

Allgemeines Treuunternehmen

N° 11 – Mars 2004

Dans ce numéro:

- **Evolution dans le droit des fondations**
- **L'impôt américain à la source (US withholding tax) et la problématique des nouveautés relatives au statut de « Intermédiaire qualifié » (IQ) publiées le 10 juillet 2003**
- **Nouveau contenu minimum des indications personnelles lors des demandes d'inscription au registre public liechtensteinois**

Evolution dans le droit des fondations

Au cours des dernières semaines, la presse liechtensteinoise a évoqué à maintes reprises les fondations liechtensteinoises. Nous pensons qu'il est donc judicieux de se pencher brièvement sur l'évolution de ce domaine afin d'écartier les éventuelles incertitudes autant que la situation actuelle le permet. Des questions ont été soulevées essentiellement au niveau de l'affectation au but (description du but) des fondations non enregistrées (en particulier des fondations familiales). Les énoncés ci-dessous se penchent en conséquence sur la fondation non enregistrée qui, dans le but d'assurer une plus grande protection de la confidentialité, n'est pas inscrite au registre public et dont seuls les statuts sont déposés auprès de l'Office du registre foncier et du registre public.

Aux termes de l'art. 552 PGR (Droit liechtensteinois des Personnes et des Sociétés), la constitution d'une fondation est soumise, entre autres, à l'affectation d'une fortune à un but bien défini. Les buts évoqués sont généralement de nature ecclésiastique, familiale ou d'utilité publique.

Par sa résolution du 17 juillet 2003 (1 CG.2002.262), la Cour suprême du Liechtenstein a décidé entre autres qu'une fondation non enregistrée poursuivant un but de « placement et de gestion de biens mobiliers en tout genre, de détention de participations et d'autres droits ainsi que de réalisation des opérations qui y sont associées » n'avait pas pris naissance. Un tel but ne tiendrait pas compte des prescriptions légales stipulant que les bénéficiaires doivent être

désignés ou doivent pouvoir être désignés. Ce but porterait uniquement sur l'existence et la gestion du patrimoine de la fondation ainsi que sur les opérations correspondantes. L'utilisation du patrimoine de la fondation ne serait pas décrite dans l'affectation à ce but et laisserait une libre appréciation qui reviendrait exclusivement au fondateur.

Un recours a été adressé à la Haute-Cour de l'Etat liechtensteinois contre cette décision de la Cour suprême. Dans son jugement du 18 novembre 2003 (STGH 2003/65), la Haute-Cour de l'Etat a annulé la décision contestée de la Cour suprême et renvoyé le cas juridique à la Cour suprême pour nouvelle négociation et décision en s'appuyant sur l'opinion juridique de la Haute-Cour de l'Etat.

Suite au jugement de la Haute-Cour de l'Etat, les fondations existantes affectées à un tel but ou à un but similaire (jour de référence: constitution avant le 24 novembre 2003) peuvent évoquer le principe de la bonne foi parce que l'Office du registre foncier et du registre public a accepté les statuts de la fondation. Les fondations non enregistrées ont donc dûment pris naissance.

Mais la Haute-Cour de l'Etat en appelle au législateur pour que celui-ci veille à ce que les fondations non enregistrées qui ne répondent pas à la nouvelle jurisprudence soient assainies dans un délai raisonnable. Il n'a pas été indiqué de délai pour cet assainissement. Le législateur devra ainsi se pencher prochainement sur la description du but et sur les délais. Il s'agit finalement aussi d'une question des droits d'intervention, d'organisation et d'administration du fondateur et du conseil de fondation et de la manière dont cette liberté pourra être formulée plus concrètement par la loi afin de rendre la jurisprudence plus compréhensible. Selon la norme légale, on pourra alors apprécier si et comment un assainissement doit avoir lieu.

Le jugement de la Haute-Cour de l'Etat a également des répercussions sur la pratique adoptée par l'Office du registre foncier et du registre public lors de la délivrance de certificats officiels, l'Office

des registres ne devant plus délivrer à l'avenir que des certificats officiels ne donnant pas l'impression que le dépôt de l'acte de la fondation est un acte constitutif. Les certificats officiels concernant les fondations non enregistrées se rapporteront ainsi à l'avenir exclusivement au contenu des actes et des documents déposés. L'Office ne fournit ainsi pas de déclaration légale concernant l'existence/la non-existence d'une fondation non enregistrée; il confirme seulement le contenu des documents déposés à l'Office.

L'affectation précise à un but (description du but) est décisive quant à l'admissibilité du dépôt d'une fondation auprès de l'Office du registre foncier et du registre public. Les documents devant être déposés à l'Office du registre foncier et du registre public doivent comporter une «description suffisamment précise du but de la fondation», c'est-à-dire une description qui permette d'identifier comment le patrimoine de la fondation sera utilisé et selon quels critères le cercle des bénéficiaires est déterminé.

A l'heure actuelle, l'Office du registre foncier et du registre public n'a pas la possibilité de publier d'exemples standard concrets pour des descriptions admissibles du but d'une fondation. L'admissibilité de la description du but est appréciée par l'Office des registres au

cas par cas, et des indications explicatives suivront à ce sujet dans les prochaines décisions de la Cour.

Nous nous attendons à ce que le Landtag (Parlement) commence la lecture de la loi additionnelle relative au droit des fondations dès avril 2004. Jusqu'à cette date, on ne peut que noter qu'une fondation affectée par exemple à un but de «placement et de gestion du patrimoine de la fondation ainsi que de donations aux bénéficiaires conformément aux avenants aux statuts et aux règlements» et disposant d'avenants aux statuts légalisés édictés par le fondateur, faisant mention de bénéficiaires bien définis, répond suffisamment aux critères de la description du but.

