

CDI entre le Liechtenstein et la Suisse: de nouvelles chances pour la structuration de patrimoine liechtensteinoise

Auteur

Ralph Thiede
lic. en droit, expert diplômé fiscal
et responsable de la centrale
du service spécialisé impôts

Remarques préliminaires

Le 10 juillet 2015, le Liechtenstein et la Suisse ont conclu une convention sur la double imposition (CDI). La nouvelle CDI devrait entrer en vigueur le 1er janvier 2017 et remplacer celle du 22 juin 1995 entre la Suisse et le Liechtenstein sur des questions fiscales. Elle crée une certaine sécurité juridique, en particulier en ce qui concerne la planification fiscale internationale des entreprises et des structures patrimoniales.

La nouvelle CDI a pour objectif d'éviter les doubles impositions au moyen des instruments suivants:

- exemption des revenus imposables,
- imputation d'impôts et
- réduction des impôts à la source.

La CDI est conforme aux recommandations de l'OCDE. Si l'échange de renseignements pertinents fiscalement est possible sur demande, la CDI ne constitue cependant pas une base légale pour l'échange automatique de renseignements (EAR). L'EAR entre le Liechtenstein et la Suisse nécessite de conclure un accord bilatéral séparé. Les demandes groupées sont possibles, mais pas les «fishing expeditions».

Sont autorisées à se prévaloir de la convention les personnes physiques et morales ainsi que les structures patrimoniales liechtensteinoises (fondations, établissements, Trust reg.), les institutions d'utilité publique et les institutions de prévoyance. En cas d'abus de la CDI, les dégrèvements ne sont pas autorisés. En revanche, les structures patrimoniales privées (PVS), les Trusts et autres structures patrimoniales dépourvues de personnalité juridique n'ont pas accès à la CDI.

La nouvelle CDI offre aux clients, aux fiduciaires et aux conseillers de nouvelles chances à utiliser. Vous trouverez ci-dessous une illustration de ces opportunités potentielles sous forme d'exemples choisis.

Possibilités de structuration pour personnes physiques

a. Honoraires versés aux membres du conseil d'administration et du conseil de fondation

Les rémunérations versées par exemple par une SA ou une fondation de famille liechtensteinoise à un membre du conseil d'administration ou de fondation en Suisse en tant que personne physique,

Structure patrimoniale et asset protection, family office, planification des successions, conseil fiscal et planification fiscale, conseil juridique, trusts, fondations et sociétés, holdings et exploitation de brevets. En point de mire: CDI entre le Liechtenstein et la Suisse: de nouvelles chances pour la structuration de patrimoine liechtensteinoise. Exécution de transactions internationales, choix de l'institut bancaire, fonds de placement et assurances, comptabilité et clôture annuelle, transfert de domicile, structure patrimoniale et asset protection, family office, planification des successions, conseil fiscal et planification fiscale, conseil juridique, trusts, fondations et sociétés, holdings et exploitation de brevets, exécution de transactions internationales, choix de l'institut bancaire,

sont soumises au Liechtenstein à un impôt à la source (IS) de 12%. Jusqu'en 2017, de tels honoraires seront imposés doublement en Suisse (revenus provenant d'une activité indépendante). Dès 2017, les rémunérations versées aux organes seront soumises uniquement au droit d'imposition du Liechtenstein. Quant à la Suisse, elle exonère d'impôt les rémunérations versées aux organes avec réserve de progressivité.

Exemples:

- 1) Monsieur A., avocat domicilié à Genève, est membre du conseil de la fondation A. (siège à Vaduz). En 2017, la fondation A. verse à Monsieur A. des honoraires «privés» de membre du conseil de fondation pour un montant de CHF 10'000. Le droit d'imposition à la source appartient au Liechtenstein, qui impose à hauteur de 12% ces honoraires. Genève exonère ceux-ci avec réserve de progressivité.
- 2) Monsieur A. facture ses honoraires de membre du conseil de fondation dans le cadre de son activité indépendante d'avocat. Au Liechtenstein, la retenue de l'IS n'est pas applicable. Le droit exclusif d'imposer ces honoraires appartient à Genève.
- 3) Les honoraires de membre du conseil de fondation sont facturés à Genève par la société A. SA, pour laquelle travaille Monsieur A., la retenue de l'IS n'étant pas applicable au Liechtenstein. Le droit exclusif d'imposer ces honoraires appartient à Genève.
- 4) Selon le chiffre 2 let. b du protocole à la CDI, les PVS ne sont pas considérées comme «résident d'un Etat contractant» et sont réputées fiscalement transparentes aux fins d'accorder les avantages d'une CDI. Suivant cette argumentation, Genève peut revendiquer le droit d'imposition pour les honoraires du membre du conseil de fondation de Monsieur A. Selon la conception liechtensteinoise, les rémunérations versées aux organes sont soumises à l'IS que la fondation A. ait le statut de PVS ou non. Dans ce cas, les rémunérations versées aux organes de A. avec statut de PVS peuvent être imposées deux

fois, même en présence de la CDI, dans la mesure où les honoraires ne sont pas facturés par le biais de l'étude d'avocats de A. ou de A. SA.

