



RI
P

REVUE INTERNATIONALE DU PATRIMOINE

TRUSTS ET FONDATIONS

*Belgique, États-Unis, France, Italie,
Luxembourg, Monaco, Québec, Suisse*

Partie I : Le trust, aspects civils et fiscaux

ANTHEMIS

LEGLIS éditeur juridique

#07 ISSN 2535-9371

MARS 2021

IMMOBILIER SUCCESSORAL ET TRUST

CAROLINE DENEUVILLE

NOTAIRE À PARIS

ANNE-SOPHIE GALAND

DIPLOMÉE NOTAIRE – SCP DAUCHEZ DENEUVILLE DALLÉE

L'entrée en application du Règlement (UE) n° 650/2012 a récemment soufflé sa cinquième bougie, la pratique notariale traite donc aujourd'hui de successions majoritairement ouvertes après le 17 août 2015.

Les dossiers de succession présentant couramment des éléments d'extranéité, l'intervention notariale s'inscrit dès lors dans un contexte international. De ce fait, le notaire est confronté à des institutions juridiques étrangères au rang desquelles figure le trust. Bien que d'essence anglo-saxonne, le trust n'est plus aujourd'hui l'apanage des pays de Common law et les règlements successoraux supposent de composer avec ce mécanisme.

Les difficultés se cristallisent lorsque le trust rencontre la matière immobilière française, domaine d'intervention privilégié du notariat français (la Cour de justice de l'Union européenne ayant rappelé, aux termes d'un Arrêt Piringier du 9 mars 2017, que les États membres peuvent réserver aux notaires la faculté d'authentifier les signatures apposées sur les documents nécessaires à la création ou au transfert de droits réels immobiliers).

Apparaissent alors deux séries de questionnements concernant en premier lieu la retranscription dans l'ordre juridique français des effets d'une mutation successorale réalisée par l'intermédiaire d'un trust, et en second lieu l'opposabilité en France du transfert de propriété ainsi retranscrit dans l'ordre juridique français.

Ce sont ces deux problématiques qui seront étudiées successivement en première et seconde partie du présent article.

I. LES EFFETS EN FRANCE D'UNE MUTATION SUCCESSORALE IMMOBILIÈRE VIA UN TRUST

A. Le trust testamentaire, instrument de dévolution successorale

La première étape au règlement d'une succession consiste en l'établissement de la dévolution successorale, tant à des fins de liquidation civile que fiscale. En application des

dispositions de l'article 23-2 du Règlement, la loi successorale, telle que désignée par les articles 21 et 22, régit : « la vocation successorale des bénéficiaires, la détermination de leurs parts respectives et des charges qui peuvent leur être imposées par le défunt, ainsi que la détermination d'autres droits sur la succession, y compris les droits successoraux du conjoint et du partenaire survivant ». Ce sont donc les dispositions du droit de l'État, dont la loi a été désignée applicable, qui dicteront les principes présidant à l'établissement de la dévolution successorale. Cette loi s'applique également à l'administration de la succession. Selon la loi ainsi désignée, le notaire pourra être amené à appliquer la loi d'un système juridique de succession aux biens ou à la personne.¹

Que l'on considère les États de Common law ou les États de droit latin, la dévolution successorale peut avoir deux sources : légale en l'absence de dispositions testamentaires ou volontaire lorsque le défunt a pris de telles dispositions.

Les États de Common law (ainsi que les autres États ayant introduit l'institution du trust dans leur législation interne) offrent au testateur la possibilité de prévoir que la dévolution de sa succession se fera par l'intermédiaire d'un trust. L'administration des biens héréditaires est alors confiée à une tierce personne, le trustee qui est souvent également l'exécuteur testamentaire.

Les questions liées à la constitution, au fonctionnement et à la dissolution des trusts étant expressément exclues du champ d'application du Règlement, nous appliquons donc notre règle de conflit de lois interne posée de longue date par une jurisprudence constante : la loi d'autonomie de la volonté (CA Paris, 27 mai 1970). Le trust sera alors réputé valablement constitué s'il l'est en conformité avec la loi choisie par le constituant.

