

No. 1 Février 2013

## Ameliora – Partenaire de coopération dans les opérations de placement pour clients US

Peu avant Noël, First Advisory Group a pu conclure, avec GN Treuhand Anstalt, Vaduz, un accord sur une participation substantielle dans la société de gestion de patrimoine Ameliora Wealth Management Ltd. dont le siège est situé à Gutenbergstrasse 10, Zurich. Ameliora Wealth Management est une société suisse indépendante de gestion de patrimoine fondée en février 2012 qui est régulée depuis mi-juin par la United States Securities and Exchange Commission (SEC). Créée en réaction au crash boursier de New York en 1929, la SEC est spécialisée dans la surveillance publique du commerce de papiers-valeurs aux États-Unis. Le modèle d'entreprise d'Ameliora s'applique exclusivement à la gestion de patrimoine et au conseil des personnes physiques de nationalité américaine ainsi que des personnes juridiques et de patrimoine d'affectation (trust) dont les bénéficiaires ou ayants droit sont de nationalité américaine.

Ameliora est dirigée par Rainer Nigg. Jürg Häusler préside le conseil d'administration où siègent actuellement Markus Stalder

et Max Riederer von Paar. L'avocat Max Riederer von Paar occupe également la fonction de Chief Compliance Officer de la société.

Avec cette participation stratégique, First Advisory Group est désormais en mesure de répondre aux besoins de clients américains qui souhaitent que leur patrimoine soit géré professionnellement et dans le respect de la fiscalité.

Le processus d'investissement commence par une analyse détaillée des spécificités du client, notamment ses préférences et objectifs de placement ainsi que les rendements qu'il escompte, mais aussi et surtout son appétence au risque et ses futurs besoins en liquidités.

Ameliora adopte exclusivement une approche «long only» où l'attention est portée principalement sur des résultats d'investissement durables et à long terme.



Les clients intéressés par les services de gestion du patrimoine d'Ameliora ont le choix parmi six stratégies différentes pour le placement de leurs avoirs. En fonction de leur profil de risque et de rendement, les possibilités suivantes s'offrent à eux:

- Fixed Income
- Income
- Yield
- Balanced
- Growth
- Equities

La palette s'étend de la stratégie de placement Fixed Income à faible risque où les placements se font exclusivement dans des instruments du marché monétaire et des obligations, à la stratégie Equities, où la répartition des actifs se fait presque uniquement en actions.

Chez Ameliora, l'élaboration du portefeuille est une combinaison classique des approches ascendante et descendante. L'approche

descendante consiste à analyser l'environnement économique (secteur macro), les pays, les branches industrielles et les catégories d'actifs. En revanche, la sélection précise de l'investissement se fait selon l'analyse fondamentale ascendante. Les analyses sont alors effectuées sur la base de rapports de recherche réalisés par des tiers indépendants (recherche secondaire).

Les portefeuilles sont soumis à un contrôle permanent afin de garantir que les placements sont à tout moment en accord avec les prescriptions (p. ex. restrictions dans la stratégie liée à certains investissements) ou avec la stratégie choisie par le client.

Outre la gestion de patrimoine, Ameliora propose également un service de conseil en placement. Contrairement à la gestion de portefeuille discrétionnaire, où Ameliora effectue les investissements sur la base du contrat de gestion de patrimoine, ici, c'est toujours le client qui, à la fin, décide lui-même du placement.

## *Le point de vue du Liechtenstein*

### *Décision de la Cour constitutionnelle relative aux «enquêtes à l'aveuglette»*

#### **Bref aperçu**

Par une décision rendue le 3 septembre 2012 (StGH 2012/106), la Cour constitutionnelle (Staatsgerichtshof, StGH) de la Principauté de Liechtenstein a rejeté l'entraide à une administration fiscale allemande qu'elle a considérée comme une recherche de preuves non autorisée («enquête à l'aveuglette»). La décision était motivée par le fait que la connaissance du nom concret d'une fondation ainsi que du nom d'une fondatrice allemande décédée n' a pas un caractère suffisant à Sobtenir des informations sur d'autres bénéficiaires encore inconnus et éventuellement assujettis à l'impôt en Allemagne.

#### **Énoncé des faits**

En mars 2011 lors d'une déclaration relative à l'imposition des successions, l'une des deuxièmes bénéficiaires avait déclaré en Allemagne le paiement d'une fondation liechtensteinoise comme «versement testamentaire» provenant de la fondatrice allemande décédée, première bénéficiaire de la fondation. Des copies des statuts et du règlement applicable aux bénéficiaires de la fondation étaient jointes à la déclaration d'impôt. Sur ces documents, les noms et indications concernant les autres bénéficiaires avaient tous été anonymisés ou noircis, à l'exception du nom de la deuxième bénéficiaire.

