



Fondation du Liechtenstein : opportunités et contraintes au regard de la France et de la Suisse

Jean-Luc Bochatay et Alain Moreau

[Avocats, FBT Avocats SA, Genève, Paris]

Le Liechtenstein a mis en place depuis presque 100 ans un cadre légal particulièrement sophistiqué en matière de fondations, qu'elles soient d'utilité privée (en particulier les fondations de famille) ou d'utilité publique. Nous allons analyser dans la présente étude, au regard de la Suisse et de la France, les opportunités mais également les contraintes liées à ce type d'entité.

La fondation de famille de droit liechtensteinois a pour but de détenir et préserver un patrimoine de quelque nature que ce soit (meubles, immeubles, actifs financiers, valeurs mobilières, métaux précieux, œuvres d'art, etc.) dans l'intérêt de bénéficiaires proches du fondateur, en règle générale des membres de sa famille (mais pas nécessairement), le cas échéant sur plusieurs générations. Le statut de bénéficiaire ne saurait en aucun cas être assimilé à celui d'un héritier ou légataire et les règles régissant la fondation de famille sont indépendantes du droit des successions.

En droit français, le mécanisme de la «fiducie» a été institué en 2007, puis régulièrement étendu depuis, mais reste un système relativement restrictif, en cela notamment qu'il n'est pas possible d'utiliser la fiducie à des fins de transmission à titre gratuit (succession ou donation). Pratiquement et schématiquement, la fiducie française est principalement utilisée dans le cadre d'opération de fiducie-sûreté (affectation d'un patrimoine à des fins de garantie).

La France connaît par ailleurs les fondations dans le domaine caritatif, que ces dernières soient d'intérêt

général ou d'utilité publique, entraînant un certain nombre d'exonérations fiscales aussi bien pour les entités que pour les contributeurs. Comme nous le verrons ultérieurement, le fait que le Liechtenstein soit partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) et qu'il ait conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, permet d'envisager pleinement le recours à des fondations liechtensteinoises d'utilité publique. Le recours aux fondations d'utilité privée, totalement légales en France, présente dans certains cas de figure bien définis, des intérêts évidents.

Remarques: la présente étude n'a pas vocation à présenter l'exhaustivité des problématiques, mais se focalisera sur certaines questions particulièrement topiques.

1. Fondation d'utilité privée

En droit liechtensteinois, la fondation est un patrimoine juridiquement et économiquement autonome, affecté à un but déterminé et précis par un acte déclaratoire



Jean-Luc Bochatay



Alain Moreau

unilatéral du fondateur. Le fondateur affecte le patrimoine, dans le cadre d'une fondation d'utilité privée, entièrement ou principalement à des buts privés le concernant ou concernant des personnes tierces, dans le cadre familial ou en dehors.

Par une loi de 2011, la France a fixé un cadre fiscal précis et relativement restrictif aux entités assimilées à des « trusts », au nombre desquelles figurent les fondations privées. La philosophie de cette loi est de considérer ces fondations comme étant transparentes fiscalement, c'est-à-dire que les constituants sont considérés comme ne s'étant pas dessaisis, y compris au bénéfice de fondations discrétionnaires et irrévocables.

Les constituants restent ainsi pleinement imposables sur les revenus et la fortune de la fondation privée et, en cas de décès, sur son capital. L'intérêt de recourir à ce type de structure peut donc sembler relativement réduit, en ce que la fondation s'avère fiscalement « neutre ». Ainsi, pour des personnes ayant des intérêts purement français, et ceci de manière durable, le recours à une fondation privée ne présente pas d'intérêt fiscal notable, sauf si, comme nous le verrons plus loin, la fondation privée se transforme, notamment lors du décès du constituant, en fondation d'utilité publique à but charitable.

Ainsi, un constituant résident de France se trouvera être imposé sur les revenus de la fondation (dividendes, intérêts, gains en capital), que ces revenus soient distribués ou restent dans la fondation. La capitalisation desdits revenus dans des fonds non distributifs ou l'investissement dans des actifs ne procurant pas de revenus (tels

que les métaux précieux) permet toutefois de contourner cette problématique.

En matière de fortune, la détention d'actifs sous couvert d'une fondation est une opération neutre, sachant que la France ne connaît plus depuis 2018 d'impôt sur la fortune financière.