La non-ratification par la France de la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, ou, de manière générale, l'absence d'un texte prescrivant cette reconnaissance, nous empêche, à ce jour, de reconnaître pleinement le trust, même s'il a été constitué conformément à la loi qui lui est applicable.

1. F. SAUVAGE, « L'option et la transmission du passif dans les successions internationales au regard du règlement européen du 4 juillet 2012 », in G. KAIRALLAH et M. REVILLARD (dir.), *Droit européen des successions internationales*, Defrénois.

Lorsque l'actif successoral comporte des immeubles français et que le *de cujus* a choisi de constituer un trust, le notaire peut se trouver confronté à plusieurs cas de figure. Nous en exposerons deux.

1 – Le défunt aura pu établir un testament en la forme étrangère aux termes duquel il prévoit la constitution d'un trust. Nous sommes alors en présence d'un trust testamentaire. Dans son testament, le défunt aura pris soin de désigner un *trustee* ainsi qu'un ou plusieurs bénéficiaires. Les formalités de création du trust seront alors réalisées postérieurement au décès du testateur et à l'initiative de l'exécuteur testamentaire qui cumulera souvent cette qualité avec celle de *trustee*. S'il n'est pas stipulé de restriction géographique au champ d'application du testament, le patrimoine mondial, et donc le patrimoine immobilier français du défunt, s'il en est, sera dévolu en trust.

2 – Dans un second cas de figure, le défunt aura pu constituer un trust *inter vivos* révocable, devenant irrévocable au décès du constituant et contenant des dispositions à cause de mort. Dans la plupart des cas, le constituant se réserve la qualité de *trustee* sa vie durant et conservera l'administration de son patrimoine. Il y aura donc identité de personne entre le propriétaire initial du patrimoine concerné et le *trustee*. Si du point de vue anglo-saxon, il y a bien un transfert vers un patrimoine d'affectation, du point de vue civil et fiscal français, c'est le constituant qui demeure le propriétaire du patrimoine, bien qu'il soit devenu le *trustee* du trust révocable.

Dans cette hypothèse, il n'y aura pas eu d'apport des biens immobiliers français au trust, mais le testament peut prévoir que les biens non inclus dans le trust *inter vivos* lui seront dévolus en cas de décès. Dans ce cas, les biens immobiliers français seront dévolus, et par le testament, et par le trust (*inter vivos* révocable devenu irrévocable au décès), en considération des dispositions à cause de mort qu'il contient. La transmission successorale des biens immobiliers français interviendra donc consécutivement au décès du constituant lorsque les dispositions à cause de mort contenues dans le testament et le *trust deed* s'exécuteront. Ici également, en l'absence de restriction géographique du testament, le patrimoine immobilier français sera dévolu en trust.

Une fois identifiées l'existence du trust et les dispositions testamentaires (ou à cause de mort), qui ont vocation à régir la dévolution successorale des biens immobiliers, le notaire doit s'assurer que les droits conférés par le trust déploient leurs effets sur le sol français. Le mécanisme de l'adaptation tel que prévu par le Règlement apporte aujourd'hui cette garantie aux héritiers bénéficiaires d'un trust.

B. L'adaptation ou l'assurance que la dévolution des biens immobiliers détenus en trust produira ses effets en France

1) *Ratio legis* et domaine du mécanisme de l'adaptation

Lorsque la loi française intervient en tant que loi successorale, que ce soit sur le fondement des articles 21, 22 ou 34 du Règlement, le trust ne pourra être reconnu en tant que tel. En effet, le démembrement de propriété qu'il crée pose problème dans toutes ces hypothèses pour constater la dévolution du patrimoine immobilier français. Et, le considérant 15 du Règlement prévoit qu'« Un État membre ne devrait pas être tenu de reconnaître un droit réel en rapport avec des biens situés dans cet État membre, s'il ne connaît pas un tel droit réel dans son droit. »

Ce démembrement ne se comprend qu'au regard de la dualité des sources du système juridique anglo-saxon dont il est le reflet : la Common law et l'*equity*. Le *trustee* se voit transférer la propriété des biens dépendant du trust, il a le *legal ownership*. Le bénéficiaire se voit conférer sur les mêmes biens des prérogatives qui se sont construites en miroir avec la notion d'*equity*. On admet aujourd'hui, sans réserve, la nature réelle des droits du bénéficiaire dans la mesure où il est titulaire d'un droit de suite et de distraction des biens détenus en trust. Le trust crée donc des droits concurrents sur des mêmes biens, mais qui ne confèrent pas les mêmes prérogatives. Ces droits ne créent ni une indivision ni un démembrement de propriété au sens du Code civil. Cette concurrence est totalement étrangère au droit des biens français qui érige le droit de propriété en droit exclusif et absolu.