Il y a lieu par ailleurs de remarquer que non seulement les évolutions internationales, mais aussi le droit des fondations suisse et autrichien projettent leurs ombres sur la pratique judiciaire liechtensteinoise. Les fondations liechtensteinoises ont souvent leurs comptes bancaires à l'étranger, de sorte que les statuts et les avenants aux statuts d'une fondation devraient logiquement tenir également compte des lois et de la jurisprudence à l'étranger.

L'impôt américain à la source (US withholding tax) et la problématique des nouveautés relatives au statut de «Intermédiaire qualifié» (IQ) publiées le 10 juillet 2003

Ce thème est constamment d'actualité pour les banques liechtensteinoises et suisses en leur qualité de partenaire contractuel du «Inland Revenue Service» (IRS) (partie contractante de l'IQ) américain ainsi que pour les fiduciaires liechtensteinois en tant qu'organes des fondations et des trusts.

Avec effet à compter de 2004, l'IRS a introduit dans le contrat une nouvelle section 4A, valable pour toutes les conventions IQ.

Les adaptations des conventions IQ effectuées par l'IRS s'étendent également aux conventions conclues à une date antérieure. La banque intégrée dans le contrat (la «partie contractante» de l'IRS) peut, sur la base des dispositions contractuelles, faire valoir son droit de ne pas fournir à l'IRS les données relatives au titulaire du compte documenté chez elle qui bénéficie de revenus provenant d'investissements aux Etats-Unis soumis à un impôt américain à la source. Ces avantages sont possibles pour les bénéficiaires directs d'un compte, c'est-à-dire par exemple pour les titulaires de comptes qui sont des personnes physiques, des sociétés par actions, des sociétés à responsabilité limitée ou des coopératives. La partie contractante de l'IRS est tenue, pour les bénéficiaires non directs, c'est-à-dire pour les relations de compte «transpa-

rentes» dans lesquelles le titulaire du compte n'est pas considéré comme bénéficiaire final, de communiquer le nom du bénéficiaire sur un formulaire à part, 1042-S. Cela devrait généralement être le cas pour une fondation ou un trust, à moins qu'il ne s'agisse d'un «Complex-Trust». La plupart des fondations et des trusts existant au Liechtenstein peuvent être traités aux fins de l'impôt américain comme des «grantor trusts» parce qu'en général, le bénéficiaire est aussi la personne qui apporte les fonds dans la fondation ou le trust et qu'à la demande du bénéficiaire, les droits des bénéficiaires peuvent éventuellement être modifiés.

La partie contractante de l'IRS peut toutefois à titre exceptionnel indiquer les bénéficiaires sur le formulaire «sous forme de pool», c'est-à-dire sans mention de noms, également pour les fondations et les trusts. Cela vaut lorsque la fondation ou le trust, considérés comme «non-US grantor trust» ou «non-US simple trust», n'ont pas reçu du partenaire contractant de l'IRS des revenus de plus de USD 200 000.00 tombant sous les clauses de la convention par année civile. Les dispositions suivantes sont en outre applicables :

a) Le titulaire du compte divulgue au réviseur de la partie contractante de l'IRS tous les documents qui permettent au réviseur de l'IQ d'évaluer si

tous les documents concernant les bénéficiaires sont présents sous la forme correcte prescrite;

b) Les formulaires W-8IMY et W-8BEN doivent être disponibles dûment signés.

c) L'impôt américain à la source doit être retenu.

Il existe encore d'autres détails sur les exceptions, mais ceux-ci ne sont pas importants pour la plupart des fondations ou trusts dans lesquels des fiduciaires liechtensteinois qui ne sont pas des parties contractantes de l'IRS représentent des organes.

On remarquera avec quelle rapidité l'IRS a adapté les conventions existantes, notons-le bien avec clause rétroactive pour les conventions IQ. Le fiduciaire et le bénéficiaire feraient bien d'appliquer la structure correcte et d'intégrer la manière de penser de l'administration fiscale américaine.

Nouveau contenu minimum des indications personnelles lors des demandes d'inscription au registre public liechtensteinois

D'après les informations de l'Office liechtensteinois du registre foncier et du registre public, les demandes d'inscription au registre public doivent, à compter du 1^{er} février 2004, comporter au moins les indications personnelles suivantes :

- Nom de famille, prénoms,
- Nationalité,
- Désignation de la rue avec numéro de maison,

– Code de la nationalité, code postal/ numéro postal d'acheminement et nom de la localité.

Nous attendons que dans les quatre prochains mois une nouvelle directive exigera d'indiquer également la date de naissance.

Les indications relatives au nom de famille et aux prénoms doivent correspon-

dre aux données enregistrées à l'Office de l'état civil et un prénom au moins doit être écrit en toutes lettres.

Pour tout renseignement complémentaire, veuillez vous adresser, au sein de Allgemeines Treuunternehmen, à l'auteur de ces articles, Monsieur Roger Frick, expert-comptable titulaire du diplôme fédéral, diplômé en gestion d'entreprise ESCEA.

Allgemeines Treuunternehmen

Aeulestrasse 5

C.P. 83

FL-9490 Vaduz

Principauté de Liechtenstein

Téléphone +(423) 237 34 34

Téléfax +(423) 237 34 60

Site Internet www.atu.li

Cette publication paraît également en anglais, en allemand et en italien.

Le bulletin ATU est une publication sporadique de Allgemeines Treuunternehmen, Vaduz. Son contenu sert uniquement à l'information générale et ne remplace pas le conseil juridique.