Conseil: le mode de facturation est décisif pour déterminer si c'est le Liechtenstein ou la Suisse qui est autorisée à imposer les rémunérations versées aux organes.

b. Distributions de dividendes à partir de «réserves anciennes»

Madame B., domiciliée à Triesen, détient une participation de 13% dans la société B. SA (siège à Bâle).

- 1) *Distribution de dividendes pour l'année 2016:* actuellement, Madame B. ne peut pas demander le remboursement de l'impôt anticipé (IA) de 35% sur les dividendes de la société B. SA. L'IA représente pour elle un facteur-coûts important.
- 2) *Distribution de dividendes pour l'année 2017:* Madame B. peut demander le remboursement de l'IA pour les dividendes de l'exercice annuel 2016 à hauteur de 20%. L'impôt à la source résiduel de 15% n'est pas remboursable. Le même taux résiduel est applicable aux dividendes de substance. La pratique dite des «réserves anciennes» de l'administration fédérale des contributions (AFC) n'est pas applicable. Le fait de bénéficier

des avantages de la CDI suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle CDI ne constitue pas un abus.

Conseil: pour la distribution de dividendes (de substance), il est préférable d'attendre le 1^{er} janvier 2017.

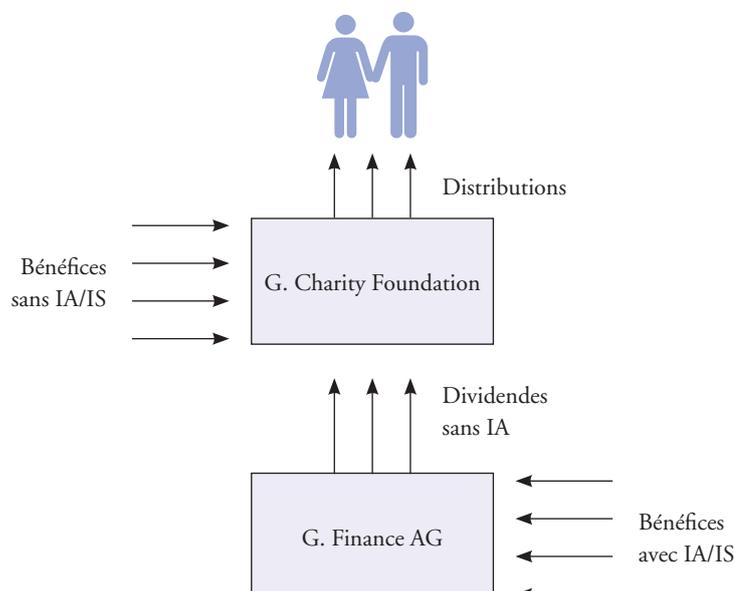
Possibilités de structuration pour personnes morales

a. Fondation d'utilité publique

A partir de 2017, les fondations et autres organisations d'utilité publique auront accès à la nouvelle CDI. Elles sont considérées comme «résident d'un Etat contractant» qu'elles soient totalement ou partiellement exonérées d'impôt selon le droit interne de l'Etat. Le principe de résidence vaut aussi lorsque la fondation poursuit à la fois un but d'utilité publique et est organisée en partie comme institution d'utilité privée.

Exemple:

G. Charity Foundation (siège et administration à Vaduz) détient via la société G. Finance SA à Zurich la part de la fortune de la fondation qui contient des titres (surtout de type «blue chips») et qui produit des bénéfices assujettis à l'IA et à l'IS étranger. En revanche, G. Charity Foundation détient directement les titres



qui produisent des bénéfices sans IA et IS ou avec un IA et un IS très limités.

Résidente suisse soumise à l'impôt anticipé, G. Finance SA peut demander le remboursement intégral de l'IA de 35% sur les dividendes et les intérêts et exige aussi celui de la part de l'IS étranger remboursable suivant une autre CDI. Les bénéfices de G. Finance SA parviennent à G. Charity Foundation sans IA.

