

02.2

# La perception fiscale du démembrement aux États-Unis et au Royaume-Uni



**Stéphanie AUFÉRIL**  
Avocat associé,  
cabinet Arkwood



**Xavier GUÉRIN**  
Avocat counsel,  
cabinet Arkwood



**Fanny KARAMAN**  
Avocat, cabinet Kozusko  
Harris Duncan LLP  
(New York)



**Edward REED**  
Avocat associé,  
cabinet Macfarlanes LLP  
(Londres)



**Alex JONES**  
Avocat senior,  
cabinet Macfarlanes LLP  
(Londres)

Le démembrement est le principal outil de la transmission patrimoniale en France compte tenu de ses avantages (V. § 1). Cette notion de droit civil est mal connue des États de *common law*, tels que les États-Unis, à l'exception de l'État de la Louisiane compte tenu de son passé français, et le Royaume-Uni (V. § 3 et 8).

Cette méconnaissance est de nature à complexifier le traitement fiscal du démembrement dans la mesure où celui-ci dépend de la qualification juridique du démembrement en droit américain ou en droit anglais. Les États-Unis hésitent entre « *remainder interest* » et trust (V. § 5) alors que le Royaume-Uni semble s'accorder sur l'« *interest in possession trust* » (V. § 10). Sur la base de ces notions, chacun des États en tire des conséquences au vu des différents impôts (*impôt sur les revenus, sur les plus-values et sur la transmission à titre gratuit, notamment*).

L'analyse de situations précises conduit à démontrer que le démembrement dans un contexte international peut s'avérer contreproductif en termes de transmission patrimoniale.

À titre illustratif, la transmission de la nue-propriété d'un bien immobilier situé en France par un résident américain

est susceptible de générer une double imposition, l'une en France au moment de la donation, l'autre aux États-Unis au moment du décès du donateur (V. § 22). Il en est de même avec le Royaume-Uni, où la transmission d'un bien immobilier par un résident anglais génère au moment de la donation, une imposition au Royaume-Uni au titre des plus-values et une imposition en France au titre des droits de donation (V. § 25).

Le traitement fiscal de la perception d'un dividende d'une société française dont les actions sont démembrées ou la cession de ces dernières semble plus sécurisé dans la mesure où les États-Unis et le Royaume-Uni tendent à suivre le flux prévu par le droit de constitution du démembrement (V. § 34 à 36 et V. § 40 à 43), exception faite de la distribution de réserves faite dans le cadre franco-anglais et la difficulté que pourrait faire naître la mise en place d'un quasi-usufruit.

Le démembrement dans un contexte franco-américain et franco-anglais est source d'insécurité juridique. Toutefois, un démembrement constitué avant un transfert de résidence de l'usufruitier ou du nu-propriétaire vers les États-Unis ou le Royaume-Uni peut tout à fait subsister sans conséquences fiscales négatives (V. § 44).

## Introduction

1. L'un des principaux outils de l'anticipation de la transmission du patrimoine en France est le démembrement de propriété. En effet, la transmission de la nue-propriété par voie de donation et de l'usufruit par voie d'extinction, permet de limiter l'assiette des droits de mutation à titre gratuit à la seule valeur de la nue-propriété à la date de la transmission initiale.

Le droit positif, la jurisprudence et la doctrine administrative sont venus préciser les droits des nus-propriétaires et usufruitiers pendant la durée du démembrement et la fiscalité applicable. Toutefois, ce qui fonctionne dans un contexte purement domestique français peut ne pas fonctionner dans un contexte international lorsque l'usufruitier ou le nu-propriétaire relève d'un État ne connaissant pas la notion de démembrement, tel qu'un pays de *common law* comme les États-Unis ou le Royaume-Uni.

Cette problématique est de plus en plus courante compte tenu de la mobilité des personnes, que celle-ci ait lieu avant ou après la transmission et qu'elle concerne le nu-propriétaire ou l'usufruitier. Pour être correctement appréhendée en pratique (II), elle suppose de bien comprendre la notion de démembrement de propriété en droit français et la manière dont elle est interprétée aux États-Unis et au Royaume-Uni (I).

## I. La notion de démembrement de propriété en droit français et son interprétation aux États-Unis et au Royaume-Uni

### A. La notion de démembrement de propriété en droit français

2. Dans le langage commun, la notion de démembrement s'entend comme l'action de partager en plusieurs parties ce qui formait un tout.

En droit français, la propriété se compose d'une part, du droit de jouir du bien et d'autre part, de disposer du bien (*abusus*). La jouissance du bien se caractérise par le droit d'user du bien (*usus*) et d'en percevoir les fruits (*fructus*). Le partage de cette propriété, permet de dissocier l'usufruit (*usus* et *fructus*) de la nue-propriété (*abusus*). On parle alors de démembrement.

L'usufruitier dispose du droit de jouir du bien tandis que le nu-propriétaire peut disposer du bien, sous réserve de ne pas nuire aux droits de l'usufruitier. Chacun d'entre eux est titulaire d'un droit réel, ces deux droits coexistant sur la chose.

Les sources du démembrement sont multiples : il peut être d'origine légale ou conventionnelle.

Enfin, l'usufruit est nécessairement constitué pour une durée limitée et c'est là son atout dans le cadre de la transmission du patrimoine. Il peut notamment, être constitué pour une durée déterminée ou pour la durée de vie d'une personne

(usufruit viager). Dans les deux cas, lors de son extinction, c'est-à-dire à l'issue de la durée de l'usufruit pour l'usufruit à durée déterminée et au décès de l'usufruitier pour l'usufruit viager, il rejoint la nue-propriété en franchise de droits de mutation<sup>1</sup>.

### B. Approche de la notion de démembrement dans les droits américain et britannique

#### 1° États-Unis

##### ◇ Absence de la notion de démembrement au niveau fédéral

3. Il est important de rappeler que les États-Unis sont un État fédéral. Il en résulte donc, en général, qu'au moins deux niveaux de législation fiscale s'appliquent à toutes les questions fiscales. En effet, une législation fiscale s'applique au niveau de l'État des États-Unis (niveau fédéral) et une, au niveau des États fédérés (*State*). Il y en a même parfois une troisième au niveau de la ville (*City*).

Par ailleurs, les États-Unis reposent sur un système de *common law*, ce qui explique l'absence de mécanisme de démembrement de propriété au niveau fédéral et dans la majorité des États fédérés.

Cependant, le **concept n'est pas complètement inconnu aux États-Unis dans la mesure où la Louisiane, dont le droit a été fondé en partie sur les principes du droit civil, définit la notion de démembrement dans son code civil**. L'article 477 du code civil de Louisiane dispose ainsi que « *La propriété est un droit qui confère à une personne une autorité directe, exclusive et immédiate sur une chose. Le propriétaire de la chose peut en user, en jouir et en disposer, dans la limite et sous les conditions de ce que la Loi permet* ». Par ailleurs, l'article 535 de ce même code dispose que l'usufruit « *est un droit, dont la durée est limitée, sur la propriété d'une autre personne. Les caractéristiques de ce droit varient selon que la chose objet du démembrement soit une chose consommable ou non-consommable* ». Enfin, l'article 550 précise que « *L'usufruitier a droit aux fruits de la chose soumise à l'usufruit [...]* ».

L'État de Louisiane est une exception dans la législation américaine. En conséquence, il n'y a pas de réponse claire au niveau fédéral et au niveau des autres États fédérés, à la question de savoir comment aborder le démembrement au regard du droit fiscal américain (impôt sur le revenu, droits de donation et succession et obligations déclaratives).

##### ◇ Approche commune aux fins de l'impôt fédéral

4. Compte-tenu de la mobilité des populations et l'existence de la notion de démembrement dans le code civil de la Louisiane, les tribunaux américains et l'administration fiscale américaine (*Internal Revenue Service*, IRS) ont dû procéder à une analyse de cette notion afin d'en tirer des conséquences fiscales au niveau fédéral.

