

Le nouveau règlement relatif au paragraphe 897(I) fournit des précisions sur les fonds de pension canadiens

12 JUIN 2019 16 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Droit des régimes de retraite et des avantages sociaux](#)
- [Fiscalité](#)
- [Rémunération des dirigeants](#)

Dans ce bulletin d'Actualités

- Avec la publication du règlement proposé le 6 juin 2019, le Département du Trésor américain a franchi une étape majeure en vue de clarifier certains points essentiels concernant l'exonération prévue au paragraphe 897(I) de l'*Internal Revenue Code of 1986* des États-Unis, et cela d'une manière qui sera très utile à de nombreux fonds de pension canadiens.
- Le règlement proposé précise trois points essentiels : (1) la portée de l'exonération 897(I) elle-même; (2) les conditions d'admissibilité au statut de QFPF (qualified foreign pension fund – fonds de pension étranger admissible); et (3) l'application des règles de retenue d'impôt de l'*Internal Revenue Code* aux investissements immobiliers aux États-Unis.
- Face aux nouvelles règles, des mesures à prendre par les fonds de pension gouvernementaux et privés canadiens sont suggérées.

Depuis son entrée en vigueur vers la fin de 2015, le paragraphe 897(I) de l'*Internal Revenue Code of 1986* des États-Unis, dans sa version modifiée (le Code), a transformé la manière dont les fonds de pension canadiens (et les autres fonds de pension non américains) investissent dans l'immobilier aux États-Unis. L'exonération à grande échelle, prévue par ce paragraphe, de l'impôt américain sur les investissements immobiliers a accru considérablement les rendements potentiels après impôt accessibles aux investisseurs qui sont des fonds de pension « admissibles » et a suscité un apport important de capitaux de la part des fonds de pension canadiens dans cette catégorie d'actifs. Malgré les avantages extraordinairement attrayants de cette disposition pour les fonds de pension, la portée exacte et les limites du paragraphe 897(I) restent obstinément floues, ce qui limite la possibilité pour certains régimes de pension canadiens de tirer profit de cette occasion d'importance. Avec la publication du règlement proposé le 6 juin 2019, le Département du Trésor américain a franchi une étape majeure, fondée sur le pragmatisme, en vue de clarifier certains points essentiels concernant l'exonération prévue au paragraphe 897(I), et cela d'une manière qui sera très utile à de nombreux fonds de pension canadiens.

À la suite de la publication du règlement proposé, nous recommandons les mesures suivantes aux fonds de pension privés et gouvernementaux canadiens :

- confirmer leur statut de QFPF ou de QCE (qualified controlled entity – entité contrôlée admissible) en vertu du cadre d'admissibilité révisé;
- revoir et, si cela est approprié, réviser leur structure d'investissement pour mieux se conformer au concept de QCE;
- Dans le cas d'un problème persistant d'admissibilité ou de structuration au titre du

paragraphe 897(l), il faudra songer à en aviser sans délai le Département du trésor américain afin de le résoudre avant le parachèvement du règlement proposé.

Contexte

En vertu des règles du FIRPTA (*Foreign Investment in Real Property Tax Act*), énoncées dans les articles 897 et 1445 du Code, les personnes non américaines sont assujetties à l'impôt fédéral américain sur le revenu (et ont l'obligation de produire une déclaration de revenus fédérale américaine) pour les gains constatés à la cession d'actifs immobiliers américains. De plus, les règles du FIRPTA imposent l'acquiescement de l'impôt américain (et la production d'une déclaration de revenus) aux investisseurs non américains recevant, de sociétés de placement immobilier, certaines distributions pouvant être reliées à la cession d'actifs immobiliers américains par ces sociétés. Les règles du FIRPTA prévoient le prélèvement de l'impôt au moyen de retenues fiscales obligatoires sur les gains provenant de cessions d'actifs immobiliers américains et par certaines distributions y afférentes reçues par des investisseurs non américains. L'ensemble de ces règles du FIRPTA constituent le fondement de l'imposition des États-Unis visant les investisseurs étrangers dans le secteur immobilier américain et déterminent la structure des investissements dans ce secteur depuis une génération.

