

Loblaw Financial gagne son pourvoi en matière fiscale devant la Cour suprême du Canada

3 DÉCEMBRE 2021 10 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Droit du commerce international et de l'investissement](#)
- [Fiscalité](#)
- [Fiscalité internationale](#)
- [Litiges fiscaux](#)

Dans ce bulletin d'actualités :

- Le 3 décembre 2021, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Loblaw Financial* concernant l'interprétation et l'application d'éléments importants du système canadien d'imposition des revenus gagnés par les filiales étrangères de sociétés canadiennes.
- La décision porte en particulier sur le régime du revenu étranger accumulé, tiré de biens (« REATB »), selon lequel le revenu gagné dans un autre pays par une société étrangère affiliée contrôlée d'une société canadienne serait assujetti à l'impôt canadien, si ce régime est applicable.
- La Cour suprême a rejeté l'argument du gouvernement et a conclu qu'une société mère canadienne ne mène pas d'activités avec sa société étrangère affiliée contrôlée lorsqu'elle fournit des capitaux et exerce une surveillance de l'entreprise.
- La Cour suprême a également rejeté la position du gouvernement selon laquelle des exigences supplémentaires devraient effectivement être interprétées dans la disposition en cause, parce qu'elle devrait être considérée et interprétée comme une disposition anti-évitement.
- En plus d'une analyse juridique détaillée, la Cour suprême a noté que des difficultés pratiques découleraient des arguments du gouvernement.
- Les motifs contiennent des indications utiles sur la manière d'interpréter des dispositions fiscales détaillées et complexes telles que le régime du REATB.

Dans une [décision rendue plus tôt aujourd'hui](#), la Cour suprême du Canada (« CSC ») a rejeté à l'unanimité l'appel du gouvernement d'une décision rendue en 2020 par la Cour d'appel fédérale (« CAF »). La CSC a convenu avec la CAF que le revenu gagné par une filiale de la Barbade de Loblaw Financial Holdings Inc. (« Loblaw Financial ») ne constituait pas un revenu étranger accumulé, tiré de biens (« REATB »), donc qu'il ne constituait pas un revenu imposable pour Loblaw Financial au Canada.

Cette décision fournit une orientation rare de notre plus haut tribunal sur la façon d'interpréter et d'appliquer des éléments importants des règles relatives aux sociétés étrangères affiliées dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi de l'impôt »). La décision concerne directement les institutions financières canadiennes et les autres sociétés canadiennes dont les filiales exercent des activités bancaires et d'autres activités financières à l'extérieur du Canada. Toutefois, la décision a des répercussions plus larges sur la planification fiscale, en particulier dans le contexte de dispositions législatives complexes,

comme celles qui s'appliquent au régime canadien d'imposition du revenu étranger. L'appel souligne également l'importance de planifier les différends factuels qui peuvent survenir des années – ou des décennies – après les événements en question.

Osler a représenté Loblaw Financial tout au long du litige, avec une équipe composée notamment des avocats en litige fiscal Al Meghji, Pooja Mihailovich, Mary Paterson et Mark Sheeley, ainsi que des spécialistes en fiscalité internationale Drew Morier et Robert Raizenne.

Contexte de l'appel

Loblaw Financial est une filiale canadienne des Compagnies Loblaw Ltée. L'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») estimait que Loblaw Financial n'avait pas inclus dans son revenu imposable au Canada environ 475 millions de dollars de revenus gagnés à l'extérieur du Canada par sa filiale résidente à la Barbade, Glenhuron Bank Limited (« Glenhuron »), entre 2001 et 2010. L'ARC soutenait que Glenhuron exploitait une « entreprise de placement », au sens du paragraphe 95(1) de la Loi de l'impôt, et que le revenu de cette filiale constituait donc un REATB et non un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement. De plus, l'ARC a tenté d'évoquer la règle générale anti-évitement de l'article 245 de la Loi de l'impôt (la « RGAE »).

Au terme d'un procès de quatre semaines impliquant 14 témoins, un grand nombre de preuves documentaires et de nombreux points litigieux, la Cour canadienne de l'impôt (« CCI ») a conclu que Glenhuron remplissait toutes les conditions nécessaires pour bénéficier de l'exception relative aux institutions financières, sauf une : l'exigence selon laquelle Glenhuron doit mener ses activités de banque étrangère principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'a pas de lien de dépendance.

La CCI était d'avis qu'une activité bancaire comporte nécessairement deux composantes : la réception et l'utilisation de fonds. La CCI a également conclu que l'absence de lien de dépendance au titre de l'exception relative aux institutions financières imposait une exigence non exprimée en matière de concurrence qui justifiait de mettre l'accent sur le côté « entrées de fonds » de l'équation. Les sources de capitaux de Glenhuron ayant un lien de dépendance, en particulier les capitaux propres, ont amené la CCI à conclure que Glenhuron ne menait pas ses activités de banque étrangère principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'a pas de lien de dépendance.