En revanche, dès qu'apparaît un caractère d'extranéité, le recours à une fondation privée du Liechtenstein retrouve un intérêt marqué. Trois situations peuvent ainsi être mises en avant :

- **En cas de délocalisation du constituant hors de France :** lors du départ de France, une « exit tax » doit être déclarée, et des garanties données le cas échéant, sur les gains latents sur valeurs mobilières. Les expectatives et/ou droits dans une fondation n'entrent pas dans le champ de l'exit tax, et ne doivent donc pas faire l'objet de déclaration ;
- **En cas de délocalisation du constituant et des bénéficiaires hors de France :** dans ce cas de figure, et sous réserve que les actifs de la fondation ne soient pas de « source française » (immobilier ou actifs financiers), la succession du constituant sera hors champ des droits de mutation français, quelle que soit la date de départ de France ;
- **En présence d'un constituant hors de France et de bénéficiaires devenus résidents fiscaux de France :** dans ce cas de figure, et sous réserve que les bénéficiaires n'aient pas été résidents de France pendant plus de six ans au cours des dix dernières années, les distributions faites à leur bénéfice sont totalement exonérées de toute imposition (impôt sur les revenus et droits de mutation).

2. Fondation d'utilité publique

Contrairement à une fondation d'utilité privée, une fondation d'utilité publique de droit liechtensteinois est une fondation dont l'activité aux termes de sa déclaration d'établissement doit être entièrement consacrée à des buts publics et de bienfaisance strictement définis par les textes. Ainsi, l'activité visée doit profiter à l'intérêt général en matière caritative, religieuse, humanitaire, scientifique, culturelle, morale, sociale, sportive ou écologique, même si c'est uniquement un cercle de personnes défini qui en profitera.

Les résidents de France intéressés par la création de fondations au Liechtenstein peuvent le faire soit en y établissant une fondation caritative dès l'origine, soit en transformant une fondation privée existante. La fiscalité liechtensteinoise encourage ces initiatives par des régimes d'imposition allégés. Du fait de l'absence de convention fiscale en matière de successions et donations avec le Liechtenstein, les fondateurs résidents en France sont cependant soumis aux règles fiscales françaises.

La législation française offre néanmoins des exonérations spécifiques de droits de mutation pour les libéralités destinées à des organismes d'intérêt général. Bien que ces exonérations aient été initialement réservées aux bénéficiaires situés en France, elles ont été étendues aux pays de l'Union européenne et à ceux de l'Espace Économique Européen (EEE), à condition que ces pays aient signé une convention d'assistance fiscale avec la France.

Le Liechtenstein étant partie à l'EEE et signataire d'un tel accord, les fondations liechtensteinoises peuvent bénéficier de ces exonérations.



Pour être éligibles à ces exonérations, les fondations liechtensteinoises doivent remplir certaines conditions, notamment de poursuivre un but non lucratif et des objectifs similaires à ceux des organismes d'intérêt général français. Il conviendra également de soumettre une demande d'agrément auprès du Ministère du budget, confirmant que la fondation répond bien aux critères requis et s'assurer que les valeurs transmises seront effectivement allouées aux activités non lucratives de la fondation.

L'agrément peut être obtenu avant la transmission, ce qui permet une sécurité juridique pour les fondateurs, ou être sollicité au moment de la déclaration de succession, bien que cela comporte un risque d'incertitude.

La législation française considère les fondations situées hors de France, y compris au Liechtenstein, comme des structures assimilables aux trusts quand bien même elles seraient reconnues comme caritatives. De ce fait, elles sont soumises à des obligations déclaratives lorsqu'elles sont en lien avec des résidents français, que ce soit par les bénéficiaires, les membres du conseil de fondation, ou même si le patrimoine inclut des biens situés en France. Ces déclarations, à effectuer annuellement et à chaque distribution, permettent aux autorités fiscales de suivre les mouvements de patrimoine au sein de la fondation. Le non-respect de ces obligations déclaratives

est sanctionné par une amende de EUR 20'000. La jurisprudence est très stricte puisqu'elle considère que même si les membres du conseil de fondation encourent des sanctions disciplinaires, civiles ou pénales dans leur pays d'origine en procédant ainsi à des déclarations à un fisc étranger, ils ne pourraient être exonérés de leurs obligations déclaratives qu'en cas de situation de «force majeure» (situation non reconnue pour un trustee canadien par exemple).

