



Le traitement de la donation de la nue-propiété d'un immeuble français par une personne « domiciled » au Royaume-Uni

Cet article est destiné à mettre à nu un « faux-ami » fiscal et juridique entre les termes « settlements » et « reservation of benefits » définis par la loi autonome fiscale en Grande-Bretagne, et celui du droit de la propriété française.

La confusion au Royaume-Uni générée par l'application de la notion d'ordre fiscal de « *gift with reservation of benefit* » aux donations de nue-propiété sur des immeubles a généré un engagement de responsabilité du notariat français. Cette voie de gestion successorale a été proposée aux clients d'outre-Manche, pour plusieurs décennies, qui souhaitaient acquérir des résidences secondaires françaises en nom propre et minimiser les droits de mutation à titre gratuit à cause de décès en France.

La distinction fondamentale entre un « *life interest* » et un usufruit a déjà été évoquée dans un article antérieur (2). La jurisprudence en Grande-Bretagne ne reconnaît l'usufruit que par la voie des appels des colonies anciennement sous le Code civil français : Sainte-Lucie, par exemple, connaît l'usufruit écossais par juridiction parallèle d'appel au « *Privy Council* » et à la « *House of Lords* », désormais la « *Supreme Court* ».

Bien qu'il y ait eu une assimilation de l'usufruit à une charge, au même titre qu'un « *life interest* », dans la législation de Sainte-Lucie, ou plutôt une conversion colonialiste d'usufruit en servitude, il est clair que l'usufruit français n'est pas susceptible d'être traité dans ce sens, c'est un droit réel et non une servitude à proprement parler.

Rappelons seulement que le « *life interest* », terme d'ordre général, n'existe qu'en « *equity* » et ceci seulement comme partie intégrée de la pleine propriété anglaise. En revanche, un usufruit est un droit réel distinct de la nue-propiété et en aucune manière n'y dépend pour son efficacité ou existence légale. Un « *life interest* », ou « *interest in possession* » en droit anglais, ne peut exister que comme partie d'un *trust* portant sur la pleine propriété du bien concerné. C'est là où la distinction doit être marquée.

L'administration fiscale au Royaume-Uni a pris en cible les donations de la nue-propiété effectuées en forme notariée par des personnes « *domiciled* » au Royaume-Uni lors de leur décès et la requête de « *letters of administration* » et « *probate* » en Angleterre. L'administration de toute succession ne peut commencer que sur la base d'une déclaration préalable des droits de mutation par décès sur la masse successorale, autrement « *inheritance tax* », et un paiement.

Vu la disparité de la compréhension française et, si je peux me le permettre,

l'incompréhension anglaise de la donation avec réserve d'usufruit, l'administration fiscale britannique taxe les nus-propiétaires britanniques au décès du donateur sur la valeur de la pleine propriété au moment du décès, bien qu'il n'y ait pas mutation au sens français du terme. Vu que la mutation a déjà été taxée en France, sur la valeur de la nue-propiété, au moment de la donation, il n'y a aucun crédit d'impôt pour les droits de donation payés, car la mutation française, parfaite, n'est pas une mutation à cause de décès.

D'où vient cette querelle fiscale ? En fait, il s'agit au fond d'une erreur de traduction et de compréhension, et d'une extension erronée et fautive du sens juridique du terme « *property* » au sein de la section 102 du *Finance Act 1986*, qui codifie la notion de *donner et réserver ne vaut*.

Rappelons la forme française. Le démembrement de propriété en nue-propiété, d'une part, et usufruit et d'autres droits réels limitativement définis, d'autre part, n'est pas la donation de la pleine propriété avec réserve.

notes

(1) Peter Harris est barrister à la *Revenue Bar Association* (Grande-Bretagne), spécialiste en droit international privé et fiscalité entre la France et le Royaume-Uni. À partir de son cabinet à Jersey (îles Anglo-Normandes), une juridiction civiliste, il apporte conseil en matière successorale et fiscale au Royaume-Uni et en France.

(2) Dr. & patr. 2000, n° 83, p. 23.

vation, dans le sens anglais, d'un droit sur la chose donnée. Il s'agit, en effet, de la « *retention* » d'un droit réel lorsqu'on donne la nue-propriété à autrui. Il ne s'agit pas d'une donation de la pleine propriété avec une réserve d'un droit « irréal ».