Conseil: grâce à une structuration habile de patrimoine, une fondation d'utilité publique pourra, à partir de 2017, augmenter significativement ses bénéfices après impôts au profit de ses destinataires.

b. Fondation de famille

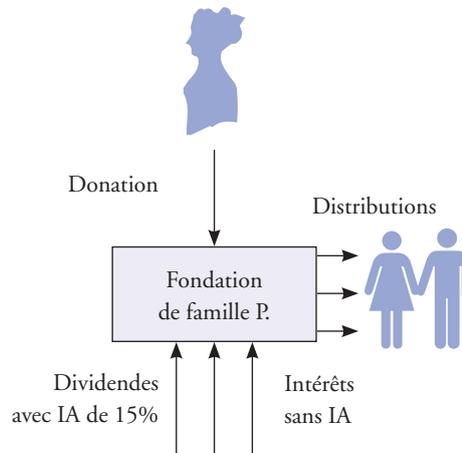
Exemples:

1) *Fondatrice et bénéficiaires en Suisse:* Madame P., domiciliée dans le canton des Grisons, constitue la fondation de famille P. et y apporte un portefeuille de titres.¹ Elle s'assure ainsi que la substance du patrimoine de titres soit conservée pour les générations suivantes. En même temps, les descendants doivent participer au bénéfice de la fondation de famille P., en percevant régulièrement des distributions.

La fondation de famille P. a les caractéristiques suivantes:

- les bénéficiaires de la fondation sont les descendants de la fondatrice
- les statuts de la fondation sont irrévocables et discrétionnaires
- la fondatrice ne dispose d'aucun droit de donner des directives au conseil de fondation
- la fondatrice peut, de son vivant, modifier les dispositions réglementaires relatives aux bénéficiaires

¹ Hypothèse: conformément à la pratique de l'administration fiscale du canton des Grisons, la constitution d'une fondation n'est pas assujettie à l'impôt sur les donations lorsque les bénéficiaires de la fondation sont le conjoint, le partenaire enregistré, le concubin ou les descendants directs. D'autres cantons connaissent des règles similaires. Les cantons de Schwytz et de Lucerne ne connaissent pas d'impôt sur les donations.



- après le décès de la fondatrice, les mêmes dispositions ne sont plus modifiables
- les bénéficiaires ne disposent d'aucun droit de percevoir les distributions

Etant donné que la fondation de famille P. est assujettie au régime fiscal ordinaire et qu'elle remplit les paramètres énumérés ci-dessus, elle est considérée comme «résident» et peut bénéficier des avantages de la CDI. Toutefois, ni la fondatrice, ni les bénéficiaires, ni leurs proches ne sont autorisés à disposer, en fait ou en droit, de la fortune de la fondation. Conformément au chiffre 2 let. a iii) du protocole à la CDI, l'évaluation se fondera après prise en compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.

La fondation de famille P. peut demander le remboursement de l'IA de 35% sur les bénéfices du portefeuille de titres jusqu'au seuil résiduel de 15%. L'IA sur les intérêts est intégralement remboursable. La fondation de famille P. exige aussi le remboursement de la part de l'IS étranger remboursable suivant une autre CDI. Les distributions aux descendants bénéficiaires sont assujetties à l'imposition conformément aux règles fiscales du canton dans lequel la personne qui reçoit les distributions est domiciliée.

2) *Fondatrice et destinataires à l'étranger:* si la fondation de famille P. n'a pas été fondée que pour utiliser les avantages de la CDI, elle continue à être considérée comme résidente et peut se prévaloir de la CDI. Ceci s'applique

s'il existe des CDI équivalentes entre la Suisse et les Etats de domicile de la fondatrice et des bénéficiaires. Il ne peut y avoir d'abus de la CDI.

3) *Statut des PVS:* faute de résidence, la fondation de famille P. n'a pas accès à la CDI. Elle est réputée fiscalement transparente aux fins d'accorder les avantages de la CDI. Ainsi, la fondatrice pourrait demander le remboursement de l'IA jusqu'au seuil résiduel de 15%. La réussite d'une telle opération dépend du fait de savoir si l'AFC reconnaît la fondatrice en tant que bénéficiaire effective des dividendes. De manière purement théorique, la fondation de famille P. ne peut plus ici être considérée comme bénéficiaire effective des dividendes en raison de la transparence fiscale de la PVS et de l'attribution de la fortune et des bénéfices de la fondation à la fondatrice. La pratique montrera si l'AFC interprétera la CDI dans ce sens.

Conseil: grâce à une structuration habile de patrimoine, à partir de 2017 une fondation de famille discrétionnaire (sans statut de PVS) pourra transférer ses bénéfices à ses descendants potentiels libres d'IA (sous réserve d'abus de la CDI).