1 CGI, art. 1133.

5. La première question qui se pose régulièrement est de **déterminer la qualification juridique de l'usufruit et de la nue-propriété** pour les besoins de l'impôt fédéral. Cette question est essentielle, dans la mesure où le traitement fiscal dépendra de cette qualification.

La qualification est établie de manière casuistique et dépend des faits. Par ailleurs, il est important de noter que la majorité des positions relatives au démembrement se concentrent sur un point en particulier et non sur le démembrement de propriété dans son ensemble.

Il en est ainsi dans le cadre de rescrits (*rulings*), qui par exemple se concentrent sur la question de savoir qui de l'usufruitier ou du nu-propriétaire doit être considéré comme actionnaire pour les besoins des droits aux dividendes, sans se prononcer sur le droit de vote ou le droit au produit de cession des actions en cas de vente<sup>2</sup>.

Toutefois, même s'il permet d'obtenir des indications sur la position que pourrait adopter l'IRS, et d'éviter des pénalités de mauvaise foi, un rescrit ne peut être cité comme fondement juridique que par le contribuable qui en a fait la demande, et n'a donc pas de portée générale.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'existe pas une analyse de la notion de démembrement en droit américain, mais différentes analyses qui dépendent des données factuelles. Comme expliqué dans la suite de cet article, le démembrement de propriété est souvent assimilé aux notions de « *life estate* » ou de « *remainder interest* » telles que définies par le droit fédéral américain et rarement à la notion de trust<sup>3</sup>.

6. Dans les pays de *common law*, le **remainder interest est, généralement, un droit futur sur un actif, alors que le life estate est un droit existant**. Le détenteur d'un *life estate* est un « *life tenant* ». D'une manière générale le *life tenant* a tous les droits sur l'actif sous-jacent, à l'exception du droit de vendre l'actif. Par ailleurs, le *life estate* expire à la fin d'une période déterminée qui est fonction de la durée de vie du *life tenant* ou d'un tiers. Au décès du *life tenant* ou du tiers, le bénéficiaire devient plein propriétaire de l'actif sous-jacent.

Les **trusts**, quant à eux, sont définis dans le code<sup>4</sup> comme un accord créé soit par un testament, soit par une déclaration *inter vivos*, par lequel les trustees deviennent propriétaires d'actifs dans un but de protection ou de conservation au profit des bénéficiaires du trust. En général, les bénéficiaires d'un

trust ne font rien de plus qu'accepter les bénéfices qui en découlent et ne sont pas considérés comme les constituants du trust. Toutefois, il arrive, que les bénéficiaires d'un trust en soient les constituants ; le trust est alors reconnu au sens de l'*Internal Revenue Code* (IRC), seulement sous certaines conditions. De manière générale, un accord est considéré comme un trust au sens de l'IRC, si le but de l'accord est de confier à des trustees la responsabilité de la protection et de la conservation des biens, pour le compte de bénéficiaires qui ne peuvent pas participer à la gestion et ne peuvent être qualifiés d'associés d'une entreprise commune à des fins commerciales.

7. Il est essentiel de déterminer si le démembrement de propriété constitue un trust ou non : en effet dans le cas où un résident américain est bénéficiaire d'un trust étranger (non américain), il en découle des obligations déclaratives, ainsi qu'un traitement fiscal punitif (application d'un taux d'imposition sur le revenu bien supérieur à 40 % au niveau fédéral, auquel s'ajoutent les impôts des États fédérés et de la ville le cas échéant). Le non-respect des obligations déclaratives peut donner lieu à l'application de lourdes pénalités. De plus, en cas d'imposition dans l'État de la source, les États-Unis peuvent refuser l'imputation sur l'impôt américain.

En revanche, si le mécanisme est analysé comme s'apparentant à un *life estate* et un *remainder interest*, les conséquences fiscales américaine en matière d'impôt sur le revenu fédéral, seront davantage alignées sur les conséquences fiscales de la juridiction dans laquelle le démembrement a été constitué. Dans cette situation, et sauf application de certains mécanismes anti-abus américains, les crédits d'impôt étrangers sont généralement déductibles de l'impôt américain.

## 2° Royaume-Uni

8. À l'instar du droit américain, le droit anglais<sup>5</sup> ne se basant ni sur le droit romain ni sur les principes du code civil, il ne dispose pas d'équivalent en droit interne de la notion de démembrement. Par conséquent, le Royaume-Uni ne dispose pas de texte de loi régissant de façon explicite le traitement fiscal de cette notion juridique.

À défaut de notion exactement analogue en droit anglais, une jurisprudence de longue date veut qu'une **analyse en deux temps** soit poursuivie<sup>6</sup> afin de déterminer le traitement fiscal d'un dispositif (« *arrangement* ») inconnu du droit local mais ayant une éventuelle incidence pour un contribuable domicilié ou non (au sens anglais du terme) au Royaume-Uni :

- la première étape consiste à examiner en détail les caractéristiques inhérentes (civiles) du dispositif en question au regard du droit de l'État de la source du dispositif ;

2 V. par ex. Private Letter Ruling (PLR) 8748043, 1<sup>er</sup> sept. 1987.

3 V. par ex. PLR 201032021, 13 août 2010 pour un traitement en « *remainder interest* » et « *life estate* ». L'usufruitière détenait l'actif pour son propre bénéfice et non pas comme un trustee ou gardien, qui eux, détiennent les actifs pour le bénéfice des enfants notamment. Pour la qualification de trust, v. Private Letter Ruling 9121035, 25 févr. 1991, dans laquelle un enfant a renoncé à la succession de sa mère et est devenu l'usufruitier et l'exécuteur de la succession pour le bénéfice de ses enfants qui étaient, eux-mêmes, nus-propriétaires des actifs de la succession de leur grand-mère. C'est la combinaison du fait que l'enfant soit exécuteur de la succession de sa mère et du fait qu'il soit usufruitier des actifs qui a conduit l'IRS à conclure à l'existence d'un trust.

4 Treas. Reg. §301.7701-4(a). Une « organisation distincte » doit exister afin de créer un trust. Une simple copropriété, par exemple, ne constitue pas une organisation distincte en soi (v. Treas. Reg. §301.7701-1(a)(2) et Treas. Reg. §301.7701-1(b)). En conséquence, la nue-propriété et l'usufruit ne devraient pas constituer une organisation distincte, ni toute autre forme d'entité, quelle qu'elle soit.

5 Le droit britannique se compose en fait de trois systèmes juridiques distincts : le droit d'Angleterre et du Pays de Galles (souvent abrégé en droit « anglais »), le droit écossais et le droit de l'Irlande du Nord. La législation fiscale britannique s'applique (largement) au territoire entier du Royaume-Uni, sans faire pour la grande majorité des situations de différence entre ces trois systèmes juridiques. Nous faisons référence ici au droit anglais, mais les mêmes règles s'appliquent aux dispositifs créés en vertu du droit écossais ou du droit nord-irlandais.

6 Memec plc v Inland Revenue Commissioners [1998] STC 754.

- la seconde consiste à identifier la ou les notions existant éventuellement en droit anglais auxquelles ces caractéristiques s'apparentent le plus. De cette approche se tireraient des conclusions *a priori* sur l'application de certaines dispositions fiscales britanniques se rapportant à la notion la plus proche.

Autrement dit, le fiscaliste britannique est amené à confronter l'usufruit à différents dispositifs ressortant du droit anglais et à attribuer par la suite à l'usufruit un traitement fiscal analogue.

9. Pour ce qui est de l'usufruit, il existe un **concept proche non pas en droit anglais, mais en droit écossais**, sous le nom de « *proper liferent* », lequel trouve ses origines en droit romain. En droit écossais, le « *liferenter* », qui revêt le rôle d'usufruitier, a la jouissance du bien de son vivant mais ne jouit d'aucun autre droit sur la chose, dans la mesure où il est contraint d'en conserver la substance<sup>7</sup>. Par ailleurs, tout droit concernant le capital revient au nu-proprétaire lors de la disparition du *liferenter* ou de l'éventuel abandon de ses droits.