Cette distinction est primordiale pour la classification en droit international privé en Grande-Bretagne.

Rappelons que le *Law of Property Act 1925* a complètement écarté toute notion de droit réel légal autre que la pleine propriété au niveau de la loi de propriété dite « *Common Law* ». Désormais, les droits réels, genre usufruit, n'existent plus en loi anglaise au niveau de la loi. Ils existent toujours en Écosse et dans les îles Anglo-Normandes (Jersey, bien entendu). Les droits réels anglais ont donc été consignés à prendre leur effet en « *equity* », selon la politique de la législation, et donc de se fixer sur la propriété légale qui reste entière et non démembrée. Il s'agissait de simplifier la profusion des droits réels légaux dans la loi anglaise avant 1925. « *Equity* » est une loi autonome anglaise permettant le démembrement des droits par référence à un *trust* constitué par la loi sur la pleine propriété et non sur la nue-propriété. Un tel démembrement est désormais exclu du *Common Law* au niveau du droit immobilier, et ne peut être qu'« *equitable* ».

Le problème est le suivant : dès que l'administration fiscale anglaise constate un démembrement quelconque, ses contrôleurs sont formés à ne voir qu'un *trust*, ou « *settlement* », impossible. Ce raisonnement est néanmoins modifiable.

Dans l'affaire « *Roome and Denne v Edwards* » ([1981] 54 TC 359, jugement de Lord Wilberforce), il est clairement énoncé que le terme « "*settlement*" must be a situation in which property is held in trust ». Il va de soi qu'un usufruit français n'est pas établi par un *trust* sur la pleine propriété dont le nu-propriétaire est censé être *trustee*. Un « *life interest* » ne peut subsister que sur un « *settlement* », sauf précision exceptionnelle législative.

D'où le besoin de se référer à ce qui se passe en droit étranger, en ce cas le droit français. Un usufruit n'est donc, par définition, un « *life interest* », il n'y a aucun « *trust* ».

La jurisprudence est constante : les tribunaux anglais ont toujours respecté la substance des transactions et structures étrangères, un fait que l'administration fiscale évite de reconnaître. C'est seulement lorsqu'il s'agit des dispositions d'administration, par exemple dans le fonctionnement d'un être moral étranger, que les juridictions se permettent d'introduire des éléments d'appréciation anglaise, s'abstenant toujours de contredire la preuve du fond et de « substance ».

Bien que les avocats de parties dans l'appel à la décision « *Privy Council on Ceylon theatres* » (3) n'aient pas vraiment élaboré la distinction, le « *Privy Council* » s'est bien gardé de ne pas assimiler la notion d'usufruit à un « *life interest* », car les deux concepts furent distingués dans le statut en cause. Il existe néanmoins un manque de précision dans certaines autres affaires, où l'assimilation est effectuée comme traduction, qui prête à la confusion (4).

Donc, la donation de la nue-propriété avec réserve d'usufruit souffre d'une traduction littérale et – littéralement – fautive. Dans le contexte anglais, il s'agit d'une « *retention* » d'usufruit dans le sens anglais du terme et non d'une « *reservation* », car le donataire n'a pas donné la pleine propriété, mais la nue-propriété. Lorsqu'on regarde de près ce qui se passe en France, c'est de cette façon que l'économie des droits de mutation à titre gratuit se réalise. Enfin, il n'y aurait que dédoublement d'imposition si on taxait le transfert de la pleine propriété et, par la suite, si on retaxait le retour du droit réel. Soyons alors sérieux. Il faut se méfier des faux-amis et des traducteurs assermentés les deux côtés de la Manche : les traducteurs pres-tataires de la HMRC sont connus pour leur complaisance envers leurs employeurs.

De toute façon, la jurisprudence en matière fiscale est constante, à condition qu'il n'y ait pas de « *benefit* » réservé sur le droit donné, la section 102 n'est pas applicable (5). La cour d'appel et la Cour suprême ont insisté à maintes reprises sur le fait que le terme « *property* » concerne le droit donné, et non le bien sur lequel le droit porte.

Donc, bien que messieurs les contrôleurs anglais aient tiré les premiers, il ne s'agit que de répondre avec la loi, prenant soin de garder les munitions civiles à portée de la main.

Côté français de la Manche, et, d'ailleurs, dans le secteur anglo-normand de la baie du Mont-Saint-Michel, la situation est claire.

