

Auteurs :

Hansjörg Wehrle, LL.M., Membre de la direction, Allgemeines Treuunternehmen (ATU)

Dr. Ulrich Stertkamp, Responsable fiscal, Allgemeines Treuunternehmen (ATU)

Pourquoi créer une fondation familiale au Liechtenstein?

Cet article présente ci-après les avantages d'une fondation familiale liechtensteinoise en tant que solution sur mesure de protection du patrimoine pour les familles fortunées et les entrepreneurs.

1. Une solution de droit privé et une grande flexibilité

Depuis 1926, soit depuis 100 ans avec l'introduction du droit des personnes et des sociétés (PGR), le Liechtenstein dispose d'un droit des sociétés très libéral et attractif, dont la fondation liechtensteinoise constitue la pièce maîtresse.

Une fondation (familiale) au Liechtenstein est constituée de pur droit privé, sans qu'il soit nécessaire de passer par de longues discussions et concertations avec une autorité publique de surveillance des fondations, ce qui permet une création très rapide et sans formalités administratives.

Il est également possible, en principe sans obstacle juridique, de procéder a posteriori à des modifications des statuts ainsi que d'autres documents constitutifs de la fondation, tant que le fondateur est encore en vie. Même après le décès du fondateur, le conseil de fondation peut modifier les documents constitutifs de la fondation si la situation l'exige.

Le droit des fondations du Liechtenstein est également très souple quant à la définition de l'objet de la fondation familiale, pour autant que celle-ci serve, directement ou indirectement, au bien-être et à l'entretien de la famille ; elle peut par ailleurs poursuivre d'autres objectifs, par exemple d'utilité publique (dans le cadre d'une « fondation mixte », par opposition à une fondation à but purement privé).

Une fondation liechtensteinoise ne peut exercer aucune activité commerciale, mais elle est autorisée à détenir toute forme d'actifs, qu'il s'agisse d'un dépôt de titres, de comptes bancaires, de biens immobiliers, de participations dans d'autres sociétés, d'œuvres d'art, de voitures de collection ou de métaux précieux (or, etc.). Il n'existe en principe aucune règle imposant la préservation d'un patrimoine spécifique de la fondation, sauf si le fondateur l'a expressément stipulé.

2. Planification successorale

De plus, la définition des règles de bénéficiaires dans les « statuts complémentaires » – qui précise qui, et à quelles conditions, pourra bénéficier à l'avenir des distributions de la fondation – est très flexible. Ainsi, une fondation familiale au Liechtenstein constitue également un outil très adapté à la planification successorale des familles fortunées.

Dans certains cas de procédure successorale, fonction de la complexité de la situation familiale, il peut s'avérer très fastidieux et long d'obtenir un certificat d'héritier, indispensable pour l'accès au patrimoine hérité, de la part du tribunal compétent. Cependant, si au moins une partie du patrimoine familial a été transférée à une fondation familiale avant le décès des fondateurs, les bénéficiaires (qui sont également les héritiers) n'ont pas besoin de demander un certificat d'héritier pour cette partie du patrimoine.

3. Protection de la vie privée

Au Liechtenstein, après la constitution de la fondation en application du droit privé, seuls les statuts sont déposés au registre du commerce. D'autres documents relatifs à la fondation, tels que les statuts complémentaires, n'y sont pas enregistrés. Les statuts complémentaires comportent des informations à propos des bénéficiaires : ils les désignent et précisent quels droits peuvent être exercés à l'encontre de la fondation. Ainsi, il en est que ces informations ne sont pas accessibles publiquement. Par ailleurs, le régime des bénéficiaires est consigné dans le Registre des ayants droit économiques (VwbP) qui lui, de même, n'est pas accessible au public.