En décembre 2015, tout cela a commencé à changer pour les fonds de pension non américains. En particulier, dans le cadre du *Protecting Americans from Tax Hikes Act* (ou PATH Act), le Congrès a ajouté, dans l'*Internal Revenue Code*, le nouveau paragraphe 897(l) destiné en partie à attirer des capitaux étrangers stables et sophistiqués pour aider au financement de la reconstruction de l'infrastructure vétuste des États-Unis. Le paragraphe 897(l) prévoit une exonération à grande échelle de l'impôt prévu par le FIRPTA pour les QFPF et les entités dont les intérêts sont tous détenus par un QFPF. En mars 2018, le président américain Donald Trump a promulgué la *Consolidated Appropriations Act of 2018*, laquelle, entre autres choses, apporte au paragraphe 897(l) certaines précisions techniques visant à atténuer des inquiétudes exprimées par les fonds de pension étrangers au sujet du statut de QFPF. Nonobstant ces modifications de 2018, maintes questions subsistaient concernant la portée du paragraphe 897(l) et les entités qualifiées de « QFPF ».

Règlement proposé relatif au paragraphe 897(l)

La détermination d'un juste compromis entre le besoin de s'assurer que l'exonération prévue a une portée suffisamment grande pour s'appliquer à un large éventail de structures utilisées par les régimes de pension dans différents pays partout dans le monde (dont nombre d'entre elles diffèrent énormément des structures des fonds de pension américains) et la nécessité de garantir l'application de cette exonération aux seuls fonds de pension offrant une retraite digne de ce nom et versant de véritables prestations de retraite (fonds qui ne sont autrement pas utilisés comme instruments facilitant les investissements privés) constitue un enjeu central au sujet du paragraphe 897(l). Beaucoup de commentaires envoyés au Département du Trésor par les fonds de pension des quatre coins du monde soulignent les nombreuses raisons pour lesquelles ils jugent ambigu et trop restrictif le libellé du paragraphe 897(l). Le règlement proposé s'attaque de manière réfléchie à ces questions difficiles et établit des bases générales et souples fondées sur le pragmatisme pour l'application de l'exonération 897(l). Plus particulièrement, le règlement proposé précise trois points essentiels : (1) la portée de l'exonération 897(l) elle-même; (2) les conditions d'admissibilité au statut de QFPF; et (3) l'application des règles de retenue d'impôt du Code aux investissements immobiliers aux États-Unis. Ces clarifications sont individuellement résumées ci-dessous.

1. Qui peut se prévaloir de l'exonération 897(l)?

Le cadre législatif de base du paragraphe 897(l) limite la jouissance des avantages de l'exonération aux QFPF et aux entités dont les intérêts sont tous détenus par un QFPF. En raison de la formulation du paragraphe 897(l), ces avantages ne bénéficient qu'à un éventail relativement restreint de structures de fonds de pension. Le règlement proposé adopte une approche plus globale en créant une série de nouveaux termes définis interdépendants qui, ensemble, permettent d'accepter de manière souple un éventail plus large de régimes de pension.

En particulier, le règlement proposé rend généralement accessibles les avantages offerts par le paragraphe 897(l) aux « détenteurs admissibles », définis comme des QFPF ou des QCE. Innovation la plus importante ici, les QCE comprennent toute fiducie ou société non américaine dont les intérêts sont tous détenus par *un ou plusieurs* QFPF, directement ou indirectement, grâce à *une ou plusieurs* autres QCE ou sociétés en nom collectif. Cette formulation contraste avec le libellé plus restrictif selon lequel une QCE ne peut bénéficier des avantages liés au paragraphe 897(l) que si elle est la propriété exclusive d'un *seul* QFPF. Combinée avec certains autres éléments du règlement proposé, en particulier le concept de « qualified segregated account » (compte distinct admissible) et celui très souple d'« organization » (organisation) ou d'« arrangement » (régime), la notion de QCE offre suffisamment de souplesse pour l'inclusion de nombreuses structures différentes de fonds de pension dans le cadre protecteur du paragraphe 897(l). Cette approche conciliante est quelque peu entravée, cependant, par (i) une nouvelle règle de type anti-évitement (qui essentiellement empêche l'utilisation de QFPF et de QCE comme intermédiaire pour la vente d'actifs immobiliers américains), et (ii) une règle affirmant que tout propriétaire autre qu'un QFPF d'une société ou d'une fiducie (même dans un cas de propriété de minimis) la rendra inadmissible au statut de QCE. Compte tenu de cette dernière exigence, les fonds de pension canadiens devraient revoir toute structure de société avec une répartition d'actions destinée à satisfaire la règle des 30 pour 100, inscrite dans la législation canadienne sur les régimes de pension.