En Grande-Bretagne, il suffit de lire les textes et la jurisprudence et y faire entrer la structure française sans peur de contradiction. Pour citer J. Lightman dans l'affaire « *Eversden* » en matière de « *reservation of benefit* » :

« *The House of Lords in Ingram v. IRC (2000) AC 293 held that the term did not refer to something which had physical existence but to a specific interest which could co-exist with other interests in the same physical object. Accordingly Section 102 did not prevent donors from deriving benefit from the object in which they had given an interest so long as they did not derive benefit from that interest and the benefit could be shown to be referable to a specific proprietary interest which was retained. For this purpose it is necessary to have regard to the real nature of transactions and the beneficial interests of the parties concerned* » (6).

Donc la notion de « *property* » en droit anglais peut aussi bien concerner un droit réel que la pleine propriété, et ne se limite pas à la pleine propriété. La notion de « *property* » comprend

notes

(3) *Ceylon Theatres Limited v. Cinemas Limited and others* [No. 3 of 1967] on appeal from the Supreme court of Ceylon - [1968] A.C. 792.

(4) *Gomez & Ors v. Encarnacion Gomez-Monche Vives* [2008] EWCA Civ 106.

(5) *Ingram v. IRC* [1999] STC 37 ; *IRC v. Eversden* [2003] STC 822.

(6) La traduction sera superflue, car c'est le terme « *property* » qui est examiné.

Le traitement de la donation de la nue-propriété...

donc un droit qui coexiste avec d'autres sur le même bien ou droit. Les juristes connaissant les notions de « *beneficial interest* » en sont conscients. De plus, en conformité avec les dires du juge, la jouissance du bien concorde entièrement avec le droit réel retenu. Il n'y a pas donc donation d'une chose avec réserve d'un droit sur la chose donnée. Il y a seulement rétention d'un droit séparé, donc sortie de la nue-propriété de la masse successorale imposable.

Au vu de cette précision, la section 102 du *Finance Act 1986* ne peut que s'incliner :

(1) *Subject to subsections (5) and (6) below, this section applies where, on or after 18th March 1986, an individual disposes of any property by way of gift and either:*

(a) *possession and enjoyment of the property is not bona fide assumed by the donee at or before the beginning of the relevant period ; or*

(b) *at any time in the relevant period the property is not enjoyed to the entire exclusion, or virtually to the entire exclusion, of the donor and of any benefit to him by contract or otherwise ;*

and in this section 'the relevant period' means a period ending on the date of the donor's death and beginning seven years before that date or, if it is later, on the date of the gift.

(2) *If and so long as :*

(a) *possession and enjoyment of any property is not bona fide assumed as mentioned in subsection (1)(a) above, or*

(b) *any property is not enjoyed as mentioned in subsection (1)(b) above, the property is referred to (in relation to the gift and the donor) as property subject to a reservation.*

(3) *If, immediately before the death of the donor, there is any property which, in relation to him, is property subject to a reservation then, to the extent that the property would not, apart from this section, form part of the donor's estate immediately before his death, that property shall be treated for the purposes of the 1984 Act as property to which he was beneficially entitled immediately before his death.*

(4) *If, at a time before the end of the*

relevant period, any property ceases to be property subject to a reservation, the donor shall be treated for the purposes of the 1984 Act as having at that time made a disposition of the property by a disposition which is a potentially exempt transfer.

(5) *This section does not apply if or, as the case may be, to the extent that the disposal of property by way of gift is an exempt transfer by virtue of any of the following provisions of Part II of the 1984 Act (7). Sauf bêtise de la part de l'usufruitier parent, il gardera l'usufruit intact, et s'en servira sans ambiguïté jusqu'à sa mort.*

Se trouvera alors écartée la notion que l'usufruit, un droit à part entière, est possédé en commun avec le nu-propriétaire. Le droit réel d'usufruit est reconnu comme « *property* », au même titre que la nue-propriété donnée. La notion de « *jouissance* » ne doit pas être confondue avec la notion d'« *enjoyment* » de la propriété, le nu-propriétaire possède la nue-propriété, et donc « *enjoys it* » dans le sens du texte.

La réponse se trouve alors dans la discipline de la traduction du fond, et non dans la compagnie des faux-amis : tels *réserve/réservation*, ou *propriété/property*.

