

La fondation d'utilité publique de droit liechtensteinois au regard de sa structuration possible en tant que personne morale segmentée

Mag. iur. et MMag. phil. Martin Gassner, Client Advisor, ATU

Le présent bulletin traite des grandes lignes de la fondation d'utilité publique de droit liechtensteinois. Elles sont complétées d'un excursus sur la possibilité de structurer une entité en tant que personne morale segmentée. Celle-ci a pour avantage de permettre à des fondateurs de s'affilier à des fondations d'utilité publique existantes à moindres coûts. Ils créent un segment affecté à une fondation existante et géré sous forme autonome.

Pour une étude plus approfondie de cette thématique, les lecteurs intéressés peuvent consulter la brochure sur la fondation d'utilité publique publiée par ATU en 2019 ainsi que le Bulletin n° 28 de mars 2015 sur les personnes morales segmentées.

ATU possède originellement une grande expertise quant à l'activité des fondations d'utilité publique. Elle administre un grand nombre d'entités d'utilité publique et fait partie de la fondation mère d'utilité publique «Fürstlicher Kommerzienrat Guido

Feger». ATU est consciente de sa responsabilité sociale et transmet volontiers ses connaissances et son expérience dans le domaine des activités caritatives. De ce fait, le présent Bulletin doit être une source d'inspiration et surtout de motivation en matière de création d'une fondation d'utilité publique au Liechtenstein.

La fondation d'utilité publique

Une fondation est d'utilité publique lorsqu'elle se consacre pleinement ou principalement à des fins non lucratives conformément à l'art. 107 al. 4a PGR (droit liechtensteinois des personnes et des sociétés):

«Lorsqu'il est question dans la loi de buts d'utilité publique et de bienfaisance, il s'agit de buts dont l'accomplissement promeut la société en général. Les conditions inhérentes à cette vocation généraliste sont en particulier réunies lorsque l'activité est utile au bien public dans le domaine caritatif, religieux, humanitaire, scientifique, culturel, moral, social, sportif ou écologique,

cela également si l'activité est uniquement au service d'un cercle défini de personnes.»

La création d'une fondation d'utilité publique

Une fondation d'utilité publique peut être créée entre vifs ou au décès du fondateur par disposition testamentaire ou pacte successoral dans le respect des prescriptions formelles en la matière. Elle acquiert sa personnalité juridique par inscription constitutive dans le registre du commerce via la demande d'un membre du conseil de fondation ou de son représentant (art. 552 § 14 al. 4 PGR).

L'original ou une copie certifiée conforme de l'acte de fondation doit être joint à la demande écrite d'inscription et les indications énumérées à l'art. 552 § 19 al. 3 PGR doivent être émises. Le nom, le siège et le but de la fondation, et surtout, parmi les indications en matière de finalité de l'organisation, la référence au fait que la fondation d'utilité publique est soumise au contrôle de l'autorité de surveillance des fondations conformément à l'art. 552 § 29 al. 1 PGR en font partie.

But de la fondation d'utilité publique

Le but est l'élément fondamental de la fondation. Il doit être défini de sorte que le conseil de fondation, en tant qu'organe exécutif, puisse orienter son action en conséquence. Le but doit faire ressortir l'utilisation de la fortune de la fondation, les critères afférents au cercle des bénéficiaires et sous quelle forme les bénéficiaires sont concrétisés.

Les fondations d'utilité publique doivent présenter avant tout un avantage concret. Il s'exprime dans la définition des finalités, par exemple la protection de la faune et de la flore, d'institutions culturelles ou de la recherche médicale visant la guérison de maladies déterminées. Bien que l'avantage concret puisse être décrit dans le cadre de critères catégoriels, il importe de respecter le principe de détermination.

Le fondateur peut définir des buts principaux et accessoires en termes de finalité de l'acte de fondation. Cela permet d'assortir d'une priorité la réalisation de buts précis. Ceux-ci peuvent être associés à d'autres buts qui soutiennent collatéralement le but primaire ou qui sont entièrement affectés à la réalisation d'un autre but.

Le but est exposé plus amplement dans les statuts et, par conséquent, dans le registre du commerce. Il peut être décrit de manière précise et détaillée dans des avenants aux statuts et règlements non accessibles au public.