À cette difficulté structurelle s'ajoute une problématique de fond : la caractérisation de l'*animus donandi*, indispensable à la qualification d'une mutation à titre gratuit. Il faut donc identifier le bénéficiaire de la mutation et l'intention de le gratifier.

L'administration fiscale et la Cour de cassation ne s'y trompent pas, comme l'illustre un récent arrêt de la Chambre commerciale. Par cet arrêt, la Cour de cassation approuve la soumission aux droits de mutation à titre gratuit au taux de 60 % des sommes versées par un *trustee* canadien au profit d'un contribuable français en exécution d'un trust *inter vivos* irrévocable constitué au Canada. L'identité du constituant du trust n'était pas révélée, mais le bénéficiaire de la donation identifié et l'*animus donandi* caractérisé². La Cour de cassation avait déjà, par le passé, reconnu sous les traits d'un trust *inter vivos* de droit anglo-américain, une donation indirecte³.

2. M. NICOD « Plasticité de la catégorie "donation indirecte" en cas de trust *inter vivos* », *Droit de la famille*, n°2, février 2020, comm. 29.

3. Cass. 1^{re} civ., 20 février 1996, n° 93-19855, « affaire Zieseniss ».

Par souci de protection du *numerus clausus* propre à certains États membres, la question des droits réels est expressément exclue du champ du Règlement. Il n'en demeure pas moins que ce souci de protection doit être concilié avec le droit consacré aux bénéficiaires de jouir des droits transférés par succession. À cet effet, le considérant 16 du Règlement prévoit que : « Afin de permettre toutefois aux bénéficiaires de jouir, dans un autre État membre, des droits qui ont été créés ou leur ont été transférés par succession, il convient que le présent règlement prévoit l'adaptation d'un droit réel inconnu à son équivalent le plus proche en vertu du droit de cet autre État membre. » Ainsi, le notaire confronté à un trust portant sur des biens immobiliers français pourra substituer au démembrement qu'il crée les droits réels les plus proches du droit français en s'attachant aux objectifs poursuivis par le trust et les effets qui y sont liés.

Certains auteurs ont semblé refuser d'appliquer cette technique offerte par le Règlement en présence de trusts testamentaires. Cependant, pour Patrick Wautelet⁴ : « à prendre cette disposition à la lettre, elle devrait recevoir une application systématiquement dès lors qu'une personne investie d'un droit réel par la loi successorale de l'État A, souhaite l'invoquer dans l'État B ». Et d'ajouter : « il ne fait pas de doute que si la loi successorale investit un héritier ou un autre bénéficiaire d'un droit dérivé d'un trust, l'article 31 pourrait s'appliquer lorsque l'héritier ou le bénéficiaire souhaite invoquer ce droit dans un État qui ignore l'institution du trust ».

Le premier arrêt en interprétation du Règlement rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 12 octobre 2017 concernait notamment l'article 31 relatif à l'adaptation⁵. La Cour est venue préciser qu'il n'y avait pas lieu de faire jouer cet article lorsque le droit réel en question n'est autre que le droit de propriété connu de l'État où il est invoqué. Par cet arrêt, la Cour fait une appréciation restrictive de la notion de « droit réel inconnu », qui sera mise en application ci-dessous⁶.

La lecture du considérant 15 du Règlement ne fait pas de doute quant à l'étendue du domaine de l'adaptation. Ce mécanisme a vocation à traiter tant des droits réels mobiliers qu'immobiliers dans la mesure où il dispose que : « Le présent règlement devrait permettre la création ou le transfert par succession d'un droit mobilier ou immobilier tel que prévu par la loi applicable à la succession. » La pratique notariale pourra utiliser ce nouvel outil pour adapter des droits réels inconnus, qu'ils soient de nature mobilière ou immobilière. Ainsi, si le trust porte par exemple sur des parts d'une société civile immobilière, l'article 31 permettra d'en garantir les effets.