En août 2011, l'office central fédéral des impôts (Bundeszentralamt für Steuern) à Bonn adressa à l'administration fiscale liechtensteinoise une demande d'assistance administrative relative à la fondatrice décédée. Avec l'accord de la fondation, celle-ci transmet tout d'abord à l'administration fiscale requérante des documents de la fondation, relatifs au calcul de la base imposable des revenus 2010 de la fondatrice décédée et requis pour l'imposition des successions (p. ex. statuts, inventaires des biens). Tous les noms, à l'exception de celui de la fondatrice, avaient une nouvelle fois été noircis dans le règlement transmis, applicable aux bénéficiaires.

En décembre 2011, l'administration requérante à Bonn réagit avec une requête complémentaire qui visait en particulier à obtenir une réponse supplémentaire aux questions suivantes:

*«Au cas où les personnes dont le nom a été noirci dans votre réponse devaient être domiciliées en Allemagne, nous vous prions de nous indiquer l'identité (nom et adresse connue) des autres bénéficiaires et bénéficiaires suivants de la fondation, ces éléments étant importants pour leur imposition en Allemagne. L'administration fiscale liechtensteinoise fournira de préférence les renseignements demandés sous forme de règlement intégral (et non anonymisé) de la fondation.»*

### **Question juridique centrale**

Sur la base de l'énoncé des faits, la question juridique centrale se posait de savoir si la requête complémentaire déposée par l'office central fédéral à Bonn, conformément aux dispositions applicables de l'accord TIEA entre l'Allemagne et le Liechtenstein portant sur l'échange de renseignements à des fins fiscales (ci-après «TIEA-DE») et relatives à l'identité du groupe de personnes concernées par la requête, avait été rédigée de manière suffisamment précise ou si l'on était, le cas échéant, en présence d'une recherche de preuves non autorisée («enquête à l'aveuglette»), au sens de la loi liechtensteinoise également applicable sur l'assistance administrative fiscale (Steueramtshilfegesetz, ci-après «SteAHG»).

### **Décision des instances ordinaires**

L'administration fiscale liechtensteinoise et la Cour administrative (Verwaltungsgerichtshof) comme instance de recours jugèrent à l'unanimité qu'une divulgation de l'information à l'Allemagne était légitime et qu'il n'était pas question d'une «enquête à l'aveuglette».

### **Contenu du recours adressé à la Cour constitutionnelle**

Dans sa requête individuelle adressée à la Cour constitutionnelle, la fondation concernée en qualité de recourante s'estimait lésée dans divers droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et entre autre dans son droit fondamental à la préservation de la sphère privée et secrète.

Parmi les motifs constitutifs et en se fondant sur les dispositions du TIEA-DE et de la SteAHG, la loi exige que les demandes d'assistance administrative issues d'Allemagne incluent notamment l'identité des personnes concernées par les informations.<sup>1</sup> L'administration requérante doit être informée au préalable de cette identité. Sur ce point, le protocole du TIEA-DE mentionne certes «qu'une indication du nom afin de déterminer l'identité du contribuable n'est, dans des cas exceptionnels, pas indispensable, dans la mesure où cette dernière peut l'être grâce à d'autres indices».<sup>2</sup> Mais dans le cas concret, la simple présomption, établie par l'administration requérante dans la requête complémentaire et qui suppose que, parmi les bénéficiaires de la fondation, d'autres personnes domiciliées en Allemagne pourraient, comme la fondatrice, avoir manqué à leur obligation fiscale locale, est certainement insuffisante. Par conséquent,

la requête complémentaire allemande ne remplirait pas non plus les exigences du TIEA-DE en ce qui concerne le degré de détail mais présenterait le caractère d'une «enquête à l'aveuglette» illicite, au sens de la SteAHG également applicable ici.

### **Décision de la Cour constitutionnelle**

La Cour constitutionnelle donna suite à la requête individuelle déposée par la fondation et constata – contrairement à l'opinion juridique soutenue par l'instance inférieure – que la demande complémentaire allemande d'assistance administrative pouvait être qualifiée en tous points de recherche de preuves non autorisée. Parmi les motifs de la décision, la Cour constitutionnelle exposa d'abord que de telles «enquêtes à l'aveuglette» constituaient en tout cas une atteinte disproportionnée et injustifiée à la sphère privée et secrète, protégée par la Constitution.

Dans une demande d'assistance administrative fiscale, il est toujours question d'une «enquête à l'aveuglette», lorsque celle-ci ne nomme ni des personnes ni d'autres indices précis permettant une identification des personnes concernées.

Contrairement à l'opinion juridique soutenue précédemment par la Cour administrative, la connaissance du nom d'une fondation ne peut être assimilée à la connaissance d'un numéro de compte bancaire, celui-ci permettant l'identification précise des personnes concernées. S'il existe toujours, dans le cas d'un compte bancaire, un ou plusieurs titulaires clairement déterminables auxquels il est possible d'imputer un numéro de compte bancaire, le statut d'ayant droit d'une fondation peut être aménagé de manière très diverse, tant sur le plan personnel qu'au niveau du contenu (bénéficiaire immédiat, bénéficiaire conditionnel, bénéficiaire discrétionnaire, etc.). Contrairement à la connaissance d'un numéro de compte bancaire, la simple présomption que des personnes qui pourraient être domiciliées et imposables dans le pays requérant puissent être des ayants droit d'une fondation dont le nom est connu par le pays requérant ne constitue de ce fait ni une caractéristique personnelle ni un autre indice permettant d'identifier de manière suffisante des personnes dont le nom est inconnu, au sens du TIEA-DE ou du modèle de convention de l'OCDE<sup>3</sup>.

