

Dossiers : 2017-3925(GST)G  
2017-3931(GST)G

ENTRE :

BANQUE LE CHOIX DU PRÉSIDENT,

appellante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

---

Appels entendus par Internet le 31 janvier et les 1<sup>er</sup>, 2, 9 et  
14 février 2022, à Ottawa (Ontario)

Devant : L'honorable juge Robert J. Hogan

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M<sup>e</sup> Chia-yi Chua  
M<sup>e</sup> Anu Koshal  
M<sup>e</sup> Pierre-Gabriel Grégoire

Avocates de l'intimée : M<sup>e</sup> Justine Malone  
M<sup>e</sup> Lindsay Tohn

---

**JUGEMENT**

Les appels interjetés à l'encontre des nouvelles cotisations établies en application de la *Loi sur la taxe d'accise*, dont les avis sont datés du 26 mars 2014 et du 23 juin 2015, sont accueillis en partie seulement et selon les conditions convenues, et les nouvelles cotisations sont renvoyées au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelles cotisations, conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Les parties ont jusqu'au 19 septembre 2022 pour s'entendre sur les dépens, faute de quoi elles déposeront leurs observations écrites sur les dépens au plus tard le 19 septembre 2022. Les observations n'excéderont pas dix pages.

Signé à Magog (Québec), ce 19<sup>e</sup> jour de juillet 2022.

« Robert J. Hogan »

---

Le juge Hogan

Référence : 2022 CCI 84  
Date : 20220719  
Dossiers : 2017-3925(GST)G  
2017-3931(GST)G

ENTRE :

BANQUE LE CHOIX DU PRÉSIDENT,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

### **MOTIFS DU JUGEMENT**

Le juge Hogan

#### **I. INTRODUCTION**

[1] La Banque le Choix du Président (la « Banque CP » ou la « Banque ») interjette deux appels à l'encontre de nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national (le « ministre ») en application de la *Loi sur la taxe d'accise* (la « Loi »)<sup>1</sup>.

[2] Le premier appel porte sur l'avis de nouvelle cotisation du 26 mars 2014, par lequel une nouvelle cotisation pour la taxe nette de la Banque CP a été établie pour la période de déclaration annuelle commencée le 31 décembre 2008 et terminée le 30 décembre 2009 (l'« appel de 2009 »)<sup>2</sup>. Le deuxième appel porte sur l'avis de nouvelle cotisation du 23 juin 2015, par lequel une nouvelle cotisation pour la taxe nette de la Banque CP a été établie pour les périodes de déclaration annuelles terminées le 30 décembre 2010, le 30 décembre 2011 et le 30 décembre 2012

---

<sup>1</sup> Sauf indication contraire, les dispositions légales renvoient à la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15.

<sup>2</sup> Pièce A1 : exposé conjoint partiel des faits et nouvelle description des questions en litige (signé par l'appelante le 6 février 2022 et par l'intimée le 7 février 2022), par. 32 (pièce A1 (ECPF)). Voir aussi la pièce A3 (mémoire des observations) à l'onglet 3, paragraphe 2 (pièce A3).

(l'« appel de 2010 à 2012 »)<sup>3</sup>. Il y a trois questions principales dans l'appel de 2009 et dans celui de 2010 à 2012 (appelés ensemble les « appels de la Banque CP »).

[3] La première question en litige est de savoir si la fourniture effectuée par la Banque CP à la Banque canadienne impériale de commerce (la « Banque de commerce ») est un « service financier » exonéré ou si elle est taxable (la « question de la fourniture de SFCP »)<sup>4</sup>. La question de la fourniture de SFCP se présente dans les deux appels de la Banque CP. Cette question est également soulevée dans l'appel *Banque canadienne impériale de commerce c. La Reine* (l'« appel de la Banque de commerce »), dont je prononce les motifs en même temps que le présent jugement. Les parties aux appels de la Banque CP et à l'appel de la Banque de commerce ont convenu que les éléments de preuve présentés dans l'appel de la Banque de commerce seront considérés comme des éléments de preuve se rapportant à la question de la fourniture de SFCP dans les appels de la Banque CP<sup>5</sup>. Par conséquent, les appels de la Banque CP à l'égard de cette question sont rejetés conformément aux motifs pour l'appel de la Banque de commerce, que j'ai joints à l'annexe I.

[4] La deuxième question en litige dans les appels de la Banque CP est de savoir si la Banque CP a droit à des crédits de taxe sur les intrants fictifs (« CTI fictifs ») conformément au paragraphe 181(5) de la Loi concernant les versements qu'elle a faits à Loblaws Inc. (« Loblaws ») lorsque des clients échangent des points de fidélisation dans des magasins Loblaws<sup>6</sup>. Il n'est pas en litige entre les parties que la question des CTI fictifs dépend de la question de savoir si la Banque CP verse ou non à Loblaws les paiements de rachat dans le cadre d'une « activité commerciale », expression définie au paragraphe 123(1) de la Loi.

[5] La troisième question dans les appels de la Banque CP est de savoir si les services fournis par Total Systems Services Inc. (« TSYs »)<sup>7</sup> et First Data

---

<sup>3</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 38. Pièce A3 (mémoire des observations), précitée (note 2), à l'onglet 1, par. 2.

<sup>4</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 41. Pièce A3 (mémoire des observations), précitée (note 2), à l'onglet 1, par. 40(a), onglet 3, par. 40(a).

<sup>5</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 42 à 45.

<sup>6</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 51 et 52.

<sup>7</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 49 et 50.

Resources Inc. (« FDR »)<sup>8</sup> à la Banque CP en vue de leur utilisation dans ses activités liées aux cartes de crédit constituent des fournitures exonérées (la « question de FDR et de TSYS »).

[6] Les faits pertinents sont exposés ci-dessous, et sont suivis de l'analyse de la question des CTI fictifs et de la question de FDR et de TSYS.

## II. LES FAITS PERTINENTS

[7] Les parties ont déposé un exposé conjoint partiel des faits (« ECPF »)<sup>9</sup>. Pour faciliter la consultation, j'ai reproduit les parties pertinentes ci-dessous :

[TRADUCTION]

### **Banque le Choix du Président (« Banque CP »)**

1. La Banque CP est une banque visée par l'annexe I de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, qui est résidente du Canada, et qui l'était à toutes les périodes pertinentes, et qui est inscrite aux termes de la partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15, dans sa version modifiée (la « Loi »), pour les besoins de la taxe sur les produits et services (la « TPS ») et de la taxe de vente harmonisée (la « TVH »).

2. La Banque CP est une institution financière désignée, et l'était à toutes les périodes pertinentes, aux fins de l'application de la Loi. Le 31 décembre 2009, la Banque CP était une institution financière désignée particulière aux fins de l'application de la Loi.

3. La Banque CP est une filiale en propriété exclusive de Loblaw Financial Holdings Inc. et une filiale en propriété exclusive indirecte de Loblaws Inc. (« Loblaws »). Loblaws est une filiale en propriété exclusive de Les Compagnies Loblaw limitée (« LCL »).

### **Cartes MasterCard de la Banque CP**

4. MasterCard International Incorporated exploite le réseau mondial MasterCard qui traite des opérations de paiement effectuées au moyen de ses moyens de paiement, notamment les cartes de crédit MasterCard. Une opération type effectuée par MasterCard est décrite à l'annexe A du présent exposé conjoint partiel des faits.

---

<sup>8</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 47 et 48.

<sup>9</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2).

5. Depuis 2011, la Banque CP est titulaire d'une licence de MasterCard et émet des cartes de crédit MasterCard de la marque le Choix du Président (les « cartes MasterCard de la Banque ») à ses clients (les « titulaires de carte »).

6. Les titulaires de carte peuvent utiliser leur carte MasterCard de la Banque pour faire des achats chez les commerçants qui acceptent les cartes de crédit MasterCard et pour obtenir des avances en espèces.

### **Le programme de fidélisation**

7. Avant le 1<sup>er</sup> mars 2008, la Banque CP possédait et exploitait un programme de fidélisation qui offrait des points de fidélisation.

8. Le 1<sup>er</sup> mars 2008, la Banque CP a cédé le programme de fidélisation à Services le Choix du Président inc. (« SCPI ») (autrefois dénommée Services financiers le Choix du Président inc.), une filiale indirecte de Loblaws. Pour effectuer cette cession, la Banque CP et SCPI ont conclu une entente de cession, une cession générale et une convention de cession le 1<sup>er</sup> mars 2008. L'entente de cession a été modifiée le 31 juillet 2008.

9. La Banque CP et SCPI ont conclu un accord sur les services de fidélisation (l'« accord sur les services ») entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2008 et un contrat de licence (le « contrat de licence ») le 31 juillet 2008.

10. La Banque CP, SCPI et Loblaws ont conclu un accord sur les frais de fidélisation (l'« accord sur les frais ») entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2008.

11. Le contrat de licence, l'accord sur les services et l'accord sur les frais ont fait l'objet d'une ordonnance de rectification rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario le 16 août 2016 (l'« ordonnance de rectification »).

12. L'ordonnance de rectification corrigeait le contrat de licence, l'accord sur les services et l'accord sur les frais *nunc pro tunc* de la façon jointe à l'ordonnance.

### **Les titulaires de carte en tant que membres du programme de fidélisation**

13. Tous les titulaires de carte deviennent automatiquement membres du programme de fidélisation. La Banque CP accorde des points aux titulaires de carte lorsqu'ils utilisent leur carte MasterCard de la Banque. (Les points accordés par la Banque CP sont appelés ci-après les « points de fidélisation ».)

