

Régularisation du passé et structuration de patrimoine future après l'accord fiscal conclu entre le Liechtenstein et l'Autriche

Auteur
Hansjörg Wehrle
Avocat spécialisé en droit fiscal
(allemand), LL.M. (International
Taxation)

Remarques préliminaires

Après de longues négociations menées entre les représentants des gouvernements liechtensteinois et autrichien, un accord fiscal a été signé en date du 29 janvier 2013. Il vise à permettre une coopération fiscale entre les deux pays en assurant la régularisation de la situation passée des assujettis et leur imposition régulière à l'avenir¹. Selon toute probabilité, cet accord fiscal entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2014.

Etant donné que, à la différence de ce qui se passe en Suisse, les structures patrimoniales d'utilité privée, par exemple fondations, établissements ou trusts, sont largement ancrées dans la législation du Liechtenstein, la prise en compte spécifique de ces structures était une condition préalable à la mise en place d'un tel accord. L'objectif est en effet d'assurer qu'un assujetti établi en Autriche puisse bénéficier d'une solution simple et attrayante pour une éventuelle régularisation des valeurs patrimoniales et produits de capitaux non déclarés aux autorités fiscales, indépendamment du fait que ce dernier détienne un simple compte

bancaire au Liechtenstein ou qu'il y soit fondateur ou bénéficiaire d'une structure patrimoniale.

L'accord fiscal présente un avantage décisif dans la mesure où les clients concernés peuvent effectuer une régularisation fiscale de leur structure patrimoniale au Liechtenstein et pérenniser la relation de confiance qu'ils ont établie depuis des années avec un agent fiduciaire liechtensteinois, libérés de toute incertitude juridique.

Dans le même temps, l'accord fiscal donne aussi désormais la possibilité, dans le cadre d'un choix délibéré en faveur d'une structure patrimoniale liechtensteinoise, d'opter pour des variantes intéressantes et autorisées sur le plan fiscal, et notamment:

- un ancrage à la devise suisse
- des possibilités exhaustives en matière de protection des actifs
- une planification des successions adaptée et flexible
- la diversification des valeurs patrimoniales dans plusieurs pays

Ces aspects sont tout particulièrement facilités par les règlements harmonisés avec les deux législations et qui permettent de concilier les prescriptions spécifiques du droit fiscal autrichien et les réalités liechtensteinoises.

¹ Nous serons ravis de vous fournir des informations détaillées sur le texte de l'accord. Vous trouverez également ce dernier sur le site Internet du gouvernement de la Principauté de Liechtenstein [www.regierung.li/Ministerium für Finanzen/Entwicklung intern. Steuerabkommen](http://www.regierung.li/Ministerium_für_Finzen/Entwicklung_intern._Steuerabkommen)

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: Régularisation du passé et structuration de patrimoine future après l'accord fiscal conclu entre le Liechtenstein et l'Autriche. 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

Régularisation du passé fiscal

1. Arbre de décision

Trois options sont proposées aux clients qui souhaitent régulariser leur passé fiscal. L'arbre de décision ci-dessous contribue à déterminer si le client doit procéder à une régularisation fiscale sur la base de l'accord fiscal.

2. Qui est concerné?

Une personne concernée, au sens de l'accord, est

- 1) une personne *physique*, quelle que soit sa nationalité,
- 2) *domiciliée fiscalement en Autriche au 31 décembre 2011*,

- 3) et qui a enregistré chez un *agent payeur liechtensteinois* (banque ou agent fiduciaire) *au 31 décembre 2011 et au 1^{er} janvier 2014* des *valeurs patrimoniales* (compte, dépôt),
- 4) pour lesquelles la personne physique bénéficie d'un *droit de jouissance*.

Dans le cas d'une *structure patrimoniale*, l'accord fiscal s'applique quand:

- 1) une personne *physique*, quelle que soit sa nationalité
- 2) *est domiciliée fiscalement en Autriche au 31 décembre 2011 et*
- 3) elle dispose *du droit de jouissance* sur les valeurs patrimoniales de la structure patrimoniale
- 4) gérées par un *agent fiduciaire liechtensteinois au 31 décembre 2011 et au 1^{er} janvier 2014*.

Figurent parmi les personnes disposant du droit de jouissance les personnes donnant (constituants) et recevant (bénéficiaires) les valeurs patrimoniales d'une structure patrimoniale liechtensteinoise. Dans le cas d'une structure patrimoniale liechtensteinoise dotée d'un compte bancaire propre, l'existence d'une relation de compte entre la banque et la structure patrimoniale n'est pas importante. Seul est déterminant l'ayant droit économique d'une structure patrimoniale.