Les buts non autorisés

Les autorités compétentes veillent à ce qu'aucun but interdit n'entre dans les documents de la fondation afin de préserver l'intégrité du Liechtenstein en tant que lieu d'accueil de fondations. En vertu de la loi, les fondations qui ont des buts illicites ou contraires aux mœurs ne peuvent pas acquérir le droit à la personnalité (art. 107 al. 5 PGR).

Le but est un critère définissant toute fondation et doit être orienté vers l'extérieur. Par conséquent, outre les buts illicites et contraires aux mœurs, les fondations présentant une fin en soi ne sont pas non plus autorisées. Par le but qu'elle poursuit, toute fondation d'utilité publique se présente à l'extérieur sous une forme concrète et perceptible par des tiers.

Les personnes impliquées dans la fondation

L'art. 552 § 3 PGR cite en tant que personnes impliquées dans la fondation le fondateur, les ayants droit au bénéfice, les bénéficiaires en expectative, les bénéficiaires discrectionnaires, les bénéficiaires finaux, le conseil de fondation, l'organe de révision, un éventuel organe de contrôle et les autres organes facultatifs de la fondation. Font partie des autres organes par exemple ceux chargés de déterminer un bénéficiaire, de définir la date, le montant et la condition d'une distribution, de gérer

la fortune de la fondation, de surveiller l'administration de la fondation, de faire respecter son but ou les intérêts de personnes impliquées dans la fondation. La nomination de ces autres organes est en particulier conseillée aux grandes fondations. Cela permet au fondateur de consolider les compétences de l'administration de la fondation en plaçant aux côtés du conseil de fondation des organes spécialisés et en donnant un large fondement à la Foundation Governance.

Le conseil de fondation

Le conseil de fondation est l'organe suprême d'une fondation. Conformément à l'art. 552 § 24 al. 2 PGR, il est composé d'au moins deux membres. Il gère les affaires de la fondation d'utilité publique et la représente. Il veille à ce que l'administration de la fondation soit assurée dans le cadre des lois et des droits et devoirs qui lui sont accordés en vertu des statuts. En raison du but orienté vers l'extérieur, il est tenu d'agir et d'accomplir la volonté du fondateur perpétuée dans les documents de la fondation. Cela signifie que le conseil de fondation, dans sa fonction d'organe exécutif, doit veiller à ce que la fortune de la fondation soit gérée et utilisée dans le cadre de l'accomplissement et de la poursuite de la volonté du fondateur.

Le droit des fondations définit notamment en tant que devoirs particuliers en matière d'administration de la fortune que le conseil de fondation doit gérer la fortune de la fondation conformément au but de la fondation et aux principes inhérents à une bonne gestion des affaires. Le fondateur peut définir des critères concrets d'administration dans l'acte de fondation, dans l'avenant à l'acte de fondation ou dans un règlement (art. 552 § 25 al. 1 et 2 PGR).

L'organe de révision

Conformément à l'art. 552 § 27 PGR, un organe de révision doit être obligatoirement institué pour les fondations d'utilité publique. L'organe de révision est nommé par le tribunal et entre en fonction en tant qu'organe de la fondation (art. 552 § 3 al. 6 p. 3

PGR). Dans le cadre de cette procédure, l'autorité de surveillance des fondations occupe la position de partie. Le fondateur peut proposer deux organes de révision qui satisfont aux exigences en matière d'indépendance et de qualification professionnelle (cf. art. 191a et suivants PGR).

Le mandat légal de l'organe de révision spécifie qu'il doit vérifier une fois par an si la fortune de la fondation a été administrée et utilisée conformément aux buts de la fondation (art. 552 § 27 al. 4 PGR). Il est tenu de présenter un rapport sur le résultat de ce contrôle au conseil de fondation et à l'autorité de surveillance des fondations. En l'absence de motif de contestation, une attestation confirmant que l'administration et l'utilisation de la fortune de la fondation ont été faites conformément au but de la fondation et en harmonie avec les dispositions de la loi et des documents de la fondation suffit. Si l'organe de révision constate des faits faisant apparaître une administration de la fortune de la fondation contraire à son but ou menaçant son existence, il est tenu d'en informer l'autorité de surveillance des fondations sous forme d'un rapport exhaustif.

