

Les personnes morales segmentées / Protected Cell Company («PMS» ou «PCC»)

Auteur

Roger Frick
Economiste d'entreprise diplômé HES,
expert-comptable diplômé,
TEP et membre du conseil fiduciaire

Au début de l'année 2015, une nouvelle institution juridique est venue enrichir le droit des sociétés sous la forme de la «personne morale segmentée/Protected Cell Company» («PMS» ou «PCC»). Elle permettra aux acteurs économiques d'avoir recours, lors de la structuration de patrimoine, à une personne morale assurant davantage de flexibilité et de sécurité juridique lors de la répartition des responsabilités. La PMS n'est pas une nouvelle personne morale mais seulement une disposition légale destinée à autoriser des formes d'organisation supplémentaires au sein de personnes morales déjà existantes.

Pour le Liechtenstein, une telle possibilité de segmentation des personnes morales ne représente pas une nouveauté car elle est déjà prévue, entre autres, par la loi sur les entreprises d'investissement. Par ailleurs, la segmentation est déjà possible pour certaines activités par le biais de la constitution de (sous-catégories de) personnes morales, de trusts ou d'entreprises fiduciaires dotés de différents départements.

Les personnes morales tenues par la loi de s'inscrire au registre du commerce ou qui ont procédé à une inscription volontaire et qui poursuivent exclusivement l'un ou plusieurs des buts suivants peuvent être

constituées en tant que personne morale segmentée (y compris la fondation):

- 1) buts d'utilité publique ou de bienfaisance au sens de l'art. 107 al. 4a PGR;
- 2) acquisition, gestion et exploitation de participations dans d'autres entreprises (filiales);
- 3) exploitation de droits d'auteur, de brevets, de marques, de modèles ou de prototypes;
- 4) systèmes de garantie des dépôts et de protection des investisseurs en application des prescriptions en vigueur de l'EEE.

Le présent article porte en particulier sur l'utilisation de la PMS en tant que société holding.

Si la structuration établissant un rapport de participation entre sociétés mères et filiales poursuivant le même but économique est déjà courante aujourd'hui, elle va de pair avec un certain nombre de lourdes charges administratives, bureaucratiques et par conséquent financières. De plus, dans la pratique, la combinaison fondation faitière/sous-fondations présente bien souvent des risques en matière de responsabilité. La PMS permet de structurer cette combinaison de manière optimale et à un coût modéré.

Ainsi, dans de nombreux cas, la PMS est à même d'atteindre le même but de manière plus élégante et à moindres frais que ne le fait la structuration usuelle sociétés mères/filiales. De nombreux autres systèmes juridiques connaissent la possibilité de segmenter les sociétés sous l'une ou l'autre forme, avec pour objectif d'améliorer en substance la gestion des risques et d'atteindre concrètement une répartition des risques appropriée, la plus efficace et la moins onéreuse possible.

Un aspect important de la PMS consiste en la possibilité de conférer un certain poids et la substance toujours requise à une structure aux charges modérées et compatibles avec un petit Etat (infrastructure, personnel, compétences techniques) en réunissant différentes cellules en une PMS. Ceci permet, du moins pour certaines juridictions, de satisfaire aux exigences minimales spécifiques en matière de substance posées aux sociétés de participation. Il convient de remarquer ici que, contrairement à d'autres pays où il s'agit d'une pratique courante et simple, la possibilité de générer de la substance par la domiciliation de personnel au Liechtenstein est soumise à de sévères limitations. Ainsi, la PMS est une solution représentant une évolution notable du droit des sociétés: elle offre la possibilité de légèrement corriger le désavantage concurrentiel engendré par la limitation de l'immigration. Dans le meilleur des cas, elle permet de transformer un net désavantage en un avantage modéré. Nous estimons que cette adaptation législative permettra d'atteindre un tel objectif.

Une PMS se compose des éléments suivants:

- un noyau (core ou partie non cellulaire) et
- un ou plusieurs segments séparés les uns des autres (cellules, cells).

La caractéristique essentielle de la personne morale segmentée est que le patrimoine de chaque segment et le patrimoine du noyau demeurent séparés les uns des autres.

Les différents segments (les cellules) peuvent être soumis à un secteur d'activité spécifique, par exemple à celui de la gestion de

valeurs patrimoniales assujetties à un but d'utilité publique déterminé. Le secteur d'activité pertinent pour le segment (la cellule) peut également concerner l'exploitation d'une entreprise industrielle ou la gestion d'une caisse de prévoyance d'entreprise.