10. Bien que d'autres parallèles (par exemple avec la notion de rente) puissent être étudiées d'un point de vue théorique en droit anglais, les notions juridiques qui se rapprochent le plus de l'usufruit sont d'une part une manifestation du concept du trust, l'« *interest in possession trust* » et d'autre part une manifestation rare du concept du bail, le « *lease for life* ».

> L'*interest in possession trust* (par opposition essentiellement au trust dit discrétionnaire) permet au bénéficiaire de premier rang de toucher un revenu provenant d'un bien ou de jouir de ce bien sa vie durant ou pour une période prédéterminée ou à déterminer. Ce droit co-existe avec ceux d'un autre bénéficiaire, voire même d'une classe de bénéficiaires, portant sur le capital sous-jacent, créant de ce fait une situation ayant des points forts de ressemblance au niveau du fonctionnement avec celui résultant du démembrement civiliste entre usufruitier et nu-proprétaire. Toutefois et contrairement à l'usufruit, l'*interest in possession trust* revêt, par définition, la forme d'un trust. Ceci implique par conséquent la présence de trustees, en plus des bénéficiaires et du constituant du trust. Les trustees sont alors les seuls propriétaires des biens mais ont des obligations dites « fiduciaires » auxquels ils sont tenus en « *equity* » (notion à l'opposé de la notion de lien contractuel).

Il résulte de ce qui précède qu'il y a **deux différences fondamentales entre un trust et un usufruit** :

- l'usufruit dans la perspective anglo-saxonne confond les rôles de trustee et de bénéficiaire ;
- les bénéficiaires ne sont considérés comme propriétaires du bien qu'en *equity* et non en droit.

> Dans l'hypothèse d'un *lease for life* tel qu'il se manifeste en droit anglais, le bailleur d'un actif immobilier perçoit les revenus dégagés par cet actif et est investi de la jouissance du bien à vie, tout en restant privé de la faculté de disposer de l'actif. Le « *freeholder* » (ou « *owner* ») de l'actif immobilier ne disposera de l'ensemble des droits sur l'actif immobilier

qu'au décès du « *tenant* ». L'assimilation entre le *lease for life* et l'usufruit est limitée car en droit anglais le *lease for life* n'est applicable qu'aux biens immobiliers, et ne s'étend pas à d'autres catégories de biens comme les instruments financiers<sup>8</sup>.

11. À l'instar de ce qui est indiqué ci-avant en ce qui concerne les États-Unis (V. § 5), une analyse se fondant sur la base d'une revue des caractéristiques civiles peut donner des résultats différents en fonction des faits de l'espèce (par exemple la nature des avoirs en question ainsi que les particularités du code civil en question)<sup>9</sup> et les tribunaux pourraient retenir d'autres approches dans le cadre de contentieux fiscaux. Néanmoins, il est **généralement admis que le traitement fiscal d'un usufruit au Royaume-Uni suivra les principes énoncés ci-dessous, lesquels dépendront de l'impôt concerné**. Sont concernés l'« *income tax* » (impôt sur le revenu), la « *capital gains tax* » (CGT) (impôt sur la plus-value) et l'« *inheritance tax* » (IHT) (droits de succession).

#### ◇ *Income tax* (impôt sur le revenu)

12. Pour l'impôt sur le revenu, le traitement fiscal d'un usufruit au Royaume-Uni suit les dispositions du « *settlements code* »<sup>10</sup>. Il en résulte que lorsque le propriétaire d'un bien procède à son démembrement en se réservant l'usufruit (on parle de donateur-usufruitier), tout revenu provenant du bien sur lequel l'usufruit est créé est à première vue considéré comme appartenant au donateur-usufruitier.

#### ◇ CGT (impôt sur les plus-values)

13. Il ressort du code régissant la CGT<sup>11</sup> qu'un **usufruit ne devrait pas être considéré comme étant l'équivalent d'un trust** pour l'application de la CGT. Il est donc généralement admis que l'usufruit ne devrait pas être soumis au régime de transparence auquel est soumis le trust par le code de la CGT. Les autorités fiscales du Royaume-Uni, HM Revenue & Customs (HMRC) semblent partager cette position (du moins en ce qui concerne les usufruits créés en droit français) et en ont publié dans leur manuel d'interprétation<sup>12</sup> une analyse en ce sens<sup>13</sup>.

En tirant la conclusion que le régime de transparence de la CGT (tel qu'il s'applique aux trusts) ne s'applique pas à

8 *Ibidem*, 34.6.

9 L'interprétation publiée par le HMRC (V. § 12 à 15) est largement fondée sur les caractéristiques de l'usufruit tel qu'il ressort du code civil français, qui peut différer d'autres codes civils.

10 Le *settlements code* se trouve au chapitre 5, partie 5 de l'Income Tax (Trading and Other Income) Act 2005 (ITTOIA 2005).

11 Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (TCGA 1992), art. 68.

12 V. le *Capital Gains Tax Manual* d'HMRC, CG31305, qui indique qu'« un usufruit régi par le droit français serait considéré comme un dispositif non trustal car il est en grande partie similaire à un *proper liferent* écossais ».

13 Les interprétations retenues par HMRC ne représentent que l'interprétation d'HMRC de la loi et n'ont pas force de loi ; ces interprétations retenues par HMRC n'ont aucune autorité légale et les contribuables ne sont pas tenus de les suivre. Par ailleurs, HMRC a déjà été amené à revenir sur une position. Néanmoins, il est clair que ces interprétations peuvent dans certains cas avoir une valeur persuasive lorsqu'elles sont par exemple présentées devant le tribunal en audience et, en pratique, les contribuables préfèrent en général ne pas être en opposition directe avec une interprétation motivée qu'a publié HMRC.

7 Clarke's Offshore Tax Planning 2020-21, partie B, section 1, chapitre 34, 34.5.

l'usufruit, il reste difficile de catégoriser l'usufruit avec précision d'un point de vue de la CGT. Tel est le cas dans l'hypothèse d'une cession du bien sur lequel l'usufruit a été créé : cette disposition doit-elle être considérée comme une aliénation du chef de l'usufruitier ou du chef du nu-propiétaire ou autrement des deux ? L'analyse classique logique veut que l'usufruitier et le nu-propiétaire soient tous deux considérés comme détenant un bien distinct pouvant potentiellement donner lieu à la réalisation d'une plus-value imposable.

#### ◇ IHT (droits de mutation à titre gratuit)

14. Par opposition avec l'approche concernant la CGT, où l'usufruit ne suit pas le régime applicable aux trusts, en matière d'IHT, il est **quasi-certain que le traitement appliqué à l'usufruit sera celui des trusts**. Cela ressort d'une position ferme d'HMRC, et est suivie par la plupart des fiscalistes au Royaume-Uni, bien que certains commentateurs aient développé des positions contraires<sup>14</sup>. Il faut toutefois noter que les interprétations d'HMRC sur la classification des usufruits d'un point de vue successoral sont basées sur des usufruits s'appliquant à des biens immobiliers situés en France. Par conséquent, il est possible que l'opinion d'HMRC à ce sujet puisse varier selon la nature du bien sur lequel porte le démembrement et la juridiction dans laquelle il a été créé.

15. Il existe cinq scénarios classiques dans lesquels la question d'une imposition aux DMTG britanniques se pose :

- le décès ;
- la donation faite par un donateur au profit d'une personne physique (mais seulement par voie de rapport dans la succession du *de cuius*, sur les donations ayant eu lieu dans les sept années précédant son décès) ;
- l'apport d'un bien transféré entre les mains de trustees ;
- les distributions faites par des trusts au profit de bénéficiaires ;
- le décès d'un donateur à propos de donations faites de son vivant, si l'on peut estimer que le donateur s'est « réservé un bénéfice » sur le bien donné.

Dans l'hypothèse où l'équivalence de l'usufruit et du trust est retenue, **des DMTG britanniques pourraient devoir être acquittés dans quatre scénarios :**

- à l'occasion du démembrement lui-même,
- à chaque dixième anniversaire du démembrement,
- lorsque l'usufruit prend fin par voie d'abandon ou à son expiration,
- à la mort du donateur/constituant.