14. Tous les membres du programme de fidélisation sont assujettis aux modalités de ce programme.

15. À toutes les périodes pertinentes, pour les achats effectués à l'aide de la carte MasterCard de la Banque, les titulaires de carte gagnaient automatiquement :

a. 20 points de fidélisation pour chaque dollar dépensé en utilisant leur carte MasterCard de la Banque chez les commerces de Loblaws qui vendent des produits de la marque le Choix du Président;

b. 10 points de fidélisation pour chaque dollar dépensé en utilisant leur carte MasterCard de la Banque chez n'importe quel autre commerce.

### **Attribution et échange de points de fidélisation**

16. Après la rectification, le contrat de licence disposait notamment :

a. SCPI accordait à la Banque CP, pendant la durée énoncée, une licence libre de redevance et non exclusive lui donnant le droit d'attribuer des points de fidélisation aux membres du programme de fidélisation (selon la définition donnée) clients de la Banque CP, sous réserve des modalités du contrat de licence et du programme de fidélisation;

b. la Banque CP reconnaissait qu'à titre de titulaire de licence, elle était responsable de l'échange de tous les points de fidélisation.

17. On pouvait échanger les points de fidélisation dans certains supermarchés au Canada qui étaient détenus ou contrôlés par Loblaws ou par une filiale ou qui étaient exploités par des concessionnaires de Loblaws sous une marque de commerce détenue ou contrôlée par Loblaws, et à d'autres endroits, selon ce que décidait Loblaws ou SCPI, selon le cas. On pouvait également échanger les points de fidélisation pour des récompenses offertes de temps à autre au titre du programme de fidélisation.

18. Après la rectification, l'accord sur les frais disposait notamment :

a. pour chaque achat d'une valeur de 1 \$ effectué par les titulaires de carte à l'aide de leur carte MasterCard de la Banque dans des magasins Loblaws où la Banque attribue aux titulaires de cette carte des points de fidélisation, Loblaws verse 0,0075 \$ à la Banque;

b. lorsqu'un titulaire de carte MasterCard de la Banque échange des points de fidélisation qu'il a accumulés avec cette carte, Loblaws verse à la Banque 0,35 \$ par tranche de points ayant une valeur nominale de 1 \$;

c. lorsqu'un titulaire de carte MasterCard de la Banque échange des points de fidélisation qu'il a accumulés avec cette carte, la Banque verse à Loblaws 1 \$ par tranche de points ayant une valeur nominale de 1 \$ (les « paiements de rachat »).

**First Data Resources LLC (« FDR »)**

19. À toutes les périodes pertinentes, FDR était une société qui ne résidait pas au Canada et qui n'était pas inscrite aux termes de la partie IX de la Loi pour les besoins de la TPS/TVH.

20. La Banque CP et FDR ont conclu un contrat de services le 31 janvier 2001 (le « contrat avec FDR ») aux termes duquel FDR a effectué une fourniture mixte unique à la Banque CP (la « fourniture de FDR »).

21. Le contrat avec FDR a été modifié le 1<sup>er</sup> janvier 2002 (la « première modification du contrat avec FDR ») et le 1<sup>er</sup> mars 2003 (la « deuxième modification du contrat avec FDR »).

22. Aux termes du contrat avec FDR et des modifications du contrat avec FDR, la Banque CP a payé FDR pour la fourniture de FDR. FDR a facturé sa fourniture à la Banque CP. Une facture type de FDR est disponible.

23. FDR n'a pas perçu la TPS/TVH pour sa fourniture au titre du contrat avec FDR. Au cours de sa période de déclaration annuelle terminée le 30 décembre 2009, la Banque CP n'a pas établi d'autocotisation pour la TPS/TVH pour la contrepartie versée à FDR aux termes de la section IV de la Loi.

**Total Systems Services, Inc. (« TSYs »)**

24. TSYs est un fournisseur mondial de moyens de paiement qui offre ses services à des institutions financières et non financières.

25. À toutes les périodes pertinentes, TSYs était une société qui ne résidait pas au Canada et qui n'était pas inscrite aux termes de la partie IX de la Loi pour les besoins de la TPS/TVH.

26. La Banque CP et TSYs ont conclu un contrat de services de traitement le 10 décembre 2009 (le « contrat avec TSYs »).

27. Aux termes du contrat avec TSYs, cette dernière a effectué une fourniture mixte unique à la Banque CP (la « fourniture de TSYs »). La Banque CP a payé TSYs pour la fourniture de TSYs. Une facture type de TSYs est disponible.

28. La Banque CP a établi pour la fourniture de TSYs une autocotisation pour la TPS/TVH de 267 866 \$, de 703 411 \$ et de 934 234 \$ pour ses périodes de déclaration annuelles terminées le 30 décembre 2010, le 30 décembre 2011 et le 30 décembre 2012 respectivement. La Banque CP a demandé et a obtenu des crédits de taxe sur les intrants de 4 840 \$, de 14 730 \$ et de 19 574 \$ pour ses périodes de déclaration annuelles terminées le 30 décembre 2010, le 30 décembre 2011 et le 30 décembre 2012 respectivement.

## **États financiers**

29. KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L. a préparé le rapport des vérificateurs à l'actionnaire pour la Banque CP au 31 décembre 2009 et 2008 le 28 janvier 2010, au 31 décembre 2010 et 2009 le 22 février 2011, et au 31 décembre 2011 le 3 avril 2012 (les « états financiers »).

### **La période du 31 décembre 2008 au 14 décembre 2009**

30. La Banque CP a facturé, perçu et versé la TPS/TVH sur les paiements de la Banque de commerce (définis de la façon décrite plus loin) notamment au moyen d'une facture du 27 août 2007 pour les périodes de 2003 à 2006.

### **Les cotisations visées par l'appel**

#### ***La période de 2009***

31. Le 19 février 2010, la Banque CP a produit une déclaration de TPS pour la période de déclaration annuelle terminée le 30 décembre 2009 (la « période de 2009 »); la déclaration indiquait notamment que la Banque CP :

- a. ne demandait pas de crédit de taxe sur les intrants pour des dépenses d'exploitation aux termes du paragraphe 169(1) de la Loi;
- b. ne demandait pas des CTI fictifs aux termes du paragraphe 181(5) de la Loi;
- c. n'avait pas de TPS/TVH à percevoir à l'égard de la contrepartie versée pour les fournitures de FDR aux termes de la section IV de la Loi;
- d. n'avait pas de TPS/TVH à percevoir à l'égard de la contrepartie versée pour les fournitures de MCII, une société non résidente, aux termes de la section IV de la Loi.

32. Au moyen d'un avis de cotisation ou de nouvelle cotisation du 26 mars 2014 (la « nouvelle cotisation de 2009 »), le ministre du Revenu national (le « ministre ») a établi une nouvelle cotisation de la taxe nette de la Banque CP, qui a notamment augmenté la taxe à payer aux termes de la section IV de la Loi pour la période de déclaration annuelle du 31 décembre 2008 au 30 décembre 2009 (la « période de 2009 »). La nouvelle cotisation de 2009 a notamment :

- a. établi à l'égard de la Banque CP une cotisation pour la taxe payable aux termes de la section IV de la Loi, en application de l'alinéa 296(1)b) de la Loi, à l'égard de la contrepartie versée pour les fournitures de FDR;

b. établi à l'égard de la Banque CP une cotisation pour la taxe payable aux termes de la section IV de la Loi, en application de l'alinéa 296(1)*b* de la Loi, à l'égard de la contrepartie versée pour les services de MasterCard;

c. augmenté la TPS/TVH à percevoir par la Banque CP à l'égard de la contrepartie versée pour les fournitures de la Banque CP à la Banque de commerce (les « paiements de la Banque de commerce »).

33. La Banque CP a déposé un avis d'opposition le 23 juin 2014 à l'égard d'une partie de la nouvelle cotisation de 2009. L'avis d'opposition a notamment soulevé les questions de savoir :

a. si les paiements de la Banque de commerce visaient des fournitures taxables ou exonérées;

b. si le ministre avait établi correctement la taxe au titre de la section IV de la Loi à l'égard de la contrepartie versée pour les services fournis par MCII (les « fournitures de MCII »);

c. si le ministre avait établi correctement la taxe au titre de la section IV de la Loi à l'égard de la contrepartie versée pour la fourniture de FDR;

d. si la Banque CP avait droit à des CTI supplémentaires au titre du paragraphe 296(2) de la Loi.

34. Après le début de la vérification, la Banque CP a demandé des CTI pour des dépenses d'exploitation de 88 674,09 \$ et des CTI fictifs de 1 583 615,65 \$.

35. La Banque CP a déposé un appel à la Cour canadienne de l'impôt concernant la nouvelle cotisation de 2009 le 4 octobre 2017, dont le numéro de dossier est le 2017-3925(GST)G (l'« appel de 2009 »).

### ***Les périodes de 2010 à 2012***

36. Le 24 juin 2013, la Banque CP a produit ses déclarations de TPS/TVH pour une institution financière désignée particulière pour les périodes de déclaration annuelles terminées le 30 décembre 2010 (la « période de 2010 »), le 30 décembre 2011 (la « période de 2011 ») et le 30 décembre 2012 (la « période de 2012 ») (appelées ensemble les « périodes de 2010 à 2012 »). Dans les déclarations pour les périodes de 2010 à 2012, la Banque CP a notamment :

a. déclaré la TPS/TVH à percevoir sur une partie des paiements de la Banque de commerce;

b. demandé des CTI à l'égard des paiements de la Banque de commerce;

- c. demandé aucun CTI fictif aux termes du paragraphe 181(5) de la Loi;
- d. établi une autocotisation de TPS/TVH en application de la section IV de la Loi de 267 866 \$, de 703 411 \$ et de 934 234 \$ respectivement pour la fourniture de TSYS;
- e. inclus aucune TPS/TVH à percevoir à l'égard de la contrepartie versée pour les fournitures de MCII, une société non résidente, aux termes de la section IV de la Loi (soit les « fournitures de MCII » susmentionnées).

