

T-1299-79

T-1299-79

Associates Corporation of North America (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, January 8 and 10, 1980.

Income tax — Non-residents — Guarantee fees paid to non-resident corporation by its Canadian subsidiary with respect to its borrowings — Guarantee fees deemed to be "interest" and subject to taxation under ss. 212(1)(b) and 214(15)(a) of the Income Tax Act — Inconsistency with provisions of Canada-U.S. Tax Convention exempting "industrial and commercial profits" from taxation in Canada — Assessment vacated — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(b), 214(15)(a) as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 119(2) — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, ss. 2, 3, Articles I, II, XXII.

Bennett v. Minister of National Revenue [1949] S.C.R. 287, followed.

ACTION.

COUNSEL:

B. Verchere and *S. Kerr* for plaintiff.
J. Power, Q.C. and *G. Jorre* for defendant.

SOLICITORS:

Verchere & Eddy, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The issue is whether payments, received by the plaintiff, which are deemed by paragraph 214(15)(a) of the *Income Tax Act*¹ to be a payment of interest, are, in the circumstances, exempted from taxation under the *Income Tax Act* by *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*.² The facts are not in dispute. The evidence consists entirely of the material transmitted to the Court's Registry by the

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 119(2).

² S.C. 1943-44, c. 21.

Associates Corporation of North America (Demanderesse)

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Ottawa, 8 et 10 janvier 1980.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Droits de garantie de remboursement de dettes payés à la compagnie non résidente par sa filiale canadienne — Droits de garantie réputés «intérêts» et imposables par application des art. 212(1)(b) et 214(15)(a) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Incompatibilité avec les dispositions de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis qui exonère les «bénéfices industriels et commerciaux» — Cotisation annulée — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)(b), 214(15)(a), modifié par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 119(2) — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le c d Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, art. 2, 3, articles I, II, XXII.

Arrêt suivi: *Bennett c. Le ministre du Revenu national* [1949] R.C.S. 287.

e ACTION.

AVOCATS:

B. Verchere et *S. Kerr* pour la demanderesse.
J. Power, c.r. et *G. Jorre* pour la défenderesse.

f PROCUREURS:

Verchere & Eddy, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

h LE JUGE MAHONEY: Le litige consiste à déterminer si des versements faits à la demanderesse, et réputés constituer un paiement d'intérêt suivant l'alinéa 214(15)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, sont, dans les circonstances de l'espèce, exonérés d'impôt, sous le régime de cette Loi, par la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*². Les faits ne sont pas contestés. La preuve est

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 119(2).

² S.C. 1943-44, c. 21.

Minister of National Revenue pursuant to subsection 176(2) of the *Income Tax Act* and an agreed statement of facts.

The amount in issue, \$440,019.39, represents 15% of the guarantee fees earned by the plaintiff in Canada between November 18, 1974, when subsection 214(15) came into effect, and December 31, 1976. The assessments were made under Part XIII of the *Income Tax Act* whereof subsection 214(15) is a provision.

The text of the agreed statement of facts follows:

THE PARTIES HERETO in addition to the documents agreed upon and submitted herewith, admit the facts hereinafter specified, provided that these admissions are made for the purpose of this cause only and may not be used against either party on any other occasion or by anyone other than the parties hereto.

1. The Plaintiff is a U.S. resident corporation incorporated under the laws of the state of Delaware, one of the United States of America.
2. During the calendar years 1974, 1975 and 1976, the Plaintiff did not have any permanent establishment in Canada.
3. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years, the Plaintiff carried on an enterprise in the United States of America.
4. Associates Acceptance Company Limited is a Canadian resident corporation established under the laws of Canada (presently known as Associates Capital Corporation, having changed its name on 29 April 1977.)
5. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years, the Plaintiff owned all the shares of Associates Acceptance Company Limited.
6. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years, the Plaintiff, as part of its enterprise and pursuant to written agreements between the Plaintiff and Associates Acceptance Company Limited dated 1 January 1970 and 1 January 1976, copies of which are attached hereto as Appendices A and B respectively, provided repayment guarantees with respect to all notes and debentures issued by Associates Acceptance Company Limited. An example of such a note is attached hereto as Appendix C.
7. As consideration for providing repayment guarantees, the Plaintiff received guarantee fees of 1½% of the amounts guaranteed from time to time, which percentage was reduced to 1% by the agreement of 1 January 1976 referred to in paragraph 6 above.
8. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years the Plaintiff received the amounts of \$1,284,684, \$1,404,489 and \$1,311,114 respectively, as guarantee fees paid by Associates Acceptance Company Limited, which amounts were receipts from the carrying on by the Plaintiff of its business activities.

composée des documents transmis au greffe de la Cour par le ministre du Revenu national conformément au paragraphe 176(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et d'un exposé conjoint des faits.