L'absence de définition juridique claire du démembrement en droit américain et en droit anglais engendre un nombre important de questions sur le traitement fiscal qu'il faut appliquer. Certaines situations sont sécurisées fiscalement compte tenu de l'absence de flux financiers ou de régime d'imposition local des revenus de sources étrangères non rapatriés<sup>15</sup>. D'autres sont source d'insécurité juridique et peuvent conduire à une double imposition.

## II. Approche pratique : traitement fiscal de situations liées au démembrement de propriété

16. En droit fiscal international, la divergence d'analyse entre deux États peut conduire à une double imposition, que la convention fiscale signée entre les deux États, lorsqu'il en existe une, peut ne pas être en mesure d'éliminer.

Par l'analyse de différentes situations pratiques nous avons souhaité mettre en avant qu'une stratégie de transmission du patrimoine efficace dans un cadre franco-français pouvait être complexifiée par un élément d'extranéité, que ce soit au moment de la transmission ou postérieurement, et qu'il s'agisse des droits de donation et succession ou des impôts sur les revenus.

Après avoir examiné l'hypothèse de la donation en démembrement d'un actif immobilier français (A), nous analyserons le traitement d'une distribution de dividendes par une société française dont les titres sont démembrés (B), puis les conséquences de la cession des titres d'une telle société (C).

### A. La donation en démembrement d'un actif immobilier français

17. Le cas visé ici est celui de la donation de la nue-propiété par un résident anglais ou américain, d'un actif immobilier situé en France à un résident de France, ce dernier devenant plein propriétaire à la date du décès du résident anglais ou américain.

18. À titre liminaire, il est important de préciser que, contrairement au droit français, **la notion de résident varie selon l'impôt visé, en droits anglais et américain**. Ainsi, la résidence au sens des droits anglais ou américain au regard des droits de donation et de succession implique d'identifier la juridiction avec laquelle la personne a les liens les plus étroits, sur un plan civil et social. Ainsi, la simple résidence physique aux États-Unis et au Royaume-Uni d'un Français n'ayant aucun lien familial aux États-Unis et au Royaume-Uni, devrait le conduire à être résident des États-Unis ou du Royaume-Uni pour les besoins de l'impôt sur le revenu mais pas pour les besoins des droits de donation et de succession. Les résidents pour les besoins des droits de donation et de succession sont généralement appelés des « *domiciled* ».

Au Royaume-Uni, sont également résidents pour les besoins des droits de donation et de succession, les « *deemed domiciled* », c'est-à-dire les résidents qui bien qu'ils aient des liens plus étroits sur un plan civil et social avec un État autre que le Royaume-Uni, ont séjourné au Royaume-Uni plus de 15 ans sur les 20 dernières années.

### 1° Modalités d'imposition en France de la donation et du décès du donateur

19. Sur des fondements différents, la donation de la nue-propiété par un contribuable *domiciled* au Royaume-Uni ou aux États-Unis, d'un actif immobilier situé en France, est imposable en France.

14 Clarke's Offshore Tax Planning 2020-21, partie B, sect. 1, chap. 34, 34.9.

15 Régime de la « *remittance basis* » au Royaume-Uni.

En effet, dans le **contexte franco-anglais** et à défaut de convention fiscale visant à éliminer les doubles impositions entre la France et le Royaume-Uni en matière de donations, l'application de l'article 750 ter du CGI conduit à soumettre aux droits de donation en France, la donation de la nue-propriété d'un actif immobilier situé en France. Cet article définit le champ d'application territorial français des droits de donation et succession. Ainsi, sont soumises aux droits de donation et succession en France les donations et successions lorsque :

- le donateur ou le défunt est résident fiscal de France ;
- l'actif transmis est un actif français ;
- à défaut de donateur résident de France et d'actifs français transmis, le donataire ou héritier est résident fiscal de France et l'a été pendant au moins 6 années sur les 10 dernières années précédant la cession.

Dans le **contexte franco-américain**, c'est l'article 5, § 1 de la convention fiscale signée entre la France et les États-Unis, le 24 novembre 1978, visant à éliminer les doubles impositions en matière de droits de donation et de succession, qui prévoit que la donation consentie par un américain *domiciled* d'un actif immobilier situé en France est imposable en France.

**20.** Dans les deux cas, dès lors que le droit d'imposer revient à la France, les règles d'assiette, de taux et de recouvrement, sont celles du droit interne français. Ainsi, la transmission de la nue-propriété d'un bien immobilier situé en France par un contribuable *domiciled* anglais ou américain sera soumise aux droits de donation en France sur une assiette égale à la valeur de la nue-propriété de l'actif, déterminée conformément au barème de l'article 669, I du CGI. Les droits de donation seront ensuite calculés selon le tarif applicable en fonction du lien de parenté entre le donateur et le donataire. Lors du décès du donateur et comme indiqué ci-avant (V. § 2), l'usufruit s'éteindra et rejoindra la nue-propriété en franchise d'impôts.

## 2° Modalités d'imposition aux États-Unis

**21.** Il est important de rappeler qu'en matière de droits de donation et succession aux États-Unis, le redevable de l'impôt est le donateur ou la succession (« *estate* ») du défunt, et non pas le donataire ou l'héritier.

De plus, quand un contribuable *domiciled* américain effectue une donation, celle-ci est soumise aux droits de donation fédéraux calculés sur la valeur de marché de l'actif à un taux pouvant atteindre 40 %. Le lieu de situation de l'actif n'a pas d'importance. Chaque contribuable de nationalité américaine ou *domiciled* américain dispose, au cours de sa vie, d'un abattement au titre des droits de donation ou de succession de 11,7 millions de dollars (pour un couple marié, l'abattement s'élevé à 23,4 millions de dollars)<sup>16</sup>.

Par ailleurs, les dons ou legs faits par des contribuables qui ne sont pas ressortissants américain ou *non domiciled* aux États

Unis, de biens qui ne sont pas situés aux États-Unis, ne sont pas soumis aux droits de donation et succession américains. En effet, ces derniers ne sont pas considérés comme des résidents pour les besoins des droits de donations et succession lorsque les biens transmis ne sont pas situés aux États-Unis.

Enfin, si le bénéficiaire de la donation est un citoyen américain, il peut uniquement être amené à déclarer la donation ou le legs à l'IRS.

**22.** Au cas particulier et pour rappel, la situation visée est celle d'un donateur américain qui détenait la pleine propriété d'un actif immobilier français dont il se réserve l'usufruit<sup>17</sup>.

Comme pour toute question relative au démembrement, l'analyse est factuelle. Ici, **il s'agit de savoir si la donation de la nue-propriété s'analyse en un don achevé ou non, au sens du droit fiscal américain :**

> si la donation est considérée comme achevée, les droits de donation s'appliquent sur l'ensemble de la valeur de marché du bien lors de la donation, et aucun droit ne sera dû au moment du décès de l'usufruitier ; dans cette hypothèse, en général, la double imposition est éliminée via l'application de la convention fiscale signée entre la France et les États-Unis en matière de donation<sup>18</sup> ;

> si la donation n'est pas considérée comme achevée, la donation de la nue-propriété peut avoir donné lieu à déclaration et imposition en France au moment de la donation, et être taxable aux États-Unis au décès de l'usufruitier. Il en résulterait une double imposition.