37. Le 30 juin 2014, la Banque CP a produit des déclarations modifiées pour les périodes de 2010 à 2012 qui déclaraient des CTI fictifs de 2 496 144 \$, de 3 220 667 \$ et de 3 503 561 \$ respectivement.

38. Au moyen d'un avis de cotisation ou de nouvelle cotisation du 23 juin 2015 (les « nouvelles cotisations de 2010 à 2012 »), le ministre a établi de nouvelles cotisations de la taxe nette de la Banque CP, qui ont notamment augmenté la taxe à payer aux termes de la section IV de la Loi pour les périodes de 2010 à 2012. Les nouvelles cotisations de 2010 à 2012 ont notamment :

- a. augmenté la TPS/TVH à percevoir par la Banque CP pour les paiements de la Banque de commerce;
- b. accordé des CTI fictifs de 45 101 \$, de 67 445 \$ et de 73 405 \$ respectivement;
- c. établi à l'égard de la Banque CP une cotisation pour la taxe payable aux termes de la section IV de la Loi, en application de l'alinéa 296(1)b), pour la contrepartie versée pour les fournitures de MCII.

39. La Banque CP a déposé des avis d'opposition le 18 septembre 2015 à l'égard d'une partie des nouvelles cotisations de 2010 à 2012. Les avis d'opposition ont notamment soulevé les questions de savoir :

- a. si les paiements de la Banque de commerce visaient des fournitures taxables ou exonérées;
- b. si le ministre avait établi correctement la taxe au titre de la section IV de la Loi à l'égard de la contrepartie versée pour les fournitures de MCII;
- c. si la Banque CP avait droit à des CTI fictifs supplémentaires;
- d. si la Banque CP avait droit au remboursement de la taxe visée par son autocotisation pour la fourniture de TSYS parce qu'elle avait été établie par erreur;

e. si la Banque CP avait droit au remboursement de la taxe payée par erreur à SCPI au cours de la période de 2011 seulement.

40. La Banque CP a déposé un appel à la Cour canadienne de l'impôt concernant les nouvelles cotisations de 2010 à 2012 le 3 octobre 2017, dont le numéro de dossier est le 2017-3931(GST)G (l'« appel de 2010 à 2012 »).

[8] Sauf indication contraire, les définitions énoncées dans l'ECPF s'appliquent aux présents motifs.

### III. LA QUESTION DES CTI FICTIFS

[9] Les parties conviennent que la question des CTI fictifs porte sur la question de savoir si la Banque a versé les paiements de rachat « dans le cadre de ses activités commerciales », au sens du paragraphe 181(5) de la Loi. Si la Banque a versé les paiements de rachat dans le cadre d'un « service financier » exonéré, les paiements de rachat ne peuvent pas alors avoir été versés « dans le cadre de ses activités commerciales », car la définition du terme « activité commerciale » exclut expressément les fournitures exonérées. La Banque n'a le droit de demander des CTI fictifs en application du paragraphe 181(5) de la Loi que si les paiements de rachat ont été versés dans le cadre de ses « activités commerciales ».

#### A. Les thèses des parties : la question des CTI fictifs

[10] Selon la thèse de la Banque, elle a versé les paiements de rachat lors de l'exploitation du programme de fidélisation, ce qui, selon elle, constitue une activité commerciale<sup>10</sup>. Selon la Banque, les trois paiements indiqués dans l'accord sur les frais (après la rectification) sont tous liés à l'exploitation du programme de fidélisation<sup>11</sup>. Par conséquent, la Banque a versé les paiements de rachat dans le cadre d'une activité commerciale et elle peut demander des CTI fictifs aux termes du paragraphe 181(5) de la Loi<sup>12</sup>. Selon la Banque, il n'y a aucune raison de conclure que les paiements de rachat ont été versés dans le cadre d'une autre activité

---

<sup>10</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 2 à 4.

<sup>11</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 3 et 4.

<sup>12</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 2 à 7 et 83; transcription du 31 janvier 2022, p. 12, lignes 1 à 10.

(c'est-à-dire l'entreprise des cartes MasterCard de la Banque)<sup>13</sup>. La Banque reconnaît que les activités liées aux cartes MasterCard sont elles-mêmes exonérées<sup>14</sup>.

[11] Selon la thèse de l'intimée, la Banque CP attribuait aux titulaires de carte des points de fidélisation afin de les inciter à obtenir une carte MasterCard de la Banque puis à l'utiliser<sup>15</sup>. La Banque CP devait rembourser Loblaws en lui versant les paiements de rachat lorsque les clients de la Banque CP échangeaient des points de fidélisation dans les magasins de Loblaws<sup>16</sup>. Selon l'intimée, dans ce cas, la Banque CP a versé à Loblaws les paiements de rachat lors de la fourniture exonérée de « services financiers » aux titulaires de carte<sup>17</sup>. Étant donné qu'un service financier est exclu de la définition du terme « activité commerciale » au paragraphe 123(1) de la Loi, la Banque CP ne peut demander des CTI fictifs pour le versement des paiements de rachat liés aux points de fidélisation aux termes du paragraphe 181(5) de la Loi<sup>18</sup>.

## B. Textes légaux

[12] Le paragraphe 165(1) de la Loi dispose que les acquéreurs de fournitures taxables sont tenus de payer la TPS :

**165(1) Taux de la taxe sur les produits et services** — Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, l'acquéreur d'une fourniture taxable effectuée au Canada est tenu de payer à Sa Majesté du chef du Canada une taxe calculée au taux de 5 % sur la valeur de la contrepartie de la fourniture.

[13] L'article 181 de la Loi prévoit des règles précises pour des bons échangés pour des achats. Les parties pertinentes de l'article 181 de la Loi sont ainsi rédigées :

---

<sup>13</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 2 à 4.

<sup>14</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 2 à 4; transcription du 31 janvier 2022, p. 11, lignes 26 à 28, et p. 12, ligne 1.

<sup>15</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 1 et 2.

<sup>16</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 2.

<sup>17</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 2; transcription du 31 janvier 2022, p. 17, lignes 1 à 4.

<sup>18</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 2.

**181(1) Définitions** — Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« bon » Sont compris parmi les bons les pièces justificatives, reçus, billets et autres pièces. En sont exclus les certificats-cadeaux et les unités de troc au sens de l'article 181.3.

« fraction de taxe » Quant à la valeur ou la valeur de rabais ou d'échange d'un bon :

*a)* dans le cas où le bon est accepté en contrepartie, même partielle, d'une fourniture effectuée dans une province participante, le résultat du calcul suivant :

$$A/B$$

où :

A représente la somme du taux fixé au paragraphe 165(1) et du taux de taxe applicable à la province,

B la somme de 100 % et du pourcentage déterminé selon l'élément A;

*b)* dans les autres cas, le résultat du calcul suivant :

$$C/D$$

où :

C représente le taux fixé au paragraphe 165(1),

D la somme de 100 % et du pourcentage déterminé selon l'élément C.

**(2) Acceptation d'un bon remboursable** — Pour l'application de la présente partie, sauf le paragraphe 223(1), lorsqu'un inscrit accepte, en contrepartie, même partielle, de la fourniture taxable d'un bien ou d'un service, sauf une fourniture détaxée, un bon qui permet à l'acquéreur de bénéficier d'une réduction du prix du bien ou du service égale au montant fixe indiqué sur le bon (appelé « valeur du bon » au présent paragraphe) et que l'inscrit peut raisonnablement s'attendre à recevoir un montant pour le rachat du bon, les présomptions suivantes s'appliquent :

*a)* la taxe percevable par l'inscrit relativement à la fourniture est réputée égale à celle qui serait percevable s'il n'acceptait pas le bon;

*b)* l'inscrit est réputé avoir perçu, au moment de l'acceptation du bon, la partie de la taxe percevable qui correspond à la fraction de taxe de la valeur du bon;

*c)* la taxe payable par l'acquéreur relativement à la fourniture est réputée égale au montant calculé selon la formule suivante :

A – B

où :

A représente la taxe percevable par l'inscrit relativement à la fourniture,

B la fraction de taxe de la valeur du bon.

[...]

**(5) Rachat** — Pour l'application de la présente partie, lorsqu'un fournisseur qui est un inscrit accepte, en contrepartie, même partielle, de la fourniture taxable d'un bien ou d'un service, un bon qui est échangeable contre le bien ou le service ou qui permet à l'acquéreur de bénéficier d'une réduction ou d'un rabais sur le prix du bien ou du service, et qu'une autre personne verse dans le cadre de ses activités commerciales un montant au fournisseur pour racheter le bon, les règles suivantes s'appliquent :

a) le montant est réputé ne pas être la contrepartie d'une fourniture;

b) le versement et la réception du montant sont réputés ne pas être des services financiers;

c) lorsque la fourniture n'est pas une fourniture détaxée et que le bon permet à l'acquéreur de bénéficier d'une réduction sur le prix du bien ou du service égale au montant fixe indiqué sur le bon (appelé « valeur du bon » au présent alinéa), l'autre personne, si elle est un inscrit (sauf un inscrit visé par règlement pour l'application du paragraphe 188(5)) au moment du versement, peut demander, pour sa période de déclaration qui comprend ce moment, un crédit de taxe sur les intrants égal à la fraction de taxe de la valeur du bon, sauf si tout ou partie de cette valeur représente le montant d'un redressement, d'un remboursement ou d'un crédit auquel s'applique le paragraphe 232(3).