Ainsi, les fondations caritatives liechtensteinoises offrent aux fondateurs français des opportunités significatives, surtout pour ceux qui souhaitent soutenir des causes internationales. Toutefois, en l'absence d'une convention fiscale avec la France, ces fondations doivent respecter rigoureusement les conditions françaises pour prétendre à des exonérations. En se conformant aux obligations déclaratives et aux exigences d'agrément, les fondations liechtensteinoises peuvent constituer des outils efficaces de gestion patrimoniale philanthropique.

En droit suisse, les fondations sont des entités dotées de la personnalité morale, soumises aux mêmes règles en matière de constitution et de fonctionnement qu'elles servent des intérêts privés ou au contraire des intérêts publics, en particulier à caractère caritatif.

La fondation de droit suisse est très rarement utilisée aux fins de détention et de protection d'un

patrimoine familial dans l'intérêt de proches dans une démarche transgénérationnelle en raison du fait que la loi suisse prohibe les fondations «d'entretien», à savoir celles dont le but est d'assurer l'entretien des membres d'une famille sur plusieurs générations.

Cette interdiction fait actuellement débat et un projet de loi visant à la supprimer, ou à tout le moins à l'assouplir, devrait être élaboré et discuté prochainement.

En revanche, les fondations d'utilité publique sont beaucoup plus répandues en Suisse, notwithstanding le fait qu'elles ne bénéficient d'exonération en matière fiscale qu'à certaines conditions, fréquemment plus strictes et contraignantes que celles applicables au Liechtenstein.

On compte actuellement en Suisse environ quatorze mille fondations, dont seulement quelques centaines sont qualifiées de fondation «de famille».

Sur le plan fiscal, les fondations sont assujetties aux impôts sur le bénéfice et sur le capital, observation faite que les taux sont en règle générale plus faibles que ceux appliqués aux sociétés de capitaux.

Les fondations qui sont reconnues d'utilité publique sont exonérées d'impôts sur le bénéfice et le capital ainsi qu'en matière de droits de donation et de succession, sous réserve que le caractère d'utilité publique ait été reconnu par l'administration fiscale cantonale compétente. À cet égard, on précisera s'agissant des droits de donation et de succession que c'est le canton de domicile du donateur ou du défunt qui est fiscalement compétent et non pas le canton dans lequel la fondation a son siège; ainsi, et sous réserve d'accords de réciprocité intercantonaux, il peut arriver qu'un canton prélève des droits de donation et/ou de succession en lien avec une contribution effectuée gratuitement par l'un de ses contribuables (de son vivant ou pour cause de mort), alors même que la fondation bénéficiaire de cette «contribution» a été reconnue d'utilité publique dans son propre canton de domicile...

Il faut également relever que plusieurs cantons n'accordent cette exonération aux fondations visant des buts désintéressés («d'utilité publique») que si celles-ci déploient leurs activités, respectivement dirigent leurs actions de bienfaisance principalement en Suisse.

Indépendamment du caractère d'utilité publique ou non, les personnes physiques domiciliées en



Suisse qui reçoivent des distributions de la part des fondations (suisses ou étrangères) dont elles sont bénéficiaires (ou faisant partie du cercle des bénéficiaires) sont en principe imposées sur le revenu à hauteur des sommes/avantages reçus; elles ne sont donc pas, contrairement à ce que l'on pourrait penser a priori, imposées au titre des droits de donation).

Cet aspect mérite que l'on s'y arrête afin de mieux cerner les conséquences fiscales pour un contribuable suisse d'être soit le fondateur, soit bénéficiaire d'une fondation de famille liechtensteinoise (comme explicité ci-dessus, le recours à une fondation de famille de droit suisse n'est pas recommandé, sauf exception).

Le fondateur domicilié en Suisse d'une fondation de famille du Liechtenstein (ci-après « Fondation FL ») qui y transfère une partie de son patrimoine reste imposable en Suisse sur la fortune – et les revenus générés par celle-ci – dans la mesure où il conserve la maîtrise de cette fondation et/ou en reste bénéficiaire. La Fondation FL est donc traitée « en transparence » sous l'angle fiscal suisse, ce qui signifie notamment que les apports effectués par le fondateur en faveur de la fondation ne sont pas imposés (droits de donation) et que les distributions réalisées par la fondation en faveur des bénéficiaires (autres que le fondateur) sont considérées comme des donations faites par le fondateur, imposables le cas échéant selon la loi fiscale de son canton de domicile, au taux dépendant du lien de parenté entre celui-ci et le bénéficiaire concerné.