Ne sont au contraire pas concernées les personnes n'ayant pas de droit économique aux valeurs patrimoniales d'une structure patrimoniale ou qui ne se sont domiciliées fiscalement en Autriche qu'après le 31 décembre 2013.

3. Quelles sont les structures patrimoniales concernées?

Sont concernées toutes les *sociétés de domicile*. Il s'agit notamment:

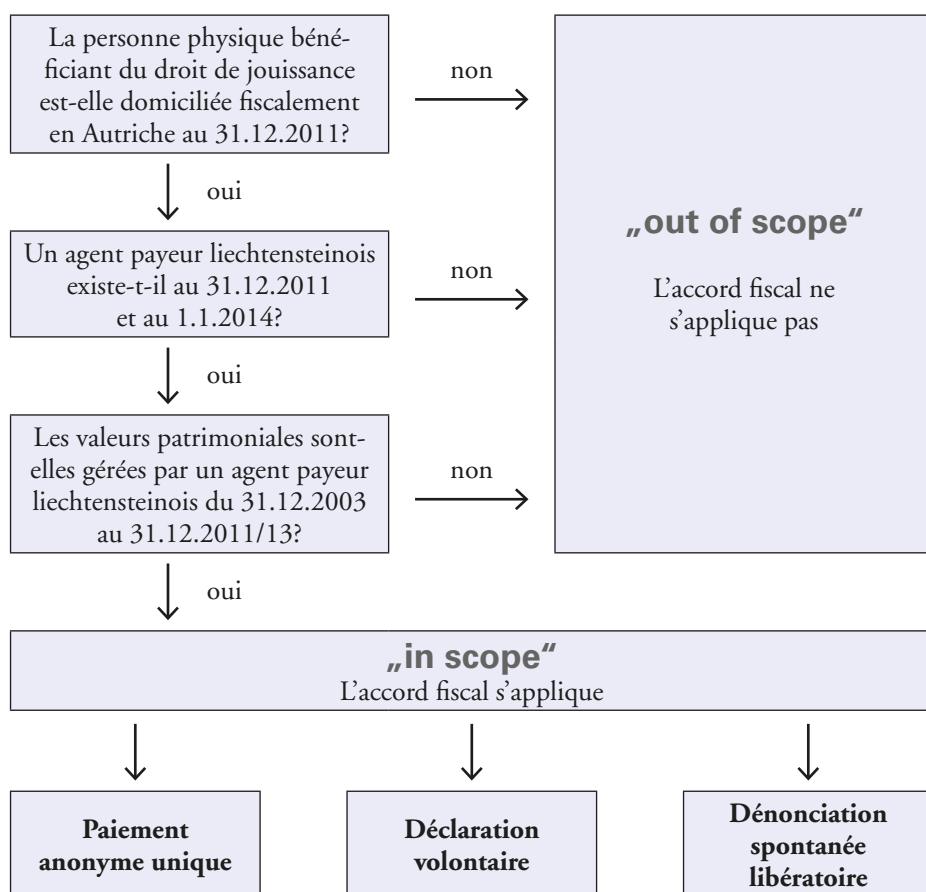
- des établissements et des fondations
- des trusts et des établissements fiduciaires
- des associations similaires qui n'exercent aucune activité commerciale, de fabrication ou toute autre activité à caractère commercial

4. Quelles sont les valeurs patrimoniales concernées?

Sont en principe couvertes par l'accord les valeurs patrimoniales qui ont été enregistrées directement sur les comptes bancaires ou dépôts d'une banque liechtensteinoise ou qui sont détenues par une structure patrimoniale au Liechtenstein ou à l'étranger, gérées par un agent fiduciaire liechtensteinois et qualifiées de bankable assets.²

5. Quelles sont les valeurs patrimoniales exclues?

Les valeurs patrimoniales enregistrées sur les comptes ou dépôts pour lesquels l'accord fiscal entre la Suisse et l'Autriche s'applique de manière prioritaire sont tou-



² De manière concrète, il est fait référence aux valeurs patrimoniales au sens de l'art. 4 al. 1 let. g de la loi sur la gestion de patrimoine. Le contenu de cette dernière correspond au concept des instruments financiers de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant les marchés d'instruments financiers (MIFID) 2004/39/CE.

tefois exclues du présent accord. De plus, l'accord ne couvre pas les valeurs patrimoniales soumises à une retenue à la source au titre de l'impôt autrichien sur les produits de capitaux. Est également exclu le contenu des compartiments de coffre.