La fortune de la fondation

Le capital minimum légal d'une fondation est de CHF 30'000.00. Il peut être également apporté en euros ou en dollars US (art. 552 § 13 al. 1 PGR). La fortune de la fondation peut être augmentée à tout moment par des attributions supplémentaires de fortune réalisées par le fondateur sous forme de post-dotations ou par des tiers sous forme de co-dotations (art. 552 § 13 al. 2 et 3 PGR).

Lorsque seuls des revenus sont distribués et que le stock en capital est préservé, il est question d'une fondation à dotation pérenne. Le but peut être poursuivi pour une durée indéterminée dans le cadre d'une telle fondation. Toutefois, une fondation d'utilité publique peut aussi consommer intégralement sa fortune. Il s'agit alors d'une fondation à dotation consommable.

Au Liechtenstein, il n'existe aucune obligation de préserver le capital pour des entités d'utilité publique.

La Foundation Governance

Contrairement aux personnes morales courantes, la fondation en tant qu'entité patrimoniale indépendante liée à un but ne dispose pas d'une structure dirigée par un propriétaire qui surveille la marche des affaires. Aussi un règlement spécial – la Foundation Governance – a-t-il été élaboré afin d'assurer l'action responsable des personnes impliquées dans la fondation.

Au Liechtenstein, elle se distingue par sa configuration très innovante et attrayante. Le législateur a réussi à implémenter un système moderne de surveillance des fondations qui garantit une utilisation pratique.

L'autorité liechtensteinoise de surveillance des fondations

L'autorité de surveillance des fondations (Stifa) constitue, avec le tribunal, les deux contreforts du mécanisme de surveillance et de contrôle des fondations. En vertu de ses fonctions, l'autorité de surveillance doit veiller à ce que la fortune de la fondation soit administrée et utilisée conformément à son but. En tant que base de son activité, elle reçoit chaque année un rapport de révision de l'organe de révision. Par conséquent, dans un premier temps, elle accomplit son devoir sans interaction directe avec les responsables et oriente son activité de surveillance sur les rapports de révision.

Le but principal et de ce fait déterminant quant à l'ampleur du contrôle réalisé par l'autorité de surveillance des fondations consiste dans la vérification de la légitimité de l'action des organes de la fondation conformément aux prescriptions légales et statutaires (contrôle de la légalité). Bien que l'autorité de surveillance des fondations puisse contrôler la liberté d'appréciation des organes exécutifs, elle n'agit pas au lieu de la fondation concernée et n'exerce pas un pouvoir d'appréciation pour cette dernière. De même, elle ne contrôle pas les

décisions du conseil de fondation quant à son choix de l'alternative la plus opportune dans le cadre de sa liberté légitime d'action (contrôle des opportunités).

Outre les droits afférents à la modification du but, l'autorité de surveillance des fondations peut demander le remaniement d'autres contenus si cela est utile au respect du but de la fondation, en particulier afin d'assurer la pérennité de la fondation et de protéger la fortune de la fondation (art. 552 § 33 et 34 PGR).

Le tribunal de surveillance

Dans sa compétence fonctionnelle en tant que tribunal de surveillance, le tribunal de première instance (Landgericht), avec l'organe de révision et l'autorité de surveillance des fondations, fait partie de la Foundation Governance en tant que troisième élément. Le tribunal de première instance garantit la neutralité et l'indépendance nécessaires de la surveillance des fondations. De fait, la tentative de tiers d'exercer une influence sur les affaires de la fondation est contrée par l'intervention des tribunaux d'État. Il en résulte une confiance dans la surveillance, et l'acceptation internationale du Liechtenstein en tant que lieu d'accueil de fondations s'en trouve renforcée.

L'autorité de surveillance des fondations peut imposer les dispositions requises en tant que mesures répressives, telles que le contrôle et la révocation des organes de la fondation, la réalisation de contrôles particuliers ou l'annulation de décisions des organes de la fondation, uniquement par le biais des juges du tribunal de première instance.

