

29 DÉCEMBRE 2022

Modifications réglementaires à venir concernant la taxe d'accise sur le rachat d'actions

Auteurs : [Peter Glicklich](#), [Jennifer Lee](#), [Jonathan M. Rhein](#) et [Zachary C. Kling](#)

L'arrivée de la nouvelle année nous incite à attirer votre attention sur les changements réglementaires concernant la taxe d'accise sur le rachat d'actions, qui doivent entrer en vigueur le 1^{er} janvier, ainsi que sur les implications de ces changements pour davantage de sociétés non américaines. Plus précisément, nous abordons ici (i) les exceptions relatives à une nouvelle règle sur le financement présumé à large portée et (ii) les exceptions relatives aux dividendes et aux réorganisations.

Les lignes directrices de l'IRS concernant la taxe d'accise sur le rachat d'actions toucheront davantage de sociétés non américaines

La loi intitulée *Inflation Reduction Act of 2022* (la « Loi »), promulguée le 16 août 2022, a introduit une taxe d'accise de 1 % sur les rachats d'actions réalisés par des sociétés ouvertes (la « taxe d'accise »). Le 27 décembre 2022, le département du Trésor et l'Internal Revenue Service des États Unis ont publié un avis (l'« avis ») décrivant certaines règles qui doivent être incluses dans des projets de règlements sur la taxe d'accise. Le présent bulletin contient un aperçu de certaines des règles les plus surprenantes décrites dans l'avis et en conséquence desquelles la taxe d'accise pourrait s'appliquer à des sociétés non américaines ouvertes dès 2023.

Application prévue par la loi de la taxe d'accise aux sociétés non américaines

Conformément à l'article 4501 de l'*Internal Revenue Code* des États Unis, la taxe d'accise s'applique généralement aux rachats d'actions (et aux autres opérations similaires sur le plan financier) effectués par des « sociétés visées » (*covered corporations*, soit, normalement, des sociétés américaines ouvertes) et par certaines sociétés non américaines ouvertes ayant procédé à une inversion. Les rachats d'actions incluent ceux réalisés par certaines sociétés affiliées aux sociétés visées (soit des sociétés affiliées déterminées, ou *specified affiliates*, comme des sociétés par actions et des sociétés de personnes dont plus de 50 % des titres ou des participations sont la propriété d'une société visée). Bien que la taxe d'accise ne devait pas s'appliquer en général au rachat d'actions par une société non américaine ouverte n'ayant pas procédé à une inversion, la société affiliée déterminée américaine d'une société non américaine ouverte qui rachète les actions de cette société non américaine ouverte (un « rachat par la société affiliée déterminée ») serait elle-même considérée comme une société visée et serait assujettie à la taxe d'accise à l'égard du rachat.

L'article 4501 prévoit plusieurs exceptions à l'application de la taxe d'accise; nous en analysons deux dans le présent bulletin. La première concerne le rachat qui est considéré comme le versement de dividendes pour les besoins de l'impôt sur le revenu fédéral américain (l'« exception relative aux dividendes »). En règle générale, le rachat d'actions par une société serait considéré comme le versement de dividendes (i) si la société a des bénéfices (calculés pour les besoins de l'impôt sur le revenu fédéral américain) et (ii) si le rachat ne répond pas à l'un des critères énoncés dans l'*Internal Revenue Code* des États Unis qui permet de considérer l'opération comme un rachat et non comme le versement de dividendes. Par exemple, le rachat d'actions détenues par un important actionnaire qui ne réduit pas sensiblement le pourcentage des droits de vote ou de la valeur de la société que possède l'actionnaire serait vraisemblablement considéré comme le versement de dividendes. La seconde exception s'applique lorsque le rachat fait partie d'une réorganisation et qu'aucune perte ni aucun gain n'est constaté par l'actionnaire au moment du rachat en raison de la réorganisation (l'« exception relative aux réorganisations »).

L'article 4501 confère au département du Trésor un pouvoir étendu de réglementation aux fins de la mise en œuvre de la taxe d'accise, et l'avis donne un aperçu des projets de règlements à venir. Il est prévu que les règles décrites dans l'avis s'appliqueront de manière générale aux rachats d'actions (et aux opérations similaires sur le plan financier) réalisés après le 31 décembre 2022.

Règle sur le financement

Avant la publication de l'avis, la taxe d'accise n'aurait vraisemblablement pas touché de nombreuses sociétés non américaines (autres que des sociétés non américaines ayant effectué une opération d'inversion) parce qu'il est rare qu'une filiale rachète les actions négociées dans le public de sa société mère. L'avis augmente l'incidence de la taxe d'accise parce qu'il prévoit une règle de présomption selon laquelle un rachat par la société affiliée déterminée assujetti à la taxe est réalisé dans les cas suivants :

- la société affiliée déterminée américaine d'une société non américaine ouverte finance le rachat effectué par la société non américaine même (ou par une société affiliée déterminée non américaine de cette dernière);
- le financement a pour objet principal d'éviter le versement de la taxe d'accise. À cette fin, le financement peut être réalisé de n'importe quelle manière, y compris au moyen de distributions, de prêts ou d'apports, et le montant total des rachats réputés est limité au montant du financement.

