

TAXATION

Considérations fiscales franco-suissees pour les étrangers souhaitant investir dans l'un de ces deux pays

Franco-Swiss Tax Considerations for Foreigners Wishing to Invest in One of These Two Countries

La crise actuelle incite les investisseurs à élargir le champ géographique de leurs investissements ainsi qu'à envisager de nouveaux types d'actifs. Au-delà de l'aspect financier et réglementaire inhérent à tout type d'investissement, l'impact fiscal présente un enjeu fondamental pour la rentabilité finale de l'investissement. Nous comparerons dans la présente étude la France et la Suisse, deux pays proches géographiquement, mais éloignés en matière d'impôts, certaines des implications fiscales pouvant arbitrer le lieu des investissements.

Les problématiques fiscales inhérentes à l'acquisition d'actifs immobiliers dans ces deux pays ainsi que les contraintes réglementaires propres à la Suisse (régime d'autorisation pour les immeubles d'habitation) étant généralement abordées par les investisseurs étrangers avec leur conseil, notaire, fiscaliste, courtier, etc., nous nous concentrerons ici sur d'autres types d'actifs que cette période de crise pourrait rendre attractifs. Citons notamment les prises de participation dans des sociétés non cotées («*private equity*») ainsi que d'autres catégories d'investissements mobiliers (voitures anciennes, stock de vins, écurie de chevaux, œuvres d'art ou de collection, etc.).

Investissements dans des sociétés non cotées françaises ou suisses

Selon le dernier Baromètre de l'Attractivité de la France établi par EY, en 2019 la France a été le pays européen le plus attractif aux yeux des investisseurs. La politique volontariste du Gouvernement pour mettre en avant la «*French Tech*» et une politique incitative en matière de crédit d'impôt recherche n'y sont sans doute pas étrangères. La Suisse a également bénéficié d'une très forte croissance des investissements étrangers (plus de 20% entre 2018 et 2019) et se classe désormais en 17^e position selon EY.

The current crisis has roused investors to broaden the geographic field of their investments as well as to envisage new types of assets. Beyond the financial and regulatory aspects of any type of investment, the tax aspect represents a fundamental dimension to be taken into account in assessing the profitability of the investment. In this study, we compare France and Switzerland, two countries geographically close but distant in terms of taxation; However, tax implications can be decisive in the choice of where investments will be made.

As tax considerations inherent in the acquisition of real estate assets in these two countries, as well as the regulatory constraints peculiar to Switzerland (an authorization regime for residential buildings), are generally dealt with by foreign investors in consultation with their legal counsel, notary, tax advisor, broker et al., we shall limit our discussion here to other types of assets that this crisis period might make attractive. Our particular focus will be on investments in private equity companies as well as other investment categories (antique automobiles, wine, horses, art objects or other collectibles etc.).

Investments in French and Swiss Private Equity Companies

According to the most recent *Baromètre de l'Attractivité de la France* (Attractiveness Scale for France) established by EY, in 2019 France was rated by investors as the most attractive European country. The government's active policy in promoting "*French Tech*" and an incentive policy regarding research tax credits have surely played a role here. Switzerland also enjoys a very high growth rate of foreign investments (over 20% from 2018 to 2019) and is now classified in 17th place according to EY.

Les enjeux fiscaux doivent être appréhendés lors de la perception des revenus, lors de la réalisation d'un gain de cession et au regard d'une éventuelle taxation sur la détention de ces actifs (impôt sur la fortune).

Fiscalité des revenus

En matière de taxation des produits financiers quels qu'ils soient, la France connaît depuis le 1er janvier 2018 un régime relativement favorable de taxation forfaitaire au taux de 12,8 % pour les non-résidents (les résidents étant taxés au taux de 30 %). La seule exception concerne les investisseurs domiciliés dans des Etats et Territoires non coopératifs, dès lors que les revenus y sont versés directement, le taux de de taxation étant alors porté à 75 %. A ce jour, les Bahamas, les BVI et le Panama figurent notamment sur cette liste.

En Suisse, les dividendes et intérêts de source suisse versés à un investisseur non-résident supportent en principe une retenue à la source (impôt anticipé) de 35 %, pouvant - sous certaines conditions et en présence d'une convention fiscale - faire l'objet d'un remboursement partiel par le fisc suisse (au maximum 20 % pour un investisseur personne physique).