2) La méthodologie proposée pour l'application du mécanisme de l'adaptation

a. Les étapes du raisonnement

C'est la lecture de l'article 31 du Règlement qui nous permet de dégager le « mode d'emploi » de l'adaptation. Il dispose que « Lorsqu'une personne fait valoir un droit réel auquel elle peut prétendre en vertu de la loi applicable à la succession et que la loi de l'État membre dans lequel le droit est invoqué ne connaît pas le droit réel en question, ce droit est, si nécessaire et dans la mesure du possible, adapté au droit réel équivalent le plus proche en vertu de la loi de cet État en tenant compte des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit réel en question et des effets qui y sont liés. »

La première étape de l'adaptation consiste donc en la vérification de l'inexistence du droit réel invoqué. La dernière sera l'identification d'un équivalent fonctionnel au droit invoqué, par exemple la fiducie en présence d'un trust. Toutefois, les différences entre le trust et la fiducie n'ont eu de cesse d'être soulignées, et, à ce stade du raisonnement est seule appréciée la nature du droit. La recherche de l'équivalence fonctionnelle fera donc l'objet de la dernière étape du raisonnement, une fois identifiés les objectifs du constituant et les intérêts conférés aux parties en présence par la création du trust.

L'inexistence du droit revendiqué étant admise, s'ouvre alors une phase d'analyse des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit invoqué ainsi que des effets qui y sont attachés. On commencera par rechercher la volonté du constituant/testateur. Cette recherche ne pourra être efficacement menée qu'en possession d'une copie certifiée conforme et traduite du *trust deed*, éventuellement accompagnée d'un affidavit émis par le conseil du testateur ou le notaire/attorney en charge du règlement de la succession à l'étranger. Les éléments que l'analyse de ces documents devra mettre en exergue sont l'identité des bénéficiaires du capital, l'identité des bénéficiaires des revenus et l'époque à laquelle les transmissions s'opèrent. En effet, l'adaptation suppose de saisir deux notions : identité et temporalité, identité des bénéficiaires du capital et des fruits, et époque à laquelle ils en bénéficient effectivement.

C'est après avoir identifié ces deux éléments que peut commencer la recherche de la figure équivalente la plus proche en droit français. C'est donc uniquement à ce stade du raisonnement que l'identification d'une équivalence fonctionnelle est pertinente, car elle suppose d'avoir cerné la volonté du défunt, ses objectifs et les effets recherchés.

4. Sur cette disposition, A. BONOMI et P. WAUTELET, « Le droit européen des successions. », Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012, Bruylant, 2013 pp. 479 et s.

5. Cour de Justice de l'Union européenne, 12 octobre 2017, C-218/16, Kubicka.

6. Pour une analyse de cette décision, voir D. BOULANGER, « Aperçu rapide », *La Semaine juridique - notariale et immobilière*, n° 43-44, 27 octobre 2017.

b. Mise en œuvre pratique de l'adaptation

À titre d'exemples pratiques, plusieurs situations peuvent être exposées.

1. S'il ressort du *trust deed* que la finalité recherchée par le testateur est qu'un héritier, par exemple son conjoint, soit bénéficiaire d'un *life interest* sur les biens en trust et que ses descendants reçoivent le *remainder*, nous pourrions envisager en France une dévolution au profit du conjoint en usufruit, quasi-usufruit ou droit d'usage et d'habitation selon les prérogatives prévues, notamment en cas de vente du bien immobilier dont il est question⁷. En effet, la notion de *life interest* est propre à la Common law et ne doit pas être assimilée à l'usufruit de droit français par automatisme. Elle désigne une somme de droits rattachés à une *settled property* (propriété établie par un trust). En Grande-Bretagne, la notion de *life interest* n'existe qu'en *equity*, consécutivement au *Law of Property Act* de 1925. L'adaptation du *life interest* se fera donc de manière casuistique, et non systématiquement au profit de l'usufruit.