On notera que l'avis contient une règle *per se* selon laquelle un objet principal d'évitement de la taxe d'accise sera réputé exister si la société affiliée déterminée américaine finance la société non américaine ouverte (ou une société affiliée déterminée non américaine de cette dernière) autrement qu'au moyen d'une distribution, et que la société non américaine ouverte (ou la société affiliée déterminée non américaine) rachète ses actions dans les deux années suivant le financement. Bien que cette règle *per se* ne s'applique pas aux distributions, le concept de financement est défini dans un sens large, et bon nombre d'autres opérations interentreprises pourraient être visées si elles ont pour effet de voir une filiale américaine financer une société non américaine ouverte ou une autre société affiliée déterminée non américaine, de sorte que la taxe d'accise s'appliquera aux rachats effectués par la société ou par une société affiliée (dans la mesure du financement). Il est déclaré dans l'avis que la règle sur le financement s'applique généralement aux rachats effectués après le 31 décembre 2022 et qui sont financés le 27 décembre 2022 ou après cette date.

Exception relative aux dividendes

L'avis restreint considérablement la capacité d'une société non américaine à tirer avantage de l'exception relative aux dividendes en créant la présomption réfutable voulant qu'un rachat ne constitue pas un versement de dividendes et en imposant un fardeau élevé pour réfuter la présomption. Pour réfuter la présomption, la société doit (i) fournir à l'actionnaire concerné de l'information financière à déclarer aux États Unis au sujet du rachat en tant que versement de dividendes; (ii) obtenir une attestation de l'actionnaire confirmant que le rachat a été considéré comme un versement de dividendes (et que les retenues applicables ont été effectuées au besoin) et déclarer qu'elle n'a aucune information indiquant que l'attestation est inexacte; et (iii) démontrer qu'elle a suffisamment de bénéfices (calculés pour les besoins de l'impôt sur le revenu fédéral américain) pour considérer le rachat comme le versement de dividendes. Il se peut que la société n'éprouve pas de grande difficulté à déclarer de l'information aux États Unis, mais elle pourrait avoir du mal à obtenir l'attestation des actionnaires concernant le traitement en tant que versement de dividendes. De plus, même si elle peut obtenir les attestations, la société pourrait devoir retenir les services de comptables fiscaux américains pour qu'ils calculent ses bénéfices conformément aux principes de la fiscalité américaine, ce qui pourrait être coûteux et chronophage.

Exception relative aux réorganisations

Conformément à l'article 4501, l'avis prévoit de manière générale que l'exception relative aux réorganisations s'appliquera si les actionnaires échangent les actions d'une société contre une contrepartie sans perte ni gain constaté pour les besoins de l'impôt sur le revenu fédéral américain. L'exception relative aux réorganisations ne s'appliquera pas aux actions échangées contre une autre contrepartie (comme une somme en espèces), même si l'opération peut par ailleurs être considérée comme une réorganisation (comme dans le cas où les actionnaires échangent leurs actions de la société contre une combinaison d'actions d'un acquéreur et d'une somme en espèces).

Conclusion

Après l'adoption de la Loi, les sociétés non américaines ouvertes semblaient ne pas avoir à trop s'inquiéter de la taxe d'accise. L'avis vient changer cela de façon surprenante et radicale en visant les rachats financés (ou présumés financés) par des filiales américaines. Les sociétés non américaines ouvertes qui ont l'intention d'effectuer des rachats d'actions ou d'autres opérations considérées comme telles,

y compris certaines opérations de réorganisation impliquant une contrepartie imposable (généralement une autre contrepartie que des actions), et qui ont des filiales américaines doivent maintenant vérifier attentivement si leurs opérations interentreprises risquent de tomber sous le coup de la règle sur le financement et assujettir leurs filiales américaines à la taxe d'accise. De plus, les sociétés non américaines qui pourraient recourir à l'exception relative aux dividendes doivent vérifier de quelle manière elles répondraient aux conditions pour réfuter la présomption voulant qu'il ne s'agisse pas d'un versement de dividendes.

Personnes-ressources : [Peter Glicklich](#) et [Jennifer Lee](#)

Les renseignements et commentaires fournis aux présentes sont de nature générale et ne se veulent pas des conseils ou des opinions applicables à des cas particuliers. Nous invitons le lecteur qui souhaite obtenir des précisions sur l'application de la loi à des situations particulières à s'adresser à un conseiller professionnel.