

PLANNING SUCCESSORAL

*Un couple anglo néerlandais vit aux Pays bas où le mari M. BAS travaille à la Conférence de la Haye de droit international privé. M. BAS , particulièrement aisé, décide de prévoir un planning successoral
Il reçoit une proposition de travail à Paris. Avant de décider de déménager il souhaiterait envisager les implications engendrées par son planning successoral, notamment dans le cas où il décèderait en France .*

EXPOSE DU CAS PRATIQUE PAR Me BLOKLAND

Contribution pour le Colloque Commission/Notaires d'Europe du 19/20 mars 2009
Me Peter Blokland (Pays-Bas)

Etude de Cas – Le planning successoral

Bas, de nationalité néerlandaise, est marié avec Penelope, de nationalité britannique. Le couple vit à La Haye et songe à déménager à Paris, vu le fait qu'on y a proposé un poste intéressant à Bas.

Les deux époux ont été mariés auparavant.

Bas a un fils de son premier mariage avec qui sa relation est difficile, surtout parce qu'il n'accepte pas sa belle-mère. Penelope a trois filles de son premier mariage qui s'entendent très bien avec leur beau-père.

Bas, qui est particulièrement aisé, veut faire un testament sur base de la division légale (wettelijke verdeling) néerlandaise, ce qui veut dire que Penelope n'hériterait qu'une partie de son patrimoine mais recevra l'entièreté de son patrimoine. Son fils devra attendre que sa belle-mère décède pour recevoir la valeur de sa part du patrimoine de son père.

Aussi, en utilisant la possibilité accordée par l'article 4:27 du Code civil néerlandais, Bas veut inclure ses belles-filles dans la division légale comme si elles étaient ses propres enfants. En fait, ceci veut dire que Penelope et chaque enfant hériterait d'un cinquième du patrimoine ; les droits des enfants seront reportés, en principe, jusqu'au décès de Penelope.

Bien qu'il soit un héritier forcé, le fils de Bas doit accepter cette conséquence du système de division légale. Selon l'article 4:91 du Code civil néerlandais, il doit également accepter le fait que ses demi-soeurs recevront une part égale du patrimoine, même si ceci veut dire qu'il recevra moins que sa réserve légale (legitieme portie).

Bas se demande si son choix du droit néerlandais sera accepté s'il déménage en France, surtout s'il achète une maison à Paris. Penelope sera-t-elle la propriétaire unique et incontestée de cette maison après son décès, et son fils devra-t-il toujours accepter le fait que ses demi-soeurs hériteront une part égale du patrimoine?

Du point de vue de la planification successorale de l'impôt, Bas a fait des dons considérables à son fils et aux filles de Penelope. Ces dons ont été effectués sous la condition qu'ils pourraient être révoqués si Bas en a envie (à volonté), par ex. si l'un des donataires devenait toxicomane. Selon la loi néerlandaise, un don peut être révocable.

Bas se demande si la révocation du don sera encore possible une fois qu'il aura déménagé en France, sachant que le système français maintient toujours la règle selon laquelle un don est irrévocable (« donner et retenir ne vaut »).

Bas est également conscient que les droits de succession néerlandais seront prélevés s'il décède dans les dix ans qui suivent son départ des Pays-Bas, parce qu'il est censé vivre encore aux Pays-Bas pour des raisons d'impôts (présomption de résidence/woonplaatsfictie) ; il se demande si la France prélève également les droits de succession et, dans l'affirmative, si ses héritiers auront une compensation pour la double imposition.

SOLUTIONS

L'introduction d'un élément d'extranéité dans une succession ,qui dans le cas pratique que nous a présenté Me Blokland , résulte de la volonté de M. BAS d'établir aux Pays Bas un Planing successoral puis de déplacer son domicile à Paris où il compte acquérir une maison, soulève des problèmes spécifiques pour la dévolution future de la succession qui pour l'instant relèvent du seul droit interne néerlandais.

M. Bas est confronté à cette problématique pour diverses raisons :

- les différences entre les règles de dévolution successorale néerlandaises et françaises ,
- la divergence de nos règles de conflits
- et enfin celle de l'imbrication des règles fiscales, difficulté qui 'est pas la moindre.