Une personne morale segmentée peut disposer d'un ou de plusieurs segments. Une personne morale composée d'un seul segment peut servir notamment à délocaliser les risques inhérents à un secteur d'activité déterminé ou à les concentrer dans un domaine distinct en termes de responsabilité.

Le patrimoine du noyau comme les différents segments de la personne morale segmentée représentent des masses patrimoniales autonomes et séparées les unes des autres. Les valeurs patrimoniales d'un segment ne doivent être affectées qu'à celui-ci et non à un autre segment ou au patrimoine du noyau. Le fondement de la séparation des valeurs patrimoniales des segments repose sur l'affectation explicite des valeurs patrimoniales aux segments concernés ou au patrimoine du noyau.

Grâce à la séparation de leurs masses patrimoniales, les différents segments de la personne morale segmentée peuvent exercer leurs activités indépendamment les uns des autres. Ces activités doivent être détaillées dans les statuts ou dans les règlements. Toutefois, les secteurs d'activité des différents segments ne peuvent en aucun cas contrevenir au but social poursuivi par la personne morale segmentée ou le contredire. De même, le secteur d'activité de l'un des segments ne peut contrevenir aux secteurs d'activité des autres segments.

Bien que les différents segments des différents secteurs soient considérés comme des entreprises autonomes, ils sont dépourvus de personnalité juridique propre. Seule la personne morale segmentée est dotée de la personnalité juridique.

Les statuts d'une personne morale segmentée doivent impérativement mentionner qu'il s'agit d'une personne morale segmentée. Les statuts doivent en outre stipuler

des dispositions sur l'organisation de la personne morale segmentée ainsi que sur les personnes habilitées à la représenter.

Ils doivent aussi désigner nommément les différents segments et leurs secteurs d'activité respectifs.

La désignation des segments et la description de leurs secteurs d'activité peuvent également figurer dans les règlements édictés sur la base des statuts. Dans ce cas, les statuts de la personne morale segmentée doivent contenir une référence selon laquelle de telles indications résultent des règlements édictés sur la base des statuts.

Ainsi, lors de la constitution d'une personne morale segmentée, il est possible de décider librement si les détails de la segmentation seront définis dans les statuts ou dans les règlements. Cela permet, en particulier pour les personnes morales segmentées administrant un grand nombre de valeurs patrimoniales (plus petites), d'éviter l'importante charge financière et administrative qu'engendreraient des modifications répétées des statuts.

Malgré ce choix possible, tout préjudice éventuel à l'égard des créanciers est exclu: à chaque contact juridique noué avec des tiers, ces derniers doivent en effet impérativement être informés de la qualité de personne morale segmentée ainsi que du segment responsable du rapport juridique y relatif.

Si l'on a recours à la possibilité de prévoir la désignation des segments ainsi que la description de leurs secteurs d'activité dans les règlements, ceux-ci doivent être présentés à l'Office de la justice lors de la demande d'inscription au registre du commerce. En revanche, le dépôt des règlements à l'Office de la justice n'est pas nécessaire.

Les statuts de la personne morale segmentée définissent en substance l'organisation de celle-ci ainsi que les personnes habilitées à la représenter. Les dispositions légales concernant l'organisation de chaque forme juridique (par exemple société anonyme, SARL, établis-

sement, fondation) doivent impérativement être respectées. Les règles statutaires concernant la représentation et l'administration des personnes morales segmentées varient ainsi en fonction de la forme juridique choisie.

En l'absence de personnalité juridique propre, les différents segments ne disposent pas d'organes propres et il n'est pas possible de prévoir un droit de signature valable pour un seul segment ou pour des segments déterminés. La représentation de chaque segment envers des tiers n'advient par conséquent que par le biais des personnes habilitées à représenter la personne morale segmentée. Les différents segments ne peuvent agir qu'à travers la personne morale segmentée ou à travers ses organes de représentation. Seule la personne morale segmentée peut ainsi nouer des contacts avec des tiers, tout en indiquant qu'elle agit pour un segment spécifique. En revanche, en ce qui concerne les rapports internes, il est possible d'instaurer pour chaque segment un domaine de gestion des affaires disposant de compétences propres.