6. En tant que nouveau client, puis-je profiter de l'accord fiscal?

L'accord fiscal régleme la régularisation de l'imposition passée des valeurs patrimoniales, d'une part, et l'imposition future des produits de capitaux et des structures patrimoniales, d'autre part. Pour pouvoir procéder à une régularisation de la situation passée, il est nécessaire que la relation de clientèle avec la personne concernée ait existé avant le 1^{er} janvier 2012. Les nouveaux clients, soit tous les clients qui ont établi une structure patrimoniale ou en sont devenus bénéficiaires au 1^{er} janvier 2012 ou après cette date, ne bénéficient pas de la possibilité de régulariser leur passé fiscal.

Ce nonobstant, il va de soi que le nouveau client peut à tout moment opter pour une dénonciation spontanée libératoire en Autriche et profiter des avantages de l'accord fiscal pour l'avenir.

7. Anonymat, déclaration volontaire et dénonciation spontanée libératoire

Dans le cadre de l'accord fiscal, le client qui souhaite régulariser sa situation passée peut décider lui-même s'il opte pour un impôt libératoire anonyme. Différents motifs dictent le choix d'un impôt libératoire anonyme dans des cas particuliers. Les clients qui choisissent cette voie, n'ont en principe aucune démarche à effectuer. La seule action qu'ils auront en effet à mener consiste à s'assurer que les fonds nécessaires pour le paiement unique anonyme seront disponibles le 31 mai 2014.

A l'inverse, toute personne qui ne souhaite pas recourir à la protection de l'anonymat peut opter pour une déclaration volontaire. Cette dernière suppose une action de la part de la personne

concernée, qui devra soumettre par écrit la déclaration volontaire à l'agent payeur avant le 31 mai 2014. Cette déclaration volontaire fait office de dénonciation spontanée libératoire.

Toute personne qui souhaite dès aujourd'hui, soit avant l'entrée en vigueur de l'accord fiscal, mettre en ordre de manière proactive sa situation fiscale passée, peut opter pour une dénonciation spontanée libératoire. Pour la déclaration volontaire et la dénonciation spontanée libératoire, nous conseillons aux personnes concernées de s'adjoindre les services d'un expert fiscal ou d'un avocat autrichien pour le processus de déclaration ultérieure.

8. Avantages et inconvénients

Comme cela arrive souvent, chaque cas particulier doit faire l'objet d'une étude spécifique. La meilleure option, pour un client donné, est toujours celle qui répond à ses besoins spécifiques. Les considérations suivantes peuvent aider à la prise de décision:

Anonymat: on peut avoir de bonnes raisons de choisir l'anonymat. En contrepartie, le client doit être prêt à effectuer un paiement unique de 15 à 30% (voire 38% dans certains cas particuliers). Au final, le client «se rachète» pour ce qui est des impôts suivants:

- impôt sur le revenu
- taxe sur la valeur ajoutée „TVA“
- impôt sur les successions et les donations
- taxe à la création de la fondation
- taxe sur les assurances

En outre, il convient de souligner que le paiement unique permet de libérer *de manière anonyme, et à l'échelle mondiale*, les valeurs patrimoniales enregistrées sur les comptes bancaires (bankable assets) dans la mesure où elles sont détenues par une structure patrimoniale avec agent payeur liechtensteinois. Ainsi, la possibilité existe de régulariser totalement la situation passée de manière anonyme via le Liechtenstein.

Déclaration volontaire/dénonciation spontanée libératoire: ces variantes permettent au client de procéder de manière individuelle et transparente à une régularisation vis-à-vis du fisc autrichien. Notre expérience nous a permis de constater que ces variantes sont généralement plus favorables que le paiement unique anonyme. Là encore, une étude minutieuse des cas particuliers réalisée en association avec un expert fiscal autrichien est nécessaire.

9. Variantes «out of scope»

Une personne concernée peut arriver à la conclusion qu'elle ne souhaite pas recourir aux possibilités offertes par l'accord fiscal.

Dans ce cas, le client doit être informé que les valeurs patrimoniales retirées du Liechtenstein doivent être déclarées à l'administration fiscale liechtensteinoise par l'agent payeur jusqu'au 31 mai 2015. Cette dernière transmet les informations aux autorités fiscales autrichiennes compétentes dans la mesure où les valeurs patrimoniales ont pour destination l'un des dix territoires les plus fréquents. Cette déclaration ne comprend aucune donnée individuelle mais des données statistiques relatives aux personnes concernées. Des demandes de groupe de l'Autriche à ces Etats/territoires ou au Liechtenstein sont l'une des réactions imaginables en vue de sanctionner ce comportement.