Cela peut se produire en application des dispositions fiscales américaines dans la mesure où lorsque le donateur a conservé un droit ou un bénéfice économique sur un bien donné, ce dernier doit être intégré à sa succession<sup>19</sup>. En d'autres termes, une donation par laquelle le donateur se réserve un droit ou un intérêt économique sur l'actif donné n'est pas une donation achevée au titre des droits de donation et succession américains<sup>20</sup>. Dans la mesure où, d'une manière générale, les nus-propriétaires peuvent se voir limiter leurs droits, il y a de forts arguments pour considérer qu'une donation en nue-propriété ne constitue pas une donation en matière de droit des successions et des donations des États-Unis. Le droit de révoquer la donation est également un élément important à prendre en considération. En effet, certaines législations

17 V. Rev. Rul. 66-86, 1966, CB 2016 dans lequel l'IRS conclut qu'aucune pleine propriété n'existait lorsque le défunt n'était détenteur que de l'usufruit des biens hérités de son mari. Par conséquent, le transfert de l'usufruit au cours de sa vie (celle de la défunte épouse) n'a pas déclenché l'application des articles 2033 et 2036 de l'IRC. Selon ces articles, certains transferts *inter vivo* peuvent résulter de l'inclusion des biens transférés dans la succession (« *estate* ») du donateur. Tel est notamment le cas lorsque le donateur conserve certains droits, comme un droit de retour, sur les biens transférés. Selon le Rev. Rul., un transfert d'usufruit ne saurait s'analyser comme un transfert d'un bien sujet audits articles car une simple détention de l'usufruit, sans détention préalable de la pleine propriété, ne saurait constituer un droit entier.

18 Sur l'application des conventions fiscales en matière de droits de donation et de succession, v. dans le présent numéro A. Périn-Dureau, L'application des conventions fiscales en matière d'impôt sur le patrimoine en présence de démembrement de propriété : FI 3-2021, n° 024.

19 IRC, art. 2033, 2036, 2038.

20 Treas. Reg. §25.2511-2(b).

16 Ce montant d'exonération est amené à diminuer dans le futur, compte tenu d'une proposition de loi de l'administration Biden. De plus, il est important de s'attarder sur la législation en matière de droit de donation et succession au niveau des États fédérés. En effet, des seuils moins élevés peuvent s'appliquer.

nationales permettent de révoquer la donation si les bénéficiaires ne répondent pas à certaines exigences prédéfinies (comme par exemple, la conclusion d'un contrat de mariage).

Si l'on est en mesure de conférer au nu-proprétaire des droits immédiats, tels qu'un droit financier ou de vote, la donation pourrait être considérée comme achevée. La question qui se pose alors est celle de l'évaluation pour les besoins des droits de donation. En matière de droits de donation aux États-Unis, le donataire reçoit la valeur historique du bien détenu par le donateur avant la donation. Ainsi, lorsque le donateur a reçu l'actif donné par ses parents sous forme de donation, la valeur de l'actif pour les besoins des droits de donation et succession est la valeur d'acquisition des parents. Dans ce cas, il en résulte une faible valeur de la nue-proprété. Enfin, au moment du décès, la valeur de l'usufruit est nulle conformément à la table d'évaluation actuarielle de l'IRS.

**23.** En synthèse, il résulte de ce qui précède que si la donation de la nue-proprété d'un actif immobilier français par un donateur américain *domiciled* n'est pas correctement planifiée, elle peut être traitée d'un point de vue américain comme une donation inachevée. Une telle qualification entraînerait une double imposition potentielle, l'une aux droits de donation français lors de la donation et l'autre aux droits de succession américain lors du décès de l'usufruitier.

De plus, lorsque les bénéficiaires sont résidents américains, le prix d'acquisition servant au calcul de la plus-value future serait très faible et générerait un impôt sur la plus-value important. Aux États-Unis, l'assiette de l'impôt sur la plus-value serait significativement supérieure à celle qui serait calculée en France dans la mesure où en droit français, la donation a pour effet de purger la plus-value. Dès lors, le prix d'acquisition servant au calcul de la plus-value future est égal à la valeur figurant dans l'acte de donation (valeur de marché à la date de la donation). Aux États-Unis, le prix d'acquisition servant au calcul de la plus-value est le prix d'acquisition des générations précédentes. En pratique, cet effet tend à annuler les avantages du démembrement français dans un contexte franco-américain.

### 3° Modalités d'imposition au Royaume-Uni

**24.** La transmission de la nue-proprété par un contribuable anglais *domiciled* ou *deemed domiciled* d'un bien immobilier situé en France est susceptible d'affecter différents impôts.

#### ♦ Capital gains tax (CGT)

**25. Lors de la création de l'usufruit** - En donnant la nue-proprété d'un actif immobilier situé en France, le donateur usufruitier déclenche une plus-value de cession partielle sur l'actif.

La cession partielle est réputée avoir lieu à la valeur vénale du bien<sup>21</sup>. Toute plus-value dégagée par la donation sera sou-

mise à l'impôt (sous réserve de l'application de la « *remit-tance basis* », mais non disponible dans notre exemple dans la mesure où la donation est consentie par un *domiciled* ou *deemed domiciled*).

Le taux de la CGT est compris entre 20 % et 28 %. Par ailleurs, certaines décotes ou exonérations prévues par le code de la CGT peuvent s'appliquer en fonction de la nature du bien et des faits précis. Par exemple, une décote pourrait éventuellement s'appliquer aux plus-values réalisées sur la cession directe ou indirecte, y compris par voie de donation, d'un bien immobilier à usage résidentiel qui revêt pour le donateur le caractère de résidence principale.

Il résulte de ce qui précède qu'il est nécessaire de procéder à une évaluation de la nue-proprété afin de calculer l'éventuelle plus-value imposable réalisée par le donateur. Bien que des règles légales d'évaluation s'appliquent en droit français<sup>22</sup>, du point de vue britannique, la valeur de la nue-proprété devrait être déterminée par un professionnel sur une base de marché, conformément aux principes généraux d'évaluation.

**26. Lors du décès du donateur-usufruitier** - Le système britannique ne considère pas le décès comme un fait générateur de la CGT. Par conséquent, aucune plus-value imposable ne devrait être générée par la seule disparition de l'usufruitier.

Il existe cependant un débat sur le point de savoir si le nu-proprétaire a le droit de revendiquer une appréciation de son prix de revient à la valeur à la date du décès de l'usufruitier, comme ce serait le cas classique dans la situation analogue en droit anglais. Certains affirment que cette augmentation s'applique de plein droit parce que le démembrement devrait être assimilé à un *proper liferent* écossais en matière de CGT<sup>23</sup>. Cependant, une lecture stricte du texte ne devrait pas permettre de soutenir cette position. Il semblerait donc que le nu-proprétaire n'ait aucun droit à la revalorisation du prix d'acquisition de son bien.

#### ♦ Inheritance tax (IHT)

**27.** Comme indiqué ci-dessus (V. § 14), en matière de DMTG, l'usufruit devrait être considéré comme l'équivalent d'un *trust*. Dès lors, lorsque le donateur est *domiciled* ou *deemed domiciled* au moment du démembrement, l'analyse au regard de l'IHT est considérablement plus complexe et il existe de nombreuses possibilités d'entrer dans le champ d'application de l'IHT.

En effet, la création de l'usufruit par voie de donation de la nue-proprété sera assimilée à un apport à un *trust*. On parle alors de « *transfer of value* ». La valeur de ce qu'est réputé avoir cédé le donateur fera l'objet d'un prélèvement à l'IHT initial (au taux actuel de 20 %) à la constitution de l'usufruit (sous réserve des décotes ou exonérations éventuellement applicables). En outre, si le donateur décède dans les sept ans suivant la création de l'usufruit, une taxe supplémentaire de 20 % s'appliquerait, qui - conjuguée avec les 20 % initiaux

21 TCGA 1992, art. 17(1)(a). Si l'usufruitier et le nu-proprétaire ont le caractère de « personnes liées » aux fins de la CGT, les règles complexes figurant à l'article 18(6) TCGA 1992 peuvent affecter le calcul du gain.

22 Barème de l'article 669, I du CGI.

23 V. *Trust Taxation and Estate Planning*, 4<sup>e</sup> éd., partie I, chap. 2, sect. V, 2.39. - TCGA 1992, art. 63(2).

– permet d'atteindre les 40 %, soit le taux normal en matière de droits de succession.

**28.** La question primordiale est celle de savoir **comment l'apport doit être évalué** dans ces circonstances afin de déterminer le montant de l'IHT initial.