Ce développement concernant les QCE méritait d'être souligné, spécialement pour les fonds de pension gouvernementaux fédéraux et provinciaux canadiens importants, puisque plusieurs d'entre eux se caractérisent par une structure plus complexe que les structures des fonds de pension américains « traditionnels ». En particulier, certains fonds de pension canadiens forment des entités juridiques collectives servant à regrouper les investissements de plusieurs fonds de pension, tandis que d'autres fonds gèrent des comptes communs pour un groupe de fonds de pension « clients ». De même, le concept de QCE est également très utile pour les fonds de pension canadiens privés, qui souhaitent peut-être investir autrement en mettant en commun leur actif, par exemple dans ce que l'on appelle une fiducie globale.

Surtout, le règlement proposé envoie aux fonds de pension publics et privés le message sans équivoque qu'il est destiné à s'appliquer à une pléthore de structures de fonds de pension, et le concept de QCE contribue largement à l'atteinte de cet objectif. Même s'il s'agit à l'évidence d'une avancée positive, les nouvelles règles mentionnées ont des limites, et il ne sera pas toujours possible de les appliquer de manière intuitive. À notre avis, il est extrêmement important que les fonds de pension canadiens prennent du recul et examinent en détail la manière exacte dont ils se conformeront au nouveau cadre 897(l).

2. Conditions requises pour être un QFPF

L'élément de base sous-tendant les exigences du paragraphe 897(l) demeure la définition de QFPF. Une structure de fonds de pension donnée doit appartenir à un ou plusieurs QFPF pour bénéficier des avantages découlant du paragraphe 897(l). La loi établit cinq conditions

distinctes d'admissibilité au statut de QFPF, et le règlement proposé apporte un nouvel éclairage important quant à la manière de respecter ces conditions dans la réalité :

(i) Création ou constitution en vertu d'une loi non américaine

Pour accéder au statut de QFPF, un fonds de pension doit avoir été créé ou constitué en vertu d'une loi étrangère. Tenant compte de certains commentaires venus du secteur public, le règlement proposé précise qu'une loi « étrangère » peut être celle d'une subdivision d'un pays étranger (p. ex. une province).

(ii) Établissement en vue du versement de « prestations de retraite »

Selon le Code, un QFPF doit avoir été établi :

1. par un gouvernement étranger pour le versement de prestations de retraite aux employés actuels ou anciens (ou aux personnes désignées par eux) en contrepartie des services qu'ils auront fournis à leurs employeurs; ou
2. par au moins un employeur pour le versement de prestations de retraite aux employés actuels ou anciens (ou aux personnes désignées par ceux-ci) en contrepartie des services qu'ils lui auront fournis.

Le règlement proposé précise que ces catégories sont suffisamment générales pour inclure les fonds de pension collectifs, l'épargne de certains travailleurs autonomes et certains fonds de pension constitués par des syndicats ou des associations professionnelles.

Le règlement proposé tient compte aussi du fait que nombre de fonds de pension versent un éventail de prestations à leurs bénéficiaires, notamment des « prestations de retraite » de même qu'un ensemble plus vaste de « prestations accessoires », dont la définition inclut les prestations de décès, d'invalidité, de survivant, médicales et de chômage et d'autres prestations similaires. En préambule, le règlement proposé indique que « le Département du Trésor et l'IRS ont déterminé que le paragraphe 897(l) ne vise pas à exclure les régimes de pension étrangers courants qui versent relativement peu de prestations accessoires aux participants... » À des fins d'admissibilité, le règlement proposé exige (a) que l'ensemble des prestations versées par un QFPF soient des prestations admissibles (à savoir des prestations de retraite ou accessoires), et (b) qu'au moins 85 % de la valeur actualisée des prestations admissibles que le fonds de pension s'attend raisonnablement à verser correspondent à des prestations de retraite. Malheureusement, le règlement proposé ne précise pas quand (ou à quelle fréquence) il faut s'assurer du respect de ce critère des 85 %.

(iii) Aucun participant n'ayant droit à plus de 5 % de l'actif

Pour qu'un fonds soit qualifié de QFPF, aucun de ses bénéficiaires ne doit avoir droit à plus de 5 % de son actif ou de son revenu. Le règlement proposé prévoit certaines règles de présomption de propriété qui régiront l'application de cette condition des 5 %.