2. Un autre cas de figure pourrait être celui de la transmission d'un patrimoine *via* un trust au conjoint survivant, avec obligation faite au *trustee* de remettre au conjoint les revenus produits par lesdits biens. Le capital ne pourrait être distribué au conjoint qu'en cas de nécessité pour pourvoir à ses soins. Le constituant aura par ailleurs prévu qu'au décès de son conjoint, le trust perdure au profit de leur enfant.

Au stade du premier décès, la vocation aux revenus des biens détenus en trust ne fait aucun doute. En ce qui concerne la vocation au capital, bien qu'elle soit conditionnée et circonstanciée, nul autre que le conjoint ne pourrait y prétendre. Bien que l'enfant soit également institué bénéficiaire des biens détenus en trust, sa vocation ne s'exercera qu'au jour du décès du survivant des époux. Il a donc une vocation subsidiaire à celle du conjoint survivant, lequel pourra consommer, si les conditions prévues sont remplies, tant les fruits que le capital. L'enfant a donc une vocation au résidu qui s'exerce au second décès. Ce schéma pourra produire ses effets en France sous la forme d'un legs résiduel.

Cette analyse n'est pas sans incidence sur le plan fiscal. En effet, en application des dispositions de l'article 792 O-bis 3° du Code général des impôts, le conjoint survivant serait réputé constituant et l'enfant tiendrait alors ses droits du conjoint survivant et non pas du premier parent.

Notons que dans les cas précités, si la loi française intervient en tant que loi successorale, se posera la question du respect de la réserve héréditaire. Si cela ne devrait pas

poser de difficultés dans le premier, il peut en être autrement dans le second.

3. Le cas le plus complexe demeure aujourd'hui celui du trust discrétionnaire, lorsque le *trustee*, par la volonté du défunt, est libre de distribuer les fruits et/ou le capital aux bénéficiaires de son choix.

Il est alors impossible d'identifier qui sont les bénéficiaires des revenus et du capital, dans la mesure où leur distribution repose sur une prérogative potestative du *trustee*.

Le *trust deed* peut prévoir que le *trustee* est libre de verser les revenus et le capital, de manière égalitaire ou non, à tous les descendants ou seulement certains.

Le constituant peut également indiquer qu'il souhaite, sans imposer aucune obligation, que le trust s'exerce en priorité au bénéfice du conjoint. La volonté du constituant n'est ici pas clairement affirmée dans la mesure où il n'a exprimé qu'une préférence non contraignante. Dans un contexte familial apaisé, les enfants pourraient, se considérant comme tenus par une obligation morale de privilégier leur ascendant, consentir à l'exécution pure et simple d'un legs universel au conjoint et renoncer à tout émoulement dans cette succession. Ils le feront plus volontiers s'ils sont tous issus de l'union avec le conjoint, et plus facilement s'ils sont de culture américaine, par exemple.

L'adaptation sera probablement plus facile si le trust discrétionnaire porte sur un immeuble détenu par une société civile immobilière. Dans l'hypothèse où le défunt avait sa dernière résidence habituelle dans un État de Common law, la loi de cet État régira la dévolution des parts sociales en tant que biens meubles. Le pouvoir discrétionnaire du *trustee* pourrait alors s'apparenter à un legs avec faculté d'élire, lequel, invalidé en droit français, n'en demeure pas moins reconnu puisque valide selon la loi successorale⁸.

La mise en œuvre des dispositions de l'article 31 du Règlement suppose donc de saisir les subtilités d'un droit réel méconnu pour lui faire produire ses effets en France grâce à la maîtrise de toute l'étoffe du droit français. La pratique du droit international privé se couple alors avec celle du droit comparé.

Une fois les effets du trust retranscrits dans l'ordre juridique français pour les besoins de la dévolution, il convient d'en garantir l'opposabilité.

7. C. DENEUVILLE et P. CALLE, *Defrénois*, n° 19, 15 octobre 2015.

8. Le même raisonnement aboutissant à l'identification d'un legs avec faculté d'élire pourrait s'appliquer lorsque la dévolution porte sur un immeuble et que le défunt aura choisi une loi successorale reconnaissant le trust discrétionnaire.