D'après l'opinion juridique de la Cour constitutionnelle, une demande d'assistance administrative suppose en outre l'existence d'une procédure ou au moins de mesures d'instruction en cours dans le pays requérant. Ce point fait également défaut. Dans le cas présent, l'administration fiscale allemande tente d'obtenir des informations supplémentaires relatives à des

<sup>1</sup> cf. art. 5, al. 5, litt. a TIEA-DE et art. 7, al. 2, litt. a SteAHG

<sup>2</sup> cf. chiffre 2 du protocole du TIEA-DE

<sup>3</sup> cf. Update to Article 26 of the OECD Model Tax Convention and its Commentary, 17 juillet 2012, chiffre II, paragraphe 5.1



personnes définies de manière insuffisante, par la connaissance d'un nom de fondation et du nom de la fondatrice décédée, afin de pouvoir, le cas échéant, commencer à engager une telle procédure ou pareilles mesures d'instruction.

---

### **Conclusion**

Par la présente décision et par une interprétation plus étroite du concept juridique jusqu'ici flou d'«enquête à l'aveuglette», la Cour constitutionnelle a contribué de manière essentielle à accroître la sécurité du droit lors des procédures d'assistance administrative fiscale dans un domaine aussi important pour le Liechtenstein que le patrimoine juridiquement autonome (fondations, etc.). Dans ce contexte, la Cour constitutionnelle a également tenu compte du fait particulier que de telles masses de biens se trouvaient sans propriétaire, tout en soulignant les différences existant au niveau juridique avec un compte bancaire. Par ailleurs, la décision est un signe net qui vise à empêcher de vider davantage de sa substance la sphère privée et secrète, protégée ici par la Constitution.

Il reste à espérer que les particularités relatives à l'aménagement des sujets de droit liechtensteinois seront également bien prises en considération, dans le cadre de l'autorisation en cours de discussion et qui porte sur les «demandes groupées» au niveau des procédures d'assistance administrative fiscale, afin de préserver, au moins en essence, la protection de la sphère privée et secrète.

---

### **Remarques concernant la Suisse**

Il est vraisemblable que les demandes groupées, la délimitation de la recherche de preuves non autorisée ainsi que la question de la rétroactivité occuperont également les tribunaux suisses. Dans la perspective helvétique, il convient d'adhérer à la décision dans la mesure où les protocoles supplémentaires sur les conventions relatives à la double imposition comportent la remarque signalant que l'objet du renvoi aux informations vraisemblablement importantes consiste à assurer un échange d'informations aussi étendu que possible en matière de fiscalité, sans autoriser l'État contractant à pratiquer d'«enquêtes à l'aveuglette» ou à demander des informations dont la pertinence est improbable par rapport aux questions fiscales d'un contribuable. Le Pr Dr Cavelti en conclut à juste titre que l'échange d'informations peut avoir lieu lorsqu'une identification claire du contribuable concerné est possible et qu'elle ne conduit pas à obtenir des données de contribuables quelconques, au moyen de demandes vagues et formulées à grande échelle; en principe,

les demandes groupées nouvellement prévues ne changent rien à cette identification claire.<sup>4</sup>

En ce qui concerne l'effet dans le temps, il faut constater que seule la version valable au moment de la conclusion de la convention contre les doubles impositions peut faire foi. Les modifications ultérieures ne sont pas applicables lorsqu'elles ne correspondent pas à la volonté des parties contractantes.<sup>5</sup> Le pouvoir législatif étant compétent en matière de conclusion et d'approbation des conventions contre les doubles impositions, la volonté contractuelle ne peut pas non plus être modifiée de manière substantielle par les déclarations unilatérales d'un exécutif. À cela vient s'ajouter le fait que le pouvoir législatif a exprimé une opinion nette en adoptant la loi sur l'assistance administrative fiscale concernant les demandes groupées, entraînant un effet de validité pour les demandes groupées à compter de la mise en vigueur.

*Johannes Gasser, Dr iur. LL. M.,  
Batliner Gasser Rechtsanwälte, Vaduz*

*Wolfgang Maute, Dr iur. HSG, expert fiscal diplômé,  
First Tax AG, Vaduz*

---

<sup>4</sup> cf. Ulrich Cavelti, «OECD-Gruppenanfragen wahren Rechtsschutz», dans NZZ, 1er décembre 2012, p. 37

<sup>5</sup> cf. Thomas Koblenzer, «Auslegung von Art. 27 DBA-Schweiz im Lichte des geänderten OECD-Musterkommentars zu Art. 26 OECD-MA», dans IStR, 22/1012, p. 872