

2021 numéro 33
7 décembre 2021

FiscAlerte – Canada

La CSC rejette l'appel de la Couronne dans l'affaire *Canada c. Loblaw Financial Holdings Inc.*

Nos bulletins *FiscAlerte* traitent des nouvelles, événements et changements législatifs de nature fiscale touchant les entreprises canadiennes. Ils présentent des analyses techniques sommaires vous permettant de rester bien au fait de l'actualité fiscale. Pour en savoir davantage, veuillez communiquer avec votre conseiller EY ou EY Cabinet d'avocats.

La Cour suprême du Canada (la « CSC ») a rendu sa décision dans l'affaire *Canada c. Loblaw Financial Holdings Inc.*, 2021 CSC 51, rejetant unanimement l'appel de la Couronne concernant l'interprétation des règles sur le revenu étranger accumulé, tiré de biens (le « REATB ») édictées dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR »). Dans son arrêt, la CSC s'est penchée sur la question de savoir si une société mère qui fournit des capitaux (ou qui consent des prêts) à sa société étrangère affiliée contrôlée (« SEAC ») sur laquelle elle exerce une surveillance peut être considérée comme « menant une entreprise » avec cette SEAC.

L'exception à l'application des règles sur le REATB relative aux institutions financières, intégrée dans la définition du terme « entreprise de placement » au paragraphe 95(1) de la LIR, exige entre autres qu'une société étrangère affiliée ne mène pas son entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance. Si une société mère qui fournit des fonds à une SEAC et surveille cette dernière peut être considérée comme menant une entreprise avec cette société affiliée, le contribuable pourrait, selon les circonstances, ne pas être en mesure de se prévaloir de l'exception relative aux institutions financières.

La CSC a statué que les opérations de financement, la surveillance d'entreprise, la coordination et la collaboration intragroupes ne doivent pas, à ces fins, être considérées comme faisant partie de l'exploitation de l'entreprise de la société affiliée. Par conséquent, comme nous le verrons plus en détail, le revenu de la SEAC ne constitue pas un REATB imposable pour la société mère canadienne.

Faits

La contribuable était une société canadienne ayant constitué une filiale (Glenhuron) à la Barbade en 1992. Entre 1992 et 2000, la contribuable et d'autres de ses sociétés affiliées avaient fait d'importants investissements de capitaux dans Glenhuron, laquelle exploitait une banque extraterritoriale conformément à la réglementation barbadienne régissant les banques jusqu'à sa dissolution en 2013.

Glenhuron avait gagné un revenu de source étrangère pendant certaines de ses années d'imposition (2001 à 2005, 2008 et 2010). La majeure partie de ce revenu – soit au moins 86 % du revenu total de Glenhuron au cours de chacune des années en cause – avait été gagnée à l'égard d'investissements dans des titres de créance à court terme et des accords de crédit croisés concernant des tiers.

La contribuable n'avait pas inclus le revenu de source étrangère gagné par Glenhuron à titre de REATB dans ses déclarations de revenus canadiennes pour les années d'imposition en cause, au motif que ce revenu était visé par l'exception à l'application des règles sur le REATB à titre de revenu provenant d'une institution financière (mentionnée dans la définition d'« entreprise de placement » au paragraphe 95(1) de la LIR). Pour pouvoir bénéficier de l'exception relative aux « institutions financières » à l'égard de son revenu de source étrangère, il aurait fallu que Glenhuron satisfasse aux conditions suivantes au cours des années d'imposition en cause :

1. Glenhuron devait être une banque étrangère (ou une autre institution financière énumérée dans la disposition d'exception).
2. Les activités de Glenhuron devaient être réglementées par les lois d'un pays étranger.
3. Glenhuron devait employer plus de cinq personnes à temps plein (ou l'équivalent) pour assurer la conduite active de son entreprise.
4. Glenhuron devait mener son entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'avait pas de lien de dépendance.

La seule question en litige devant la CSC était celle de savoir si la quatrième condition était remplie.

L'arrêt de la CSC

Tout en reconnaissant la complexité du régime du REATB, la CSC a qualifié la question dont elle était saisie de « remarquablement simple », s'agissant de déterminer si une société mère mène une entreprise avec sa SEAC lorsqu'elle lui fournit des capitaux et exerce une surveillance sur cette entreprise. De l'avis de la CSC, la réponse était tout aussi simple : non.

À l'unanimité, la CSC a conclu que la contribuable était en droit de se prévaloir de l'exception relative aux institutions financières, étant donné que Glenhuron avait satisfait à toutes les conditions. La seule question en litige devant la CSC était de savoir si Glenhuron avait mené ses activités principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'avait pas de lien de dépendance pendant les années d'imposition en cause. La nature des activités menées par

Glenhuron ou le respect des autres conditions pour ne pas être considérée comme une « entreprise de placement » n'étaient pas contestés.