L'exonération fiscale

L'art. 4 al. 2 de la loi fiscale prévoit que, sur demande, l'administration fiscale exclut de l'obligation fiscale des personnes morales et des affectations particulières sans personnalité qui poursuivent exclusivement et irrévocablement des buts d'utilité publique sans but lucratif dans le sens de l'art. 107 al. 4a PGR.

Par conséquent, outre les éléments postulés dans la loi à l'art. 107 al. 4a PGR, les conditions inhérentes à l'utilité publique de droit fiscal englobent la poursuite exclusive et irrévocable des buts d'utilité publique. L'irrévocabilité exprime que les moyens investis sont toujours et sans exception attachés, en vertu des statuts, à des fins d'utilité publique jusqu'au bénéficiaire final.

Les avantages du Liechtenstein en tant que lieu d'accueil de fondations

La stabilité politique et économique du Liechtenstein permet de réaliser un projet de fondation apte à prospérer de génération en génération. L'histoire nous enseigne que ces deux facteurs macroéconomiques ont une importance déterminante dès lors qu'un projet dépasse la durée d'une vie humaine.

La fondation, sa structure et enfin son déploiement ne sont pas limités sur le plan géographique. L'activité de la fondation, la composition du conseil de fondation et la reconnaissance en tant que fondation d'utilité publique ne connaissent aucune limite géographique. Une fondation créée sous forme juridiquement valable au Liechtenstein peut déployer ses activités partout dans le monde, sans restrictions, à partir du Liechtenstein.

Excursus : la personne morale segmentée (SV)

Les art. 243 et suivants PGR relatifs à la personne morale segmentée permettent de créer une organisation faîtière à des fins

d'utilité publique. Outre un élément central, la personne morale segmentée est composée d'un ou de deux segments qui ne sont toutefois pas dotés de leur propre personnalité juridique. Chaque segment relève d'un propre domaine d'activité ou but décrits sous forme plus détaillée dans les documents de la fondation. Dans ce contexte, des actifs déterminés sont expressément et exclusivement affectés à l'atteinte du but. La fortune non attribuée explicitement constitue la fortune principale et doit répondre aux prescriptions en matière de capital minimum. Par ailleurs, les différents segments doivent également disposer d'une réserve légale à hauteur du capital minimum de la personne morale segmentée, à savoir au minimum de CHF/EUR/USD 30'000.–.

L'option visant à créer un segment au sein d'une structure de fondation existante est surtout choisie pour des raisons de coûts. La charge financière relative à la création et à l'administration courante est de loin inférieure à celle d'une fondation autonome.

La forme organisationnelle d'une personne morale segmentée de droit liechtensteinois s'avère avantageuse en comparaison internationale sous l'aspect de la responsabilité. Les prétentions contractuelles de tiers à son encontre sont limitées à la fortune de chaque segment et son domaine d'activité sur lequel la prétention se fonde. Il en résulte une séparation de la responsabilité entre les différents segments.

Dans ce contexte, les exposés sont conclus en faisant référence à la

Fondation charitable ATU PCC

créée à l'occasion du 90^e anniversaire de Allgemeines Treuunternehmen dans l'intérêt de ses clients. Cette dernière a été structurée en tant que personne morale segmentée conformément aux exposés du présent Bulletin. Avec cette entité, ATU souhaite tendre la main à tous les mécènes qui ne prévoient pas une propre fondation pour leur engagement caritatif et souhaitent rejoindre la fondation faîtière dans le cadre d'un segment.

Allgemeines Treuunternehmen

Aeulestrasse 5 · P.O. Box 83
9490 Vaduz · Principauté de Liechtenstein

T +423 237 34 34 · F +423 237 34 60
info@atu.li · www.atu.li

L'auteur de cet article, Martin Gassner, et ses collègues se tiennent à votre entière disposition, au sein de Allgemeines Treuunternehmen, pour tout renseignement complémentaire. Le Bulletin ATU paraît en allemand, en anglais, en français et en italien. Le Bulletin est une publication sporadique de Allgemeines Treuunternehmen, Vaduz. Son contenu a uniquement un but informatif et ne remplace pas le conseil juridique.