(iv) Assujettissement à la réglementation gouvernementale et déclaration d'information

Le paragraphe 897(l) prévoit qu'un QFPF doit (a) être assujetti à la réglementation gouvernementale, et (b) produire annuellement une déclaration d'information à l'intention

des autorités fiscales compétentes au sujet de ses bénéficiaires ou rendre l'information pertinente autrement accessible à ces dernières. Le règlement proposé clarifie cette exigence parfois quelque peu déroutante, notamment en précisant que le type d'information à déclarer (ou à rendre autrement accessible) concerne le montant des prestations admissibles versé par le QFPF aux bénéficiaires admissibles durant l'année d'imposition (s'il y a lieu). Le règlement précise aussi utilement que les fonds de pension gouvernementaux étrangers sont généralement réputés satisfaire à l'exigence de déclaration d'information.

(v) Traitement fiscal

En vertu du paragraphe 897(l), il doit être démontré que (a) les cotisations versées dans un QFPF sont déductibles par le cotisant ou exclues du revenu brut dudit QFPF, ou que (b) le revenu de placement du QFPF est exonéré de l'impôt ou imposé à un taux réduit, dans chaque cas en vertu de la législation locale régissant le QFPF. Le règlement proposé atténue quelque peu cette exigence en précisant qu'au moins 85 % des cotisations, dans le cas (a), ou 85 % du revenu de placement, dans le cas (b), doivent être admissibles aux traitements préférentiels respectifs décrits ci-dessus. Le règlement offre une plus grande marge de manœuvre encore en autorisant un fonds de pension à démontrer par ailleurs qu'il bénéficie d'un traitement fiscal préférentiel semblable à ceux décrits ci-dessus.

Le règlement proposé énonce certaines règles de base permettant de déterminer comment respecter les cinq conditions résumées plus haut. Ces règles de base semblent, pour la plupart, améliorer la possibilité pour les régimes de pension de démontrer qu'ils satisfont aux cinq conditions. En particulier, le règlement proposé accepte le regroupement d'entités multiples pour certains régimes de pension en vue de satisfaire aux exigences décrites plus haut. Divers exemples compris dans le règlement proposé montrent comment respecter les règles de base en question.

3. Application de retenues d'impôt américaines aux investissements immobiliers aux États-Unis

Dans de nombreux cas, les investissements immobiliers par les personnes non américaines aux États-Unis peuvent être soumis à un éventail de retenues d'impôt américaines, notamment en vertu des articles 1441, 1445 ou 1446. Tout cessionnaire (ou autre agent) chargé d'appliquer des retenues concernant une opération de cession (ou de distribution) par un QFPF a besoin de savoir quels formulaires utiliser pour éviter ces retenues. Le règlement proposé tente d'établir une méthode destinée à s'y retrouver dans le fouillis des exigences afférentes aux retenues. Une description détaillée de ces exigences dépasserait le cadre de ce résumé. Toutefois, mentionnons que le règlement proposé permet généralement à un QFPF ou à une QCE de démontrer son admissibilité aux avantages découlant du paragraphe 897(l) en faisant parvenir le certificat exigé par le FIRPTA attestant de son « statut de non-étranger » ou le formulaire W-8EXP de l'IRS (que l'IRS modifiera à cette fin). Le règlement présente également d'autres règles de coordination.

Aller de l'avant avec le règlement relatif au paragraphe 897(l)

Le règlement proposé représente une avancée importante grâce à ses éclaircissements et parce qu'il apaise les inquiétudes des fonds de pension canadiens qui souhaitent profiter des avantages fiscaux américains offerts en vertu du paragraphe 897(l). En adoptant ce cadre réglementaire de portée générale, le Département du Trésor américain tente manifestement de faire preuve de réceptivité à l'égard des préoccupations des contribuables et envoie le message qu'il est disposé à satisfaire une grande diversité de régimes de pension étrangers.

Bien que les changements adoptés concernant les exigences du paragraphe soient utiles en offrant une direction à suivre, ils accroissent le niveau de complexité du régime en général et créent de nouvelles limitations. En conséquence, nous croyons qu'il est maintenant temps pour les fonds de pension canadiens (a) d'effectuer une réévaluation minutieuse de leur situation par rapport aux exigences du paragraphe 897(l); (b) de déterminer toute modification structurelle ou organisationnelle éventuellement appropriée à la lumière des nouvelles règles; et (c), si ces règles leur posent des problèmes ardu, de songer à en faire part au Département du Trésor avant le parachèvement du règlement proposé.