En autorisant l'appel de Loblaw Financial, la CAF a conclu que la CCI avait commis une erreur dans son interprétation du test de l'absence de lien de dépendance, en y voyant des conditions qui ne sont pas fondées sur le texte, le contexte et l'objet de l'exception. En retenant le sens ordinaire de l'expression « entreprise menée... avec », la CAF a statué que l'accent devait être placé sur les relations d'affaires, et non sur la réception et l'utilisation des fonds. La CAF a donc conclu que Glenhuron menait ses activités principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'a pas de lien de dépendance.

Pour une discussion plus détaillée sur la décision de la CAF, veuillez consulter le bulletin d'actualités Osler daté du 6 mai 2020.

Décision unanime en faveur du contribuable

La thèse fondamentale sur laquelle reposait la cause de la Couronne devant la CSC était que le Parlement *voulait* que le revenu d'entreprise de Glenhuron soit assujetti à l'impôt au Canada à titre de REATB. Selon la Couronne, l'exception visant les institutions financières ne concernait que les sociétés étrangères affiliées qui se font concurrence pour obtenir des

capitaux ou des clients, et non les sociétés étrangères affiliées qui utilisent leur propre capital et leurs bénéfices non répartis pour générer des revenus. La Couronne a fait valoir que Glenhuron ne faisait pas concurrence pour obtenir des capitaux et qu'elle gérait essentiellement un portefeuille de placements pour son propre compte et qu'elle ne devrait donc pas être admissible à l'exception.

La Cour suprême a rejeté à l'unanimité cet argument de manière concluante.

La juge Côté, écrivant au nom de la Cour, a qualifié le régime du REATB de « l'un des régimes fiscaux les plus complexes : il comporte des centaines de définitions, de règles et d'exceptions qui sont régulièrement modifiées ». Compte tenu de la particularité des dispositions de ce régime, la juge Côté a estimé que les tribunaux devaient « se concentrer attentivement sur le texte et le contexte de la loi pour cerner l'objectif général du régime ».

Cette approche interprétative fait écho aux motifs majoritaires dans le contexte de l'interprétation des conventions fiscales dans la décision *Alta Energy* rendue récemment (pour plus de détails sur cette décision, veuillez consulter le [bulletin d'actualités Osler du 26 novembre 2021](#)). Ces deux décisions soulignent que la prévisibilité et la certitude sont des composantes essentielles du bon fonctionnement d'un système fiscal. Ces décisions soulignent également la nécessité de respecter les choix politiques délibérés du Parlement, tels qu'ils ressortent du texte et du contexte des dispositions pertinentes.

En appliquant cette approche à l'exception relative aux institutions financières en cause, la juge Côté a conclu qu'une société mère ne mène pas d'activités avec sa société étrangère affiliée contrôlée lorsqu'elle fournit des capitaux et exerce une surveillance d'entreprise.

Le sens grammatical et ordinaire des mots « entreprise menée », interprété en contexte et à la lumière de l'objectif du régime du REATB, montre clairement que le Parlement n'a pas voulu que les injections de capitaux soient considérées comme la conduite d'une entreprise. De même, la Cour n'a trouvé dans le texte, le contexte ou l'objectif de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance aucun fondement à l'appui de la prise en compte de la surveillance de l'entreprise comme faisant partie de la conduite d'une entreprise. Cette décision est conforme aux précédents de longue date de la CSC et à la pratique administrative antérieure publiée de l'ARC quant à l'interprétation de celle-ci de l'exception relative aux institutions financières.

La CSC a également rejeté l'argument de la Couronne selon lequel l'exception relative aux institutions financières avait un objectif anti-évitement ou imposait une exigence de compétitivité. La Cour a reconnu qu'il n'y avait pas de preuve directe concernant spécifiquement l'objectif de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance, et a conclu que l'objectif était le même que celui du régime du REATB dans son ensemble : une tentative d'équilibrer les objectifs contradictoires de préserver la capacité des entreprises canadiennes de faire concurrence à l'étranger et de prévenir l'érosion de l'assiette fiscale du Canada.

Étant donné qu'une grande majorité des activités génératrices de revenus de Glenhuron ont été menées avec des personnes avec lesquelles elle n'a pas de lien de dépendance, Glenhuron était admissible à l'exception relative aux institutions financières et son revenu n'a pas été inclus dans le REATB (ni dans le revenu de Loblaw Financial).

Remarques et points à retenir

L'exception relative aux institutions financières a été modifiée depuis les années d'imposition en cause dans cette affaire afin de restreindre la catégorie de contribuables canadiens qui peuvent s'en prévaloir. Cependant, la décision a des répercussions plus larges pour la

planification fiscale, car elle offre des conseils sur la manière d'aborder la tension entre l'interprétation téléologique des dispositions fiscales tout en respectant leur langage précis. La décision rassure également les contribuables sur le fait que les tribunaux peuvent tenir compte des pratiques administratives antérieures publiées de l'ARC dans les situations où l'ARC tente de rejeter leurs cas à une date ultérieure.

D'un point de vue pratique, ce pourvoi souligne non seulement la nécessité de créer et de préserver les preuves nécessaires pour établir les faits requis, mais aussi l'importance de bien les présenter lors du procès. Parmi les nombreuses leçons à tirer de cet appel, il est clair que plus les questions de preuve sont examinées tôt – de préférence au moment où la planification pertinente est entreprise –, moins les contribuables auront à faire face à des difficultés ultérieures en cas de litige fiscal.