Imposition des bénéfices futurs dans le cadre de l'accord fiscal

1. Généralités

Toutes les personnes physiques domiciliées fiscalement en Autriche à partir du 1^{er} janvier 2014 peuvent profiter de l'imposition libératoire anonyme des bénéfices futurs.

Si la régularisation de la situation passée se base sur l'hypothèse, aux fins de l'accord, que toutes les structures patrimoniales sont «transparentes», un point de

vue différent sera adopté pour l'imposition future à partir du 1er janvier 2014.

En effet, une distinction sera opérée entre structures patrimoniales *transparentes* et *intransparentes*; les paramètres de détermination de la transparence sont établis vis-à-vis des autorités fiscales autrichiennes uniquement.

2. Transparence fiscale

Dans le cas des structures patrimoniales transparentes, les bénéfices réalisés dans l'année (dividendes, intérêts, gains en capital, etc.) seront fiscalement imputés à la personne concernée et imposés à la source à un taux de 25%, à l'image de l'impôt autrichien sur les produits de capitaux. L'agent payeur a pour mission de s'assurer que cet impôt à la source de 25% est bien payé sur les bénéfices.

La personne concernée peut également opter pour une déclaration volontaire et déclarer les bénéfices de la structure transparente dans sa déclaration d'impôt privée.

3. Intransparence fiscale

Dans le cas d'une structure intransparente, les bénéfices ne sont pas imputés à la personne concernée mais à la structure patrimoniale. Ainsi, ils peuvent être capitalisés au sein de la structure patrimoniale sans conséquence sur le plan fiscal en Autriche (effet de protection fiscale). Ce n'est que lors de la distribution des bénéfices à la (aux) personne(s) bénéficiaire(s) qu'une taxe d'affectation de 25% est appliquée.

Il convient de noter que l'effet de protection fiscale ne s'applique que lorsque la structure patrimoniale dispose d'une personnalité juridique propre et est résidente au sens de l'accord fiscal (cf. S.A., S.à.r.l., fondations et établissements). Les trusts liechtensteinois en revanche ne disposent pas d'une personnalité juridique propre et sont donc considérés comme transparents sur le plan fiscal.

4. Détermination de la transparence ou de l'intransparence fiscale

L'hypothèse de la transparence est toujours retenue lorsqu'une structure patrimoniale présente l'une des caractéristiques suivantes:

- existence d'un contrat de mandat explicite ou implicite,
- droit de révocation du conseil de fondation par le fondateur, le bénéficiaire ou ses proches sans juste motif,
- le fondateur, le bénéficiaire ou tout autre proche entre au conseil de fondation et exerce sa compétence d'édicter des instructions à l'encontre du conseil de fondation.

Si les critères susmentionnés *ne sont pas remplis de manière cumulative*, la structure patrimoniale est considérée comme intransparente.

5. Pas de taxe à la création de la fondation pour les structures patrimoniales transparentes

Aucune taxe à la création de la fondation ne s'applique lors de l'établissement d'une structure patrimoniale transparente. Toute personne qui n'a pas besoin de recourir à l'effet de protection fiscale de la structure patrimoniale peut opter de manière délibérée pour une structure patrimoniale transparente. Malgré la transparence fiscale, une telle structure patrimoniale permet d'optimiser des aspects importants, tels que la protection des actifs et la diversification des valeurs patrimoniales.

6. Taxe à la création de la fondation pour les structures patrimoniales intransparentes

A l'inverse, si la structure est qualifiée de structure patrimoniale intransparente, la taxe à la création de la fondation s'applique. Si la structure a fait l'objet d'une communication au fisc autrichien, la taxe à la création de la fondation s'élève à 5%. Elle est portée à 7,5% si la structure patrimoniale est une structure patrimoniale privée (dit PVS).

Une structure ayant fait l'objet d'une communication est une structure pour laquelle tous les documents, dans leur version actuelle, qui concernent l'organisation interne de la fondation ou de la masse patrimoniale comparable, la gestion du patrimoine ou l'attribution de la fortune (et notamment acte authentique de la fondation, acte additionnel et documents comparables) ont été communiqués aux autorités fiscales autrichiennes.