II. L'OPPOSABILITÉ EN FRANCE D'UNE TRANSMISSION SUCCESSORALE IMMOBILIÈRE VIA UN TRUST

A. L'inopposabilité en tant que telle des mutations à cause de mort via un trust

1) Le notaire, acteur de l'opposabilité des mutations immobilières à cause de mort

Dans le cadre d'une succession soumise à la loi française, le nouveau titre de propriété immobilière dressé au nom des héritiers prend la forme d'une attestation notariée rédigée au visa des faits et actes (acte de notoriété, de délivrance de legs, par exemple) permettant d'établir la dévolution successorale et le(s) bénéficiaire(s) du bien dont il est question. L'attestation immobilière une fois établie est publiée au service de la publicité foncière compétent à peine d'inopposabilité de la mutation conformément aux dispositions de l'article 28 3° et 29 du décret du 4 janvier 1955. Si l'exécuteur testamentaire est chargé de vendre le bien immobilier, et en l'absence d'héritiers réservataires, la vente peut être régularisée sans que la signature préalable d'une attestation de propriété s'impose si l'exécuteur a la saisine⁹. Le prix de vente est alors réparti directement entre les bénéficiaires¹⁰. Hormis cette hypothèse, une attestation de propriété est nécessairement dressée par le notaire, conformément aux dispositions de l'article 710-1 du Code civil.

Lorsque le patrimoine immobilier français est détenu par l'intermédiaire d'une société civile immobilière, le notaire est-il également tenu de dresser un certificat de mutation des parts sociales au nom des héritiers ? Autrement dit, y a-t-il un parallélisme avec le formalisme imposé en matière d'immobilier direct ?

Le Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés (CCRC), aux termes d'un avis n° 2019-002, précise qu'en cas de décès d'un associé titulaire de parts sociales, la décision ou la délibération portant constat de l'identité des nouveaux associés suffit à prouver leur qualité, et il n'y a donc pas lieu d'y adjoindre un certificat notarié de propriété des parts sociales. Partant de là, la dévolution de parts de société civile à prépondérance immobilière via un trust ne semblerait pas nécessiter la préparation d'un acte notarié.

Il n'en demeure pas moins que si les héritiers sollicitent de leur notaire la mise à jour des statuts et la réalisation des formalités auprès du Greffe, la question de la dévolution et de l'adaptation se posera dans les mêmes termes qu'en matière d'immobilier direct. Affirmer le contraire serait reconnaître au trustee la qualité d'associé.

Bien que le notaire soit amené à intervenir pour assurer l'opposabilité de la transmission des biens mobiliers et immobiliers, les enjeux les plus importants se présentent à lui en matière de détention directe de l'immeuble.

2) Le trust à l'épreuve des règles françaises de publicité foncière

L'article premier du Règlement exclut expressément de son champ d'application : « Toute inscription dans un registre de droits immobiliers ou mobiliers, y compris les exigences légales applicables à une telle inscription. » C'est donc la loi de l'État dans lequel le registre est tenu qui régit les questions de publicité foncière, en détermine les exigences, les conditions et les modalités.

Le considérant 18 semble prévoir un assouplissement à ce principe, mais cet assouplissement est tout relatif. En effet, il ne concerne que des documents établis par les États membres (particulièrement le certificat successoral européen) dont la circulation est assurée par le Règlement, lequel réserve néanmoins le droit aux États membres d'imposer leurs exigences quant au contenu des documents qui serviront à la publication d'un titre de propriété.

En France, c'est l'article 5 du décret du 4 janvier 1955 qui détermine les mentions qu'un acte soumis à publicité foncière doit contenir. Il s'agit : des nom, prénoms dans l'ordre de l'état civil, domicile, date et lieu de naissance, professions des parties, ainsi que le nom de leur conjoint. En ce qui concerne spécifiquement les attestations après décès, l'état civil doit être indiqué et certifié tant pour le défunt que pour chacun de ses héritiers, successeurs irréguliers ou légataires.

Le trust, en tant qu'institution, se rapproche plus d'un objet de droit que d'un sujet de droit. En effet, seuls certains États confèrent la personnalité juridique aux trusts constitués sous l'empire de leur législation¹¹. Dans la mesure où il ne bénéficierait pas de la personnalité morale, le trust ne peut donc être partie à un acte notarié et le notaire ne peut titrer le trustee sur les immeubles successoraux, bien que cela ait déjà pu être constaté.