La CSC a affirmé qu'en interprétant l'exigence d'absence de lien de dépendance prévue dans l'exception relative aux « institutions financières » selon le sens ordinaire des mots, il était évident que ces mots n'englobent ni la prise en compte des apports en capital ni la surveillance de l'entreprise. Cette conclusion était notamment justifiée par le contexte du régime du REATB dont la fonction intégrale est de classer les revenus des sociétés étrangères affiliées. L'exception relative aux institutions financières et l'exigence d'absence de lien de dépendance sont liées à cette fonction et doivent être interprétées à la lumière de l'intention du législateur que la détermination des revenus qui constituent un REATB porte sur les activités liées à la production de revenus.

Rien ne permettait non plus à la Cour canadienne de l'impôt de conclure que la surveillance de l'entreprise faisait partie de l'exploitation de l'entreprise. Une société est une entité distincte de ses actionnaires, et elle mène elle-même son entreprise. Dans le cas d'une société étrangère affiliée contrôlée (une SEAC), il y a normalement contrôle de la société, ce qui suppose nécessairement une surveillance de la part de la société mère. Appliquant le principe selon lequel le législateur ne parle pas pour ne rien dire, l'exigence d'absence de lien de dépendance doit forcément pouvoir être satisfaite dans le cas d'une SEAC. Par conséquent, l'exigence d'absence de lien de dépendance ne peut pas prendre en compte la surveillance par la société mère (qui a un lien de dépendance). Autrement dit, une SEAC doit pouvoir mener son entreprise avec des parties sans lien de dépendance, sans quoi l'exigence d'absence de lien de dépendance prévue ne servirait à rien.

Une fois exclus les apports de capitaux reçus par Glenhuron et la surveillance de l'entreprise effectuée par la contribuable, il ne restait plus que les activités de placement de Glenhuron pour l'application de l'exigence d'absence de lien de dépendance. Au moins 86 % des revenus de Glenhuron au cours des années en cause découlaient d'activités sans lien de dépendance, de sorte que le seuil de 50 % requis aux fins du critère de « principalement » était largement dépassé. L'exigence d'absence de lien de dépendance était donc remplie.

Incidences

Dans son arrêt, la CSC évoque et renforce le célèbre principe énoncé dans l'arrêt *Duke of Westminster* selon lequel les contribuables sont en droit d'organiser leurs affaires pour réduire au minimum l'impôt à payer. Elle précise aussi l'interprétation à donner à « mener son entreprise » en faisant la distinction entre les activités génératrices de revenus (qui doivent être prises en considération dans l'entreprise menée par une SEAC) et les activités relatives à l'apport de capitaux, à la surveillance, à la coordination et à la collaboration entre les membres d'un groupe de sociétés.

La CSC réitère aussi de façon très claire dans cet arrêt, comme dans celui de la semaine précédente dans l'affaire *Canada c. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 CSC 49, qu'il n'appartient pas aux tribunaux de récrire les lois fiscales ou les conventions fiscales du Canada, que ce soit dans le contexte d'une affaire fondée sur la règle générale anti-évitement ou non.

Certains se demanderont pourquoi la CSC a accordé la permission d'en appeler dans les deux affaires alors que la conclusion à laquelle la Cour d'appel fédérale était parvenue dans la cause qui nous occupe était « remarquablement simple ». On peut penser qu'il ne fait jamais de mal de rappeler à la communauté que le Canada est régi par le principe de la règle de droit.

Pour en apprendre davantage

Pour en savoir davantage, veuillez communiquer avec votre conseiller EY ou EY Cabinet d'avocats ou avec l'un des professionnels suivants :