La loi veut qu'une estimation soit faite en comparaison avec la diminution du patrimoine du donateur<sup>24</sup>. L'administration fiscale britannique considère que la valeur transférée est égale à la valeur vénale réelle du bien sous-jacent, en ce compris tous droits attenants (par exemple droits de vote modifiés, etc.)<sup>25</sup>. En toute logique, on s'attendrait à ce que la valeur transférée soit actualisée pour refléter le fait qu'une partie des droits est conservée par le donateur. Toutefois, il existe un doute quant à savoir si une telle actualisation est autorisée en vertu de la loi qui gouverne l'IHT<sup>26</sup>.

Certains commentateurs<sup>27</sup> affirment que la valeur de la nue-propiété doit être considérée hors du champ d'application de l'IHT<sup>28</sup> dans la mesure où cette valeur entre directement dans le patrimoine du nu-propiétaire et n'est pas apportée au trust. La valeur de la nue-propiété serait alors un « *potentially exempt transfer* », soit une donation potentiellement exonérée, qui serait soumise à l'IHT par voie de rapport dans la succession future si le donateur venait à disparaître dans les sept ans suivant la création de l'usufruit.

Par ailleurs, des impositions supplémentaires s'appliqueraient après la création de l'usufruit : une taxe IHT d'un taux allant jusqu'à 6 % s'applique à chaque dixième anniversaire de la création de l'usufruit, et une « taxe de sortie » s'applique au taux maximum de 6 % à la fin de l'usufruit, que ce soit par abandon ou décès.

**29.** La deuxième question qui se pose est de **savoir si un donateur domicilié ou réputé domicilié au Royaume-Uni serait également réputé avoir « réservé un avantage » dans l'actif (le principe de « donner et retenir ne vaut »)**. Lorsqu'un donateur *domiciled* ou *deemed domiciled* consent un apport à un trust par voie de donation et, en termes généraux, conserve pour lui-même un droit dans les actifs du trust, le donateur est considéré comme se « réservant un avantage » dans l'actif donné et celui-ci sera soumis à l'IHT au décès du donateur comme s'il faisait toujours partie de sa succession. Autrement dit, la donation est considérée comme n'ayant pas eu lieu et le bien sur lequel le constituant se sera réservé un droit est considéré comme étant un actif lui appartenant.

Il s'agit en réalité d'une question complexe, mais la position habituelle parmi les fiscalistes britanniques est qu'un donateur-usufrutier *domiciled* ou *deemed domiciled* au Royaume-Uni est réputé se réserver un droit sur l'actif transmis en

nue-propiété. En conséquence, si le donateur-usufrutier est *domiciled* ou *deemed domiciled* au Royaume-Uni lors du démembrement, la valeur totale de l'actif serait également soumise à l'IHT au taux actuel de 40 % au décès du donateur. Cette imposition vient s'ajouter aux impositions mentionnées ci-avant (V. § 27 et 28). À noter que si le donateur-usufrutier procède au démembrement lorsqu'il est *non domiciled* mais le devient par la suite, il n'y aurait aucun assujettissement à l'IHT à son décès dès lors que l'actif donné est toujours situé en dehors du Royaume-Uni.

**30.** Compte tenu de l'application incertaine de la législation britannique en matière d'IHT au démembrement, la position présentée ci-dessus laisse substituer des doutes, mais elle semble être celle adoptée par l'administration fiscale britannique dans son manuel<sup>29</sup>.

En raison du nombre de chefs d'imposition à l'IHT qui peuvent se chevaucher et se multiplier et du manque de cohérence concernant le traitement des usufruits en matière d'IHT, le démembrement est une stratégie peu attrayante pour un donateur *domiciled* ou *deemed domiciled* au Royaume-Uni.

## B. Distribution de dividendes par une société française dont les titres sont démembrés

**31.** Quel est le traitement fiscal de la distribution de dividendes par une société française dont les actions sont démembrées, l'usufruitier et le nu-propiétaire résidant dans des pays différents ? Le cas fréquemment rencontré en pratique est celui du transfert vers les États-Unis ou le Royaume-Uni de la résidence de l'enfant nu-propiétaire d'actions de la société familiale française dont les parents résidents de France se sont réservés l'usufruit.

### 1° Modalités d'imposition de la distribution de dividendes en France

**32.** L'article 582 du code civil prévoit que l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils que peut produire l'objet dont il a l'usufruit. Il en résulte, et cela est confirmé par la Cour de cassation depuis de nombreuses années<sup>30</sup>, que **le dividende afférent à des parts démembrées appartient en pleine propriété à l'usufruitier dans la mesure où il est qualifié de fruits, le démembrement ne se reportant pas sur le dividende**. Il en résulte, dans la mesure où le droit fiscal suit le droit civil, que :

- lorsque l'usufruitier est résident fiscal de France, celui-ci est soumis sur les dividendes (i) à l'impôt sur le revenu au taux de 12,8 % ou sur option au barème progressif de l'impôt sur le revenu après un abattement de 40 %, (ii) aux prélèvements sociaux au taux de 17,2 % et (iii) le cas échéant à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus ;

24 Inheritance Tax Act 1984 (IHTA 1984), art. 3(1).

25 HMRC, Inheritance Tax Manual, spéc. IHTM27054.

26 Sur la base du fait qu'en vertu de l'article 5(1)(a)(ii) de l'IHTA 1984, la valeur d'un *interest in possession* doit être exclue de la succession du particulier en matière d'IHT.

27 J. Kessler QC, Taxation of Non-Residents and Foreign Domiciliaries 2021-22, chap. 86, § 16.

28 IHTA 1984, art. 3A(2).

29 HMRC, Inheritance Tax Manual, spéc. IHTM27054, bien que la déclaration du fisc sur ce sujet ne soit pas sans équivoque.

30 Cass, civ., 21 oct. 1931 : DP 1933, I, 100.

- lorsque l'usufruitier est résident anglais ou américain, la distribution est soumise à une retenue à la source de 12,8 % en France<sup>31</sup>.

**33.** Que se passe-t-il lorsque les **dividendes sont prélevés sur les réserves**, qui constituent l'accumulation des résultats des exercices précédents et ont été affectés au compte de réserve ?

La question de savoir à qui appartiennent les réserves fait l'objet d'un débat depuis de nombreuses années. En effet, la jurisprudence diffère selon la chambre compétente de la Cour de cassation :

- la 1<sup>re</sup> chambre civile<sup>32</sup> considère que le produit de la distribution des réserves revient en pleine propriété au nu-proprétaire ;

- la chambre commerciale<sup>33</sup>, elle, considère que le produit de la distribution des réserves revient en pleine propriété au nu-proprétaire, mais que l'usufruitier est en droit d'exercer un quasi-usufruit<sup>34</sup> sur la distribution, le nu-proprétaire disposant alors d'une créance sur la succession de l'usufruitier.

L'objet de cet article n'est pas de déterminer qui de la 1<sup>re</sup> chambre civile ou de la chambre commerciale de la Cour de cassation a raison<sup>35</sup>, mais de déterminer quel serait le traitement fiscal anglais et américain afin de limiter le risque de double imposition. En effet, et à l'instar de ce qui est indiqué ci-avant (V. § 32), le droit fiscal va suivre le droit civil, et c'est bien la personne percevant le revenu qui sera imposée. Ainsi :

> si la position de la 1<sup>re</sup> chambre civile est retenue :

- et que le nu-proprétaire est résident fiscal français : la distribution de réserve sera soumise aux impôts français comme indiqué ci-dessus (V. § 32) ;

- et que le nu-proprétaire est non résident fiscal de France, la distribution de réserve sera soumise à une retenue à la source de 12,8 % en France<sup>36</sup> ;

> si la position de la chambre commerciale est retenue avec mise en place du quasi-usufruit :

- et que l'usufruitier est résident fiscal français : la distribution de réserve sera soumise aux impôts français comme indiqué ci-dessus (V. § 32) ;

- et que l'usufruitier est non résident fiscal de France, la distribution de réserve sera soumise à une retenue à la source de 12,8 % en France<sup>37</sup>.