Dès lors que les différents segments ne constituent pas de personnes morales autonomes dotées d'une personnalité juridique propre, les organes de la personne morale segmentée sont responsables conformément aux dispositions générales.

Le capital minimum est déjà couvert par le noyau de la personne morale segmentée. Ceci permet de garantir qu'une personne morale segmentée ne puisse pas être constituée en violation des prescriptions concernant le capital minimum.

Une réserve légale équivalant au montant du capital minimum obligatoire pour la personne morale concernée doit être constituée pour chaque segment. Cette obligation a pour but d'éviter que les créanciers du segment concerné ne soient lésés du fait que leurs prétentions sont en principe limitées aux actifs de ce segment. De cette façon, les créanciers du segment concerné disposent au moins d'un substrat de responsabilité à hauteur du capital minimum légal prévu pour la personne

morale segmentée. En outre, l'obligation pour les segments de constituer une réserve légale à hauteur du capital minimum place les créanciers du segment concerné dans une meilleure position par rapport aux créanciers du noyau.

Concernant des droits de responsabilité contractuelles et extra-contractuelles, il convient de remarquer qu'en présence de droits extra-contractuelles de la part de tiers, par exemple de droits en lien avec une responsabilité délictuelle, celles-ci demeurent limitées au patrimoine du noyau – contrairement à ce qui advient en cas de droits contractuels. Toutefois, si le patrimoine du noyau ne suffit pas à satisfaire les droits de tiers, c'est le patrimoine du segment qui servira subsidiairement, dans le secteur d'activité d'où émane le droit engendré par la personne morale segmentée. L'administration est tenue de fournir au créancier toutes les informations utiles afin qu'il puisse faire valoir ses droits. Si l'administration ne respecte pas son obligation, elle peut se voir contrainte par décision judiciaire de présenter, outre les informations requises, l'ensemble des documents nécessaires afin de satisfaire les droits en question.

Aperçu pratique d'une PMS

En pratique, une PMS peut se présenter comme suit:

- 1) Une personne A constitue un établissement composé de cinq segments de holding.
- 2) Le capital social du noyau s'élève à CHF 30'000.
- 3) La personne A apporte une participation au segment 1 et les quatre autres partenaires apportent leurs participations respectives aux segments 2 à 5. Des dépôts en capital pour réserves à hauteur de cinq fois CHF 30'000 sont effectués.
- 4) Les participations étant détenues par le biais des segments, les partenaires ne courent pas le risque de voir les segments affectés par la faillite, le retard de paiement, etc. de l'un d'entre eux.

5) Le fait de regrouper les participations en une personne morale permet de conférer à l'établissement une certaine taille. L'établissement détient plusieurs participations; des réunions de management devront avoir lieu; il peut être judicieux de louer des locaux et d'engager un employé. Ceci permet de créer de la substance.

6) La substance ainsi créée permet à l'établissement d'accéder au réseau de conventions relative à la double imposition.

7) L'établissement paie l'impôt ordinaire sur les bénéficiaires à hauteur de 12,5%, tandis que les dividendes et les gains en capital sur les actions sont toujours exonérés d'impôt. L'établissement ne soumet qu'une seule déclaration d'impôt, la PMS étant une société: le principe de base de l'unité est logiquement respecté.

8) Le sociétaire de l'établissement est la personne A. Les investisseurs des segments 2 à 5 sont les personnes ayant apporté les valeurs patrimoniales, dont ils peuvent être les ayant droits économiques. La qualité d'ayant droit économique relève des avenants aux statuts. Chaque segment possède son compte bancaire, par lequel sont identifiées pour les banques les personnes ayant apporté les valeurs patrimoniales ainsi que les éventuels bénéficiaires. Reste à voir dans quelle mesure ces informations devront éventuellement être transmises à l'étranger. Le propriétaire et sociétaire de la personne morale demeure la seule personne A.

Le but de la PMS étant limité à une activité de holding, celle-ci n'est pas non plus soumise aux dispositions en matière de placements effectués dans des organismes de placement collectif en valeurs mobilières conformément au loi OPC, par des sociétés d'investissement pour d'autres valeurs ou immeubles conformément à l'IUG, dans des fonds d'investissement alternatifs conformément à l'AIFMG ou dans d'autres organismes de placement collectifs capitalisés similaires constitués conformément au droit d'un autre Etat, indépendamment du nombre de participants.

