

Bulletin RCF

ÉDITION SPÉCIALE – NUMÉRO 12

Utilisations abusives des CR : L'ARC en parle

Florence Marino, B.A., LL.B, TEP, une AVP du groupe de planification fiscale et successorale de la Manuvie, fait état d'une lettre de l'Agence du revenu du Canada (ARC) datée du 16 septembre 2005 (n° 2005-013240117) dans un article portant sur l'impôt publié par la Manuvie et intitulé *CRA Reveals problems with RCA (L'ARC dévoile les problèmes que lui causent les CR)*. Vous pouvez consulter cet article (en anglais seulement) dans la section RCFlibrary du site www.rcf.ca.

Cette lettre interne de l'ARC soutient la position prudente que RCF a adoptée relativement à l'établissement de conventions de retraite (CR) et énonce clairement ce qu'elle considère comme des utilisations abusives de ces dernières. Fait intéressant, cette lettre était une réponse à une question posée par un bureau d'estimateurs de l'ARC et datée du 15 mai 2005. Cette question avait trait à la déductibilité des cotisations d'employés à une CR en vertu de l'alinéa 8(1)(m.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu. L'ARC a utilisé cette réponse comme base pour aborder ce qu'elle considère comme des utilisations abusives des CR en matière de planification fiscale et pour donner des directives à ses employés relativement aux éléments qu'ils doivent considérer lorsqu'ils examinent une CR.

Message de l'ARC

Les promoteurs de CR quelque peu « ésotériques » doivent s'inquiéter de certains commentaires que fait l'ARC dans cette lettre, notamment ceux-ci :

« Nous avons appris récemment que des plans fiscaux novateurs que l'on prétend des CR sont mis en marché et promus comme permettant aux employeurs et aux employés d'éviter des impôts. Ils procurent de plus des avantages aux employés qui sont supérieurs à ceux qui sont offerts en vertu des régimes enregistrés. »

« C'est pourquoi il est nécessaire de signaler, en vue de leur examen approfondi, les cotisations excessives à une CR ou les activités suspectes concernant l'utilisation d'une CR, comme celles figurant dans le scénario que vous nous avez présenté. »

L'ARC pouvait-elle être plus claire quant à son intention de mettre fin aux utilisations abusives des CR?

Première utilisation des CR

La première utilisation des CR consistait à financer la différence entre la rente de retraite promise par une compagnie à ses dirigeants n'ayant pas de lien de dépendance avec elle et celle qu'elle pourrait leur fournir au moyen de son régime de retraite à prestations déterminées (RRPD). Par exemple, de nombreuses compagnies publiques de grande taille promettent à leurs employés une rente de retraite correspondant à la formule suivante : « 2 % x années de service x moyenne des gains des 5 dernières années ». Toutefois, en 1988, la rente maximale que pouvait procurer un RRPD était de 1 715 \$ par année de service, ou de 60 025 \$ pour 35 ans de service. Voilà un grave problème pour un haut dirigeant dont la moyenne des gains des 5 dernières années était, par exemple, de 500 000 \$. Une promesse de 350 000 \$ vs un financement de 60 025 \$. D'où l'utilisation de CR visant à garantir et à financer de telles différences.

Ententes d'échelonnement du traitement

Depuis l'adoption de la législation relative aux CR, l'ARC, alors appelée Revenu Canada, a toujours eu le droit de décider qu'une CR n'est pas une CR, mais plutôt une entente d'échelonnement du traitement en vertu du paragraphe 248(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu. Pour cette raison, peu de CR ont été établies relativement à des « personnes rattachées » à des compagnies privées jusqu'en 1998, alors que Revenu Canada a déclaré ce qui suit au cours d'une Table ronde de la CALU portant sur l'utilisation de CR par les propriétaires de compagnies privées :

« Un niveau normal de rente serait celui que procure un régime de pension agréé sans égard au maximum établi par Revenu Canada. Il serait de 2 % x années de service x moyenne des gains des 5 dernières années, ou d'environ 70 % de son revenu antérieur à la retraite pour un employé comptant 35 ans de service. »

Certificat actuariel vs calculs au moyen de formules

Lorsqu'il est question du financement de CR destinées à des dirigeants d'une compagnie publique qui n'ont pas de lien de dépendance avec cette dernière, R^{CF} se fie aux certificats et aux prévisions d'importantes firmes d'actuaire. Cependant, en ce qui concerne les propriétaires de compagnies privées, elle utilise plutôt un logiciel actuariel « fondé sur des formules » qui est clairement conforme aux directives de l'ARC. Les certificats de la plupart des actuaire ne comprennent pas de grand livre ni d'illustrations intégrées aux comptes d'impôt remboursable des CR. Cette façon de faire complique le suivi de la conformité continue de ces CR aux directives de l'ARC.