Si une structure patrimoniale n'est pas considérée comme ayant fait l'objet d'une communication au fisc, le «prix» à payer pour cette non-communication est une taxe à la création de la fondation de 7,5% (10% dans le cas d'une structure patrimoniale privée liechtensteinoise).

Malgré la discrimination opérée envers la structure patrimoniale liechtensteinoise par rapport à la fondation privée autrichienne (pour laquelle la taxe à la création de la fondation s'élève généralement à 2,5%), des résultats intéressants, sur le plan fiscal, peuvent être obtenus du fait des nouvelles règles d'imposition pour les personnes morales qui sont entrées en vigueur avec la nouvelle loi fiscale liechtensteinoise le 1^{er} janvier 2011.

Exemples de structuration du patrimoine à des fins fiscales

1. Structuration de patrimoine transparente

Franz souhaite établir une fondation transparente. Il souhaite contrôler entièrement la fondation, car il ne fait fondamentalement confiance à personne. Or, la législation exclut un tel contrôle exhaustif pour la fondation privée autrichienne. Mais une fondation de famille liechtensteinoise lui permet ce contrôle. Les instruments classiques à cet effet sont: (i) un contrat de mandat entre Franz et l'agent fiduciaire liechtensteinois et (ii) des droits de contrôle et de révocation par Franz vis-à-vis du conseil de fondation, même sans avoir à invoquer de justes motifs.

La fondation de famille liechtensteinoise est considérée comme fiscalement transparente par les autorités autrichiennes. Les bénéfices de la fondation de famille sont attribués à Franz. Il déclare les bénéfices sur sa déclaration de revenus et paie 25% au titre de l'impôt sur les produits de capitaux. Du fait de la transparence fiscale, aucune taxe à la création de la fondation ne s'applique au moment de l'apport des valeurs patrimoniales et aucune taxe d'affectation dans le cas de distributions. De fait, le patrimoine de la fondation est considéré comme son propre compte bancaire du point de vue des autorités fiscales.

Franz jouit d'une certaine flexibilité dans le cadre des placements financiers. Il peut en effet placer les valeurs patrimoniales de la fondation de famille à l'étranger et bénéficier d'une exonération de l'impôt à la source grâce aux accords sur la double imposition ainsi que des dispositions avantageuses, en termes de protection des actifs, de la législation liechtensteinoise en matière de réserve légale.

2. Structuration de patrimoine intransparente – communication

Franz souhaite établir une fondation de famille intransparente au Liechtenstein. Le fait que la structure communique sa qualité de fondateur et l'identité des bénéficiaires aux autorités fiscales autrichiennes ne lui pose aucun problème.

Franz a le choix entre une fondation privée autrichienne et une fondation de famille liechtensteinoise.

Il opte pour la fondation privée autrichienne. Lors de l'établissement de cette dernière, une taxe à la création de la fondation de 2,5% s'applique. Chaque année, la fondation verse en principe sur les bénéfices obtenus un impôt sur les sociétés ou un impôt intermédiaire de 25%. Les produits de dividendes qualifiants ne sont pas soumis à l'impôt sur les sociétés. Lors de la distribution ou de la liquidation, les produits capitalisés (hors patrimoine apporté à la fondation) se voient appliquer une imposition définitive sur le produit de capitaux, à un taux de 25%.

Franz n'est pas convaincu par l'imposition de la fondation privée en Autriche (FP-AT). Il opterait plutôt pour une fondation de famille intransparente au Liechtenstein (FF-LI), faisant l'objet d'une communication. Lors de l'établissement de cette dernière, une taxe à la création de la fondation de 5% s'applique. Les bénéfices de la fondation (dividendes, produits d'intérêt et loyers étrangers) ne sont pas imposés. Lors de la distribution ou de la liquidation, les produits capitalisés (hors patrimoine apporté à la fondation) se voient appliquer une imposition définitive sur le produit de capitaux, à un taux de 25%.

Un exemple de calcul simplifié montre à Franz qu'en dépit de la taxe plus élevée à la création de la fondation, l'imposition globale, de la création à la liquidation, est moindre dans le cas d'une fondation de famille liechtensteinoise (le seuil de rentabilité dans le calcul est atteint après trois ans):

	FF-LI	FP-AT
Taxe à la création de la fondation	5.00%	2.50%
Impôt sur les bénéfices p.a.	1'200	25.00%
Liquidation	25.00%	25.00%
Patrimoine affecté	1'000'000	
Rendement annuel	40'000	4.00%

La liquidation de la fondation privée autrichienne ne fait l'objet d'aucune imposition car l'impôt sur les bénéfices versé au cours des dix années précédentes est intégralement assimilé à une imposition définitive, ce qui n'est pas possible pour la fondation de famille liechtensteinoise. L'inconvénient, sur le plan fiscal, est toutefois marginal, surtout lorsque l'effet des intérêts est pris en compte.