Partant de ce constat, des solutions sont proposées pour garantir l'opposabilité des transmissions successorales intervenant par un trust.

9. C. DENEUVILLE, « Le Règlement d'une succession régie par le droit américain », *Defrénois*, n° 45, 7 novembre 2015.

10. *JurisClasseur Civil Code*, Art. 1025 à 1034, Fasc. Unique : « Testaments – Exécuteur testamentaire ».

11. J.P. LE GALL, « Le nouveau régime fiscal français des trusts : une copie à revoir », *Revue de droit fiscal*, n° 48, 1^{er} décembre 2011.

B. Les solutions en présence pour garantir l'opposabilité des mutations à cause de mort *via* un trust

Si deux solutions peuvent être présentées, une seule est, selon nous à retenir comme découlant logiquement de l'application du Règlement.

Une première solution qui a été proposée est d'inscrire l'immeuble au nom du *trustee* sous les droits du bénéficiaire par la création de deux fiches personnelles. Cette solution consiste donc en une adaptation des exigences tenant à la comparaison des actes notariés aux spécificités du trust. Elle suppose de s'assurer en amont du respect des droits en *equity* conférés aux bénéficiaires (droit de suite et de préférence). L'inscription se ferait ensuite au nom du *trustee* détenteur du *legal ownership*. La comparaison du trust est donc exclue au profit de la comparaison du *trustee* *ès qualités* en vertu du *trust deed*.

Il nous semble qu'en l'état actuel, ce procédé ne permette cependant pas de mettre en exergue la spécificité de la détention des biens en trust qui n'intègrent pas le patrimoine du *trustee* mais un patrimoine d'affectation.

En outre, si l'immeuble est inscrit au nom du *trustee*, il pourrait exister un risque d'inscription (judiciaire) sur un bien n'entrant pas dans l'assiette du droit de gage général de ses créanciers. Cette solution n'est donc pas garante de sécurité juridique et ne s'intègre pas naturellement à la suite des développements exposés en première partie.

La seconde solution est celle qui nous semble plus pertinente en l'état actuel. Il s'agit de l'utilisation du mécanisme de l'adaptation à des fins d'opposabilité des droits créés par le trust et retranscrits dans l'ordre juridique français. Cette solution consiste simplement à étendre les effets de l'adaptation au-delà du règlement *inter partes*

de la succession pour rendre les droits réels adaptés entre les héritiers opposables *erga omnes*.

Le considérant 18 du Règlement introduit l'adaptation comme mécanisme garant de la jouissance d'un droit réel inconnu : « Afin de permettre toutefois aux bénéficiaires de jouir, dans un autre État membre, des droits qui ont été créés ou leur ont été transférés par succession, il convient que le présent règlement prévoie l'adaptation d'un droit réel inconnu à son équivalent le plus proche en vertu du droit de cet autre État membre. » Il n'en demeure pas moins que l'adaptation peut être déployée pour en assurer l'opposabilité. En effet, il convient de distinguer la jouissance d'un droit de son opposabilité comme le rappelle le Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière remis le 12 novembre 2018¹² : « Le système français de publicité foncière n'est pas créateur de droit : le droit réel préexiste à sa publication. » En pratique, l'attestation de propriété immobilière comporte un exposé relatant la mise en œuvre de l'article 31 du Règlement et la figure du droit français retenue en accord avec les héritiers et le *trustee* pour faire produire ses effets au trust.

Il ne peut donc y avoir de publication sans adaptation, et l'adaptation serait incomplète sans publication.

Le mécanisme de l'adaptation apparaît alors comme un outil permettant de fluidifier toutes les étapes du règlement d'une succession française en présence d'un trust testamentaire.

Aujourd'hui, la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance conclue à La Haye le 1^{er} juillet 1985 n'étant pas ratifiée, le trust devrait passer au travers des filtres de l'adaptation. L'adaptation ne se fera pas sans dénaturation, mais il en va du respect des règles de publicité foncière qui relèvent encore de la souveraineté de chaque État. ■

12. « Pour une modernisation de la publicité foncière », Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière remis le 12 novembre 2018 à Mme Nicole Belloubet, garde des Sceaux, ministre de la Justice.