

Enfin, il convient de tenir compte du fait que, jusqu'à l'échéance de délais déterminés, le nouveau droit mis en œuvre dans le cadre de la phase 2 doit être appliqué en utilisant les formulaires correspondants conformément à l'art. 11, let a, al. 2, SPV à l'ensemble des relations existantes au 1er janvier 2016. Les délais déterminants sont le 31 décembre 2018 pour les relations d'affaires avec obligations de diligence accrues et le 31 décembre 2020 pour toutes les autres relations d'affaires.

#### **CLAUSE DE NON-RESPONSABILITE:**

Il est rappelé que la brièveté du présent article rend impossible une exposition complète de son contenu. Le présent article ne saurait en aucun cas remplacer un conseil spécialisé. En fonction du cas d'espèce, il est vivement recommandé d'avoir recours à des conseils spécialisés. Les auteurs déclinent toute responsabilité issue ou en relation avec cet article.

*Auteur: Martin Zois, Gasser Partner Rechtsanwälte*

Mai 2016

## Changements dans le droit liechtensteinois sur l'obligation de diligence

### **Contexte**

Dans la Principauté du Liechtenstein, le régime du droit de la diligence a subi, avec effet au 31 décembre 2015, une adaptation fondamentale qui ne saurait sembler superficielle qu'à première vue. Toutefois, cette adaptation met déjà en œuvre de grandes parties des règles de la quatrième directive de l'Union européenne sur le blanchiment d'argent (RL 2015/849/UE) et un examen plus attentif laisse apparaître une adaptation très détaillée et ambitieuse.

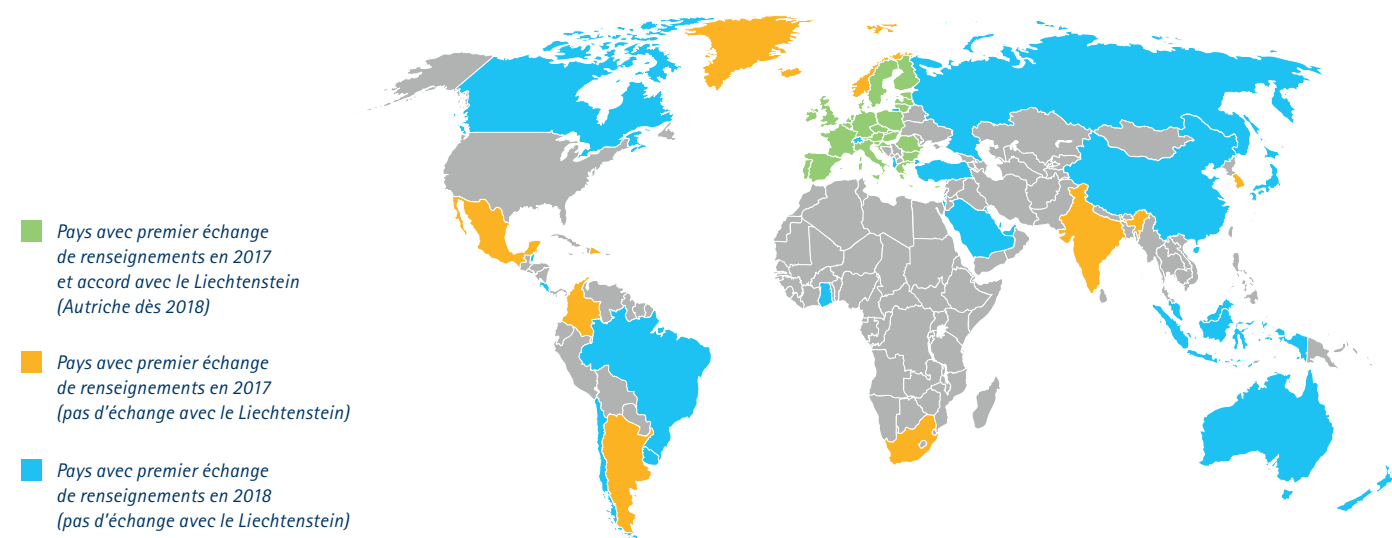
Outre le contexte de la directive précitée, le nouveau régime du droit de la diligence s'inscrit également dans le contexte du Common Reporting Standard (CRS) de l'OCDE (norme commune de déclaration en matière fiscale, ci-après «NCD»). Au Liechtenstein, la NCD a été mise en application au moyen de la loi sur l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (ci-après «loi sur l'EAR»). La présente note vise à présenter les modifications apportées en conséquence à la loi sur l'obligation de diligence (Sorgfaltspflichtgesetz, ci-après «SPG») ainsi qu'à l'ordonnance sur l'obligation de diligence (Sorgfaltspflichtverordnung, ci-après «SPV»).

