens français du terme<sup>[16]</sup>.

Cette taxation est extrêmement préjudiciable pour le donataire qui voit son assiette possiblement doubler, d'autant plus que la mutation est également taxable en France sur la valeur de la nue-propriété au moment de la donation et qu'il n'y aura aucun crédit d'impôt pour les droits de donation déjà payés car la donation-partage en France n'est pas une mutation par décès. ♦

**Il est alors préférable d'éviter toute donation-partage lorsque le droit national ne connaît pas cette libéralité, que l'Etat soit ou non membre du Règlement Successions au vu des difficultés engendrées lors de l'ouverture de la succession du donateur.**

**La donation-partage est un outil extrêmement intéressant, permettant d'anticiper sur sa succession et de favoriser la transmission de son vivant. C'est un réel outil patrimonial et successoral qui tend à se développer et se banaliser.**

**A cet égard, le droit international privé tente d'uniformiser et de permettre une exportation de la donation-partage dans un contexte international, mais certains écueils demeurent insurmontables.**

## POUR ALLER PLUS LOIN

### QUELLES CONSÉQUENCES FISCALES POUR LA RÉSERVE D'USUFRUIT AU PROFIT DU DONATEUR EN COMMON LAW ?

Deux interprétations du mécanisme sont possibles :

- il s'agit d'un *gift with reservation of benefit* qui correspond à une donation avec réserve d'usufruit assimilée à une donation de la pleine propriété avec réserve d'un droit sur le bien donné (ce qui équivaut en droit français à une charge). Attention, il ne s'agit en rien d'une réserve d'usufruit en tant que droit réel au sens du droit français.
- il s'agit d'un *trust* constitué par la personne donatrice sa vie durant lui permettant de se réserver un droit sur le bien donné.

Il en résulte que la donation-partage avec réserve d'usufruit est susceptible d'entraîner trois chefs de taxation :

- Une *Inheritance Tax* (droit de succession) sur le bien donné en pleine propriété.
- Une *exit charge* au titre de la disparition de l'usufruit contenu dans le *trust*.
- Une *capital gain tax* au titre de la plus-value intervenue entre la date du décès du donateur et l'enregistrement de la pleine propriété au nom du nu-propriétaire donataire.

## L'IMPORTANCE DE LA MAÎTRISE DE LA FISCALITÉ

Une donation-partage incluant des biens situés dans différents pays suppose également une parfaite maîtrise des incidences fiscales qu'elle peut entraîner dans les différents pays.

En effet, sous réserve des conventions fiscales internationales, encore rares en matière de donations, lorsque la donation-partage comprend des biens en France et à l'étranger, si le donateur est domicilié en France, la donation-partage sera soumise aux droits de mutation à titre gratuit en France sur l'ensemble du patrimoine mondial donné.

A l'étranger, des droits de mutation à titre gratuit sont susceptibles d'être dus sur les biens qui y sont situés. Ce qui aboutirait donc à une double taxation en France et à l'étranger avec la possibilité d'imputation en France prévue par l'article 784 A du CGI ; mais si l'impôt à l'étranger est supérieur à celui payé en France, il n'y aura restitution en France que du montant égal à l'impôt français.

Si le donateur est domicilié à l'étranger, seuls les biens situés en France seront soumis aux droits de mutation à titre gratuit en France.