



Le 15 décembre 2016

# L'IRS publie une règle d'information générale pour les entités transparentes américaines sous contrôle étranger

Auteurs : Peter A. Glicklich, Gregg M. Benson et Heath Martin

Dans les derniers jours de l'administration Obama marqués par la publication d'un très grand nombre de documents d'orientation, l'IRS et le Département du Trésor ont établi la version définitive d'un règlement qui prévoit l'obligation pour les propriétaires étrangers de sociétés à responsabilité limitée américaines ne comportant qu'un seul membre de déposer une déclaration de renseignements sur formulaire 5472 de l'IRS intitulé *Information Return of a 25% Foreign-Owned U.S. Corporation or a Foreign Corporation Engaged in a U.S. Trade or Business*. Ce règlement peut devenir un véritable casse-tête pour les investisseurs étrangers qui utilisent des sociétés à responsabilité limitée américaines en propriété exclusive pour détenir des placements ou pour exercer des activités aux États-Unis ou ailleurs dans le monde. À tout le moins, le nouveau règlement risque de devenir un piège pour les personnes étrangères non averties qui détiennent des placements autres que des placements américains dans des sociétés à responsabilité limitée américaines qui sont des entités transparentes (*disregarded entities*). Il est possible que ces personnes étrangères ne se soient pas dotées de contrôles en matière de conformité à la législation fiscale américaine et qu'elles ne consultent pas régulièrement des conseillers en fiscalité américaine. Les personnes qui ignorent que des obligations peuvent s'appliquer à leur cas en vertu de la législation fiscale américaine risquent, par mégarde, d'omettre de déposer le formulaire 5472.

Jusqu'à maintenant, on ne tenait pas compte des entités transparentes sous contrôle étranger aux fins de déclaration, et les opérations de ces entités, qui dans la plupart des cas, n'avaient pas à être déclarées, étaient considérées comme des opérations effectuées par le propriétaire des entités transparentes. Aux termes du nouveau règlement, en vigueur de façon générale pour les périodes commençant le 1<sup>er</sup> janvier 2017 ou après cette date, la déclaration de ces opérations sur formulaire 5472 est devenue obligatoire. Les pénalités pour avoir omis de déposer le formulaire peuvent être onéreuses. La pénalité initiale imposée à une personne étrangère qui omet de déposer le formulaire 5472 alors qu'elle est tenue de le faire s'élève à 10 000 \$ US. À ce montant s'ajoute une somme de 10 000 \$ US pour chaque période de 30 jours (après un délai initial de 90 jours) pendant laquelle le défaut persiste.

Le nouveau règlement ne fait toutefois que prévoir une nouvelle obligation de déclaration de renseignements. L'obligation de déposer un formulaire 5472 n'assujettit pas en soi la personne étrangère à l'impôt sur le revenu fédéral américain à l'égard des activités d'une entité transparente lui appartenant. Dans le cas où un propriétaire étranger deviendrait assujetti à l'impôt sur le revenu fédéral américain en raison des activités d'une entité transparente lui appartenant, l'entité transparente pourrait tout de même être assujettie à la nouvelle obligation de dépôt du formulaire 5472.

## Contexte

Les entités transparentes sont devenues un outil de planification fiscale omniprésent aux États-Unis. Une personne étrangère qui est propriétaire d'une entité transparente dispose d'un certain nombre de possibilités de planification fiscale. Par exemple, les actifs de placement américains détenus par une personne étrangère par l'intermédiaire d'entités transparentes américaines sont considérés comme appartenant à une personne des États-Unis (*U.S. person*) pour l'application de la législation en valeurs mobilières et d'autres lois non fiscales, mais comme appartenant à une personne étrangère aux fins de l'impôt sur le revenu fédéral américain. Cela signifie que tout gain réalisé par une personne étrangère lors d'une vente de placements sera généralement exonéré d'impôt sur le revenu fédéral américain.

Le nouveau règlement a été promulgué dans l'objectif de limiter les possibilités d'évitement fiscal international au moyen de l'érosion de la base d'imposition et du transfert de bénéfices, et de tirer avantage des conventions fiscales qui prévoient une hausse des impôts locaux en l'absence d'un établissement stable. Dans sa version proposée initialement le 10 mai 2016, le règlement précisait que les nouvelles règles donneraient à l'IRS un meilleur accès à l'information dont il a besoin pour respecter ses obligations aux termes des conventions fiscales américaines, des accords d'échange de renseignements fiscaux et d'autres conventions internationales similaires, ainsi que pour renforcer l'application de la législation fiscale américaine. Aucun commentaire n'a été formulé et aucun témoignage

n'a été entendu à l'égard du projet de règlement. La version définitive du règlement est pratiquement identique à sa version initialement proposée.