[14] Le paragraphe 181(2) s'applique aux « bons » qui permettent à l'acquéreur de la fourniture de bénéficier d'une réduction d'un montant fixe sur le prix du bien ou du service (un « bon à valeur fixe »). Aux termes du paragraphe 181(2) de la Loi, un bon à valeur fixe échangé par un client dans un magasin est considéré comme des espèces. Cela signifie qu'il n'y a pas de diminution de la TPS/TVH sur le prix d'achat.

[15] Pour que le paragraphe 181(2) de la Loi s'applique, certaines conditions doivent être satisfaites. Premièrement, il doit y avoir un « inscrit ». Un « inscrit » est défini au paragraphe 123(1) de la Loi comme une personne inscrite pour les besoins de la TPS (p. ex. un détaillant). Deuxièmement, l'inscrit doit accepter le « bon ». Le terme « bon », qui est défini au paragraphe 181(1) de la Loi, désigne notamment « les pièces justificatives, reçus, billets et autres pièces. En sont exclus les

certificats-cadeaux et les unités de troc [...] ». Troisièmement, ce « bon » doit être accepté en contrepartie, même partielle, de la fourniture taxable d'un « bien » ou d'un « service ». Quatrièmement, la fourniture ne peut pas être une « fourniture détaxée ». Le terme « fourniture détaxée » est défini au paragraphe 123(1) de la Loi comme une fourniture figurant à l'annexe VI. Cinquièmement, il doit y avoir un « acquéreur » de la fourniture. Selon la définition au paragraphe 123(1) de la Loi, l'« acquéreur » de la fourniture d'un bien ou d'un service est une personne. En général, l'« acquéreur » d'une fourniture désigne la personne qui est tenue contractuellement de payer la fourniture, par exemple un client. Sixièmement, le « bon » est un bon à valeur fixe. Enfin, l'« inscrit » doit raisonnablement s'attendre à recevoir un montant d'une autre personne pour le rachat du bon à valeur fixe.

[16] Si les conditions au paragraphe 181(2) de la Loi sont remplies, les règles déterminatives prévues par cette disposition s'appliquent. L'alinéa 181(2)a) de la Loi dispose que la taxe s'applique comme si le bon n'avait pas été accepté. Cela signifie que la TPS/TVH est ajoutée au prix d'achat avant que le montant du bon à valeur fixe ne soit déduit. L'alinéa 181(2)b) de la Loi porte que l'inscrit est réputé avoir perçu la partie de la taxe qui correspond à la fraction de taxe de la valeur du bon à valeur fixe. L'alinéa 181(2)c) de la Loi dispose que la taxe payable par l'acquéreur (p. ex. le client) relativement à la fourniture est réputée être la taxe percevable par l'inscrit (p. ex. le détaillant) relativement à la fourniture moins la « fraction de taxe » de la valeur du bon. Le paragraphe 181(1) de la Loi définit le terme « fraction de taxe ».

[17] Pour illustrer l'application du paragraphe 181(2) de la Loi, l'intimée a fourni l'exemple utile suivant :

[TRADUCTION]

38. Considérons, par exemple, un client qui utilise un bon de réduction remboursable de 1 \$ lors de l'achat d'une bouteille de shampoing de 10 \$, avant la TVH de 15 %, chez un détaillant :

Prix du shampoing	10,00 \$
<u>TVH de 15 %</u>	<u>1,50 \$</u>
Total partiel	11,50 \$
<u>Moins le bon</u>	<u>(1,00 \$)</u>
Le client paie	10,50 \$

39. Dans cet exemple, l'inscrit (le détaillant) est réputé avoir perçu la TVH de 1,50 \$ en application du paragraphe 181(2) de la Loi. Il doit déclarer et verser la TVH de 1,50 \$.

40. Aux termes de l'alinéa 181(2)c), en revanche, l'acquéreur (le client) ne peut pas demander un CTI de 1,50 \$. La taxe payable par l'acquéreur est réputée être la taxe percevable par l'inscrit (en l'espèce, 1,50 \$) moins la fraction de taxe de la valeur du bon (en l'espèce,  $1 \$ \div 1,15 = 0,13 \$$ ). Par conséquent, l'acquéreur peut demander un CTI de 1,37 \$, si l'achat satisfait au paragraphe 169(1) de la Loi<sup>19</sup>.

[18] Le paragraphe 181(5) de la Loi permet à une « autre personne » de réclamer un CTI fictif pour la fraction de taxe égale à la valeur du bon si certaines conditions sont remplies. Premièrement, l'inscrit (p. ex. un détaillant) doit accepter un « bon » d'un acquéreur (p. ex. un client) en contrepartie, même partielle, de la fourniture taxable d'un bien ou d'un service. Ce bon peut soit être échangeable contre un bien ou un service, soit permettre à l'acquéreur de bénéficier d'une réduction sur le prix du bien ou du service. Deuxièmement, une « autre personne » (p. ex. le fabricant) verse au fournisseur (p. ex. le détaillant) un montant pour le rachat du « bon ». Troisièmement, le paiement de rachat est effectué dans le cadre de l'« activité commerciale » de l'« autre personne » (p. ex. le fabricant). Le terme « activité commerciale » est défini au paragraphe 123(1) de la Loi. Contrairement au paragraphe 181(2) de la Loi, le paragraphe 181(5) peut s'appliquer aux « fournitures détaxées ».

[19] Si les conditions au paragraphe 181(5) de la Loi sont remplies, les règles déterminatives prévues par cette disposition s'appliquent. L'alinéa 181(5)a) de la Loi dispose que le paiement de rachat est réputé ne pas être la contrepartie d'une fourniture. L'alinéa 181(5)b) de la Loi porte que le versement et la réception du paiement de rachat sont réputés ne pas être des services financiers. L'alinéa 181(5)c) de la Loi dispose que l'« autre personne » (p. ex. le fabricant) qui est un inscrit peut demander un CTI fictif égal à la fraction de taxe de la valeur du bon à valeur fixe<sup>20</sup>. Cet alinéa ne s'applique que si la fourniture n'est pas détaxée et que le bon permet à l'acquéreur (p. ex. un client) de bénéficier d'une réduction sur le prix du bien ou du service égale au montant fixe indiqué sur le bon.

[20] Comme cela a été souligné, l'une des conditions d'application du paragraphe 181(5) de la Loi est que l'autre personne doit verser le paiement de rachat « dans le cadre de ses activités commerciales ». Le terme « activité commerciale » est ainsi défini au paragraphe 123(1) de la Loi :

---

<sup>19</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 38 à 40.

<sup>20</sup> L'inscrit ne peut pas être un inscrit visé par règlement pour l'application du paragraphe 188(5) de la Loi.

### 123(1) Définitions

[...]

« activité commerciale » Constituent des activités commerciales exercées par une personne :

a) l'exploitation d'une entreprise (à l'exception d'une entreprise exploitée sans attente raisonnable de profit par un particulier, une fiducie personnelle ou une société de personnes dont l'ensemble des associés sont des particuliers), sauf dans la mesure où l'entreprise comporte la réalisation par la personne de fournitures exonérées;

[...]

« fourniture exonérée » Fourniture figurant à l'annexe V.

[Je souligne.]

[21] Selon la partie VII de l'annexe V, le terme « fourniture exonérée » signifie notamment :

1. La fourniture de services financiers [...].

[22] Le terme « service financier » est défini au paragraphe 123(1) de la Loi. Ainsi, la « fourniture exonérée » d'un « service financier » ne constitue pas une « activité commerciale » et n'est pas visée par la définition du terme « fourniture taxable », ce qui donnerait droit à des CTI fictifs.

### C. Examen de la jurisprudence

[23] Pour comprendre les CTI fictifs, il faut commencer par examiner le paragraphe 169(1) de la Loi. En général, on peut demander des crédits de taxe sur les intrants aux termes du paragraphe 169(1) de la Loi pour la TPS versée pour l'achat d'un bien ou d'un service par une personne, dans la mesure où l'achat du bien ou du service est effectué pour consommation ou utilisation dans le cadre de ses activités commerciales. Dans l'arrêt *Ville de Calgary c. La Reine*<sup>21</sup>, la Cour suprême du Canada a ainsi expliqué le mécanisme fondamental de la TPS :

---

<sup>21</sup> *Ville de Calgary c. La Reine*, 2012 CSC 20, [2012] 1 R.C.S. 689.

[16] [...] S'agissant d'une taxe à la consommation, la *LTA* vise trois catégories de biens et de services : (1) les fournitures taxables, (2) les fournitures exonérées et (3) les fournitures détaxées. Une taxe sur les produits et services de 5 % frappe actuellement la vente de toute fourniture taxable (elle était alors de 7 %). L'acheteur d'une fourniture taxable qui utilise le bien ou le service pour produire une autre fourniture taxable, c'est-à-dire dans l'exercice d'une activité commerciale, a droit à un CTI et peut obtenir de l'État le remboursement de la taxe payée. Il en est ainsi pour empêcher les prélèvements successifs de TPS et permettre que l'obligation d'acquitter la TPS passe au consommateur final. En ce qui concerne les deux autres catégories de biens et de services, les fournitures exonérées et les fournitures détaxées, le consommateur final ne paie pas de TPS. Le vendeur de fournitures exonérées, bien qu'il paie la TPS sur ses achats, n'a pas droit au CTI, de sorte que la TPS est prélevée par l'État fédéral à l'avant-dernière étape de la chaîne de production, et non auprès du consommateur final.