Une rapide comparaison du droit successoral néerlandais et français suffit pour constater que les solutions offertes aux couples recomposés ayant des enfants de différents lits ouvre des perspective plus intéressantes en droit néerlandais

Aux Pays Bas , depuis le 1^{er} janvier 2003 , lorsqu'une une personne décède ab intestat et laisse à son décès une épouse et des enfants , tous les biens qui forment ensemble la succession restent à l'époux survivant . Les enfants sont de simple créancier de la succession. Le planing successoral de M. Bas reprend ce schéma légal.

La situation est toute autre en France où la protection du conjoint survivant est assurée de manière habituelle au moyen d'un droit d'usufruit viager , particulièrement protégé pour le logement familial. Dès lors le Conjoint survivant n'a pas la libre disposition des biens successoraux ,les enfants ne sont pas de simples créanciers de la successions mais ont la qualité d'héritiers (réservataires) et à ce titre détiennent des droits dans l'actif successoral.

La différence est également tranchée lorsque l'on compare les mécanismes de transmission au profit des enfants du couple .Il n'existe pas en droit français l'équivalent des dispositions des articles 4/27 et 4/91 du Code Civil néerlandais . Le droit successoral néerlandais permet à M. BAS , au moyen d'une disposition testamentaire , d'allotir non seulement son fils mais aussi les filles de son épouse ,donc des enfants de différents lits, de manière égalitaire ,disposition testamentaire que son fils est tenu d'accepter.

En droit français, les choix sont plus limitées à cause du cloisonnement entre lignes alliées mais aussi parce que les perspectives de transmission " via" le régime un régime communautaire avec clause d'attribution au conjoint survivant n'est pas adaptée aux couples recomposés.

Lorsque nous nous transportons dans le domaine du droit international privé, le même constat s'impose : des différences considérables sont relevées entre nos deux législations :

Notons tout d'abord que contrairement aux Pays Bas, la France n'a pas ratifié la Convention de la Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort . Par contre les règles de cette Convention ont été transposées en droit international privé des Pays Bas ¹.

Dès lors les Pays Bas ont adopté un système unitaire de loi successorale tandis que la France a adopté le principe du morcellement de la succession c'est à dire que la *lex rei sitae* est compétente pour régir la dévolution des biens immobiliers , la succession mobilière étant , quant à elle, soumise à la loi du dernier domicile du défunt au sens de domicile volontaire ; Un correctif à ce rattachement étant apporté par la théorie du renvoi . Cette règle s'applique aussi bien aux successions *ab intestat* qu'aux successions testamentaires. En conséquence, dans une perspective française, ces règles aboutissent en fait, dans la plupart des cas, à l'application de la loi française lorsque le *de cuius*, même étranger , est domicilié en France.

En droit néerlandais, si les successions sont en principe régies par la loi de l'Etat dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, s'il était en même temps ressortissant de ce pays ou s'il y avait sa résidence habituelle pour une période d'au moins cinq ans immédiatement avant son décès , le *de cuius* a également la faculté de choisir lui même la loi applicable à sa succession .C'est ce qu'à fait M. Bas et ,comme nous l'indique le thème, il a choisi le droit néerlandais.

Présentée comme un facteur de prévisibilité pour le planing successoral en cas de mobilité ou de détention d'un patrimoine dans différents pays , la *professio juris* montre cependant ses limites lorsque, comme dans notre cas d'espèce, les systèmes de conflits de lois ne sont pas harmonisés.

En effet, le déplacement de domicile de M. Bas vers la France conduit à un conflit positif , chaque règle de rattachement donnant compétence à sa propre loi interne :

- dans une perspective néerlandaise, la succession sera régie par la loi néerlandaise, loi choisie par le défunt

- et dans une perspective française , la succession sera régie par la loi française, excepté pour les biens immobiliers situés aux Pays Bas, soumis à la *lex rei sitae* , loi française qui ne reconnaît pas la *professio juris* .