### Déclaration de renseignements

Avant l'entrée en vigueur du nouveau règlement, l'obligation de déposer le formulaire 5472 aux termes de l'article 6038A de l'*Internal Revenue Code of 1986*, dans sa version modifiée (le « Code »), s'appliquait uniquement aux sociétés américaines sous contrôle étranger à hauteur de 25 % ainsi qu'aux sociétés non américaines qui exploitaient un commerce ou une entreprise aux États-Unis (et qui étaient sous contrôle étranger à hauteur de 25 %) (ces sociétés américaines et étrangères étant appelées dans les présentes les « sociétés assujetties »). Le nouveau règlement prévoit qu'une entité transparente américaine détenue en propriété exclusive par une personne étrangère est considérée comme une société pour l'application de l'article 6038A du Code. Désormais, une entité transparente sous contrôle étranger est une société assujettie aux termes de l'article 6038A du Code. Nous nous attendons à ce que le formulaire 5472 soit révisé afin de tenir compte de ce changement.

À l'heure actuelle, la législation prévoit l'obligation pour une société assujettie d'utiliser le formulaire 5472 pour déclarer les opérations réalisées entre elle et ses actionnaires détenant 25 % ou plus du capital de la société, d'une part, et les personnes considérées comme liées à la société assujettie ou à ces actionnaires, d'autre part<sup>1</sup>. Cette obligation de déclaration s'applique à une vaste gamme d'opérations, notamment les ventes de biens, les paiements en contrepartie de services ainsi que les emprunts contractés par la société assujettie et les prêts consentis par celle-ci. En outre, le formulaire 5472 prévoit la divulgation distincte des opérations réalisées pour une contrepartie inférieure à sa pleine valeur. Le formulaire 5472 doit être joint à la déclaration fiscale du déposant pour l'année d'imposition visée.

À l'heure actuelle, une société assujettie n'a pas l'obligation de déposer le formulaire 5472 si ses recettes brutes sont de moins de 10 millions \$ US par année ou si la valeur de ses opérations entre parties liées est d'au plus 5 millions \$ US et représente moins de 10 % des revenus bruts de la société américaine. **Toutefois, dans le cas des entités transparentes qui ont l'obligation de déposer le formulaire 5472 aux termes du nouveau règlement, il n'existe aucune dispense correspondante pour les opérations ou les entités de valeur minime, ce qui sera source d'importantes difficultés.**

Par ailleurs, à l'heure actuelle, le formulaire 5472 n'a pas à être déposé dans les cas suivants : (i) la personne des États-Unis dépose un formulaire 5471 de l'IRS intitulé *Information Return of U.S. Persons with Respect to Certain Foreign Corporations*, qui contient déjà les renseignements sur les opérations devant être déclarés sur formulaire 5472; ou (ii) la société assujettie est une société de ventes à l'étranger. Dans le préambule du règlement définitif, l'IRS précise que ces exceptions ne seront pas applicables aux entités transparentes américaines qui ont l'obligation de déposer un formulaire 5472 aux termes de ce nouveau règlement. En outre, si le propriétaire étranger d'une entité transparente compte lui-même un actionnaire qui est une personne des États-Unis détenant 10 % de son capital, l'entité transparente pourrait devoir obtenir un numéro d'identification d'employeur des États-Unis afin que cet actionnaire puisse déposer un formulaire 5471.

Le nouveau règlement suppose que l'entité transparente utilisera l'année d'imposition de son propriétaire lorsque celui-ci est déjà assujetti à la déclaration d'impôt américain. **L'année d'imposition des autres entités transparentes sera réputée être l'année civile**, sauf indication contraire sur le formulaire 5472, dans les instructions mises à jour ou dans d'autres lignes directrices officielles publiées par l'IRS.

### Date d'entrée en vigueur

La nouvelle obligation de déclaration s'applique aux années d'imposition commençant après le 31 décembre 2016 et se terminant le 13 décembre 2017 ou après cette date<sup>2</sup>.

### Conclusion

La nouvelle exigence de dépôt du formulaire 5472 s'appliquera à certaines personnes étrangères qui n'ont pas connaissance de son existence. Les investisseurs étrangers dont l'entreprise ou les structures d'investissement comprennent des entités américaines sont priés de consulter un conseiller en fiscalité américaine afin qu'il examine les nouvelles exigences relatives aux déclarations fiscales américaines.

<sup>1</sup> À cette fin, une personne liée s'entend (i) d'un actionnaire étranger détenant directement ou indirectement 25 % du capital de la société assujettie, (ii) de toute personne liée à la société assujettie ou à l'un des actionnaires étrangers détenant 25 % du capital de la société assujettie aux termes de certaines règles d'attribution, et (iii) de toute personne qui, avec la société assujettie, est sous le contrôle d'une même personne.

<sup>2</sup> Il est possible que la date « 13 décembre » qui figure dans le règlement définitif publié par l'IRS soit une coquille et que la date réelle soit le « 31 décembre ».