31 Convention fiscale signée entre la France et les États-Unis le 31 août 1994 visant à éliminer les doubles impositions en matière d'impôt sur le revenu, art. 10. - Convention fiscale signée entre la France et les Royaume Uni le 19 juin 2008 visant à éliminer les doubles impositions en matière d'impôt sur le revenu, art. 11.

32 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 juin 2016, n° 15-19.471, P+B : JCP 2017, 1087, n° 4, obs. F. Deboissy et G. Wicker ; Rev. sociétés 2016, p. 531, note C. Donzel-Taboucou ; BJS 2016, p. 568, note R. Mortier ; D. 2016, p. 1976, note A. Rabreau ; Dr. sociétés 2016, comm. 141, obs. H. Hovasse.

33 Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16.246, PBRI : JCPG 2015, 767, note A. Tadros ; JCP 2015, 1036, n° 2, obs. F. Deboissy et G. Wicker ; JCP 2015, 1354, note H. Hovasse ; JCPN 2015, 1167, note C. Orhac et F. Fruleux ; BJS 2015, p. 675, obs. A. Périn-Dureau ; D. 2015, p. 1752, note A. Rabreau ; Dr. sociétés 2015, comm. 144, obs. R. Mortier.

34 V. § 38 pour la notion de quasi-usufruit.

35 Pour une discussion de cette question, v. G. Wicker, Démembrement des titres sociaux et quasi-usufruit sur les réserves distribuées : IP 3-2019, n° 02.3.

36 *Idem* note de bas de page 30.

37 *Idem*.

## 2° Modalités d'imposition aux États-Unis

**34.** Là encore, il n'existe pas de réponse claire et précise. Il faut examiner toutes les dispositions de l'IRC afin de trouver une réponse.

Les *Treasury Regulations* explicitant l'article 1.1361 de l'IRC prévoient que : « *Normalement, la personne qui doit inclure dans son revenu imposable les dividendes distribués (si la société était une société soumise à l'impôt sur les sociétés) est la personne considérée comme étant l'actionnaire de la société.* »

Le *ruling* 64-249<sup>38</sup>, s'est prononcé sur la notion d'actionnaire dans un contexte de démembrement. En effet, le contribuable et son conjoint possédaient, sous le régime de la communauté, toutes les actions d'une société commerciale. À la mort du conjoint, celui-ci a légué ses actions de la société à ses deux enfants avec un usufruit viager au profit de la contribuable. L'IRS a raisonné de la manière suivante : l'usufruit, tel que défini par la loi de la Louisiane, est le droit de jouir d'une chose dont la propriété est dévolue à un autre, d'en tirer tous les bénéfices et d'user de la chose (article 533 du code civil de Louisiane). Au cas présent, cela inclut tous les dividendes payés par la société.

L'article 1.371-1(d) de la *Treas. Reg.* précitée, qui précède l'article visé ci-dessus, prévoit également que, normalement, les personnes devant inclure dans leur revenu imposable les dividendes distribués à l'égard des actions de la société sont ceux qui sont considérés comme les actionnaires de la société aux fins de l'article 1371 de l'IRC.

Au cas particulier du *ruling* susvisé, la contribuable n'est pas une tutrice ni un trustee détenant les biens au profit de ses enfants. Au contraire, elle détient plutôt l'actif en tant qu'usufruitière pour son propre compte. La relation entre les enfants et la contribuable est comparable à une relation entre un *remainder interest* et un *life tenant* en *common law*. Ainsi, l'usufruitier a le droit aux revenus de l'actif et doit inclure les dividendes dans son revenu imposable.

Il résulte de ce qui précède qu'au regard de la loi de Louisiane et de l'article 1371 visé ci-dessus, l'usufruitière a été considérée comme l'actionnaire dans la mesure où elle détenait en l'espèce toutes les actions de la société (la moitié en pleine propriété au titre de sa quote-part de communauté et l'autre moitié en usufruit).

**35.** Par conséquent, un usufruitier qui, par définition, a droit aux distributions de dividendes, doit toujours être considéré comme actionnaire pour les besoins de l'impôt sur le revenu des États-Unis. **C'est donc l'usufruitier qui doit déclarer et payer les impôts afférents aux distributions de dividendes, et ceci même s'il n'est pas résident américain.**

Cependant, en application du droit français, les nus-proprétaires peuvent avoir le droit aux distributions lorsque celles-ci concernent les réserves de la société (V. § 33). Lorsque l'usufruitier exerce son quasi-usufruit sur cette distributions, l'usufruitier devrait être seul à devoir déclarer

38 Rev. Rul. 64-249, 1964-2 CB 332, 333.

les revenus et à être soumis à l'impôt sur ces revenus<sup>39</sup>. Au contraire, lorsque le nu-proprétaire a droit d'utiliser les distributions comme il l'entend, il devrait déclarer ces revenus et payer des impôts sur ceux-ci.

En tout état de cause, afin d'éviter toute sanction au titre de la non-révélation de la détention d'actions d'une société étrangère, il est généralement **conseillé aux nus-proprétaires (et aux usufruitiers, lorsqu'ils sont résidents américains) de déclarer leurs participations dans des sociétés étrangères à l'IRS.**

### 3° Modalité d'imposition au Royaume-Uni

**36.** Comme indiqué ci-dessus (V. § 12), l'impôt sur le revenu à acquitter dans le cadre d'un démembrement est déterminé conformément au *settlements code* en vigueur au Royaume-Uni. En vertu de cette législation, **les revenus provenant des biens démembrés devraient être considérés uniquement comme des revenus perçus par l'usufruitier**, et non comme rentrant dans l'assiette fiscale du nu-proprétaire. Le nu-proprétaire ne serait donc pas imposé sur les revenus provenant des biens démembrés.

En effet, si une distribution de réserve est faite par une société résidente française à un nu-proprétaire non résident du Royaume-Uni, il est probable que le donateur-usufruitier résident du Royaume-Uni sera imposable sur la distribution en vertu du régime du « *settlements code* »<sup>40</sup> du Royaume-Uni alors même qu'il n'en perçoit pas les revenus. La législation britannique prévoit toutefois que le donateur-usufruitier puisse demander le remboursement au nu-proprétaire de tout impôt britannique que l'usufruitier pourrait avoir à payer effectivement sur cette distribution<sup>41</sup>. L'imposition effective des revenus dépendra ensuite de la résidence fiscale et du statut de domicile de l'usufruitier.

Dans notre hypothèse, l'usufruitier est résident britannique pour les besoins de l'impôt sur les revenus : le traitement fiscal des revenus dépendra de son statut au regard de la *remittance basis* :

- l'usufruitier a un droit à revendiquer et revendique la *remittance basis* : il ne sera imposé sur les dividendes français que dans la mesure où ils sont rapatriés au Royaume-Uni ; si par conséquent l'usufruitier réussit à conserver le revenu en dehors du Royaume-Uni, il ne sera pas imposé sur ce revenu ;

- l'usufruitier ne peut pas revendiquer la *remittance basis* : il sera passible de l'impôt britannique sur les revenus au taux actuel de 38,1 %, que les revenus soient rapatriés au Royaume-Uni ou non. La retenue à la source prélevée en France est imputable sur le montant de l'impôt britannique.

39 IRS, Rev. Rul. 60-134 : « [...] En cas de quasi-usufruit, l'usufruitier dispose de la possibilité de vendre le bien, soit d'en faire l'usage qu'il jugera bon, à condition de le restituer en fin d'usufruit. Code civil, art. 536, 549. Le quasi-usufruit, à la différence de l'usufruit, transfère la pleine propriété du bien objet de l'usufruit de telle sorte que le quasi-usufruitier peut le consommer, le vendre ou en disposer sous réserve de restituer le bien ou sa valeur au nu-proprétaire à l'extinction de l'usufruit. »

40 ITTOIA 2005, art. 624(1),

41 ITTOIA 2005, art. 646(1).

## C. Cession de titres d'une société française dont les titres sont démembrés

**37.** La situation visée est celle de la cession conjointe par un nu-proprétaire et un usufruitier résidant dans deux États différents des titres d'une société française dont les actions sont démembrées. Ce cas se présente de manière générale dans des situations similaires à celle déjà présentée pour le traitement des distributions (V. § 31), à savoir lorsque l'enfant nu-proprétaire d'actions de la société familiale française a transféré sa résidence vers les États-Unis ou le Royaume-Uni et que les parents résidents de France se sont réservés l'usufruit.