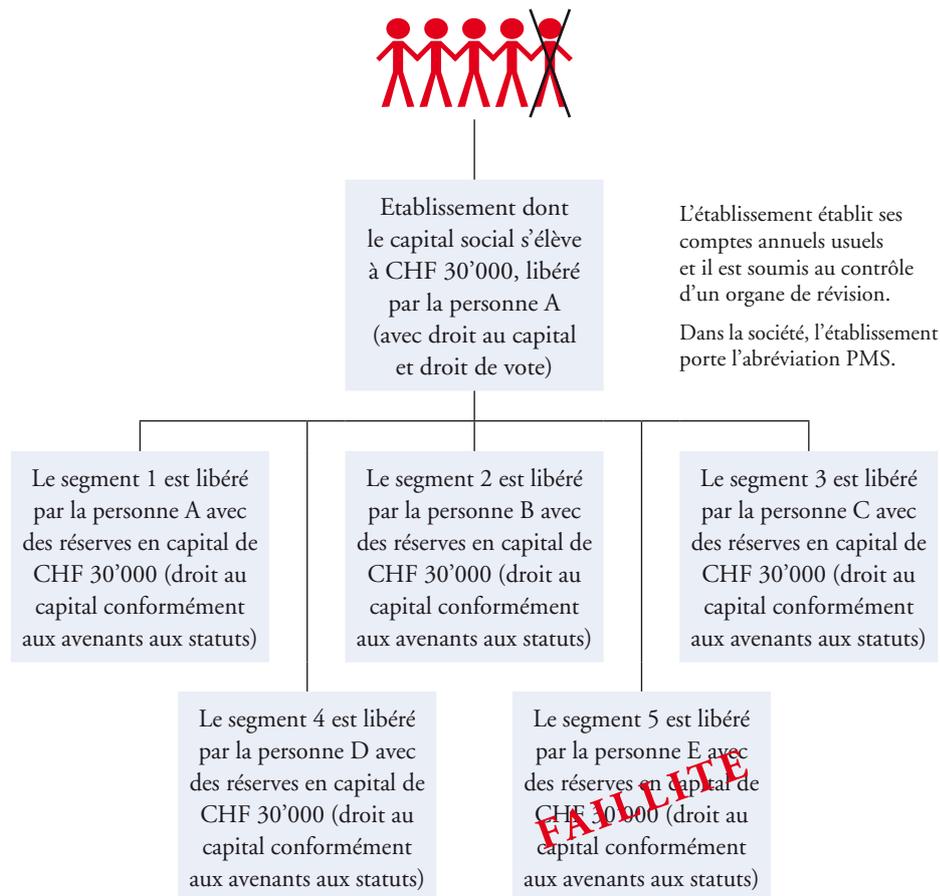
Libre circulation des capitaux et liberté d'établissement

Une personne morale liechtensteinoise peut profiter de la libre circulation des capitaux et de la liberté d'établissement dans l'EEE si elle exerce effectivement une activité économique. Pour ce faire, la personne morale doit disposer d'une sorte d'établissement stable dans l'EEE où elle exerce une activité commerciale et où elle propose pour une durée indéterminée une prestation (administration de groupe/de holding) contre rémunération précisément par le biais de cet établissement stable. Cette activité doit être exercée au lieu du siège statutaire ou du siège de l'administration et, en fonction de l'envergure de l'activité concernée, les employés nécessaires doivent être recrutés. En l'absence de ressources adéquates en matière de locaux, d'employés et d'équipement dans l'EEE, la condition de l'exercice économique de prestations dans l'EEE pourrait ne pas être remplie. Si la personne morale est impliquée dans la gestion d'un groupe de sociétés ou dans d'autres activités d'un groupe (par exemple la gestion des ressources) et que sa constitution actuelle correspond à ce type d'activités, on présuppose qu'une activité économique est effectivement pratiquée, car cela implique la création d'un établissement stable dans l'EEE.

De cette manière, une personne morale liechtensteinoise peut profiter de la libre circulation des capitaux et de la liberté d'établissement. La constitution d'une

PMS permet de satisfaire les exigences au niveau substance plus rapidement et à moindres frais.

Investisseurs A-E (l'investissement E tombe en faillite)



Pour de plus amples informations, l'auteur du présent article, Roger Frick, se tient à votre entière disposition, au sein de Allgemeines Treuunternehmen, pour répondre à vos questions.

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.