Certains fournisseurs tentent d'insinuer que l'établissement d'une CR n'exige qu'un certificat actuariel initial. Chez R^{CF}, nous croyons qu'une telle pratique est imprudente et qu'il est préférable d'utiliser un logiciel actuariel fondé sur des formules ainsi que des réévaluations tous les trois ans. Nous ne prétendons pas toutefois qu'il ne faut pas utiliser de certificats actuariels. Ceux-ci conviennent aux cotisations importantes pour des services passés relatives à des gains futurs, aux CR collectives rajustées en fonction de la mortalité et, dans certains cas, aux cotisations annuelles supérieures à un million de dollars pour un seul dirigeant. Toutefois, il faudrait pouvoir convertir les données et les calculs utilisés dans un certificat actuariel en un grand livre de la CR conforme aux directives en matière de formules de l'ARC.

L'idée voulant que seuls des certificats actuariels puissent être utilisés relativement à l'établissement d'une CR est donc un mythe. Les calculs des droits à pension et de la capitalisation requise faits à l'aide de formules, comme ceux qui sont fournis par le logiciel de R^{CF}, qui a été conçu par des actuaire, sont acceptables. Il en est même question dans la lettre de l'ARC :

« Les montants de cotisation qui sont clairement soutenus par une évaluation actuarielle ou l'utilisation d'autres calculs effectués à l'aide de formules peuvent être plus justifiables. »

Inquiétudes relatives aux calculs des droits

La lettre de l'ARC datée du 16 septembre énonce ce qui suit :

« Une diminution soudaine du montant de la rémunération versée à un employé suggère que son salaire a été détourné vers le régime concerné afin d'éviter des impôts et soulève des questions sur le fait que ce régime soit une entente d'échelonnement du traitement plutôt qu'une CR valide. »

R^{CF} a toujours fait valoir ce point, en particulier en ce qui concerne les CR établies pour des personnes rattachées. Même lorsqu'elle travaille à l'aide d'un certificat actuariel, elle a toujours insisté pour calculer les « gains intégrés de fin de carrière » de ces personnes à l'aide de leur rémunération future plutôt qu'au moyen des revenus déclarés préalablement sur leurs T4. R^{CF} recommande l'inclusion des REER, des régimes de retraite individuels (RRI) et des régimes de retraite à cotisations déterminées (RRCD) dans le calcul des « gains intégrés de fins de carrière » des personnes rattachées afin d'assurer que la rente totale tirée de leur CR et de leurs autres régimes ne soit pas supérieure au moins élevé de 70 % ou de la formule « 2 % x années de service » indiquée dans les directives de l'ARC. R^{CF} conseille également à ses clients de faire en sorte que les revenus déclarés sur leurs T4 après l'établissement de leur CR soient au moins égaux ou supérieurs à la rémunération initiale utilisée pour établir les montants des droits à pension et de capitalisation. Elle recommande enfin des réévaluations de ces montants tous les trois ans même si la législation relative aux CR ne l'exige pas. Contrairement à certains fournisseurs de CR, R^{CF} estime qu'il n'est pas prudent de ne s'appuyer que sur un certificat actuariel initial pour établir le passif d'une CR.

Comme les bonis ne sont pas de nature contractuelle, R^{CF} a toujours été préoccupée quant à leur inclusion dans le calcul des montants des droits à pension et de capitalisation d'une CR.

Caractère raisonnable

Dans sa lettre, l'ARC stipule également ce qui suit :

« Comme la loi ne dit rien au sujet de la détermination du caractère raisonnable d'une cotisation à une CR, il s'agit toujours d'une question de fait qui dépend des circonstances propres à chaque régime. »

En 2003, ce « caractère raisonnable » a été déterminant dans la décision d'un client d'établir une CR auprès de R^{CF}. Ses revenus déclarés sur ses T4 des cinq années précédentes étaient les suivants :

2003 : 125 000 \$
2002 : 207 000 \$
2001 : 778 425 \$
2000 : 399 142 \$
1999 : 988 065 \$

Ses revenus de 1999, de 2000 et de 2001 lui ont été versés au cours d'années où sa compagnie a réalisé des revenus supérieurs au plafond relatif aux petites entreprises et a du lui verser des bonis afin de les ramener sous ce plafond.

Ses revenus de 2003 correspondaient à sa rémunération de base. Il était alors âgé de 58 ans et désirait prendre sa retraite dans 10 ans. Un autre fournisseur de CR lui avait fourni un certificat actuariel

Afin de déterminer les montants des droits à pension et de capitalisation, l'actuaire de cet autre fournisseur a choisi ses revenus des trois meilleures années, soit une moyenne de 721 881 \$. Il a donc prévu une rente finale de 806 130 \$, sans intégration de son REER, et un passif non financé de 6 975 900 \$. Compte tenu de ses services futurs, cet actuaire a confirmé que sa compagnie pourrait cotiser une somme de 10 187 300 \$ à sa CR, soit un montant ahurissant pour un dirigeant dont les revenus déclarés n'étaient que de 125 000 \$.