Ecartons à ce sujet une hypothèse que pourrait suggérer le thème :

Le thème ne précise pas la profession de M. Bas ; Il est simplement indiqué qu'il travaille à la Conférence de la Haye. Dès lors il y a lieu de préciser que pour la détermination du domicile successoral des diplomates et des fonctionnaires internationaux , ceux ci sont censés être domiciliés dans le pays qu'ils représentent. A défaut d'autres précisions nous considérerons que M. BAS n'a pas un tel statut.

En conséquence , dans la pratique, chaque Etat , français et néerlandais , fera application de sa propre loi successorale pour les biens situés sur son territoire , qu'ils soient meubles ou immeubles.

Il en découle que dans **une perspective française** ,

¹ aux termes de l'article 1 de la *Wet Conflictenrecht Erfvolging* (loi relative aux conflits en matière de successions).

- le fils de M. BAS ne sera pas tenu par les dispositions testamentaires prises par son père aux Pays Bas:
- et que ses droits réservataires s'établiront , en présence de sa belle mère ,
Soit en nue-propriété , dès lors sur l'ensemble de la succession,
Soit en propriété : en l'espèce il serait habile à recueillir la moitié des biens successoraux
Soit à raison de $\frac{3}{4}$ en nue-propriété.

Notons , que , s'agissant de la reconnaissance en France de la validité formelle des dispositions de dernière volonté prises par M. BAS aux Pays Bas , il n'y a pas de difficulté particulière à signaler : La convention de la Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois applicable en matière de forme des dispositions testamentaires est applicable tant en France qu'aux Pays Bas. Le testament de M. Bas sera donc bien reconnu en France mais ne pourra s'exécuter tel quel.

Sur le fonds, les droits de Pénélope pourront s'exercer dans les proportions que nous venons d'indiquer sous réserve que les donations consenties aux filles de Pénélope n'aient pas épuisées la quotité disponible , dans lequel cas , leur mère ne pourrait faire valoir qu'un simple droit au logement temporaire dans la maison parisienne

Compte tenu des droits réservataires de son fils, le planing successoral de M. Bas ne pourrait prospérer en France , tant à l'égard de l'épouse, que de ses deux filles , que si son fils consentait après le décès de son père à l'exécution du testament , ou bien ,si de son vivant , il était disposé à accepter la signature en France d'un acte de RAAR ²codifié sous les articles 929 et suivants du Code Civil . Mais attention , un simple acte de renonciation à succession signé par le fils de Mr Bas aux Pays Bas , ne pourrait remplacer une RAAR . En effet la RAAR de droit français suppose l'établissement d'un acte authentique spécifique reçu par deux notaires dont l'un est désigné par le Président de la Chambre ,acte qui au surplus n'est pas un contrat, n'a pas à être accepté par le bénéficiaire et ne doit pas être le fruit d'une négociation.

Enfin posons nous une autre question : serait-il vraiment opportun de conseiller à M. BAS de convaincre son fils d'accepter de signer une RAAR ?
Si le soucis de M. Bas est celui de devoir payer le moins d'impôts possible , ce serait passer de Charybde en Scylla.

Avant de nous expliquer à ce sujet , il convient de rappeler quelques règles fiscale :

***Le droit d'imposer**

La France et les Pays Bas ne sont pas liées par une convention fiscale limitant les doubles impositions, que ce soit en matière de successions ou de donations. Chaque Pays accepte le principe de l'imputation des droits payés à l'étranger. Ceci aboutit à faire payer aux héritiers les droits de succession au taux le plus fort pratiqué soit en France ou aux Pays Bas.

*** Le domicile fictif**

La réglementation fiscale néerlandaise en vertu de laquelle la succession d'un ressortissant national décédé dans les dix ans après avoir transféré son domicile à l'étranger, est imposé comme si ce transfert n'avait pas eu lieu hormis le dégrèvement des impôts prélevés dans d'autres Etats membres a été reconnues comme compatible avec le droit communautaire. On peut citer l'affaire Hilten van der Heijden (arrêt du 23 février 2006 C 513 Rec P; I-1957) La Cour a considéré *qu'en prévoyant des conditions d'impositions identiques pour les ressortissants ayant transféré leur*

² instauré en droit français par la loi 2006-728 du 23 juin 2006 ,entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007 et

domicile à l'étranger et pour ceux restés dans l'Etat membre concerné, une telle réglementation ne saurait dissuader les courants d'investissements à partir ou en direction d'un Etat, ni diminuer la valeur de la succession des ressortissants ayant transféré leur domicile à l'étranger et ne constitue ainsi pas une discrimination .