### 1° Modalités d'imposition de la plus-value de cession des titres en France

**38.** Les modalités d'imposition en droit français sont prévues par une doctrine administrative dédiée<sup>42</sup>, qui distingue selon que le démembrement est effectué à compter du 3 juillet 2001 ou avant cette date.

Dans cet article, nous nous limiterons à traiter du cas du démembrement effectué **à compter du 3 juillet 2001** ; dans ce cas, la personne imposable dépend des modalités de cession ou de répartition du prix de vente. Ainsi, sont notamment visées :

> la cession conjointe par l'usufruitier et le nu-proprétaire avec répartition du prix de vente ou la cession isolée de la nue-proprété ou de l'usufruit ; dans ces deux situations chacun des titulaires des droits démembrés dégage une plus-value personnelle à son nom ;

> la cession en pleine propriété des titres dont la propriété est démembrée sans répartition du prix de vente ; dans cette situation, le redevable de l'impôt sur la plus-value est :

- le nu-proprétaire en cas de remploi des fonds dans d'autres actifs démembrés, ou

- l'usufruitier en cas de quasi-usufruit, sauf remploi obligatoire<sup>43</sup>. Le quasi-usufruit est un usufruit portant sur des actifs fongibles. Dans cette situation, l'usufruitier devient plein propriétaire des sommes et les nus-proprétaires disposent d'une créance contre la succession de l'usufruitier.

**39.** La lecture combinée de ce qui précède et des conventions fiscales<sup>44</sup> conduit à l'analyse suivante :

- si le redevable de l'impôt est résident de France, il est soumis sur la plus-value (i) à l'impôt sur le revenu au taux de 12,8 % ou sur option au barème progressif de l'impôt sur le revenu avec application d'un abattement pour durée de détention pour les titres acquis avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, (ii) aux

42 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 20 déc. 2019.

43 V. en dernier lieu CE, 2 avr. 2021, n° 429187, Min. c/ Kreps, concl. C. Guibé : IP 3-2021, n° 3, § 24, comm. V. Streiff.

44 Sur l'application des conventions fiscales internationales au démembrement, v. dans le présent numéro M. Brabazon et P. Kouraleva-Cazals, *Usufruct and Income Tax Treaties. Conflicts of attribution : issues and solutions* : FI 3-2021, n° 02.3.

prélèvements sociaux au taux de 17,2 % et (iii) le cas échéant à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus ;

- si le redevable de l'impôt n'est pas résident de France, il y a lieu d'appliquer les conventions fiscales signées entre la France et les États-Unis et le Royaume-Uni. Ces dernières<sup>45</sup> prévoient que le droit d'imposer revient à l'État de résidence (États-Unis et Royaume-Uni). L'imposition se fera alors sur la base du droit interne de chacun de ces États.

## 2° Modalités d'imposition aux États-Unis

**40.** L'analyse suit une logique similaire à celle des dividendes (V. § 34). En effet, la personne recevant le prix de cession est celle qui doit déclarer la plus-value et celle qui sera imposée sur cette plus-value.

En tout état de cause, le fait que les nus-proprétaires aient potentiellement le droit à une partie du prix de cession a pour conséquence qu'ils doivent *a minima* remplir l'obligation déclarative liée à la détention d'une participation dans une société étrangère pendant les années au cours desquelles il n'y a pas de cession.

## 3° Modalités d'imposition au Royaume-Uni

**41.** Bien qu'il existe des opinions divergentes en la matière<sup>46</sup>, l'analyse prépondérante est que la cession des actions sur lesquelles porte le démembrement déclenche une **plus-value de cession imposable selon les règles de la CGT aussi bien pour le nu-proprétaire et que pour l'usufruitier.**

D'une manière assez logique, si les cédants (usufruitier et nu-proprétaire) n'ont pas le statut de résidents au Royaume-Uni, ils ne seront pas soumis à la CGT dans le cadre d'une cession d'actions d'une société française, sauf à tomber dans le champ d'application des règles anti-abus dites de « non-résidence temporaire »<sup>47</sup>. En revanche, toute plus-value réalisée par un usufruitier ou un nu-proprétaire résidant au Royaume-Uni entre dans le champ d'application de la CGT.

45 Convention fiscale France-États-Unis du 31 août 1994, art. 13, § 6. - Convention fiscale France-Royaume-Uni du 19 juin 2008, art. 14, § 5.

46 Certains auteurs considèrent que seul le nu-proprétaire pourrait être redevable de la CGT lors d'une cession de l'actif sous-jacent (v. Clarke's Offshore Tax Planning 2020-21, partie B, sect. 1, chap. 34, 34.17).

47 Les règles de non-résidence temporaire (Finance Act 2013, schedule 45, § 109 et s.) constituent un ensemble de règles anti-abus. De manière générale, lorsqu'une personne physique est résidente au Royaume-Uni mais cesse de l'être pendant moins de cinq ans avant de reprendre sa résidence au Royaume-Uni, les plus-values réalisées au cours de la période de « non-résidence temporaire » peuvent être soumises à l'impôt britannique pendant l'année du retour.

**42.** Pour calculer la plus-value dégagée pour chaque participant à la cession, il conviendra donc (i) de déterminer la part du produit de la cession revenant respectivement au nu-proprétaire et à l'usufruitier (ou, si l'usufruitier ne perçoit aucun produit, il faudra déterminer la valeur de marché de la part que détient l'usufruitier) et par la suite (ii) de calculer leurs prix de revient respectifs dans l'actif.

Le calcul du prix d'acquisition du nu-proprétaire peut être complexe et nécessiter l'intervention d'un spécialiste en évaluation. Si l'usufruit est créé du vivant du donateur-usufruitier, le prix d'acquisition est susceptible d'être inférieur à la valeur vénale du bien au moment du démembrement même.

**43.** Dans l'hypothèse d'un nu-proprétaire ou usufruitier non domicilié au Royaume-Uni (et qui n'est pas *deemed domiciled*) qui revendique son imposition sur la base privilégiée de la *remittance basis*, le gain considéré comme provenant de la partie concernée ne sera soumis à l'impôt britannique que dans la mesure où il est rapatrié en territoire britannique. À condition que le produit de la vente (et tout actif qui en découle) soit conservé hors du Royaume-Uni, par conséquent, le gain ne rentrerait pas dans l'assiette fiscale du nu-proprétaire ou usufruitier et resterait à l'abri de l'imposition britannique tant que non-rapatrié.

## Conclusion

**44.** Il résulte de ce qui précède que la mobilité des membres d'une famille est susceptible de grandement complexifier la transmission du patrimoine français. L'absence de définition en droit étranger de la notion de démembrement et de loi régissant la fiscalité applicable est source d'insécurité juridique. Ainsi, la mise en place d'un démembrement dans un contexte franco-anglais ou franco-américain est susceptible d'entraîner des difficultés pratiques, voire de rendre inefficace la stratégie. Toutefois, un démembrement mis en place dans un contexte franco-français peut tout à fait subsister en cas de transfert de résidence de l'usufruitier ou du nu-proprétaire vers les États-Unis ou le Royaume-Uni. Encore faut-il s'assurer avant le transfert de résidence de sa neutralité fiscale et de la possibilité de limiter certaines actions qui pourraient avoir des effets négatifs, telles qu'une cession de titres ou une distribution de dividendes.

S. AUFÉRIL, X. GUÉRIN,  
F. KARAMAN, E. REED et A. JONES ■