Le montant litigieux, soit \$440,019.39, représente 15 p. 100 des droits de garantie gagnés par la demanderesse au Canada entre le 18 novembre 1974, date d'entrée en vigueur du paragraphe 214(15), et le 31 décembre 1976. Les cotisations ont été faites conformément à la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont le paragraphe 214(15) fait partie intégrante.

Voici le texte de l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] LES PARTIES AUX PRÉSENTES, en plus des documents convenus et ci-joints, reconnaissent les faits énoncés ci-après, aux seules fins de l'espèce et à condition que ces faits ne puissent être invoqués contre l'une d'elles à quelque autre occasion et par quelque autre personne que les parties elles-mêmes.

1. La demanderesse est une société résidant aux États-Unis et constituée sous le régime de la loi de l'État du Delaware, l'un des États des États-Unis d'Amérique.
2. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse n'avait aucun établissement stable au Canada.
3. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse exploitait une entreprise aux États-Unis d'Amérique.
4. Associates Acceptance Company Limited est une société résidant au Canada et constituée sous le régime de la loi canadienne. (Elle exerce maintenant ses activités sous la dénomination d'Associates Capital Corporation, suite à un changement de dénomination intervenu le 29 avril 1977.)
5. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse était propriétaire exclusif de toutes les actions d'Associates Acceptance Company Limited.
6. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse, dans le cadre de ses activités et conformément à des accords écrits conclus entre elle et Associates Acceptance Company Limited, accords datés du 1^{er} janvier 1970 et du 1^{er} janvier 1976 et dont copie constitue les annexes A et B des présentes, fournissait des garanties de remboursement pour tous les billets et obligations émis par Associates Acceptance Company Limited. Ci-joint, en annexe C, une formule d'effet.
7. En contrepartie de cette garantie de remboursement, la demanderesse recevait des droits de garantie égaux à 1½ p. 100 des montants garantis, ce pourcentage ayant été réduit à 1 p. 100 par l'accord du 1^{er} janvier 1976 mentionné au paragraphe 6 ci-dessus.
8. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse a reçu d'Associates Acceptance Company Limited, respectivement, les montants de \$1,284,684, \$1,404,489 et \$1,311,114, à titre de droits de garantie, ces montants étant des recettes provenant de l'exercice par la demanderesse de ses activités.

9. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years the Plaintiff did not make any amounts of money available to Associates Acceptance Company Limited.

10. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years Associates Acceptance Company Limited did not default on any of its borrowings which were guaranteed by the Plaintiff. The Plaintiff was not required or called upon to make any payments pursuant to the guarantees nor did the Plaintiff make any such payments.

It is unnecessary to recite any part of the appendices but it should be explained that the guarantee fee was calculated quarterly, at the prescribed rate per annum on the average daily guaranteed borrowing outstanding during the quarter, and paid on the last business day each year.

The guarantee fees fall squarely within the contemplation of paragraph 214(15)(a).

214. ...

(15) For the purposes of this Part,

(a) where a non-resident person has entered into an agreement under the terms of which he agrees to guarantee the repayment, in whole or in part, of the principal amount of a bond, debenture, bill, note, mortgage, hypothec or similar obligation of a person resident in Canada, any amount paid or credited as consideration for the guarantee shall be deemed to be a payment of interest on that obligation; and

They are thereby rendered subject to tax by paragraph 212(1)(b).

212. (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 25% on every amount that a person resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit, to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(b) interest except

None of the exceptions apply. If it were not for the Canada-U.S. Tax Convention, the guarantee fees would be clearly taxable to the plaintiff as interest. The effective rate of tax is 15% rather than 25% by virtue of subsection 10(3) of the *Income Tax Application Rules, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III] and Article XI of the Convention.

The material provisions of the Act implementing the Convention are sections 2 and 3.

2. The Convention and Protocol entered into between Canada and the United States of America, which are set out in

9. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse n'a mis aucune somme d'argent à la disposition d'Associates Acceptance Company Limited.

10. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, Associates Acceptance Company Limited a payé toutes ses dettes garanties par la demanderesse. Celle-ci n'a jamais été requise de verser quelque somme en vertu de sa garantie, et elle n'a effectivement versé aucune somme en vertu de ladite garantie.

Il n'est pas nécessaire de reproduire ici une partie quelconque des annexes. Il faut toutefois signaler que les droits de garantie étaient calculés sur une base trimestrielle, au taux annuel prescrit et d'après le montant moyen quotidien des dettes garanties impayées pendant le trimestre, et qu'ils étaient payables le dernier jour ouvrable de l'année.