Dès lors M. Bas risque d'être à la fois considéré comme domicilié fiscalement en France et aux Pays Bas..

Le domicile fiscal au sens du droit français

Rappelons qu'aux termes de l'article 750 ter du CGI , la règle de territorialité de l'impôt sur les successions se réfère à la notion de domicile fiscal défini selon l'article 4 B du CGI .

Une personne est considérée comme domiciliée fiscalement en France:

Soit lorsqu'elle a son foyer en France

Soit elle y a son lieu de séjour principal : il suffit qu'elle ait séjournée plus de 183 jours en France

Soit y exerce une activité professionnelle

Soit y a le centre de ses intérêts économiques

A quoi doivent s'attendre les héritiers de M. Bas au regard du fisc français?

Dans le cas général où le défunt était domicilié en France tous les biens meubles et immeubles sont imposables en France, quelque soit leur nature ou leur situation .La double imposition est évitée par la possibilité d'imputer les droits payés à l'étranger sur l'impôt exigible en France à raison des biens meubles et immeubles situés hors de France. L'abattement constitue en France un élément de calcul de l'impôt et il n'est pas exigé, pour en bénéficier ,d'être résident fiscal français.

Dès lors la dévolution des biens au profit de l'épouse , quelque soit leur situation , sera exonérée de tous droits de successions en France .Son fils même s'il est domicilié hors de France bénéficiera des abattements prévus par le droit français en ligne directe, un peu plus de 156 357euros .

La transmission ultérieure au profit des deux filles, nous supposons que Penelope conserve son domicile en France , cette transmission , qu'elle soit analysée comme une libéralité graduelle ou résiduelle conduira à une forte imposition puisque le taux d'imposition serait de 60% après application d'un abattement de seulement **1564 euros** Seule l' adoption des enfants de Pénélope par M. Bas ouvrirait des perspectives plus favorables.

Avant de conclure avec les solutions que le droit communautaire pourrait offrir en termes de prévisibilité , à M. Bas , abordons rapidement la question des donations que celui-ci a consenties tant à son épouses qu'à ses belles-filles , nous supposons aux Pays Bas.

Il convient de distinguer les donations consenties à Penelope (a) des autres donations (b).

Rappelons tout d'abord que ,concernant la forme de l'acte de donation, il y a lieu d'appliquer la règle locus regit actum.

a) *S'agissant de la donation entre époux* : Selon la jurisprudence actuelle la donation de biens présents est soumise à la loi régissant les effets personnels du mariage. Cette loi est la loi nationale des époux en cas de même nationalité, celle de leur domicile commun lorsqu'il s'agit d'époux de nationalité différente .En l'espèce, les époux sont de nationalité différente mais ont leur domicile commun aux Pays-Bas. La loi applicable à la donation sera donc la loi néerlandaise. Celle-ci admet la donation entre époux depuis le 1er janvier 2003. Elle sera révocable même si elle porte sur des

biens situés en France alors même que le droit matériel français actuel ne reconnaît plus aujourd'hui une telle faculté de révocation.

b) *Concernant la validité et les effets des autres donations :*

Celles-ci sont couvertes par la convention de Rome et le règlement Rome I appelé à remplacer la convention de Rome à compter du 17 décembre 2009

A défaut de choix des parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Il en l'absence de volonté exprimée dans l'acte, de rechercher la volonté implicite des parties. Rajoutons que lorsque le contrat a pour objet un immeuble la loi présumée avoir les liens les plus étroits avec le contrat est la loi de situation de l'immeuble.