La NCD et la loi sur l'EAR obligent les institutions financières dont le siège se situe sur le territoire d'un état contractant à effectuer des déclarations à leurs autorités fiscales nationales respectives. Celles-ci sont ensuite chargées à leur tour de transmettre les renseignements reçus de la part des institutions financières aux autorités compétentes (en règle générale l'autorité fiscale étrangère) de l'état contractant concerné. L'accord vise à instaurer un échange de renseignements à large échelle et à rendre compte des données pertinentes d'un point de vue fiscal de la manière la plus uniforme possible afin d'assurer la transmission, ou la réception si l'on se place du point de vue de l'autre état contractant, d'informations valables et surtout compréhensibles. Dans ce contexte, il convient de mentionner que la NCD se base sur le principe de la réciprocité, en vertu duquel la Principauté du Liechtenstein n'est pas seulement le transmetteur mais également le destinataire des données («étrangères») de la part et au sujet de personnes domiciliées au Liechtenstein.

### **Modifications essentielles en rapport avec la définition d'ayant droits économiques**

Les informations qui, jusqu'ici, étaient déjà saisies par les personnes et les entités liechtensteinoises soumises aux obligations de diligence conformément aux dispositions légales ne correspondent pas à l'intégralité des informations pour lesquelles la NCD exige désormais une documentation. Pour ce motif, la SPV a été adaptée au moyen de plusieurs modifications, lesquelles ont été mises en vigueur l'une après l'autre à brefs intervalles, afin de servir de base uniforme à l'obtention, puis à l'échange de renseignements. Le premier amendement de la SPV est entré en vigueur le 31 décembre 2015 (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt [LGBl] 2015/249). Le 1er janvier 2016, soit un jour plus tard seulement, il a été suivi par un autre amendement (LGBl 2015/250). Ces deux amendements sont également désignés en tant que «phase 1» et «phase 2» de la mise en œuvre du nouveau régime du droit de la diligence. Alors que la phase 1 devait servir à éliminer certaines incertitudes quant à l'interprétation du droit sur l'obligation de diligence, de nouvelles obligations de diligence en partie élargies ont été introduites dans le cadre de la phase 2.

Les amendements législatifs ont notamment introduit des modifications quant à la définition d'ayant droits économiques au sens de l'art. 3 SPV. Pour les personnes morales, y compris les établissements présentant une structure corporative et les sociétés sans personnalité juridique, continuent à être considérées comme ayant droits économiques les personnes physiques qui détiennent ou contrôlent en dernier lieu une part ou des droits de vote de 25% au moins de ces entités juridiques, participent à 25% au moins des bénéfices de ces entités juridiques ou exercent d'une autre manière le contrôle sur la direction de ces entités juridiques (art. 3, al. 1, let. a, ch. 1, SPV). Sur la base des amendements, pour les personnes morales, y compris les établissements présentant une structure corporative et les sociétés sans personnalité juridique, les personnes physiques qui sont membres de l'organe directeur peuvent désormais également être considérées comme ayant droits économiques lorsqu'aucune personne au sens de l'art. 3, al. 1, let. a, ch. 1, SPV n'a pu être identifiée (art. 3, al. 1, let. a, ch. 2, SPV).



En ce qui concerne les fondations, les sociétés fiduciaires et les établissements structurés comme des fondations, la définition d'ayant droit économique diffère sensiblement de celle du droit antérieur. Pour les fondations, les sociétés fiduciaires et les établissements structurés comme des fondations, sont désormais considérés comme ayant droits économiques conformément à l'art. 3, al. 1, let. b, SPV :

- les personnes physiques qui sont les fiduciaires ou les fondateurs effectifs, non fiduciaires, de l'entité juridique, indépendamment du fait qu'ils exercent ou non le contrôle sur cette entité après sa constitution; Jusqu'ici, le fondateur ou le fiduciaire n'était considéré comme ayant droit économique que lorsqu'il exerçait le contrôle en dernier lieu, directement ou indirectement, sur le patrimoine d'une entité juridique. En revanche, selon le nouveau droit, le fondateur ou le fiduciaire doit en tous les cas être saisi comme ayant droit économique. Par fondateur ou fiduciaire, il convient désormais toujours de saisir une personne physique. Il doit s'agir du fondateur ou du fiduciaire effectif. Ainsi, doit être considérée comme fondateur ou fiduciaire, la personne physique qui, du point de vue économique, apporte en dernier lieu les valeurs patrimoniales dans l'entité juridique correspondante.
- les personnes physiques ou morales qui sont membres du conseil de fondation, du conseil d'administration ou du fiduciaire;
- les éventuelles personnes physiques qui sont protecteurs ou les personnes qui exercent des fonctions analogues ou équivalentes;
- les personnes physiques bénéficiaires de l'entité juridique;
- si aucun bénéficiaire n'a encore été désigné, le groupe de personnes dans l'intérêt duquel l'entité juridique a été principalement constituée ou exploitée;

- enfin, les personnes physiques qui contrôlent en dernier lieu l'entité juridique par des droits de propriété directs ou indirects ou d'une autre manière.

Dans ce contexte, il sied encore de relever que le «contrôle» au sens de l'art. 3, al. 1, SPV recouvre en particulier la faculté a) de disposer du patrimoine de l'entité juridique, b) de modifier les dispositions qui régissent l'entité juridique, c) de modifier l'ayant droit de l'entité juridique ou d) de diriger l'exercice des possibilités de contrôle conformément aux lettres a) à c) ci-dessus (art. 3, al. 2, SPV).