Il faut noter qu' en l'absence de bénéfice d'une convention fiscale, la simple détention en France d'un patrimoine générateur de revenus peut faire courir à l'investisseur le risque d'être considéré comme résident fiscal français, dès lors que l'importance de ces revenus est majeure et fait de la France le «*centre de ses intérêts économiques*»; tel n'est pas le cas en Suisse, dont les critères de rattachement en matière de «*résidence fiscale*» (assujettissement illimité) ne sont pas liés à la (seule) importance des actifs situés en Suisse.

The taxation aspect comes into play in income tax, capital gains tax, and with regard to a possible tax on assets held (wealth tax).

Income Taxation

Regarding tax on financial products of any sort, since 1 January 2018, there has been in France a relatively favorable 12.8% flat tax regime for non-residents (residents being taxed at 30%). The only exception concerns investors domiciled in non-cooperative states and territories, when the income is paid out directly, the tax rate then being 75%. As of now, the Bahamas, the British Virgin Islands and Panama, in particular, are in this category.

In Switzerland, dividends and interest originating in Switzerland paid to a non-resident investor are subject to a withholding tax of 35%, which can - under certain conditions and provided there is a tax treaty - be partially refunded by the Swiss tax authorities (up to 20% for an investor that is a physical person).

It is worth noting that, in France, in the absence of a tax treaty, simply possessing wealth that generates income - if this income is substantial - can cause the investor to run the risk of being considered a French resident for tax purposes by making France the "center of economic interests". Such is not the case in Switzerland, whose criteria for "tax residency" (of limited scope) are not linked (exclusively) to the value of the assets located in Switzerland.

Taxation of Capital Gains

In France, non-resident investors enjoy a more advantageous situation than residents. In fact, capital gains from the sale of movable properties for persons who are not resident

in France for tax purposes, or whose company headquarters is not located in France, **are not taxed in France**. This exemption applies to both physical and legal persons, as well as to "any entity regardless of its structure", such as trusts and foundations.

The exemption applies without limit (regarding the amount), but only to the sale of **holdings representing less than 25% of the shares of a company or of its capital**. The 25% limit derives from rights held by the seller - directly or through intermediary entities - with a spouse, ascendants or descendants, at any time in the course of the five years preceding the sale.

It must be borne in mind that the capital gains realized by entities domiciled in non-cooperating states or territories - as construed under French tax law - are taxable in France, whatever the portion of the holdings, at a flat-tax rate of 75% (allowing, however, for the possibility of furnishing proof that the entity being sold has not been set up exclusively for tax purposes).

In the event of the sale of movable properties "located in Switzerland", capital gains thus generated are not taxable in Switzerland, subject to the assumption (highly specific) that the seller is acting (or is claiming to be acting) in a professional capacity (within the context of the sale) and has effectively carried out this activity in Switzerland.

Effect on Wealth Taxation

France abolished the wealth tax (except on real estate) as of 1 January 2018 and thus does not tax non-residents on movable properties (in the broad meaning of the term) that they own.

Fiscalité des gains de cession

La situation des investisseurs non-résidents s'avère en France plus avantageuse que celle des résidents. En effet, les plus-values de cession de valeurs mobilières réalisées par des personnes qui ne sont pas fiscalement domiciliées en France, ou dont le siège social est situé hors de France, **sont exonérées d'imposition en France**. Cette exonération concerne donc à la fois les personnes physiques et les sociétés, ou tout « organisme quelle qu'en soit la forme », comme les trusts ou les fondations.

Cette exonération s'applique sans aucun plafond (en termes de montant), mais ne concerne en revanche que les cessions de **participation ne dépassant pas 25% des parts de la société ou du fonds cédées**. Le seuil de 25% s'entend des droits détenus par le cédant, directement ou par des entités interposées, avec son conjoint, ses ascendants ou descendants, à un moment quelconque au cours des cinq années précédant la cession.

Il faut relever que les plus-values réalisées par des entités domiciliées dans les Etats ou Territoires non coopératifs (au sens fiscal français) sont imposables en France, quel que soit le seuil de détention, à un taux forfaitaire de 75% (avec cependant la possibilité d'apporter la preuve que l'entité cédante n'a pas été constituée à des fins uniquement fiscales).

En cas de cession d'actifs mobiliers, « situés en Suisse », l'éventuelle plus-value générée n'est pas imposable en Suisse, sous réserve de l'hypothèse (très spécifique) où le cédant agit (ou est réputé agir) à titre professionnel (dans le cadre de cette vente) et qu'il a effectivement déployé son activité en Suisse.