À son décès – sauf si les bénéficiaires disposent de pouvoirs leur conférant le contrôle de la Fondation FL – le canton de domicile du fondateur prélèvera un impôt de succession (calculé sur la valeur du patrimoine de la fondation), dont le taux sera celui appliqué aux transmissions à titre gratuit sans lien de parenté (le taux le plus élevé, par exemple dans le canton de Genève...) et ce alors même que les bénéficiaires de la fondation sont des proches, descendants ou ascendants.

Cette conséquence particulièrement fâcheuse peut être évitée par le fondateur en sollicitant (de son vivant et avant même de constituer la fondation) un accord (« ruling ») auprès de l'administration fiscale de son canton de domicile, afin d'obtenir qu'à son décès, les droits de succession soient calculés conformément aux taux applicables en fonction du lien de parenté entre lui et les bénéficiaires de la fondation; un tel ruling n'est octroyé qu'à certaines conditions strictes, parmi lesquelles la mise en place de règles statutaires et/ou réglementaires empêchant toute modification du cercle des bénéficiaires.

Dans l'hypothèse où le fondateur FL se dessaisit de manière définitive et irrévocable de son patrimoine en faveur de la fondation FL et n'en est pas/plus bénéficiaire, son canton de domicile imposera alors cette opération en droits de donation, au taux le plus élevé (personnes non apparentées); exception faite des contribuables imposés en Suisse selon le régime d'après la dé-

pense (« forfaitaires »), les contribuables suisses recourant à cette construction ne pourront pas en principe obtenir un ruling leur permettant tout à la fois de bénéficier d'un taux de droits de donation déterminé selon leur lien de parenté avec les bénéficiaires de la fondation (par exemple leurs descendants) ainsi qu'une « exonération de fait » de l'impôt sur la fortune et le revenu lié à ce patrimoine au motif qu'ils s'en sont totalement dessaisis.

Sur le plan fiscal liechtensteinois, les fondations privées peuvent à certaines conditions opter pour une imposition forfaitaire (de l'ordre de quelques milliers de francs par année), mais elles ne peuvent pas alors bénéficier des avantages de la convention fiscale conclue entre la Suisse et le Liechtenstein, notamment en matière d'impôt anticipé (par exemple les dividendes versés par une société suisse à un actionnaire qui s'avère être une fondation FL sont soumis à une retenue à la source en Suisse de 35%; si la fondation FL n'a pas opté pour cette imposition forfaitaire, elle pourra limiter cette retenue à la source à 15%, voire la supprimer dans l'hypothèse où elle détient une participation d'au minimum 10% dans la société suisse en question).

Les fondations privées qui sont imposées selon le régime « ordinaire » sont soumises à un impôt sur le bénéfice qui – sans entrer dans le détail des mécanismes prévus par la loi fiscale liechtensteinoise – s'avère, dans la majorité des cas, sensiblement inférieur aux impôts sur le bénéfice en Suisse.

Les fondations incorporées au Liechtenstein qui poursuivent des buts d'intérêt public sont exonérées d'impôts.

Il faut cependant garder à l'esprit que la contribution effectuée par un contribuable domicilié en Suisse en faveur d'une fondation de bienfaisance du Liechtenstein déclenche – selon la réglementation fiscale du canton de domicile du « contributeur » – un impôt de donation (au taux le plus élevé), alors même que si celle-ci était incorporée en Suisse, elle pourrait bénéficier d'une exonération (sous réserve du respect de certaines conditions/contraintes).

Eu égard à ce qui précède, l'intérêt pour un résident suisse de recourir à une fondation de droit liechtensteinois semble surtout résider dans la possibilité de loger

une partie de son patrimoine dans une entité en faveur de bénéficiaires, en particulier pour leur assurer – le cas échéant sur plusieurs générations – une certaine couverture/protection économique. Cet objectif ne peut pas être atteint au moyen d'une fondation de droit suisse (interdiction des « fidécumms » de famille).