[24] Il y a peu de jurisprudence sur le paragraphe 181(5) de la Loi. La décision *La Banque le Choix du Président c. La Reine* (la « décision de 2009 »)<sup>22</sup> est la décision la plus importante qui traite du paragraphe 181(5) de la Loi et de la question de savoir si une personne a acquis un intrant pour consommation « dans le cadre de ses activités commerciales ». L'une des questions soumises à notre Cour était de savoir si la Banque CP avait droit à des CTI fictifs en application des paragraphes 181(2) et 181(5) de la Loi à l'égard des remboursements faits à Loblaw's par la Banque CP lors du rachat de points de fidélisation pendant les périodes d'imposition 2001 et 2002<sup>23</sup>. Pour traiter cette question, la juge Lamarre (plus tard juge en chef adjointe) a affirmé que, dans le cas du paragraphe 181(5) de la Loi : « C'est à la date de rachat du bon que nous devons dire si le bon est d'un montant fixe »<sup>24</sup>.

[25] Bien que la juge Lamarre ait estimé que les bons avaient une valeur fixe lors du rachat, elle a conclu que la Banque CP n'avait pas droit à des CTI fictifs pour les points de fidélisation accordés pour les produits des Services financiers le Choix du Président et ensuite rachetés<sup>25</sup>. Cette conclusion était fondée sur le fait que la fourniture de points de fidélisation conformément à l'accord en vigueur à cette période faisait partie des fournitures exonérées — les services financiers — offertes

---

<sup>22</sup> *La Banque le Choix du Président c. La Reine*, 2009 CCI 170.

<sup>23</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 12.

<sup>24</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 74.

<sup>25</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 77.

par la Banque CP par l'intermédiaire de la Banque de commerce. Ces fournitures n'étaient pas soumises à la TPS<sup>26</sup>. Les services financiers étaient des fournitures exonérées et la Banque CP ne les a donc pas fournis dans le cadre d'une activité commerciale<sup>27</sup>. Cependant, la juge Lamarre a indiqué que dans le cas des points de fidélisation accordés pour des fournitures taxables, la Banque CP aurait droit à des CTI fictifs lorsqu'elle rachète les points en question<sup>28</sup>.

[26] Dans la décision *Nestlé Canada Inc. c. La Reine*<sup>29</sup>, la Cour de l'impôt a formulé des observations concernant les paragraphes 181(2) et 181(5) de la Loi. Dans cet appel, la question principale était de savoir si des bons-rabais instantanés (les « BRI ») remis par la contribuable, Nestlé Canada Inc. (« Nestlé »), satisfaisaient aux exigences relatives aux bons énoncées à l'article 181 de la Loi ou s'il fallait les considérer comme des ristournes promotionnelles<sup>30</sup>. Si les BRI étaient considérés comme des bons au sens de l'article 181 de la Loi, « Nestlé aurait droit à ses CTI pour tout montant de TPS/TVH excédentaire que le client de Costco [Wholesale Canada Ltd.] a payé en achetant un produit de Nestlé »<sup>31</sup>. En traitant la question de savoir si les BRI étaient considérés comme des bons, la juge Lamarre a fait les observations suivantes sur l'application des paragraphes 181(2) et (5) de la Loi :

[38] Au titre du paragraphe 181(2), Costco est tenue de percevoir la TPS/TVH sur le prix avant rabais des produits de Nestlé.

[39] Le paragraphe 181(2) exige donc que le client paie un montant excédentaire de TPS/TVH sur les produits de Nestlé et il considère ensuite que le client n'a payé la TPS/TVH que sur le prix après rabais. [...] L'avocat de l'intimée a expliqué les raisons de la mise en œuvre de cette pratique dans ses observations orales, dans lesquelles il a invoqué devant la Cour les principes à l'origine du traitement des bons-rabais. La pratique avait pour but de simplifier le traitement des bons pour les petits épiciers qui, dans les années 1990, n'avaient pas facilement accès à des caisses enregistreuses qui, pour la perception de la TPS/TVH, pouvaient faire la

---

<sup>26</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 77.

<sup>27</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 77.

<sup>28</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 78.

<sup>29</sup> *Nestlé Canada Inc. c. La Reine*, 2017 CCI 33 (*Nestlé Canada*).

<sup>30</sup> *Nestlé Canada*, précitée (note 29), par. 20.

<sup>31</sup> *Nestlé Canada*, précitée (note 29), par. 20.

distinction entre les bons applicables à des fournitures taxables et les bons applicables à des fournitures non taxables (ou détaxées).

[40] La TPS/TVH payée en trop n'est toutefois pas destinée au gouvernement. Le paragraphe 181(5) autorise plutôt le fournisseur du bon, Nestlé en l'occurrence, à obtenir des CTI pour la TPS/TVH payée en trop par le client de Costco.

[41] L'avantage que représentent ces CTI additionnels, reçus aux dépens des clients, est la raison pour laquelle Nestlé demande que ses transactions soient considérées comme ayant été faites sous le régime des bons prévu à l'article 181, plutôt que sous celui des ristournes promotionnelles prévu à l'article 232.1. [...]

[27] Aucune autre analyse n'a été faite au sujet du paragraphe 181(2) ou du paragraphe 181(5), puisque la juge Lamarre a conclu que les BRI n'étaient pas des bons en application de l'article 181<sup>32</sup>.

[28] Ni la décision de 2009 ni la décision *Nestlé Canada* ne donnent d'orientation importante quant à la question des CTI fictifs soulevée dans le présent appel. Dans le cas d'autres dispositions de la Loi, notamment le paragraphe 169(1), les tribunaux, à plusieurs reprises, ont examiné la question de savoir si une fourniture était effectuée « dans le cadre » d'« une activité commerciale ». Le sens de ces termes selon les tribunaux est exposé ci-dessous.

**(i) Le terme « dans le cadre de » a un sens large**

[29] Le terme « dans le cadre de » a un sens large<sup>33</sup>. Les tribunaux ont conclu qu'on peut demander un CTI si un intrant contribue directement ou indirectement à la production d'articles ou à la fourniture de services taxables. Par exemple, dans la décision *Midland Hutterian Brethren c. La Reine*<sup>34</sup>, la question en litige était de savoir si l'appelante pouvait obtenir un CTI à l'égard du prix d'achat d'un tissu utilisé pour fabriquer des vêtements de travail à l'usage de ses membres dans le cadre de son activité commerciale, une entreprise agricole<sup>35</sup>. La Cour d'appel fédérale a

---

<sup>32</sup> *Nestlé Canada*, précitée (note 29), par. 32 et 46.

<sup>33</sup> *General Motors du Canada Ltée c. Canada*, 2009 CAF 114, [2010] 2 R.C.F. 344, par. 44 (*General Motors*). Voir aussi l'arrêt *ONEnergy Inc. c. Canada*, 2018 CAF 54, [2019] 2 R.C.F. 696, par. 23 et 24.

<sup>34</sup> *Midland Hutterian Brethren c. La Reine*, n° A-183-99, 21 décembre 2000, 2000 CanLII 16725 (C.A.F.) (*Midland Hutterian Brethren*).

<sup>35</sup> *Midland Hutterian Brethren*, précité (note 34), par. 1 et 2.

conclu que le tissu contribuait aux activités commerciales et au bilan de l'appelante<sup>36</sup>. Pour tirer cette conclusion, la Cour d'appel fédérale a fait remarquer ce qui suit :

[23] [...] Notre Cour a déjà interprété ces mots et conclu que lorsqu'un inscrit paie la TPS par rapport à ses activités commerciales, il a droit à un CTI. Comme l'explique le juge Stone, J.C.A., dans l'arrêt *Metropolitan Toronto Hockey League* :

L'économie de la Loi permet à une entreprise de demander le remboursement de la taxe qu'elle a payée sur l'achat de biens ou de services liés à la vente de ses fournitures imposables ou de réclamer un crédit d'impôt à cet égard. De cette manière, la taxe est finalement payée uniquement par l'acheteur non commercial ultime de la fourniture imposable. [c'est moi qui souligne]

[24] Lorsque le juge Stone a utilisé les mots « liés à » pour expliquer le texte de la loi, il voulait indiquer que les fournitures doivent contribuer à la production d'articles ou à la fourniture de services qui sont imposables. Quelque chose comme une cigarette, consommée au moment où on se livre à l'activité commerciale, ne pourrait être considérée liée à l'activité commerciale, puisqu'elle ne contribue pas à l'activité commerciale qui en fin de compte produira des fournitures imposables.

[25] Rien dans la rédaction du paragraphe 169(1) ne vient indiquer que l'utilisation en cause doit être exclusivement commerciale, non plus que faire une distinction entre les biens achetés pour utilisation directe et ceux qui sont achetés et modifiés avant d'être utilisés dans les activités commerciales. Une fois qu'un article est jugé avoir été acquis et utilisé dans le cadre des activités commerciales d'un inscrit à la TPS, et que cet article contribue directement ou indirectement à la production d'articles ou à la fourniture de services imposables, il y a alors un droit au CTI en vertu de la formule énoncée au paragraphe 169(1). Tout abus peut être circonscrit en exigeant une preuve de l'utilisation prévue et en ajustant le pourcentage du CTI accordé par le ministre.