En ce qui concerne la notion de « *reservation of benefit* », et donc *grosso modo* la rétention de la propriété apparente dans la succession imposable du défunt, il est de jurisprudence constante en Grande-Bretagne que la rétention d'un droit démembré n'est pas une réserve.

Un autre point souvent soulevé concerne la notion de « *settlement* » et la section 43 ITA. Bien qu'il y ait une forme de succession entre l'usufruitier et sa disparition au décès de l'usufruitier, le client anglais, appuyé par le droit français, ne doit pas en avoir peur. En effet, le droit réel, l'usufruit, en vertu du droit français, disparaît. Bien qu'il y ait une question concernant un transfert de valeur lors du décès de l'usufruitier en faveur des pleins propriétaires, par l'augmentation de la valeur de la nue-propriété en pleine propriété, il n'y a point de succession sur le droit réel d'usufruit,

qui, lui, n'est pas transféré : ce droit réel périt avec le décédé.

Notons le traitement particulier des usufruits joints retenus par des époux et les pacsés, au moment d'une donation de la nue-propriété aux enfants selon la section 18 de l'ITA (1984) : une exemption de IHT sur le transfert au survivant normalement devrait éviter une taxation, sauf si le survivant est « *non-domiciled* » et le décédé « *domiciled* » au Royaume-Uni (8).

Pour résumer :

1. À ma connaissance, et sous réserve de correction, le notariat français ne se sert pas d'un *trust* présumé pour effectuer un transfert d'immeuble ou de droit réel immobilier, comme leurs collègues anglais font d'une manière hebdomadaire sans même s'en apercevoir : restons alors civilistes ;
2. La nue-propriété de l'immeuble est alors donnée, l'usufruit ou autre droit réel démembré est retenu (« *retained not reserved* ») au sens anglais par le donateur ;
3. Sous la jurisprudence « *Ingram* » et la législation anglaise, le droit d'usufruit retenu est « *property* », distinct de la « *property* » donnée ;
4. La section 102 n'est pas d'application, il n'y a pas de « *reservation of benefit over the property transferred* » : le droit réel d'usufruit ou d'occupation est retenu à part, précisons-le.
5. Attention aux commodats accordés sur la pleine propriété donnée, une

notes

(7) Je regrette de ne pas souhaiter traduire ni ce statut ni la jurisprudence. En effet, il y aurait risque de dénaturer le sens des termes employés et donc l'objectif réel du texte.

(8) S 18 ITA « *Transfers between spouses or civil partners*

(1) *A transfer of value is an exempt transfer to the extent that the value transferred is attributable to property which becomes comprised in the estate of the transferor's spouse or civil partner or, so far as the value transferred is not so attributable, to the extent that that estate is increased.*

(2) *If, immediately before the transfer, the transferor but not the transferor's spouse or civil partner is domiciled in the United Kingdom the value in respect of which the transfer is exempt (calculated as a value on which no tax is chargeable) shall not exceed £55 000 less any amount previously taken into account for the purposes of the exemption conferred by this section ».*

autre question et une autre solution. Ceci devrait permettre aux successions anglaises de ne pas se trouver taxées à 40 % sur la masse successorale globale augmentée de la valeur de l'immeuble, déjà donné, sans aucun espoir d'un crédit d'impôt quelconque au sein de la loi interne ou la convention entre la Grande-Bretagne et la France.

6. Pour résumer la fiscalité applicable aux opérations au Royaume-Uni : Il faut distinguer les successions des contribuables « domiciled » au Royaume-Uni des successions des contribuables « non-domiciled » (9) au Royaume-Uni. Ces dernières sont exemptes au niveau des actifs situés en dehors du Royaume-Uni par la règle de territorialité. Les lecteurs avertis comprendront qu'il ne faut pas confondre la définition de « domicile » en matière d'« *Inheritance Tax* » (droits de succession), avec celle utilisée pour l'impôt sur le revenu et plus-values, et le paiement pour ces dernières taxes de la passe de £30 000. La définition de « domicile » en matière d'IHT est celle de droit, ou une présomption de domicile après une période résidence fiscale de plus de dix-sept ans (10).

La donation de la nue-propriété de l'immeuble en France par un contribuable « domiciled » en Grande-Bretagne dans le sens utilisé pour les droits de succession, pourrait, sur option, être taxée au moment de la donation, ou être considérée comme un « *potentially exempt transfer* » qui devient une donation au moment de la mort, et taxée seulement si la donation est intervenue dans les sept ans avant le décès, et ceci au taux proportionnel au délai écoulé. Si la donation intervient plus de sept ans avant les décès, c'est exempté.