4. Protection du patrimoine par la séparation des sphères patrimoniales

Au Liechtenstein, la fondation est une personne morale indépendante qui ne compte ni actionnaires ni associés, mais uniquement des bénéficiaires. Elle est juridiquement autonome et offre, grâce à cette indépendance juridique, un niveau élevé de protection du patrimoine. Deux ans après le transfert des biens par le fondateur à la fondation, les membres de la famille ne peuvent plus faire valoir d'éventuels droits à la réserve héréditaire en vertu du droit liechtensteinois, dès lors qu'un appauvrissement effectif a eu lieu. Ainsi, l'introduction et l'exécution de droits à l'encontre du fondateur ne sont possibles que dans un court laps de temps. Les créanciers tiers d'un fondateur ne peuvent en règle générale faire valoir d'éventuelles créances à son encontre que pendant un an, mais au maximum pendant cinq ans.

5. Stabilité politique et financière

Il y a un peu plus d'un siècle (en 1923), l'accord douanier entre le Liechtenstein et la Suisse a été signé, rattachant ainsi le Liechtenstein au territoire douanier suisse. Rétrospectivement, le Liechtenstein a profondément changé au cours de cette période. Alors qu'il était encore en 1923 un État agricole relativement pauvre, la petite principauté se présente aujourd'hui comme l'une des économies les plus prospères au monde. Il est également l'un des rares pays au monde à ne pas avoir de dette publique et de bénéficier d'une notation financière AAA+.

Sur le plan politique, il jouit d'une grande stabilité grâce à son statut juridique particulier de principauté constitutionnelle, dans laquelle le pouvoir décisionnel est réparti entre un Landtag (parlement) démocratiquement élu et la maison princière.

De plus, le Liechtenstein fait partie de l'EEE depuis 1992, ce qui lui garantit l'accès au marché de l'UE, un aspect particulièrement important pour son industrie florissante. Par ailleurs, l'appartenance du Liechtenstein à l'EEE permet des montages juridiques qui ne seraient pas possibles dans un pays tiers comme la Suisse.

6. Avantages fiscaux

Sur le plan fiscal également, le Liechtenstein est une place attractive pour les fondations. Une fondation soumise à l'imposition normale n'est assujettie qu'à un impôt sur les bénéfices de 12,5 % et il n'y a pas de taxe professionnelle supplémentaire ni de taxes similaires comme dans d'autres pays, par exemple en Allemagne.

Grâce à un régime d'exonération très généreux, les dividendes perçus ainsi que les plus-values issues de la cession de participations dans des sociétés de capitaux sont exonérés à 100 % au niveau de la fondation, et les distributions aux bénéficiaires ne sont soumises à aucune retenue à la source.

En supposant que les revenus de la fondation provenant du capital soient entièrement réinvestis et non distribués aux bénéficiaires, ces revenus ne sont donc soumis à aucune imposition au niveau du fondateur ou des bénéficiaires. (Contrairement à la situation où les titres sont détenus directement par un particulier et où les revenus du capital qui en découlent sont généralement soumis à l'impôt.) Sur le long terme, cet effet de protection offert par une fondation liechtensteinoise constitue un avantage économique considérable.

Cela suppose que la fondation (discrétionnaire) au Liechtenstein soit considérée comme opaque à des fins fiscales (voir à ce sujet le dernier paragraphe). Une fondation dont le siège et le lieu d'administration se trouvent au Liechtenstein n'est pas non plus soumise à un éventuel impôt de succession de substitution, comme c'est le cas en Allemagne, ni à une « Anniversary Tax », comme au Royaume-Uni.

7. Une place attractive pour les fonds d'investissement

Enfin, le Liechtenstein est désormais également devenu un lieu d'implantation très attractif pour les fonds en Europe, grâce à un cadre réglementaire compatible avec l'UE, y compris pour les fonds d'investissement alternatifs (FIA).