En outre, les dispositions concernant la détermination et la vérification de l'identité de l'ayant droit économique ainsi que les prescriptions correspondantes en matière de documentation (cf. art. 11, let. a ss., SPV) ont été également révisées dans le cadre de ces amendements législatifs.

#### Conséquences pratiques

En principe, la saisie des ayant droits économiques ainsi que celle des destinataires des distributions en cas d'entités juridiques discrétionnaires, d'utilité publique ou de bienfaisance au sens de l'art. 12 SPV sont effectuées à l'aide des formulaires C, T et D (LGBl 2015/250).

Le formulaire C sert à identifier quel est en dernier lieu l'ayant droit économique d'une entité juridique (art. 11, let. a et art. 12, al. 7, SPV). Le formulaire T permet de saisir l'ensemble des personnes physiques et leurs fonctions respectives ainsi que le cercle des bénéficiaires pour ce qui a trait aux entités juridiques

discrétionnaires. Enfin, le formulaire D sert à documenter le destinataire des distributions et à saisir le montant et l'année de chaque distribution (art. 12 SPV). Ces formulaires permettent en outre également de saisir d'autres informations.

Dans la mesure où la loi sur l'EAR le prévoit, les données ainsi saisies sont transmises à l'administration fiscale liechtensteinoise. Ensuite, celle-ci transmet à son tour les données aux autorités fiscales étrangères compétentes pour recevoir les informations. L'un et l'autre de ces processus de transmission prévoient une possibilité légale de rectification des éventuelles données erronées. Les premières déclarations de l'administration fiscale liechtensteinoise aux autorités fiscales étrangères compétentes auront lieu en 2017 pour l'année 2016.

Alors que les modifications mises en œuvre dans le cadre de la phase 1 s'appliquent à l'ensemble des relations d'affaires

existantes, une distinction doit être opérée en ce qui concerne les modifications mises en œuvre dans le cadre de la phase 2. Pour les relations d'affaires qui existaient déjà au 1er janvier 2016, le nouveau régime du droit de la diligence s'applique uniquement en cas de répétition de l'opération d'identification et de vérification de l'identité de l'ayant droit économique. Toutefois, il s'applique uniquement à la modification qui a engendré cette répétition. Pour des motifs organisationnels, en cas de relation d'affaires, avec la première répétition de l'identification et de la vérification de l'identité de l'ayant droit économique conformément au régime du droit de la diligence, il convient toutefois d'établir à nouveau entièrement la documentation au moyen du formulaire C ou du formulaire T. À cet égard, la documentation des situations qui n'ont subi aucune modification peut en principe avoir lieu également conformément à l'ancien régime légal. Il est toutefois recommandé de faire clairement mention de ce qui précède dans les formulaires.

#### Knowledge Box

##### NCD – norme commune de déclaration et de diligence raisonnable (Common Reporting Standard)

Crée une base multilatérale pour l'échange réciproque d'informations potentiellement pertinentes d'un point de vue fiscal.

##### LOI SUR L'EAR

Visé à mettre en œuvre la NCD sur le plan national pour la Principauté du Liechtenstein, laquelle fait partie de l'initiative des États dits «early adopters». La loi est en vigueur depuis le 31 décembre 2015.

##### SPG/SPV

La loi sur l'EAR a rendu nécessaire une adaptation du précédent régime du droit de la diligence, qui visait principalement à prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et mettait notamment en œuvre les directives sur le blanchiment d'argent de l'Union européenne. Désormais, la SPV constitue également la base pour la collecte de données potentiellement pertinentes d'un point de vue fiscal.

##### Controlling Person

Personne physique définie par la NCD (et désignée en tant que détenteur du contrôle dans la loi sur l'EAR) et qui exerce le contrôle sur une entité juridique.

##### Ayant droit économique

Cercle de personnes défini par l'art. 3 SPV qui ne coïncide pas avec celui de la Controlling Person, mais va plus loin.

##### Formulaire C

Formulaire prévu par la SPV visant à la documentation des personnes physiques qui sont les ayant droits économiques en dernier lieu des entités juridiques conformément à l'art. 3, al. 1, let. a, SPV; contient également les données pertinentes d'un point de vue fiscal. Utilisé en règle générale notamment pour les personnes morales, les établissements présentant une structure corporative ainsi que les sociétés sans personnalité juridique.

##### Formulaire T

Formulaire prévu par la SPV visant à la documentation des personnes physiques qui sont les ayant droits économiques en dernier lieu des entités juridiques conformément à l'art. 3, al. 1, let. b, SPV; contient également les données pertinentes d'un point de vue fiscal. Utilisé en règle générale notamment pour les fondations, les sociétés fiduciaires et les établissements structurés comme des fondations.

##### Formulaire D

Formulaire visant à déclarer les destinataires de distributions ainsi que le montant de la distribution en cas d'entités juridiques discrétionnaires et d'utilité publique ou de bienfaisance conformément à l'art. 12 SPV; contient également les données pertinentes d'un point de vue fiscal.