[30] Les tribunaux ont conclu qu'il doit exister un « lien suffisant » entre l'intrant et l'activité commerciale. Par exemple, dans l'arrêt *General Motors du Canada Ltée c. Canada*<sup>37</sup>, la Cour d'appel fédérale a confirmé la conclusion de notre Cour selon laquelle il existait un « lien suffisant » entre les services fournis par les gestionnaires de placements et les activités commerciales de General Motors du Canada Ltée (« GMCL »). Dans cette décision, la Cour d'appel fédérale a souligné ce qui suit :

---

<sup>36</sup> *Midland Hutterian Brethren*, précité (note 34), par. 26.

<sup>37</sup> *General Motors*, précité (note 33).

[44] La juge de la Cour de l'impôt a attribué à l'expression « dans le cadre de », employée à l'alinéa 169(1)c), un sens large attribué par notre Cour dans l'arrêt *Blanchard c. Canada*, [1995] A.C.F. n° 1045 (C.A.) (QL) et dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Yonge-Eglinton Building Limited*, [1974] 1 C.F. 637 (C.A.), à la page 645, où les mots « relativement à », « résultant de » ou « imputable à » ont été proposés. Elle a jugé que la responsabilité qui incombe à GMCL de gérer d'une façon appropriée les actifs du régime de pension découlait non seulement des conventions, mais aussi des obligations de GMCL en sa qualité d'administrateur en vertu de la LRRO et de son obligation de fournir des prestations de pension à ses employés (au paragraphe 65). Elle précise que les prestations de pension, tout comme les salaires, sont des éléments d'un système de rémunération qui fait partie intégrante des activités commerciales de la personne morale. La juge explique pleinement ces facteurs aux paragraphes 66 et 67. Au paragraphe 67, elle a déclaré ce qui suit :

[...] La seule conclusion logique sensée est que toutes les fonctions de GMCL, à l'égard des actifs de fonds de pension en cause, sont exercées au seul profit des employés, qu'il s'agisse des employés salariés ou des employés horaires, et ces fonctions constituent donc un élément essentiel des activités commerciales de GMCL. Par conséquent, GMCL a acquis les services des gestionnaires de placements pour utilisation dans ses activités commerciales. Cela étant, bien que GMCL n'utilise pas directement les services en question en effectuant des fournitures assujetties à la TPS dans le cadre de ses activités, ces services font partie de sa contribution au programme de rémunération des employés, ce qui est un complément nécessaire de son infrastructure lorsqu'il s'agit de conclure des ventes taxables. Les frais ne sont pas de nature personnelle. Ils viennent s'ajouter aux activités commerciales principales de GMCL et ils répondent au besoin d'attirer et de conserver le nombre d'employés nécessaire au bon déroulement de celles-ci. Par conséquent, ces frais, quoiqu'il s'agisse de frais indirects par rapport à l'entreprise de GMCL, sont admissibles à titre de frais payés pour consommation ou utilisation dans le cadre des activités commerciales de GMCL. Le paragraphe 169(1) n'exige pas que la gestion d'un régime de pension soit la seule activité commerciale d'une personne, mais uniquement que la fourniture soit consommée ou utilisée « dans le cadre des activités commerciales ». Séparer les services des gestionnaires de placements et les activités commerciales de GMCL de la manière proposée par l'intimé équivaudrait à ne pas tenir compte des obligations contractuelles et légales de GMCL ainsi que de la réalité commerciale d'un marché compétitif.

[Je souligne.]

[31] La question à trancher dans l'arrêt *General Motors* était de savoir si GMCL avait droit à des CTI en vertu du paragraphe 169(1) de la Loi à l'égard de la TPS payée à des gestionnaires de placements<sup>38</sup>. GMCL a retenu les services de ces gestionnaires de placements pour qu'ils gèrent les placements des fonds détenus dans les régimes de retraite établis par GMCL. Bien que GMCL se soit occupée de la fabrication, de l'assemblage et de la vente de véhicules, il a été jugé qu'il existait un lien suffisant entre les services fournis par les gestionnaires de placements et les activités commerciales de GMCL.

***(ii) La définition du terme « activité commerciale » exige que la partie de l'entreprise qui réalise des fournitures exonérées soit considérée comme distincte***

[32] Les tribunaux ont conclu que s'il existe plusieurs entreprises ou objectifs commerciaux, la partie de l'entreprise qui consiste à réaliser des fournitures exonérées doit être considérée comme distincte<sup>39</sup>. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. 398722 Alberta Ltd.*, la Cour d'appel fédérale devait décider si la contribuable était tenue au « paiement de la TPS sur la juste valeur marchande d'un immeuble à appartements qu'elle a acquis à seule fin de s'assurer l'autorisation nécessaire pour la construction d'un nouvel hôtel [...] »<sup>40</sup>. La Cour d'appel fédérale a conclu que l'entreprise n'avait pas droit à des CTI et a indiqué ce qui suit :

[22] Toute entreprise peut consister en plusieurs éléments, dont chacun fait partie intégrante de l'ensemble. La définition d'« activité commerciale » prend en compte cette possibilité mais pose, aux fins de la TPS, que tout élément de l'entreprise qui consiste dans la réalisation de fournitures exonérées soit considéré à part. Par application de cette définition légale, l'entreprise de l'intimée n'est pas une « activité commerciale » dans la mesure où elle consiste dans la location des unités d'habitation du quadruplex. À cet égard, je conviens avec la Couronne que l'intimée n'a pas droit à un crédit de taxe sur intrants pour compenser la TPS payable sur les biens et services acquis à titre de fourniture à soi-même pour le quadruplex.

---

<sup>38</sup> *General Motors*, précité (note 33), par. 2.

<sup>39</sup> *R. c. 398722 Alberta Ltd.*, n° A-706-98, 11 mai 2000, 2000 CanLII 15331 (C.A.F.), par. 22 (*398722 Alberta Ltd.*).

<sup>40</sup> *398722 Alberta Ltd.*, précité (note 39), par. 1.

[33] Dans cet arrêt, la Cour d'appel fédérale a rejeté la demande de CTI de la contribuable au motif que cette dernière « s'acquittait d'une obligation en vue d'un autre objectif commercial »<sup>41</sup>.

[34] Dans l'arrêt *London Life Insurance Co. c. Canada*<sup>42</sup>, la Cour d'appel fédérale a conclu que la contribuable, dont l'activité consistait à faire des fournitures exonérées, avait effectué une fourniture taxable distincte à son locateur en fournissant à ce dernier des améliorations locatives en échange d'allocations aux fins d'améliorations locatives. La Cour d'appel fédérale a souligné que cette conclusion était « compatible avec la condition des baux suivant laquelle, une fois apportées, les améliorations devenaient immédiatement la propriété des locateurs »<sup>43</sup>. Ainsi, l'activité de la contribuable qui consistait à fournir des améliorations locatives à son locateur se distinguait de son activité normale, qui consistait dans la réalisation de fournitures exonérées.

***(iii) Il faut examiner le libellé d'un contrat écrit à la lumière du fondement factuel***

[35] Dans l'arrêt *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*<sup>44</sup>, la Cour suprême du Canada a examiné les principes de l'interprétation des contrats lors des appels d'une sentence arbitrale commerciale. La Cour suprême du Canada a affirmé ce qui suit :

[50] [...] L'interprétation contractuelle soulève des questions mixtes de fait et de droit, car il s'agit d'en appliquer les principes aux termes figurant dans le contrat écrit, à la lumière du fondement factuel.

[36] La Cour suprême du Canada s'est également penchée sur le rôle et la nature des circonstances dans l'interprétation des contrats et sur la nature de la preuve examinée :

---

<sup>41</sup> *General Motors*, précité (note 33), par. 53.

<sup>42</sup> *London Life Insurance Co. c. Canada*, n° A-581-98, 21 décembre 2000, [2001] 2 C.F. F-7, [2000] A.C.F. n° 2121 (QL) (C.A.F.) (*London Life*).

<sup>43</sup> *London Life*, précité (note 42), par. 21.

<sup>44</sup> *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633.

[57] Bien que les circonstances soient prises en considération dans l'interprétation des termes d'un contrat, elles ne doivent jamais les supplanter (*Hayes Forest Services*, par. 14; Hall, p. 30). Le décideur examine cette preuve dans le but de mieux saisir les intentions réciproques et objectives des parties exprimées dans les mots du contrat. Une disposition contractuelle doit toujours être interprétée sur le fondement de son libellé et de l'ensemble du contrat (Hall, p. 15 et 30-32). Les circonstances sous-tendent l'interprétation du contrat, mais le tribunal ne saurait fonder sur elles une lecture du texte qui s'écarte de ce dernier au point de créer dans les faits une nouvelle entente (*Glaswegian Enterprises Inc. c. B.C. Tel Mobility Cellular Inc.* (1997), 101 B.C.A.C. 62).

[58] La nature de la preuve susceptible d'appartenir aux « circonstances » variera nécessairement d'une affaire à l'autre. Il y a toutefois certaines limites. Il doit s'agir d'une preuve objective du contexte factuel au moment de la signature du contrat (*King*, par. 66 et 70), c'est-à-dire, les renseignements qui appartenaient ou auraient raisonnablement dû appartenir aux connaissances des deux parties à la date de signature ou avant celle-ci. Compte tenu de ces exigences et de la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque que nous verrons, on entend par « circonstances », pour reprendre les propos du lord Hoffmann [TRADUCTION] « tout ce qui aurait eu une incidence sur la manière dont une personne raisonnable aurait compris les termes du document » (*Investors Compensation Scheme*, p. 114). La question de savoir si quelque chose appartenait ou aurait dû raisonnablement appartenir aux connaissances communes des parties au moment de la signature du contrat est une question de fait.