Mais les donations s'inscrivent également dans une perspective successorale. Dès lors il convient également d'étudier les effets des donations consenties au décès de M. BAS.

Dans une perspective française, le rapport et la réduction des libéralités relevant de la loi successorale, les donations dépassant la quotité disponible seront réductibles.

Passée en France à une époque où le donateur ou les donataires n'étaient pas résidents fiscaux français, et sauf à mettre entre parenthèse les difficultés qui consistent à traiter le rapport fiscal en France des donations passées au Pays Bas et qui par hypothèse n'auraient pas été déclarées en France, aucun commentaire supplémentaire ne s'impose.

Il m'appartient maintenant de conclure :

Le cas pratique exposé met en lumière les difficultés liées au règlement d'une succession transfrontalière lorsque la diversité des règles de droit matériel ou de loi applicable entraîne le morcellement des successions. Il met aussi en lumière la difficulté de la planification d'une succession pour les personnes mobiles, à la recherche de critères de rattachement stables.

En matière de successions internationales, la solution doit être recherchée dans l'admission d'une *professio juris* et d'un critère de rattachement objectif unitaire. De telles mesures constitueraient un progrès significatif et elles auraient permis la mise en oeuvre du planing successoral de M. Bas qu'il ait déplacé ultérieurement de domicile en France ou simplement réalisé l'acquisition de la maison parisienne.

Mais l'harmonisation des règles de conflit de loi présenterait un autre avantage : elle ouvre la perspective d'une simplification des formalités liées à la constatation des qualités héréditaires et des pouvoirs des tiers administrateurs. A l'heure actuelle, les héritiers sont contraints de recommencer les formalités successorales, établir leurs qualités héréditaires dans tous les Etats dans lesquels se situent des biens. Sans doute le cas pratique que nous avons étudié n'est pas révélateur de ces difficultés. Les Pays Bas établissent des actes de notoriété proches de ceux établis en vieille France. Mais dans d'autres Etats comme l'Allemagne ou des régions, comme l'Alsace Moselle, les qualités héréditaires sont établies au moyen d'un certificat d'hérédité. L'admission d'un mode de preuve unique que rendra possible l'harmonisation des règles de conflit dans l'espace intra communautaire, et dès lors la perspective de création d'un certificat successoral européen, permettra de simplifier les formalités liées au règlement des successions internationales et de réduire les délais pour les régler.

Mais et il y a toujours un "mais", les perspectives européennes d'harmonisation des règles de conflits en matière de successions internationales ne doivent pas cacher les difficultés liées, dans le cadre du règlement des successions internationales, aux risques de doubles impositions et on ne peut que regretter la pauvreté du réseau de conventions fiscales en matière de succession et de

donation dans l'espace intra communautaire. La crainte est dès lors que les citoyens européens n'aient pas une totale liberté de choix . Le cas pratique le montre.

Dès lors, les instances européennes ne devraient-elles pas inviter les Etats membres à se mettre d'accord sur des définitions aussi essentielles que le domicile fiscal, la qualification fiscale des biens , la définition du passif fiscal et à choisir une méthode unique de répartition du droit d'imposer

Il s'agit là d'un autre défi que l'Union européenne devra relever car l'existence de conflits potentiels de qualification fiscale des biens ou de rattachement des biens n'est pas compatible avec le principe de libre circulation des personnes en Europe.

Je conclurai par une dernière interrogation :

S'il est admis que le droit communautaire doit garantir à tout citoyen européen de pouvoir se déplacer librement dans l'espace intra communautaire avec sa culture , l'imbrication des règles civiles et fiscales de chaque Etat membre constituera une source potentielle d'aggravation de la fiscalité successorale. D'autres systèmes fiscaux, plus modernes, et je pense au Canada ou au Japon, ont abandonné l'impôt sur les successions pour le remplacer par un impôt sur les plus-values lors de la transmission du patrimoine par décès.

Dès lors l'impôt sur les successions, est-il, dans une perspective européenne, compatible avec le principe de libre circulation des citoyens européens s'il doit lui être également offert la possibilité de se déplacer avec sa propre culture juridique ?

Je vous remercie pour votre attention.