Québec et Canada atlantique

Albert Anelli

+1 514 874 4403 | albert.anelli@ca.ey.com

Brian Mustard

+1 514 887 5521 | brian.mustard@ca.ey.com

Nicolas Legault

+1 514 874 4404 | nicolas.legault@ca.ey.com

Toronto

Linda Tang

+1 416 943 3421 | linda.y.tang@ca.ey.com

Mark Kaplan

+1 416 943 3507 | mark.kaplan@ca.ey.com

Phil Halvorson

+1 416 943 3478 | phil.d.halvorson@ca.ey.com

Terri McDowell

+1 416 943 2767 | terri.mcdowell@ca.ey.com

Trevor O'Brien

+1 416 943 5435 | trevor.obrien@ca.ey.com

Vancouver

Eric Bretsen

+1 604 899 3578 | eric.r.bretsen@ca.ey.com

EY Cabinet d'avocats

Montréal

Angelo Nikolakakis

+1 514 879 2862 | angelo.nikolakakis@ca.ey.com

Nik Diksic

+1 514 879 6537 | nik.diksic@ca.ey.com

Philippe-Antoine Morin

+1 514 874 4635 | philippe-antoine.morin@ca.ey.com

Toronto

Daniel Sandler

+1 416 943 4434 | daniel.sandler@ca.ey.com

Bhuvana Rai

+1 416 931 3175 | bhuvana.raai@ca.ey.com

Calgary

David Robertson

+1 403 206 5474 | david.d.robertson@ca.ey.com

Mark Coleman

+1 403 206 5147 | mark.coleman@ca.ey.com

Liza Mathew

+1 403 206 5663 | liza.mathew@ca.ey.com

EY | Travailler ensemble pour un monde meilleur

La raison d'être d'EY est de travailler ensemble pour bâtir un monde meilleur, de contribuer à créer de la valeur à long terme pour ses clients, ses gens et la société, et de renforcer la confiance à l'égard des marchés financiers.

S'appuyant sur les données et la technologie, les équipes diversifiées d'EY réparties dans plus de 150 pays instaurent la confiance grâce à des mécanismes de contrôle, et aident les clients à croître, à se transformer et à exercer leurs activités.

Que ce soit dans le cadre de leurs services de certification, de consultation, de stratégie, de fiscalité ou de transactions, ou encore de leurs services juridiques, les équipes d'EY posent de meilleures questions pour trouver de nouvelles réponses aux enjeux complexes du monde d'aujourd'hui.

EY désigne l'organisation mondiale des sociétés membres d'Ernst & Young Global Limited, et peut désigner une ou plusieurs de ces sociétés membres, lesquelles sont toutes des entités juridiques distinctes. Ernst & Young Global Limited, société à responsabilité limitée par garanties du Royaume-Uni, ne fournit aucun service aux clients. Des renseignements sur la façon dont EY collecte et utilise les données à caractère personnel ainsi qu'une description des droits individuels conférés par la réglementation en matière de protection des données sont disponibles sur le site ey.com/fr_ca/privacy-statement. Pour en savoir davantage sur notre organisation, visitez le site ey.com.

À propos des Services de fiscalité d'EY

Les professionnels de la fiscalité d'EY à l'échelle du Canada vous offrent des connaissances techniques approfondies, tant sur le plan national qu'international, alliées à une expérience sectorielle, commerciale et pratique. Notre éventail de services axés sur la réalisation d'économies d'impôts est soutenu par des connaissances sectorielles pointues. Nos gens de talent, nos méthodes convergentes et notre engagement indéfectible envers un service de qualité vous aident à établir des assises solides en matière d'observation et de déclaration fiscales ainsi que des stratégies fiscales viables pour favoriser la réalisation du potentiel de votre entreprise. Voilà comment EY se distingue.

Pour plus d'information, veuillez consulter le site https://www.ey.com/fr_ca/tax.

À propos d'EY Cabinet d'avocats

EY Cabinet d'avocats s.r.l./S.E.N.C.R.L. est un cabinet d'avocats national, affilié à EY au Canada, spécialisé en droit fiscal, en immigration à des fins d'affaires et en droit des affaires.

Pour plus d'information, veuillez consulter le site https://www.eylaw.ca/fr_ca.

À propos des Services en droit fiscal d'EY Cabinet d'avocats

EY Cabinet d'avocats compte l'une des plus grandes équipes spécialisées en matière de planification et de contestation fiscales du pays. Le cabinet a de l'expérience dans tous les domaines de la fiscalité, dont la fiscalité des sociétés, le capital humain, la fiscalité internationale, la fiscalité transactionnelle, les taxes de vente, les douanes et l'accise.

Pour plus d'information, veuillez consulter le site https://www.eylaw.ca/fr_ca/services/tax-law-services.

© 2021 Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L. Tous droits réservés.

Société membre d'Ernst & Young Global Limited.

La présente publication ne fournit que des renseignements sommaires, à jour à la date de publication seulement et à des fins d'information générale uniquement. Elle ne doit pas être considérée comme exhaustive et ne peut remplacer des conseils professionnels. Avant d'agir relativement aux questions abordées, communiquez avec EY ou un autre conseiller professionnel pour en discuter dans le cadre de votre situation personnelle. Nous déclinons toute responsabilité à l'égard des pertes ou dommages subis à la suite de l'utilisation des renseignements contenus dans la présente publication.