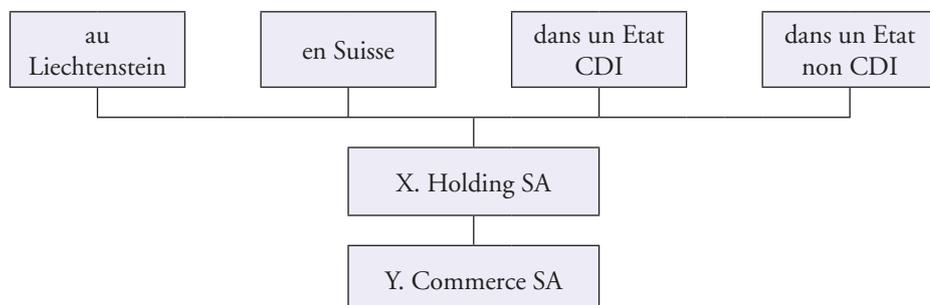
c. Structure holding

Aux fins de la CDI, une société liechtensteinoise assujettie en tant que personne morale à l'impôt ordinaire au Liechtenstein, est considérée comme résidente. Ceci s'applique également aux sociétés holding qui sont, en raison de l'exonération des dividendes et des gains en capital sur les participations ainsi que de la déduction d'intérêts sur le capital propre, assujetties uniquement à l'impôt sur les bénéfices minimum.

Exemples:

1) *Société holding avec actionnariat au Liechtenstein:* la société X. Holding SA (siège à Ruggell), fondée il y a 30 ans comme «société de domicile», est assujettie, depuis 2014, au régime fiscal ordinaire. Depuis sa fonda-

Holding avec actionariat:



tion, elle détient une participation de 100% dans la société Y. Commerce SA, active pour le commerce de textiles et de matières premières.

Si X. Holding SA détient au moins 10% de Y. Commerce SA pendant un an au moins, les dividendes versés à X. Holding SA sont exonérés de l'IA (taux zéro). Ceci vaut pour les bénéfices thésaurisés avant l'entrée en vigueur de la CDI («réserves anciennes»). Il convient de souligner que, suivant la pratique de l'AFC, l'octroi du taux zéro présuppose une substance locale de X. Holding SA, qui doit correspondre au but de la société et à sa fonction.

- 2) *Société holding avec actionariat en Suisse*: le taux zéro sur les dividendes de Y. Commerce SA est applicable. L'exonération de l'IA serait possible même sans interposition de la société X. Holding SA. Il n'y a pas d'utilisation abusive de la CDI.

- 3) *Société holding avec actionariat dans un Etat CDI*: le taux zéro sur les dividendes de Y. Commerce SA s'applique, à condition que le taux zéro sur les participations qualifiées ait aussi été convenu entre la Suisse et l'Etat du siège de l'actionariat (cf. réglementation selon accord entre la Suisse et l'UE sur la fiscalité de l'épargne). Si, à la place de ce taux, il restait un IS p. ex. de 5% (cf. CDI Suisse et Etats-Unis), l'AFC pourrait refuser le remboursement de l'IA sur les dividendes de Y. Commerce SA dans cette hauteur.

- 4) *Société holding avec actionariat dans un Etat non CDI*: si l'actionariat de X. Holding SA était domicilié dans les îles Vierges Britanniques, le remboursement de l'IA sur les dividendes de X. Commerce SA serait abusif; non considérée comme bénéficiaire effective des dividendes de Y. Commerce SA, elle ne pourrait, faute de résidence, se prévaloir de la CDI.

Conseil: à partir de 2017, une société holding avec «substance» (soit sans statut de PVS) pourra transférer des dividendes libres d'IA à des actionnaires domiciliés dans des Etats CDI équivalents.

Conclusion

La nouvelle CDI offre aux entreprises, aux personnes privées, aux structures commerciales et de gestion de patrimoine de nouvelles possibilités de planification fiscale. On ne peut sous-estimer le fait que les institutions d'utilité publique et les fondations discrétionnaires auront accès à la CDI. A l'ère de FATCA, d'EAR et de BEPS, la sphère privée et la protection du patrimoine revêtent toujours plus d'importance pour les clients. Les exemples démontrent que la nouvelle CDI permettra, dès 2017, des exonérations fiscales notables sur les investissements suisses. De plus, elle renforce l'attrait du Liechtenstein pour les sociétés holding en termes d'investissements en participations en Suisse.

Si l'échange spontané et automatique de renseignements n'est pas réglé par la CDI, il pourrait survenir en 2019 si les deux Etats décident d'introduire d'ici là la norme d'EAR. A la lumière de ces développements, il revient au fiduciaire et au conseiller d'exploiter, dans l'intérêt de leurs clients et de leurs structures, les possibilités de structuration et de planification fiscales offertes par la CDI avec la Suisse et d'autres pays.

L'auteur de cet article, Ralph Thiede, se tient 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. Il s'agit d'une publication sporadique de Allgemeines Treuunternehmen, Vaduz. Son contenu a uniquement un but informatif et ne remplace pas le conseil juridique.