Si le contribuable est « non-domiciled » au Royaume-Uni, la donation est exemptée, et le bien n'entre pas dans la masse successorale imposable.

La disparition de l'usufruit ne doit pas être considérée comme un transfert de valeur imposable, car il n'y a aucune mutation en France, donc aucun

transfert de valeur au moment du décès au Royaume-Uni. L'administration fiscale anglaise ne peut pas présumer un « *settlement* » ou succession sous la section 43 ITA, dont la rédaction est trop restreinte. Cet article permettrait d'imposer un usufruit si assimilé à une « charge » ou « *burden* » sur la pleine propriété. Vu qu'un usufruit n'est pas une servitude ou une rente, mais un droit réel, une assimilation d'un usufruit français sur un immeuble à une « charge » ou « *burden* » ne devrait pas être admise par les administrateurs de la succession anglaise. En France, la seule opération imposable est la donation de la nue-propriété au tarif et abattements applicables, du vivant du donateur.

Au niveau de la disparition de l'usufruit et la demande de modification du cadastre sur certificat de notoriété du notaire, il faut éviter que le bien entre dans l'administration de la succession globale du défunt, l'« *estate* » en Grande-Bretagne. Il vaut mieux que les administrateurs anglais s'abstiennent de le porter à l'actif de la succession anglaise, en notant par l'équivalent d'une mention expresse. En effet, en raison des principes anglais, une plus-value est censée intervenir entre la date du décès et l'enregistrement de la pleine-propriété au nom du nu-propriétaire. Il faut de plus faire comprendre aux administrateurs de la succession anglaise que la disparition de l'usufruit ne nécessite aucune administration du bien en France, sauf la certification du notaire pour la modification du cadastre en découlant, et éviter que les administrateurs s'en mêlent, en citant la « *reservation of benefit* » comme motivation.

Finalement, au Royaume-Uni, contrairement à ce qui se passe en France, une donation constitue le fait générateur de l'imposition de la plus-value dégagée sur le droit cédé. Donc, si le donateur est « domiciled » en Grande-Bretagne, au sens britannique du terme, il subira l'imposition de la plus-value sur la nue-propriété donnée. L'Administration ayant accepté

que le démembrement ne constituait pas un trust, en ce qui concerne l'impôt sur les plus-values, ce n'est pas la pleine-propriété qui est imposée sous la section 70 TCGA, mais seulement la partie afférente à la nue-propriété donné sous le régime de la section 42 TCGA. Plusieurs conseils anglais pensent alors que la vente de la nue-propriété plutôt que sa donation revient moins cher, car il y aura un crédit d'impôt français pour la mutation à titre onéreux, et le prix est plus libre, mais ceci à mon sens, est risqué, d'un point de vue français même après la modification récente de l'article 751 au niveau de la propriété apparente.

Rappelons qu'il n'y a pas de succession ouverte ni de fait générateur de droits de mutation à titre gratuit sur la base de la disparition de l'usufruit en France, et que l'administration britannique n'est pas habilitée à présumer une mutation fictive qui n'existe pas.

J'espère que ces précisions aideront le notariat français dans sa défense des concepts de la loi française, et dans l'utilisation des principes de droit international privé dans ce secteur.

Bien entendu, les précisions apportées ici devraient être confirmées quant à leur application en chaque cas, et il vaudrait mieux prendre une opinion du *barrister* compétent pour conforter toute revendication des droits induit par ces précisions. ■

notes

(9) La notion de « domicile » au Royaume-Uni, bien différente de la définition en France, mérite un autre article.

(10) Attention aux calculs : la section 267 IHT peut être traître :

S 267 ITA: « *Persons treated as domiciled in United Kingdom*

(1) *A person not domiciled in the United Kingdom at any time (in this section referred to as "the relevant time") shall be treated for the purposes of this Act as domiciled in the United Kingdom (and not elsewhere) at the relevant time if:*

(a) *he was domiciled in the United Kingdom within the three years immediately preceding the relevant time, or*

(b) *he was resident in the United Kingdom in not less than seventeen of the twenty years of assessment ending with the year of assessment in which the relevant time falls ».*