Les droits de garantie sont bien assujettis à l'alinéa 214(15)(a).

214. ...

(15) Aux fins de la présente Partie,

a) lorsqu'une personne non résidante a conclu une entente aux termes de laquelle elle consent à garantir le remboursement, en tout ou en partie, du principal d'une obligation, d'un billet, d'un *mortgage*, d'une hypothèque ou d'un titre semblable d'une personne résidant au Canada, toute somme versée ou créditée en contrepartie de la garantie est réputée être un paiement d'intérêt sur cette obligation; et

Ces droits sont imposables aux termes de l'alinéa 212(1)(b).

212. (1) Toute personne non résidante doit payer un impôt sur le revenu de 25% sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit, ou est réputée en vertu de la Partie I lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel

b) d'intérêts, sauf

Aucune des exceptions prévues n'est applicable en l'espèce. Sans la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, ces droits de garantie seraient certainement imposables entre les mains de la demanderesse, comme intérêt. Conformément au paragraphe 10(3) des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III] et à l'article XI de la Convention, le taux applicable est de 15 p. 100 et non de 25 p. 100.

Les articles 2 et 3 de la Loi ratifiant la Convention sont ainsi conçus:

2. La Convention et le Protocole conclus entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, énoncés à l'Annexe de la présente

the Schedule to this Act, are hereby approved and declared to have the force of law in Canada.

3. In the event of any inconsistency between the provisions of this Act or of the said Convention and Protocol and the operation of any other law, the provisions of this Act and of the Convention and Protocol shall, to the extent of such inconsistency, prevail.

Material provisions of the Convention follow:

ARTICLE I

An enterprise of one of the contracting States is not subject to taxation by the other contracting State in respect of its industrial and commercial profits except in respect of such profits allocable in accordance with the Articles of this Convention to its permanent establishment in the latter State.

ARTICLE II

For purposes of this Convention, the term "industrial and commercial profits" shall not include income in the form of . . . interest

Article XXII provides that the accompanying Protocol is to be considered "an integral part of the Convention". The Protocol provides, in paragraph 7(b), as follows:

7. . . .

(b) the term "interest", as used in this Convention, shall include income arising from interest-bearing securities, public obligations, mortgages, hypothecs, corporate bonds, loans, deposits and current accounts;

The definition of "interest" in the Protocol is not, by its terms, exhaustive. This is not, however, to say that it can be unilaterally expanded by Canada to embrace income that is not interest at all.

In *Bennett v. M.N.R.*,³ the Supreme Court of Canada dealt with the precise question of the nature of payments by a borrower to the guarantors of its bank loans in the context of the *Income Tax Act*. In separate, but concurring judgments, it was held:

While the amounts paid to the guarantors were described as interest in the various resolutions which authorized their payment, this was clearly inaccurate. Interest is paid by a borrower to a lender: a sum paid to a third person as the consideration for guaranteeing a loan cannot be so described.⁴

³ [1949] S.C.R. 287.

⁴ Per Locke J., at 289-290, Rinfret C.J., and Kellock J., concurring.

loi, sont par les présentes ratifiés et déclarés avoir force de loi au Canada.

3. En cas d'incompatibilité entre les dispositions de la présente loi ou les stipulations de ladite Convention et dudit Protocole et l'application de toute autre loi, les dispositions de la présente loi et les stipulations de la Convention et du Protocole l'emportent, dans la mesure de cette incompatibilité.

Et voici les dispositions pertinentes de la Convention:

ARTICLE I

Toute entreprise de l'un des Etats contractants n'est imposable par l'autre Etat contractant en raison de ses bénéfices industriels et commerciaux que pour la part de ces bénéfices imputables, aux termes de la présente Convention, à l'établissement stable qu'elle exploite dans ce dernier Etat.

ARTICLE II

Pour les fins de la présente Convention, l'expression «bénéfices industriels et commerciaux» ne vise pas le revenu qui se présente sous la forme . . . d'intérêts

Conformément à l'article XXII, le Protocole joint est «réputé faire partie intégrante de la Convention». Suivant le paragraphe 7(b) de ce protocole:

7. . . .

(b) le terme «intérêt», en ladite Convention, vise le revenu provenant d'effets portant intérêts, d'obligations des pouvoirs publics, d'hypothèques, d'obligations de sociétés dûment constituées, de prêts, de dépôts et de comptes courants;

Le Protocole ne donne pas du terme «intérêt» une définition exhaustive. Mais ceci ne signifie pas que le Canada peut, unilatéralement, y ajouter d'autres catégories de revenu qui ne sont pas du tout des intérêts.