[...]

[59] Quelques mots sur l'examen des circonstances et la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque s'imposent. Cette règle empêche l'admission d'éléments de preuve autres que les termes du contrat écrit qui auraient pour effet de modifier ou de contredire un contrat qui a été entièrement consigné par écrit, ou d'y ajouter de nouvelles clauses ou d'en supprimer (*King*, par. 35; Hall, p. 53). À cette fin, la règle interdit notamment les éléments de preuve concernant les intentions subjectives des parties (Hall, p. 64-65; *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129, par. 54-59, le juge Iacobucci). La règle vise, premièrement, à donner un caractère définitif et certain aux obligations contractuelles et, deuxièmement, à empêcher qu'une partie puisse utiliser des éléments de preuve fabriqués ou douteux pour attaquer un contrat écrit (*Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, p. 341-342, le juge Sopinka).

[60] La règle d'exclusion de la preuve extrinsèque n'interdit pas au tribunal de tenir compte des circonstances entourant le contrat. Cette preuve est compatible avec les objectifs relatifs au caractère définitif et certain puisqu'elle sert d'outil d'interprétation qui vient éclairer le sens des mots du contrat choisis par les parties, et non le changer ou s'y substituer. Les circonstances sont des faits connus ou qui

auraient raisonnablement dû l'être des deux parties à la date de signature du contrat ou avant celle-ci; par conséquent, le risque que des éléments d'une fiabilité douteuse soient invoqués ne se pose pas.

[61] Selon une certaine jurisprudence et des auteurs, la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque serait un anachronisme ou, à tout le moins, d'application restreinte vu la myriade d'exceptions dont elle est assortie (voir par exemple *Gutierrez c. Tropic International Ltd.* (2002), 63 O.R. (3d) 63 (C.A.), par. 19-20; Hall, p. 53-64). Dans le cadre du présent pourvoi, il suffit de dire que la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque ne s'oppose pas à la présentation d'une preuve des circonstances entourant le contrat pour l'interprétation de ce dernier.

[37] Il y a une limite à l'importance accordée aux circonstances lors de l'interprétation d'un contrat. Comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada, la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque empêche l'admission d'éléments de preuve autres que les termes du contrat écrit qui auraient pour effet de contredire un contrat qui a été entièrement consigné par écrit ou d'y supprimer des clauses.

## D. Examen des principaux accords

### *(1) Aperçu historique du programme de fidélisation*

[38] Avant 2008, la Banque CP possédait et exploitait le programme de fidélisation<sup>45</sup>. La Banque CP attribuait à ses clients des points lorsqu'ils utilisaient des moyens de paiement comme la carte MasterCard de la Banque et d'autres produits des Services financiers le Choix du Président offerts par l'intermédiaire de la Banque de commerce<sup>46</sup>. La Banque de commerce payait la Banque CP lorsque ses clients échangeaient ces points pour des récompenses dans les magasins Loblaws<sup>47</sup>.

[39] En tant qu'exploitante du programme, la Banque CP versait à Loblaws 0,65 \$ par tranche de points de fidélisation d'une valeur nominale d'un dollar échangée à un

---

<sup>45</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 7. Voir aussi la pièce A2 : Entente de cession (1<sup>er</sup> mars 2008), recueil conjoint de documents (RCD). vol. 1, onglet 4, p. 83.

<sup>46</sup> Pièce R1 : Accord sur les frais (1<sup>er</sup> janvier 2002), al. 2a) et b). Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 14 et 15.

<sup>47</sup> Pièce R2 : Accord sur les services (1<sup>er</sup> novembre 1997). Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 14 et 15.

magasin Loblaws<sup>48</sup>. Si le montant était versé à l'égard d'un point de fidélisation attribué par la Banque de commerce à ses clients, la Banque de commerce versait à la Banque CP 1 \$ par point de fidélisation échangé par un client de la Banque de commerce<sup>49</sup>. Loblaws versait également 0,0075 \$ à la Banque CP par tranche d'un dollar résultant d'une vente pour laquelle des points de fidélisation étaient attribués à un membre du programme de fidélisation du fait d'un achat dans un magasin Loblaws<sup>50</sup>.

[40] Le 1<sup>er</sup> mars 2008, la Banque CP a vendu à SCPI ses intérêts dans le programme de fidélisation<sup>51</sup>. SCPI a acquis tous les biens nécessaires pour être propriétaire, administratrice et exploitante du programme de fidélisation<sup>52</sup>. Par conséquent, au cours des périodes d'imposition en cause, la Banque CP n'exploitait pas le programme de fidélisation.

[41] S'étant départie du programme de fidélisation, la Banque CP a conclu trois accords afin de pouvoir attribuer des points aux titulaires de carte. Ces accords sont l'accord sur les services, l'accord sur les frais et le contrat de licence. Ces accords ont fait l'objet de diverses modifications, dans certains cas pour corriger des erreurs alléguées, comme l'atteste l'ordonnance de rectification rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario<sup>53</sup>. J'examine les trois accords ci-dessous.

---

<sup>48</sup> Pièce R1, précitée (note 46), al. 2a) et b). Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 14 et 15.

<sup>49</sup> Pièce R2, précitée (note 47). Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 14 et 15.

<sup>50</sup> Pièce R1, précitée (note 46), al. 2a) et b). Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 14 et 15.

<sup>51</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 8.

<sup>52</sup> Pièce A2 : Entente de cession (1<sup>er</sup> mars 2008), RCD, vol. 1, onglet 4, p. 84 à 86, art. 1.

<sup>53</sup> Voir la pièce A2 : modification n<sup>o</sup> 1 à l'accord sur les services, RCD, vol. 1, onglet 10, p. 136 et 137; modification n<sup>o</sup> 1 au contrat de cession, RCD, vol. 1, onglet 11, p. 138 et 139; modification n<sup>o</sup> 1 à l'accord sur les frais, RCD, vol. 1, onglet 12, p. 140 à 143; modification n<sup>o</sup> 2 à l'accord sur les services, RCD, vol. 1, onglet 13, p. 144 et 145; modification n<sup>o</sup> 1 au contrat de licence, RCD, vol. 1, onglet 14, p. 146 et 147. Voir aussi l'ordonnance de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 148 à 183.

*(a) Le contrat de licence*

[42] Le 1<sup>er</sup> mars 2008, la Banque CP a obtenu de SCPI une licence non exclusive et libre de redevance lui conférant le droit d'attribuer des points de fidélisation aux titulaires de carte, sous réserve des modalités du contrat de licence et du programme de fidélisation détenu, administré et exploité par SCPI<sup>54</sup>. Le contrat de licence a été rectifié; cette rectification a notamment supprimé délibérément la clause du contrat sur les frais<sup>55</sup>.

[43] Le contrat de licence rectifié énonce expressément que la Banque CP souhaite continuer à participer au programme de fidélisation et acquérir le droit d'attribuer à ses clients des points de fidélisation<sup>56</sup>. L'article 2.1 dispose ce qui suit :

[TRADUCTION]

Par les présentes, la concédante de licence [SCPI] octroie à la titulaire de licence [la Banque CP], pendant la période susmentionnée, une licence libre de redevance et non exclusive lui permettant d'attribuer aux membres qui sont des clients de la titulaire de licence [la Banque CP] des points de fidélisation, sous réserve des modalités du présent contrat et de celles du programme de fidélisation<sup>57</sup>.

[44] Aux termes du contrat de licence rectifié, la Banque CP reconnaît que SCPI est la propriétaire exclusive du programme de fidélisation, ce qui comprend notamment le droit d'émettre des points de fidélisation<sup>58</sup>. SCPI a [TRADUCTION] « pleine autorité » pour [TRADUCTION] « établir la nature, les caractéristiques et la valeur de rachat des [points de fidélisation] »<sup>59</sup>. Dans le contrat de licence rectifié, la

---

<sup>54</sup> Pièce A2 : Contrat de licence (31 juillet 2008), RCD, vol. 1, onglet 9, p. 129 à 135.

<sup>55</sup> Pièce A2 : Contrat de licence (rectifié), RCD, vol. 1, onglet 15, p. 152, art. 3.

<sup>56</sup> Pièces 2 : Contrat de licence (rectifié), RCD, vol. 1, onglet 15, p. 150, dans les clauses d'introduction.

<sup>57</sup> Pièce A2 : Contrat de licence (rectifié), RCD, vol. 1, onglet 15, p. 152, art. 2.1.

<sup>58</sup> Pièce A2 : Contrat de licence (rectifié), RCD, vol. 1, onglet 15, p. 152, art. 2.2.

<sup>59</sup> Pièce A2 : Contrat de licence (rectifié), RCD, vol. 1, onglet 15, p. 152, art. 2.7.

Banque CP reconnaît aussi son obligation concernant le rachat de tous les points de fidélisation<sup>60</sup>.

*(b) L'accord rectifié sur les services*

[45] L'accord rectifié sur les services énonce l'obligation imposée à SCPI d'offrir le programme de fidélisation à la Banque CP<sup>61</sup>. L'alinéa 2a.1) dispose ce qui suit :

[TRADUCTION]

Droit d'émettre des points de fidélisation. Aux termes du contrat de licence, la Banque CP s'est vu accorder une licence non exclusive et libre de redevance lui permettant d'émettre des points de fidélisation.