Impact en matière d'imposition sur la fortune

La France a supprimé l'impôt sur la fortune (hors immobilier) depuis le 1^{er} janvier 2018 et n'impose donc pas les non-résidents sur les actifs mobiliers (au sens large) qu'ils y détiennent.

La Suisse, elle, impose la fortune mobilière des personnes qui y sont assujetties de manière illimitée (à raison de leur domicile ou d'un séjour qualifié). Tel n'est pas le cas des non-résidents qui, en particulier, ne sont pas soumis à l'impôt sur la fortune du fait de la détention i) de titres dans une société suisse (quel que soit le pourcentage de participa-

tion) ou ii) de créances contre un débiteur en Suisse (à l'exception des créances garanties par un immeuble en Suisse).

Investissement dans tout type d'actifs mobiliers (collection de voitures, chevaux, vins, objets d'art ou de collection)

Fiscalité des gains de cessions

Nous n'évoquerons pas ici l'imposition des revenus de ce type d'actifs qui n'en produisent pas en général. L'expectative de « revenus » se réalise plutôt lors de la cession.

Les plus-values de cession de biens meubles situés en France échappent à toute imposition lorsque le cédant, personne physique ou morale, est un non-résident, dès lors que la cession ne résulte pas de l'exercice d'une activité professionnelle exercée sur le sol français (gestion d'un patrimoine privé).

Tel est également le cas de la cession de métaux précieux (or, platine, monnaies), de bijoux ou d'objets d'art lorsque le vendeur n'a pas son domicile fiscal en France, y compris en l'espèce si le vendeur agit à titre professionnel (article 150 VJ 5^o du CGI), mais à condition alors de pouvoir justifier que les biens cédés ont été acquis en France ou dans l'Union Européenne, ou précédemment importés en France par le cédant.

En matière d'objets d'art, de collection ou d'antiquités, une procédure particulière est réservée au « biens culturels » qui, eu égard à leur ancienneté et à leur valeur, doivent obtenir l'accord du Ministère de la Culture français avant toute cession ou exportation.

De son côté, la Suisse n'impose en principe pas les gains en capital réalisés par ses résidents fiscaux sur les éléments mobiliers de leur fortune privée; il en va *a fortiori* de même pour les non-résidents.

Impact en matière d'imposition sur la fortune

La France, de manière générale, et la Suisse, s'agissant uniquement des non-résidents, ne soumettent pas les actifs mobiliers à une imposition sur la fortune. Concernant la France, l'on ne peut exclure que, dans les prochaines années, l'impôt sur la fortune soit réinstauré, notamment en cas d'alternance politique; cette incertitude doit être prise en considération.

For its part, in Switzerland, persons subject to taxation of movable properties are taxed regardless of the amount of the holdings (in accordance with their domicile or a qualified stay). Such is not the case for non-residents, who, in particular, are not subject to wealth tax by virtue of owning 1. shares in a Swiss company (regardless of the percentage of the holding); or 2. claims against a debtor in Switzerland (with the exception of a mortgage on property in Switzerland).

Investment in All Types of Movable Assets (Car Collections, Horses, Wines, Art Objects or Other Collections)

Taxation of Capital Gains

We should like to discuss here taxation of income from assets that, in general, do not usually produce income. Rather, the expected "income" is realized at the time of their sale.

The capital gains on the sale of movable property located in France is tax-free when the seller, whether a physical or legal person, is a non-resident, in so far as the sale does not result from a professional activity within French territory (private asset management).

Such is also the case for the sale of precious metals (gold, platinum, coins), jewelry or art objects when the seller's tax residence is outside France, including in cases where the seller is acting in a professional capacity (Article 150 VJ 5^o of the FTC), but on condition of being able to justify that the objects sold were acquired in France or in the European Union, or previously imported to France by the seller.

Regarding art objects, collectibles or antiques, a particular procedure applies to "cultural goods" (*biens culturels*) whose transfer of ownership, owing to their age and value, require the approval of the French Ministry of Culture before sale or export.

For its part, Switzerland does not, strictly speaking, tax capital gains realized by its taxable residents on movable assets of their private wealth. This, *a fortiori*, applies to non-residents.

Effect on Wealth Taxation

France, generally speaking, and Switzerland, regarding only non-residents, do not subject

movable properties to a wealth tax. Regarding France, it should be borne in mind that, in the coming years, the wealth tax could be reinstated, particularly in the event of a change of political regime. This uncertainty must be taken into consideration.