Sur le plan fiscal, le fondateur aura alors probablement intérêt à conserver de son vivant le contrôle de cette fondation (respectivement à en être le bénéficiaire) et à négocier un ruling avec le fisc de son canton de domicile de manière à ce que le taux des droits de succession prélevés au moment de son décès en lien avec le patrimoine logé dans la fondation soit calculé en fonction de ses liens de parenté avec les bénéficiaires (en particulier s'il s'agit de descendants). ■



Liechtenstein Foundation: opportunities and constraints with regard to France and Switzerland

Jean-Luc Bochatay and Alain Moreau

[Attorneys-at-Law, FBT Avocats SA, Geneva, Paris]

For almost 100 years, Liechtenstein has had a particularly sophisticated legal framework for foundations, whether private (particularly family foundations) or public. In this study, we will analyse the opportunities and constraints associated with this type of entity in relation to Switzerland and France.

The purpose of a family foundation under Liechtenstein law is to hold and preserve assets of any kind (movable property, real estate, financial assets, securities, precious metals, works of art, etc.) in the interests of beneficiaries close to the founder, generally (but not necessarily) members of his or her family, over several generations where applicable. The status of beneficiary cannot under any circumstances be equated with that of an heir or legatee, and the rules governing family foundations are independent of inheritance law.

Under French law, the mechanism of “trust” was established in 2007 and has since been regularly extended,

but remains a relatively restrictive system, particularly in that it is not possible to use a trust for the purposes of gratuitous transfer (inheritance or donation). In practical terms, and broadly speaking, French trusts are mainly used in the context of security trusts (allocation of assets for guarantee purposes).

France also has foundations in the charitable sector, whether they are of general interest or public utility, which entail a number of tax exemptions for both entities and contributors. As we shall see later, the fact that Liechtenstein is a party to the Agreement on the European Economic Area (EEA) and has concluded an admi-





nistrative assistance agreement with France to combat tax fraud and evasion makes it possible to fully consider the use of Liechtenstein public utility foundations. The use of private foundations, which is entirely legal in France, offers clear advantages in certain well-defined cases.

Notes: this study does not aim to provide an exhaustive overview of the issues, but will focus on certain particularly topical questions.

1. Private charitable foundation

Under Liechtenstein law, a foundation is a legally and economically autonomous entity, dedicated to a specific purpose determined by a unilateral declaration of the founder. The founder allocates the assets of a private foundation entirely or mainly to private purposes concerning himself or third parties, within or outside the family.

In a 2011 law, France established a precise and relatively restrictive tax framework for entities similar to trusts, including private foundations. The philosophy behind this law is to consider these foundations as fiscally transparent, i.e. the settlors are considered not to have divested themselves of their assets, even in favour of discretionary and irrevocable foundations.

The settlors therefore remain fully taxable on the income and assets of the private foundation and, in the event of death, on its capital.

The advantage of using this type of structure may therefore seem relatively limited, as the foundation is fiscally “neutral”. Thus, for individuals with purely French interests, and on a long-term basis, the use of a private foundation does not offer any significant tax advantages, except, as we shall see below, if the private foundation is converted, particularly upon the death of the settlor, into a charitable foundation.

A settlor resident in France will therefore be taxed on the foundation’s income (dividends, interest, capital gains), whether this income is distributed or remains in the foundation. However, this problem can be circumvented by capitalising this income in non-distributing funds or investing in assets that do not generate income (such as precious metals).

In terms of wealth, holding assets under the cover of a foundation is a neutral transaction, given that France no longer has a financial wealth tax since 2018.

However, as soon as a foreign element comes into play, the use of a private foundation in Liech-

tenstein becomes particularly attractive. Three situations can be highlighted:

- **In the event of the settlor’s relocation outside France:** upon departure from France, an exit tax must be declared and, where applicable, guarantees provided on unrealised gains on securities. Expectations and/or rights in a foundation do not fall within the scope of the exit tax and therefore do not need to be declared;
- **If the settlor and beneficiaries relocate outside France:** in this case, and provided that the foundation’s assets are not of “French origin” (real estate or financial assets), the settlor’s estate will be exempt from French transfer duties, regardless of the date of departure from France;
- **If a settlor is outside France and the beneficiaries have become French tax residents:** in this case, and provided that the beneficiaries have not been French residents for more than six years during the last ten years, distributions made to them are completely exempt from all taxation (income tax and transfer duties).

2. Public utility foundation

Unlike a private foundation, a public utility foundation under Liechtenstein law is a foundation whose activities, according to its declaration of establishment, must be entirely devoted to public and charitable purposes strictly defined by law. Thus, the intended activity must benefit the general interest in charitable, religious, humanitarian, scientific, cultural, moral, social, sporting or ecological matters, even if only a defined group of people will benefit from it.

