

13 MAI 2019

L'IRS propose de nouvelles règles de retenue d'impôt à l'égard des transferts de participation dans certaines sociétés de personnes

Auteurs : [Peter Glicklich](#), Gregg M. Benson et Heath Martin

La réforme fiscale américaine entrée en vigueur à la fin 2017 comprenait de nouvelles règles assujettissant les gains réalisés par un vendeur étranger lors de la disposition d'une participation dans une société de personnes qui exerce des activités commerciales ou qui exploite une entreprise aux États-Unis à l'impôt fédéral sur le revenu. L'adoption de cette mesure a eu pour effet d'annuler une décision judiciaire qui avait exempté ces gains de l'impôt fédéral sur le revenu. Pour assurer la mise en application de ce nouvel impôt, la loi habilitante comprenait aussi l'article 1446(f) du Code, une nouvelle disposition assujettissant ces gains à une obligation de retenue à la source, selon laquelle l'acquéreur de la participation concernée doit retenir un impôt de 10 % sur le produit de la vente. Le 7 mai 2019, l'IRS a publié un projet de règlement ainsi que des directives pour encadrer l'application de la retenue d'impôt prévue à l'article 1446(f). Le projet de règlement pourrait avoir des incidences sur l'investisseur étranger qui investit dans une société de personnes (y compris une société à responsabilité limitée [*Limited Liability Company* ou *LLC*] considérée comme une société de personnes aux fins de l'impôt fédéral américaine) qui exerce des activités commerciales ou qui exploite une entreprise aux États-Unis ou qui gagne des revenus effectivement rattachés (un « RER ») à ces activités ou à cette entreprise.

Contexte

Le projet de règlement fait suite à deux avis (les « Avis ») publiés en 2018 qui fournissaient des directives provisoires sur l'application de la retenue de l'article 1446(f)¹. De plus, les Avis différaient la mise en œuvre de la retenue à l'égard des transferts de participation dans une société de personnes cotée en bourse ainsi qu'à l'égard des distributions que verse une société de personnes à un associé cessionnaire qui a omis de pratiquer la retenue conformément à l'article 1446(f). L'adoption de la version définitive du projet de règlement mettra fin à ce sursis.

Le projet de règlement vise uniquement la retenue de l'article 1446(f), qui constitue en substance un paiement par anticipation de l'impôt sous-jacent que doit payer l'associé vendeur sur le RER réalisé lors de la vente. L'IRS a publié un projet de règlement sur l'impôt sous-jacent en décembre 2018.

Le projet de règlement

Le projet de règlement apporte d'importants, et parfois d'étonnants, changements aux directives provisoires, dont les suivants :

- L'Avis prévoit plusieurs dispenses d'application de la retenue de l'article 1446(f), notamment (i) lorsque la société de personnes atteste que le montant du gain effectivement rattaché à une vente hypothétique de ses actifs est inférieur à un pourcentage plancher, et (ii) lorsque le cédant atteste que le RER est inférieur à un pourcentage plancher de sa quote-part du revenu de la société de personnes. Le projet de règlement réduirait le seuil applicable, pour le faire passer de 25 % à 10 %.
- Le projet de règlement prévoit également une dispense d'application de la retenue à l'égard des transferts de participation lorsque le cédant est exempté de l'impôt sur le RER en vertu d'une convention fiscale. On ne sait pas encore si un tribunal des États-Unis interpréterait la convention fiscale entre le Canada et les États-Unis de manière à exempter un vendeur canadien de cet impôt.

- Une procédure d'auto-attestation limiterait la retenue à l'impôt maximal que doit payer le cédant lors de la disposition de sa participation dans la société de personnes.
- Afin de faciliter l'échange d'information requise pour calculer l'impôt sous-jacent à payer, le projet de règlement obligerait le cédant à informer la société de personnes du transfert dans les 30 jours suivant la date de celui-ci. La société de personnes devrait alors fournir l'information nécessaire au cédant afin qu'il puisse calculer l'impôt qu'il doit payer au plus tard à la date à laquelle il doit déposer l'annexe K-1 pour l'année au cours de laquelle le transfert a eu lieu.
- Conformément au Code, toute société de personnes a l'obligation de pratiquer une retenue sur les distributions payables à un cessionnaire qui omet de faire une retenue. Selon le projet de règlement, pour éviter une telle retenue par la société de personnes, le cessionnaire doit, dans les 10 jours du transfert, lui fournir une attestation voulant qu'il s'est conformé aux obligations de retenue applicables. L'IRS peut tout de même exiger la retenue en invoquant que l'attestation du cessionnaire est inexacte. Si la société de personnes doit pratiquer la retenue, elle retient 100 % des distributions par ailleurs payables au cessionnaire jusqu'au paiement complet de la retenue.
- En ce qui concerne les sociétés de personnes cotées en bourse, la retenue de l'article 1446(f) s'appliquerait aux courtiers, qui devraient toutefois pouvoir se prévaloir de certaines dispenses.

Dates d'entrée en vigueur

Les nouvelles règles devraient généralement entrer en vigueur le 60^e jour suivant l'adoption définitive du projet de règlement, bien que certains aspects des nouvelles règles puissent être suivis dès maintenant.

Conclusion

Le projet de règlement se distingue particulièrement par la procédure stricte et les exigences d'attestation qu'il impose pour (i) réduire ou éliminer les retenues d'impôt et les charges d'intérêts; (ii) éviter que les sociétés de personnes n'appliquent la retenue sur les distributions effectuées à un associé cessionnaire; et (iii) obtenir un crédit pour l'impôt retenu. Cette procédure pourrait poser des défis considérables aux vendeurs et aux sociétés de personnes qui tentent d'attester aux cessionnaires qu'aucune retenue n'est requise en application de l'article 1446(f), même dans les situations où l'impôt sous-jacent ne s'applique pas. Quoiqu'il en soit, il sera important de fournir les attestations et les avis sans tarder, de demander aux sociétés de personnes de fournir les renseignements requis et de conserver ces derniers, et de retenir et de verser l'impôt dans les délais prescrits.

¹ Avis 2018-08 et Avis 2018-29.

Personnes-ressources : [Peter Glicklich](#), [Christopher Anderson](#) et [Marie-Emmanuelle Vaillancourt](#)