Conclusion: The Determining Issue of Inheritance Taxes

From the above discussion, it is obvious that, while France offers certain advantages relative to Switzerland in terms of taxation of capital, in particular regarding dividends and interest, Switzerland has more flexible legislation regarding capital gains on shares, which can often represent a preponderant financial consideration. As for the wealth tax, since its recent abolition in France, the two countries are on an equal footing as regards the non-resident investor.

In order to “distinguish” France from Switzerland, one must tackle the thorny question of inheritance tax.

France has a particularly broad system of taxes on the transfer of property through death (but also through gifts), including when the *de cuius* and the heirs are non-residents. It suffices for the property to have a material basis in France for it to be considered a transfer subject to duties, which can be as high as 45% in the case of direct succession.

The scope of these duties is extremely wide, for they apply to all property, tangible or virtual, considered to be located in France. This is the case of investments in companies having their headquarters in France and debt owed by these companies. With regard to movable property - automobiles, boats, horses, jewelry or precious metals, cash assets and even bitcoins - they are taxable in France if there is a direct geographic attachment. **The indirect holding of such movable property, in particular through an entity, could make it possible to avoid this exorbitant taxation, in so far as the pertinent provisions apply to taxation in the case of “indirect” holdings only for the real estate holdings.** The intermediary entity, however, must not be specifically dedicated to French investments, in order to avoid any suspicion regarding the abuse of law.

In Switzerland, inheritance and/or gift taxes fall strictly under the purview of the cantons. These can thus freely determine - subject to



Alain Moreau

Conclusion: l'enjeu déterminant des droits de succession

Il résulte de nos précédents développements que si la France présente certains avantages par rapport à la Suisse en termes d'imposition des revenus du capital, notamment les dividendes et intérêts, la Suisse dispose d'une législation plus souple en matière d'exonération des gains de cession de participations, lesquels peuvent souvent représenter un enjeu financier prépondérant. En matière d'impôt sur la fortune, depuis sa disparition récente en France, les deux pays font cause commune et se placent plutôt sur un pied d'égalité pour l'investisseur non-résident.

Afin de pouvoir «départager» la France et la Suisse, il convient d'aborder l'épineuse question des droits de succession.

La France connaît un régime de taxation des mutations par décès (mais également des donations) particulièrement large, y compris lorsque le *de cuius*, et ses héritiers sont non-résidents. Il suffit en effet que les biens aient une assise matérielle en France pour entrer dans l'assiette des droits de mutation à titre gratuit, lesquels peuvent s'élever jusqu'à 45% en ligne directe.



Jean-Luc Bochatay

L'assiette de ces droits est extrêmement étendue, puisqu'elle vise tous les biens, tangibles ou virtuels, considérés comme localisés en France. Il s'agit ainsi des investissements dans des sociétés ayant leur siège social en France et des créances contre ces mêmes sociétés. S'agissant des biens meubles - voitures, bateaux, chevaux, bijoux ou métaux précieux, avoirs en espèce et même bitcoins - ils sont taxables en France en cas de rattachement géographique direct. **La détention indirecte de tels avoirs mobiliers, notamment sous couvert d'une entité, pourrait permettre d'éviter cette taxation répressive, dès lors que les dispositions applicables en la matière ne visent l'imposition en cas de détention «indirecte» que pour les seuls actifs immobiliers.** L'entité interposée devra cependant ne pas être spécifiquement dédiée aux investissements français afin d'éviter toute remise en cause sur le fondement de l'abus de droit.

En Suisse, les droits de succession et/ou de donation relèvent exclusivement de la compétence des cantons; ceux-ci peuvent donc librement déterminer - sous réserve du respect des principes en matière de double imposition internationale (en l'occurrence, la Suisse a conclu moins d'une dizaine de conventions relatives aux impôts de succession) - dans

observance of the appropriate principles regarding double international taxation (Switzerland has less than ten treaties regulating inheritance taxes) - to what extent the estate of a foreign tax resident (or the gift made by said resident) is taxable by virtue of an asset belonging to said resident being located in the canton.

All the cantons (with the exception of Schwyz and Obwald) apply inheritance taxes to real estate assets located on their territory coming under an open succession outside the country. With regard to movable property located in Switzerland belonging to deceased persons domiciled outside the country, generally the cantons do not tax it, though some, such as Geneva, do. While successions to direct lineal descendants are either tax exempt or taxed at a modest rate (under 10%) compared to France, the rates are much higher in the absence of a direct kinship link and vary greatly from canton to canton. Thus, cantonal differences can determine in which canton it is preferable to hold a real estate asset.

quelle mesure la succession d'un résident fiscal étranger (ou la donation effectuée par celui-ci) est imposable en raison d'un actif situé dans le canton lui appartenant.