French residents interested in setting up foundations in Liechtenstein can do so either by establishing a charitable foundation there from the outset or by converting an existing private foundation. Liechtenstein’s tax system encourages such initiatives through reduced tax regimes. However, due to the absence of a tax treaty with Liechtenstein covering inheritance and gifts, founders residing in France are subject to French tax rules.

French legislation nevertheless offers specific exemptions from transfer duties for gifts to public interest organisations. Although these exemptions were initially reserved for beneficiaries located in France, they have been extended to countries in the European Union and the European Economic Area (EEA), provided that these



countries have signed a tax assistance agreement with France.

As Liechtenstein is part of the EEA and a signatory to such an agreement, Liechtenstein foundations can benefit from these exemptions.

To be eligible for these exemptions, Liechtenstein foundations must meet certain conditions, in particular that they pursue a non-profit purpose and objectives similar to those of French public interest organisations. An application for approval must also be submitted to the Ministry of Budget, confirming that the foundation meets the required criteria and ensuring that the assets transferred will indeed be allocated to the foundation's non-profit activities.

Approval can be obtained prior to the transfer, which provides legal certainty for the founders, or it can be requested at the time of the inheritance declaration, although this carries a risk of uncertainty.

French law considers foundations located outside France, including in Liechtenstein, to be similar to trusts, even if they are recognised as charitable organisations. As a result, they are subject to reporting requirements when they have links to French residents, whether through beneficiaries, members of the foundation board, or even if the assets include property located in France. These declarations, which must be made annually and at each distribution, enable the tax

authorities to monitor movements of assets within the foundation. Failure to comply with these reporting obligations is punishable by a fine of EUR 20,000. Case law is very strict, as it considers that even if members of the foundation board incur disciplinary, civil or criminal penalties in their country of origin by making such declarations to a foreign tax authority, they could only be exempted from their reporting obligations in cases of "force majeure" (a situation not recognised for a Canadian trustee, for example).

Liechtenstein charitable foundations therefore offer French founders significant opportunities, especially for those who wish to support international causes. However, in the absence of a tax treaty with France, these foundations must strictly comply with French conditions in order to qualify for exemptions. By complying with reporting obligations and approval requirements, Liechtenstein foundations can be effective tools for philanthropic wealth management.

Under Swiss law, foundations are entities with legal personality, subject to the same rules regarding their establishment and operation, whether they serve private interests or, on the contrary, public interests, particularly of a charitable nature.

Swiss foundations are very rarely used for the purpose of holding and protecting family assets in the interests of relatives in a transgenerational approach, due to the fact that Swiss law prohibits "maintenance" foundations, i.e. those whose

purpose is to provide for the maintenance of family members over several generations.

This prohibition is currently under debate and a bill aimed at abolishing it or at least relaxing it is expected to be drafted and discussed in the near future.

On the other hand, charitable foundations are much more widespread in Switzerland, despite the fact that they only benefit from tax exemptions under certain conditions, which are often stricter and more restrictive than those applicable in Liechtenstein.

There are currently around 14,000 foundations in Switzerland, only a few hundred of which are classified as "family" foundations.

From a tax perspective, foundations are subject to income and capital taxes, although the rates are generally lower than those applied to corporations.

Foundations that are recognised as being of public benefit are exempt from income and capital taxes as well as gift and inheritance taxes, provided that their public benefit status has been recognised by the competent cantonal tax authority. In this regard, it should be noted that, with respect to gift and inheritance taxes, it is the canton of residence of the donor or the deceased that has tax jurisdiction, not the canton in which the foundation has its registered office; thus, sub-



ject to inter-cantonal reciprocal agreements, a canton may levy gift and/or inheritance tax on a contribution made free of charge by one of its taxpayers (during their lifetime or upon their death), even though the foundation benefiting from this “contribution” has been recognised as being of public utility in its own canton of residence...

It should also be noted that several cantons only grant this exemption to foundations pursuing altruistic (“public utility”) goals if they carry out their activities or direct their charitable actions mainly in Switzerland.