3. Structuration de patrimoine intransparente – PAS de communication

Franz veut établir une fondation intransparente, NE faisant PAS l'objet d'une communication au fisc.

En Autriche, la création d'une fondation intransparente ne faisant pas l'objet d'une communication au fisc est soumise à un impôt pénal de 25%. Au Liechtenstein, la taxe à la création de la fondation s'élève à 7,5% pour les fondations intransparentes mais ne faisant pas l'objet d'une communication.

Outre la taxe moins élevée à la création de la fondation, Franz pourra, comme décrit dans le cas ci-dessus, profiter de

	Taxe à la création de la fondation	Impôt sur les bénéfices p. a.										Liquidation
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
FF-LI	50'000	1'200	1'200	1'200	1'200	1'200	1'200	1'200	1'200	1'200	1'200	84'500
FP-AT	25'000	10'000	10'000	10'000	10'000	10'000	10'000	10'000	10'000	10'000	10'000	0
Patrimoine FF-LI	950'000	988'800	1'027'600	1'066'400	1'105'200	1'144'000	1'182'800	1'221'600	1'260'400	1'299'200	1'338'000	1'253'500
Patrimoine FP-AT	975'000	1'005'000	1'035'000	1'065'000	1'095'000	1'125'000	1'155'000	1'185'000	1'215'000	1'245'000	1'275'000	1'275'000
Avantage fiscal FF-LI	-25'000	-16'200	-7'400	1'400	10'200	19'000	27'800	36'600	45'400	54'200	63'000	-21'500

l'imposition moins élevée de la fondation au quotidien.

Conclusion

1. Assurer l'imposition du passé et de l'avenir

Grâce à l'accord fiscal, les clients domiciliés fiscalement en Autriche peuvent s'acquitter de leurs obligations fiscales passées et assurer l'imposition de la structure patrimoniale à l'avenir. Ils décident si la régularisation se fait de manière anonyme ou transparente. La solution anonyme est certes plus onéreuse en règle générale, mais elle peut s'avérer idéale à des fins de discrétion. La communication de la structure patrimoniale dans le cadre d'une dénonciation spontanée libératoire est plus favorable et est privilégiée par les clients dans les «cas généraux».

2. Une imposition attrayante de la structure patrimoniale liechtensteinoise à l'avenir

Malgré la discrimination dont elle fait l'objet au niveau de la taxe à la création de la fondation, la fondation de famille liechtensteinoise reste une forme attrayante de planification patrimoniale

et des successions pour les clients autrichiens. Cette structure est assortie de variantes intéressantes dont la mise en place est motivée par des facteurs fiscaux ou autres et qui assurent une sécurité juridique tout en permettant la poursuite de la relation de confiance établie sur plusieurs décennies entre le client et l'agent fiduciaire.

3. Les défis pour les agents fiduciaires et les banques

L'accord fiscal entrera en vigueur très probablement au 1er janvier 2014. Les agents fiduciaires et les banques sont actuellement en train de mettre en place les processus nécessaires. Il s'agit notamment de l'identification des clients et des structures patrimoniales concernés ainsi que des données statistiques à déclarer aux autorités fiscales autrichiennes. Mettre en œuvre ces processus, en informer le client tout en continuant à assurer la gestion de ses affaires représente un véritable défi.

4. Comment ATU peut-il vous aider?

ATU vous informe sur tous les aspects importants et fait un point régulier sur l'état de l'accord fiscal. Nous proposons des conseils concrets et exhaustifs sur les

avantages et les inconvénients d'un paiement unique, de l'impôt libératoire, de la déclaration volontaire ou de la dénonciation spontanée. Nous analysons et calculons, dans votre cas particulier, quelles sont vos options et vous référons à des experts fiscaux compétents qui accompagnent le processus de dénonciation spontanée en Autriche.

L'auteur de cet article, Hansjörg Wehrle, 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 et est une publication sporadique de Allgemeines Treuunternehmen, Vaduz. Son contenu a uniquement un but informatif et ne remplace pas le conseil juridique.

Par souci de commodité, seule la forme masculine est utilisée dans le présent bulletin. La forme féminine est bien sûr toujours incluse.