Dans *Bennett c. M.R.N.*,³ la Cour suprême du Canada a justement examiné la question de la nature des paiements faits par un débiteur aux cautions de ses emprunts bancaires, sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans des jugements distincts mais concordants, la Cour a ainsi décidé:

[TRADUCTION] Les montants payés aux cautions ont été décrits comme des intérêts dans les documents autorisant leur versement, mais cette description est manifestement inexacte. L'intérêt est versé par un débiteur à son créancier; le montant payé à une tierce personne en contrepartie du cautionnement d'un emprunt ne peut être considéré comme des intérêts.⁴

³ [1949] R.C.S. 287.

⁴ Le juge Locke, aux pages 289 et 290. Le juge en chef Rinfret et le juge Kellock y ont souscrit.

The disbursements of [*sic*] the guarantors here in question were made not as interest on the money borrowed but as the purchase price for the guarantee that made borrowing under the line of credit possible.⁵

Counsel for the defendant was entirely correct in conceding that the word "interest" is not sufficiently elastic in its meaning to embrace the guarantee fees in issue here.

The guarantee fees paid to the plaintiff are not interest within the terms of the Canada-U.S. Tax Convention. Paragraph 214(15)(a) of the *Income Tax Act* deeming them to be interest is inconsistent with the Convention and, by virtue of section 3 of the Act that makes the Convention part of Canada's domestic law, paragraph 214(15)(a) cannot apply to guarantee fees subject to the Convention. The fees in issue were a component of the plaintiff's industrial and commercial profits which were not taxable by Canada since the plaintiff was a United States enterprise having no permanent establishment in Canada.

Lest it be thought that such a result renders paragraph 214(15)(a) a nullity, I should note that the tax conventions concluded by Canada since its enactment in 1974 all contain expanded definitions of "interest" which may well not be inconsistent with the paragraph. For example, the Canada-France Income Tax Convention, which became the domestic law of Canada July 29, 1976,⁶ contains, in Article XI, a definition of "interest" that includes "income assimilated to income from money lent by the taxation law of the State in which the income arises".

The assessments will be vacated. The plaintiff is entitled to its costs.

⁵ Per Estey J., at 298-299. It is apparent from a perusal of his entire judgment that Mr. Justice Estey either misspoke or was the victim of a typographical error. The case is entirely concerned with payments to, not payments by, the guarantors.

⁶ S.C. 1974-75-76, c. 104.

Les versements faits par [*sic*] des cautions en question ne l'ont pas été à titre d'intérêt pour une somme empruntée, mais à titre de prix d'achat d'une garantie facilitant l'emprunt.⁵

^a Je partage l'avis de l'avocat de la défenderesse, suivant lequel le terme «intérêt» n'est pas assez large pour englober les droits de garantie litigieux.

^b Les droits de garantie versés à la demanderesse ne constituent pas des intérêts au sens de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les É.-U. L'alinéa 214(15)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les considérant comme des intérêts, est incompatible avec la Convention. Conformément à l'article 3 de la Loi qui rend cette convention partie intégrante de la loi interne du Canada, cet alinéa 214(15)a n'est donc pas applicable aux droits de garantie visés par la Convention. Les droits litigieux font partie des bénéfices industriels et commerciaux de la demanderesse, lesquels ne sont pas imposables au Canada, puisque cette dernière est une entreprise américaine n'ayant pas d'établissement stable au Canada.

^c Pour parer à l'observation que cette interprétation rendrait nul l'alinéa 214(15)a, je ferai remarquer que toutes les conventions en matière d'impôt sur le revenu conclues par le Canada depuis 1974 donnent du terme «intérêt» une définition plus large et fort susceptible d'être compatible avec cet alinéa. Ainsi, à titre d'exemple, la Convention Canada-France en matière d'impôt sur le revenu, devenue loi interne du Canada depuis le 29 juillet 1976⁶, définit dans son article XI le terme «intérêt» comme comprenant «tous autres produits assimilés aux revenus de sommes prêtées par la législation fiscale de l'État d'où proviennent les revenus».

^d Les cotisations seront annulées. La demanderesse aura droit aux dépens.

⁵ Le juge Estey, aux pages 298 et 299. Lorsqu'on lit tout son jugement, on s'aperçoit que le juge Estey s'est trompé ou qu'il y a eu erreur typographique. Il s'agit de paiements aux cautions et non de paiements faits par les cautions.

⁶ S.C. 1974-75-76, c. 104.