L'accent est mis ici sur ce que l'on appelle les « fonds sous marque de distributeur », qui sont conçus et gérés sur mesure en fonction des besoins de chaque client (par exemple, fiduciaires, family offices, banques, gestionnaires de fortune) et dans le cadre desquels l'investisseur bénéficie d'une protection totale. Le client dispose ainsi d'un droit de regard sur la politique d'investissement et peut en outre choisir librement le nom du fonds, ainsi que, par exemple, siéger au conseil d'administration de celui-ci. Les tâches sont ensuite exécutées par des prestataires agréés et soumis à surveillance.

Ces fonds « private label » peuvent très bien être combinés avec des fondations familiales si nécessaire.

8. Obstacles fiscaux : l'exemple d'un fondateur allemand

En conclusion, outre les avantages d'une fondation familiale au Liechtenstein énumérés ci-dessus, il ne faut pas passer sous silence le fait que certains obstacles doivent être pris en compte du point de vue fiscal allemand.

Le principal obstacle réside dans la loi allemande sur la fiscalité internationale (Aussensteuergesetz), selon laquelle la fondation étrangère ne doit pas être « contrôlée » juridiquement par les bénéficiaires ni par les fondateurs résidant en Allemagne (la loi parle du « pouvoir de disposition » juridique). Dans le cas contraire, la fondation étrangère serait traitée comme fiscalement transparente et le patrimoine de la fondation serait directement imputé fiscalement aux bénéficiaires résidant en Allemagne.

Or, en règle générale, les fondations au Liechtenstein sont dirigées par des membres externes du conseil de fondation, et non par des membres de la famille. De plus, selon la loi sur les fondations (PGR), il est impératif

qu'au moins un membre du conseil de fondation soit domicilié ou ait son siège social au Liechtenstein et soit habilité à cet effet. Ainsi, les fondations créées au Liechtenstein pour le compte de familles allemandes peuvent sans autre être structurées de manière à ne pas être transparentes sur le plan fiscal en Allemagne.

Il convient de ne pas passer sous silence ici le fait que les dispositions de la loi sur la fiscalité étrangère pourraient être modifiées dans un avenir proche, puisqu'un projet du ministère fédéral des Finances a été présenté à cet égard. Selon ce projet, la reconnaissance fiscale d'une fondation étrangère ne devrait pas faire l'objet de doutes à l'avenir, tant qu'il ne s'agit pas d'un « montage artificiel ». Ce projet de loi ne précise pas ce que cela signifie concrètement, mais nous partons actuellement du principe qu'une fondation familiale « normale », créée à des fins de protection du patrimoine, ne devrait pas entrer dans cette catégorie. À cet égard, la comparaison avec une fondation familiale normale en Allemagne devrait servir de référence.

Si le fondateur allemand souhaite, afin de conserver un certain contrôle indirect sur l'activité du conseil d'administration de la fondation, nommer un « protecteur » (conseil consultatif) exerçant des fonctions de surveillance et de contrôle, cela n'a, d'après notre expérience, aucune incidence fiscale aux fins de la fiscalité allemande, tant que cet organe supplémentaire ne dispose d'aucun pouvoir d'instruction à l'égard du conseil de fondation.

Par ailleurs, la législation allemande en matière d'impôt sur les donations impose certains obstacles lors du transfert de patrimoine à une fondation familiale au Liechtenstein, mais ceux-ci peuvent être surmontés grâce aux conseils d'un avocat ou d'un conseiller fiscal allemand expérimenté, par exemple en faisant don d'actifs d'exploitation bénéficiant d'un régime fiscal privilégié ou en recourant à un droit d'usufruit, ce qui permet de réduire la valeur du don.

Compte tenu de la complexité du droit fiscal allemand, il est toutefois impératif de clarifier ces questions avec un conseiller fiscal expérimenté en Allemagne avant la création de la fondation ou le transfert des biens à celle-ci.

ulrich.stertkamp@atu.li
hansjoerg.wehrle@atu.li
www.atu.li

Le contenu de cet article de l'ATU est fourni uniquement à titre d'information générale et ne constitue pas un conseil juridique. Cet article a été rédigé à l'origine en allemand; la présente version est une traduction.