L'ARC a clairement établi que les droits en vertu d'une CR doivent être fondés sur les revenus de fin de carrière moyens et non les revenus moyens actuels.

Fidèle à sa démarche prudente, R^{CF} a d'abord utilisé son logiciel conforme aux directives de l'ARC pour projeter dans l'avenir ses revenus actuels de 125 000 \$, indexés à 5 %, et a intégré son REER dans ses calculs. Elle a ainsi obtenu une rente de 45 458 \$. Toute une différence! Elle a ensuite rencontré ce client et son comptable afin de déterminer ce que serait son niveau de salaire soutenable au cours des 10 années suivantes, compte tenu d'une indexation de 5 %.

La CR de ce client a été établie à l'aide d'un nouveau niveau de rémunération de base de 250 000 \$ assujéti à des retenues à la source appropriées. Le résultat : une rente intégrée totale de 215 416 \$ composée de 62 250 \$ tirés de son REER et de 153 166 \$ obtenus de sa CR. Les cotisations totales de la compagnie à cette CR ont été établies à 2 635 570 \$, soit une moyenne annuelle de 263 557 \$ relative à des services passés et futurs.

Dans ce cas, le certificat actuariel a engendré des résultats fort différents de ceux du logiciel conforme aux directives de l'ARC. Le versement, par la compagnie de ce client, d'une cotisation forfaitaire de 6 975 900 \$ relative aux services passés de son propriétaire, dont le T4 indiquait des revenus de 125 000 \$, aurait-elle entraîné une contestation de sa déduction par l'ARC? Fort probablement.

Lorsqu'il est question d'une personne rattachée, R^{CF} tient compte de la ou des rentes dont bénéficiera cette personne en vertu de son REER, de son RRI ou de son RRCD de manière à ce que sa rente combinée tirée de ces régimes et de sa CR ne dépasse pas celle résultant de la formule « 2 % x années de service », jusqu'à concurrence de 70 % de la moyenne des gains des 5 dernières années.

Dans certains cas, en particulier s'il s'agit d'une compagnie dont les revenus sont cycliques, nous utilisons plutôt la moyenne des trois dernières années, les trois meilleures

des cinq dernières années ou, encore, les cinq meilleures des dix dernières années.

Dans l'exemple mentionné précédemment, le certificat actuariel permettait une rente tirée de la CR correspondant à 72 % et ne tenait pas compte du REER du client, et ce, même s'il s'agissait d'une personne rattachée. Manifestement, il ne s'agit pas de la façon dont l'ARC semble considérer les CR.

Inclusion des REER

L'ARC a donné la réponse suivante à une question soulevée lors de la Table ronde de l'APFF de 2005 :

« L'ARC a récemment étudié des mécanismes ou des fonds servant à financer des rentes que peuvent recevoir des employés en vertu de régimes de retraite non enregistrés ou de régimes complémentaires de retraite. L'ARC considère que ces régimes sont généralement des CR lorsque ces mécanismes sont des régimes de retraite et que les rentes qu'ils prévoient sont raisonnables. Lorsqu'un régime prévoit une rente qui n'est pas raisonnable, l'ARC est d'avis qu'il s'agit d'une entente d'échelonnement du traitement. »

Au cours de la même rencontre, elle a aussi indiqué ce qui suit :

« Une rente n'est pas raisonnable si, par exemple, elle excède celle qu'un employé pourrait s'attendre à recevoir en fonction de son poste, de son salaire et des services qu'il a rendus ou si elle ne tient pas compte des autres rentes qu'il touchera en vertu d'un ou de plusieurs régimes enregistrés. »

R^{CF} a toujours intégré dans ses calculs toutes les rentes auxquelles auront droit les personnes rattachées, y compris celles qui découleront de leurs REER, de manière à ce que leur combinaison avec une CR engendre une rente totale n'excédant pas 70 % de la moyenne de leurs gains de fin de carrière.

Avis de l'ARC sur les prêts

« Ce régime est-il une CR valide? » Cette question est soulevée dans la réponse de l'ARC, qui exprime ses préoccupations à son égard. Sur la question des prêts, elle déclare ce qui suit :

« Nous considérerions une série de prêts accordés par le régime en question à l'employeur concerné comme menaçant potentiellement la validité de ce régime en tant que CR puisque ses intentions deviendraient alors suspectes. »

Il ne s'agit pas d'une nouvelle position de l'ARC, puisqu'elle a déjà donné les réponses suivantes à des questions relatives à des CR à effet de levier :

- Il y a lieu de s'interroger sur l'existence ou non d'une CR. (Document n° 9726065, 19 novembre 1997)
- Cette convention est-elle une CR si les fonds sont retournés à l'employeur sous la forme d'un prêt ou d'un investissement? (Document n° 97300767, 11 décembre 1997)
- Il y a lieu de douter de l'existence d'une CR. (Document n° 9807000, juillet 1998)

Le document de juillet 1998 est troublant pour l'industrie de l'assurance puisqu'il constitue une réponse à une question soulevée par la CALU et distribuée aux membres de cette dernière.