Regardless of whether or not they are recognised as being of public benefit, natural persons domiciled in Switzerland who receive distributions from foundations (Swiss or foreign) of which they are beneficiaries (or are part of the circle of beneficiaries) are in principle taxed on the income received in the form of sums/benefits; they are therefore not, contrary to what one might think at first glance, taxed on gift tax.

This aspect deserves further consideration in order to better understand the tax consequences for a Swiss taxpayer of being either the founder or beneficiary of a Liechtenstein family foundation (as explained above, the use of a family foundation under Swiss law is not recommended, with some exceptions).

A founder domiciled in Switzerland of a Liechtenstein family foundation (hereinafter “FL Founda-

tion”) who transfers part of their assets to it remains taxable in Switzerland on the assets – and the income generated by them – insofar as they retain control of the foundation and/or remain its beneficiary. The FL Foundation is therefore treated as “transparent” for Swiss tax purposes, which means in particular that contributions made by the founder to the foundation are not taxed (gift tax) and that distributions made by the foundation to beneficiaries (other than the founder) are considered as donations made by the founder, taxable where applicable under the tax law of his canton of residence, at a rate depending on the family relationship between him and the beneficiary concerned.

Upon his death – unless the beneficiaries have powers granting them control of the FL Foundation – the canton of residence of the founder will levy inheritance tax (calculated on the value of the foundation’s assets), at the rate applied to transfers free of charge between unrelated parties (the highest rate, for example in the canton of Geneva...). even though the beneficiaries of the foundation are relatives, descendants or ascendants.

This particularly unfortunate consequence can be avoided by the founder by requesting (during his lifetime and even before setting up the foundation) an agreement (“ruling”) from the tax authorities of his canton of residence, in order to ensure that, upon his death, inheritance tax is calculated in accordance with the rates applicable based on the family relationship between him and the beneficiaries of the foundation; such a ruling is only granted under certain strict conditions, including the establishment of statutory and/or regulatory rules preventing any change in the circle of beneficiaries.

If the FL founder permanently and irrevocably disposes of his or her assets in favour of the FL foundation and is not/no longer a beneficiary, his or her canton of residence will then tax this transaction as a gift at the highest rate (unrelated persons). With the exception of taxpayers taxed in Switzerland under the expenditure-based regime (“lump-sum”), Swiss taxpayers using this structure will not, in principle, be able to obtain a ruling allowing them to benefit from both a gift tax rate determined according to their relationship to the beneficiaries of the foundation (e.g. their descendants) and a “de facto exemption” from wealth tax and income tax on this wealth on the grounds that they have completely divested themselves of it.

Under Liechtenstein tax law, private foundations may, under certain conditions, opt for lump-sum taxation (in the order of a few thousand Swiss francs per year), but they cannot then benefit from the advantages of the tax treaty between Switzerland and Liechtenstein, particularly with regard to withholding tax (for example, dividends paid by a Swiss company to a shareholder that is an FL foundation are subject to a 35% withholding tax in Switzerland; if the FL foundation has not opted for this lump-sum taxation, it may limit this withholding tax to 15%, or even eliminate it altogether if it holds a minimum 10% stake in the Swiss company in question).

Private foundations that are taxed under the “ordinary” regime are subject to a profit tax which – without going into detail about the mechanisms provided for by Liechtenstein tax law – is, in most cases, significantly lower than tax on profit in Switzerland.

Foundations incorporated in Liechtenstein that pursue public interest objectives are exempt from tax.

However, it should be borne in mind that a contribution made by a taxpayer domiciled in Switzerland to a Liechtenstein charitable foundation will trigger – depending on the tax regulations of the canton of domicile of the “contributor” – a gift tax (at the highest rate), even if it were incorporated in Switzerland, it could benefit from an exemption (subject to certain conditions/restrictions).

In view of the above, the main advantage for a Swiss resident of using a Liechtenstein foundation seems to lie in the possibility of placing part of his assets in an entity for the benefit of beneficiaries, in particular to provide them with a certain degree of financial security/protection, possibly over several generations. This objective cannot be achieved through a foundation under Swiss law (prohibition of family “trusts”).

From a tax perspective, it is therefore likely to be in the founder’s interest to retain control of the foundation during his lifetime – control of this foundation (or to be its beneficiary) during his lifetime and to negotiate a ruling with the tax authorities of his canton of residence so that the inheritance tax rate levied at the time of his death in relation to the assets held in the foundation is calculated on the basis of his family ties with the beneficiaries (particularly if they are descendants). ■