Tous les cantons (à l'exception de Schwyz et d'Obwald) soumettent à l'impôt sur les successions les actifs immobiliers situés sur leur territoire dépendant d'une succession ouverte à l'étranger; s'agissant des biens mobiliers situés en Suisse appartenant à un défunt domicilié à l'étranger, la grande majorité des cantons ne les impose pas alors que d'autres le font, à l'instar du canton de Genève. Si les successions en ligne directe descendante sont soit exonérées soit imposées à un taux modeste (moins de 10%) comparativement à la France; les taux sont beaucoup plus élevés en l'absence de lien de parenté directe et varient fortement selon les cantons.

Il existe de ce fait des disparités cantonales qui peuvent s'avérer déterminantes quant à la question de savoir s'il est préférable de détenir un actif mobilier dans un canton plutôt que dans un autre.

An Illustrative Example Regarding Switzerland

To illustrate the preceding, we shall take the example of a Portuguese person resident for tax purposes (whose only heir is his sister), owner of a secondary residence in the canton of Vaud at Villars-sur-Ollon worth CHF 5 million (assessment for taxation) and several paintings assessed at CHF 10 million stored at the Geneva Free Port.

In the event of death, the inheritance taxes have been abolished in Portugal since 2004 (there remains a transfer duty of 10%, but only on assets in Portugal).

On the other hand, inheritance taxes will be due in the canton of Geneva, based on the value of the paintings (to wit some CHF 2,3 million, deriving from a rate of 23%) and in the canton of Vaud, based on the value of the residence (roughly CHF 1 million based on a rate of 25% of 80% of the assessment for taxation). Supposing that this Portuguese resident decides (a) to sell the residence in

Exemple illustratif concernant la Suisse

Pour illustrer ce qui précède, nous prendrons l'exemple d'un résident fiscal portugais (ayant pour seul héritier sa sœur) propriétaire d'une résidence secondaire dans le canton de Vaud à Villars-sur-Ollon d'une valeur de CHF 5 millions (estimation fiscale) et de plusieurs tableaux estimés à CHF 10 millions déposés aux Ports Francs de Genève.

En cas de décès, les droits de succession ont été abolis au Portugal depuis 2004 (il subsiste un droit de mutation de 10%, mais uniquement sur les actifs situés au Portugal).

En revanche, des impôts de successions seront dus (i) dans le canton de Genève, calculés sur la valeur des tableaux (charge fiscale d'environ CHF 2,3 millions; taux d'environ 23%) et dans le canton de Vaud, calculés sur la valeur de la résidence (charge fiscale d'environ CHF 1 million; taux de 25% sur 80% de l'estimation fiscale).

En admettant que ce résident portugais décide (a) de vendre sa résidence vaudoise

the canton of Vaud and acquire a new one (at the same price) in the canton of Valais and (b) to install the paintings in the new residence, in the event of death, the inheritance taxes will be due only in Valais and only on the value of the residence.

In fact, the Valais tax law (unlike the Geneva law) does not subject to inheritance tax movable objects located in the canton coming under a succession opened abroad (in other words, the estate of a person not domiciled in the canton), but only the real estate located in the canton.

In the present case, the total taxes due in Valais would be CHF 400,000 (rate between siblings of 10%, on CHF 4 million), considering that the real estate valuation taken into account for inheritance taxes in Valais is the cadastral value, which, is usually quite a bit below the market value, which represents a tax saving of CHF 2,9 million over the initial situation. ■

pour en acquérir une nouvelle (au même prix) dans le canton du Valais et (b) de déposer ses tableaux dans sa nouvelle habitation, en cas de décès, les droits de succession ne seront dus qu'en Valais et uniquement sur la valeur de la résidence

En effet, la loi fiscale valaisanne (par opposition à la loi genevoise) ne soumet pas aux droits de succession les objets mobiliers situés dans le canton dépendant d'une succession qui s'ouvre à l'étranger (en d'autres termes, une succession d'une personne non domiciliée dans le canton), mais exclusivement les biens immobiliers sis dans le canton.

En l'occurrence, la charge fiscale globale due en Valais serait de CHF 400'000 (taux entre frère et sœur de 10%, sur 4 millions), observation faite que la valeur des immeubles prise en compte pour les droits de succession en Valais est la valeur cadastrale, laquelle est en règle générale sensiblement plus faible que la valeur vénale, ce qui représente une économie d'impôts par rapport à la situation initiale de 2,9 millions. ■