Nous osons espérer que ceux qui recommandent des CR à effet de levier fournissent à leurs clients les positions de l'ARC à ce sujet. S'ils ne le font pas et que la validité de ces CR est contestée par l'ARC, il est probable que non seulement les promoteurs de ces conventions seront tenus responsables, mais aussi ceux qui les ont aidés à établir ces CR.

La position de R^{CF} relativement aux CR à effet de levier ou comportant des prêts en sa propre faveur est bien connue. À ce sujet, vous pouvez consulter nos bulletins *Conventions de retraite comportant un « prêt en faveur de soi-même » de l'employeur* et *CR à effet de levier : Pourquoi s'inquiéter?* L'ARC confirme de nouveau cette position. R^{CF} écoute l'ARC et agit en conséquence.

Cotisations des employés

La lettre de l'ARC datée du 16 septembre 2005 traite particulièrement des cotisations d'employés en vertu de l'alinéa 8(1)(m.2) de la loi et doit être comprise par toute personne désirant établir une telle convention. R^{CF} a examiné certains des régimes comportant des cotisations de l'employeur et des employés offerts actuellement sur le marché. Ces régimes sont clairement considérés comme abusifs par l'ARC.

Qu'est-ce qui pourrait être acceptable? De nombreuses compagnies ont un régime de retraite à cotisations déterminées qui exige des cotisations tant de l'employeur que des employés. Si une CR est établie en vue de couvrir le plafond relatif aux cotisations à un tel régime, il serait acceptable pour l'ARC que cette convention exige des cotisations proportionnelles de l'employeur et de l'employé pourvu que celles de l'employé ne représentent pas plus de 50 % du total.

Elle indique ce qui suit à ce sujet :

« L'alinéa 8(1)(m.2) se voulait expressément une mesure d'allègement qui permettrait, en partie et à l'intérieur de certaines limites, la déduction de cotisations d'employés lorsque celles-ci sont requises en vertu d'un régime de retraite non enregistré qui est conforme à la définition d'une CR. Ainsi, avant que tout montant soit déductible en vertu de l'alinéa 8(1)(m.2), le régime ou la convention doit être un régime de retraite. »

Ainsi, si une compagnie privée, dont les revenus sont supérieurs d'environ 500 000 \$ au plafond des petites entreprises, et son propriétaire, dont les revenus imposables sont d'environ 500 000 \$, empruntent tous les deux 500 000 \$ pour cotiser à une CR dans l'intention d'emprunter par la suite 900 000 \$ à celle-ci afin de rembourser la presque totalité de leurs emprunts bancaires et d'avoir droit à des déductions tant en ce qui concerne l'impôt des sociétés que celui des particuliers, ils devraient considérer la possibilité que l'ARC ne voit pas ces transactions du même œil qu'eux.

Conclusion

Compte tenu de ces abus soulignés par l'ARC, nous recommandons fortement à nos clients d'utiliser une CR aux seules fins de leur fournir une rente légitime. De plus, nous leur recommandons de se conformer aux directives de l'ARC et, dans les cas douteux, de faire preuve de prudence et d'obtenir une décision anticipée en matière d'impôt, particulièrement s'il s'agit de personnes rattachées.

La firme R^{CF} est la créatrice de **PENSION Intégration^{MD}** (**REER Intégration^{MD}**, **RRR Intégration^{MD}** et **RCD Intégration^{MD}**) et de **PENSION Plus^{MD}**. Les services fiduciaires relatifs aux CR sont fournis par la Société de fiducie BMO.

Les renseignements fournis ci-dessus sont d'ordre général et ne doivent pas être considérés comme des conseils juridiques ou fiscaux. Toutes les mesures possibles ont été prises pour s'assurer de leur exactitude, mais ils pourraient contenir des erreurs et des omissions. Chaque cas comporte des caractéristiques distinctives. Nous vous recommandons donc de demander des conseils juridiques et fiscaux. La présente stratégie a été élaborée en tenant compte de la législation fiscale actuelle. Tout changement apporté à celle-ci et toute fluctuation des conditions du marché pourraient avoir une incidence sur ce programme.

Retirement Compensation Funding Inc.
(416) 364-6444 | info@rcf.ca | www.rcf.ca

© 2005 – Réimprimé avec la permission de R^{CF}.