[46] L'accord rectifié sur les services stipule également que chaque client de la Banque CP peut automatiquement devenir membre du programme de fidélisation<sup>62</sup>. L'alinéa 2f) dispose ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] Les membres peuvent échanger des points de fidélisation à n'importe quel magasin participant [...], selon ce qui a été convenu par Loblaws ou SCPI, selon le cas. Sous réserve des modalités du programme de fidélisation, les points de fidélisation peuvent être échangés pour l'achat d'un produit admissible au tarif de 1 000 points de fidélisation par dollar du prix au détail, ou au tarif convenu par Loblaws ou SCPI, selon le cas, ou pour une récompense qu'offre le programme de fidélisation de temps à autre, notamment les récompenses offertes au site pcpoints.ca, aux tarifs présentés avec ces offres.

[47] L'alinéa 3a) décrit l'attribution par la Banque CP de points de fidélisation :

[TRADUCTION]

La Banque CP est tenue d'intégrer certains de ses produits, services ou moyens de paiement au programme de fidélisation. La Banque CP peut aussi attribuer des

---

<sup>60</sup> Pièce A2 : Contrat de licence (rectifié), RCD, vol. 1, onglet 15, p. 152, art. 2.3.

<sup>61</sup> Pièce A2 : Accord rectifié les services, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 159, al. 2a).

<sup>62</sup> Pièce A2 : Accord rectifié sur les services, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 163, al. 2b).

points de fidélisation lors de sa stratégie de marketing, d'acquisition de clients et de satisfaction de clients pour tout produit ou service.

[48] L'article 5 énonce les responsabilités administratives de SCPI aux termes de l'accord rectifié sur les services. En outre, SCPI seule est responsable des frais administratifs<sup>63</sup>.

*(c) L'accord rectifié sur les frais*

[49] L'accord rectifié sur les frais est un accord conclu entre la Banque CP, SCPI et Loblaws. Cet accord présente les versements effectués pour la participation de Loblaws au programme de fidélisation<sup>64</sup>. Ces versements comprennent notamment les versements effectués lors de l'attribution de points de fidélisation et ceux lors de leur rachat.

[50] Les versements liés à l'attribution de points de fidélisation apparaissent à l'alinéa 2a). On peut les résumer ainsi :

- i. Loblaws versera à la Banque CP 0,75 cent par tranche d'un dollar lors d'une vente dans les magasins Loblaws pour laquelle des points de fidélisation sont attribués aux membres du programme de fidélisation<sup>65</sup>.
- ii. Loblaws versera à SCPI 0,375 cent par tranche d'un dollar lors d'une vente dans les magasins Loblaws effectuée en utilisant un moyen de paiement autre qu'un moyen de paiement de la Banque CP et pour laquelle des points de fidélisation sont attribués aux membres du programme de fidélisation<sup>66</sup>.

[51] Les versements liés au rachat des points de fidélisation apparaissent à l'alinéa 2b). On peut les résumer ainsi :

---

<sup>63</sup> Pièce A2 : Accord rectifié sur les services, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 165, al. 6a).

<sup>64</sup> Pièce A2 : Accord rectifié sur les frais, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 178 et 179, art. 2.

<sup>65</sup> Pièce A2 : Accord rectifié sur les frais, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 179, sous-al. 2a)(i).

<sup>66</sup> Pièce A2 : Accord rectifié sur les frais, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 179 et 180, sous-al. 2a)(ii).

- i. Loblaws versera à la Banque CP 0,35 \$ par tranche de points de fidélisation d'une valeur nominale d'un dollar accumulés et échangés par un membre en utilisant un moyen de paiement de la Banque CP<sup>67</sup>.
- ii. La Banque CP remboursera ou versera à Loblaws 1 \$ par tranche de points de fidélisation d'une valeur nominale d'un dollar accumulés et échangés par un membre en utilisant un moyen de paiement de la Banque CP<sup>68</sup>.
- iii. Loblaws versera à SCPI 0,35 \$ par tranche de points de fidélisation d'une valeur nominale d'un dollar accumulés par un membre en utilisant un moyen de paiement autre qu'un moyen de paiement de la Banque CP et ensuite échangés<sup>69</sup>.
- iv. SCPI remboursera ou versera à Loblaws 1 \$ par tranche de points de fidélisation d'une valeur nominale d'un dollar accumulés par un membre en utilisant un moyen de paiement autre qu'un moyen de paiement de la Banque CP et ensuite échangés<sup>70</sup>.

*(d) Résumé des accords*

[52] Plusieurs points ressortent de mon examen des accords précités.

[53] Premièrement, la Banque CP a obtenu le droit d'attribuer aux titulaires de carte des points de fidélisation afin de les inciter à utiliser souvent leur carte MasterCard de la Banque pour accumuler des points de fidélisation qui pouvaient servir à acheter des biens gratuits ou avec rabais de Loblaws.

[54] Deuxièmement, la Banque CP a procédé ainsi car l'émission de points de fidélisation était perçue comme un avantage attrayant pour ses titulaires de carte. Par ailleurs, cela a permis à la Banque CP de faire croître rapidement ses activités liées aux cartes de crédit.

---

<sup>67</sup> Pièce A2 : Accord rectifié sur les frais, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 180, al. 2b)(i).

<sup>68</sup> Pièce A2 : Accord rectifié sur les frais, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 180, sous-al. 2b)(ii).

<sup>69</sup> Pièce A2 : Accord rectifié sur les frais, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 180, al. 2b)(iii).

<sup>70</sup> Pièce A2 : Accord rectifié sur les frais, RCD, vol. 1, onglet 15, p. 180, sous-al. 2b)(iv).

[55] Troisièmement, la Banque CP a convenu de payer le prix de rachat pour la valeur nominale des points puisqu'elle avait contracté cette obligation en contrepartie de l'émission des points de fidélisation.

[56] Quatrièmement, l'émission des points de fidélisation créait l'obligation future de payer le prix de rachat des biens lors de l'échange des points par des titulaires de carte pour des récompenses.

[57] Tout ce qui précède établit un lien direct entre le revenu important que la Banque CP a tiré de ses activités liées à la carte MasterCard de la Banque et les paiements de rachat des points de fidélisation émis par la Banque CP.

### **E. Preuve testimoniale : la question des CTI fictifs**

[58] En ce qui concerne la question des CTI fictifs, la Banque CP a convoqué trois témoins : M<sup>me</sup> Sarah Ruth Davis et MM. Ian Hanning et David Valenta.

[59] M<sup>me</sup> Davis est maintenant à la retraite<sup>71</sup>. Avant sa retraite, elle a occupé divers postes chez LCL, notamment celui de vice-présidente principale et de contrôleur de l'« entreprise »<sup>72</sup>, de vice-présidente directrice des finances<sup>73</sup>, de directrice financière de LCL<sup>74</sup> et de présidente de LCL<sup>75</sup>. Elle a aussi siégé au conseil d'administration de PC Finance<sup>76</sup>. Au cours de la période pertinente, M<sup>me</sup> Davis était la directrice financière de LCL<sup>77</sup>.

---

<sup>71</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 25, ligne 24.

<sup>72</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 28, lignes 16 à 25.

<sup>73</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 28, lignes 26 à 28.

<sup>74</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 29, lignes 1 à 3.

<sup>75</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 29, lignes 14 à 16.

<sup>76</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 29, lignes 20 à 22.

<sup>77</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 18. (La partie pertinente est rédigée ainsi : [TRADUCTION] « Sarah Davis, l'ancienne présidente de LCL, était la directrice financière de LCL au cours de la période pertinente. Elle était aussi à l'époque administratrice de la Banque CP. »)

[60] En 2019, M. Hanning a rejoint Services financiers le Choix du Président en tant que directeur financier<sup>78</sup>. Ces événements sont postérieurs aux périodes d'imposition en cause dans les appels de la Banque CP<sup>79</sup>. Le dossier indique que M. Hanning n'a pas participé personnellement aux questions examinées en l'espèce, au cours des années pertinentes. À mon avis, quoi qu'il en soit, rien dans le témoignage de M. Hanning ne nécessite mes commentaires.

[61] M. Valenta a été convoqué par l'appelante comme témoin opposé<sup>80</sup>. Au moment du procès, M. Valenta était fonctionnaire à l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») en tant que gestionnaire des dossiers importants<sup>81</sup>. Avant ce poste, M. Valenta était un vérificateur des dossiers importants à l'ARC<sup>82</sup>. M. Valenta était le vérificateur responsable du dossier de la Banque CP<sup>83</sup>. Son témoignage était court. Il n'avait rien à dire de pertinent qui se rapportait à la question en litige.

## **F. Analyse de la question des CTI fictifs**

[62] L'analyse de la question des CTI fictifs exige que j'établisse si la Banque CP a versé les paiements de rachat dans le cadre de ses activités commerciales au sens du paragraphe 181(5) de la Loi<sup>84</sup>. Il faut interpréter le paragraphe 181(5) de la Loi en suivant la méthode moderne d'interprétation des lois, qui exige d'examiner le texte, le contexte et l'objet de cette disposition<sup>85</sup>.

[63] Le paragraphe 181(5) de la Loi permet à l'« autre personne » (la Banque CP) de demander des CTI fictifs pour la fraction de taxe égale à la valeur du bon si certaines conditions sont remplies. Premièrement, l'inscrit (Loblaws) doit accepter en contrepartie, même partielle, de la fourniture taxable d'un bien ou d'un service un

---

<sup>78</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 103, lignes 5 et 6, et p. 104, lignes 13 et 14.

<sup>79</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 106, lignes 24 à 28, et p. 107, lignes 1 à 6.

<sup>80</sup> Transcription du 2 février 2022, p. 213, lignes 11 à 13.

<sup>81</sup> Transcription du 2 février 2022, p. 213, lignes 18, 19 et 23 à 25.

<sup>82</sup> Transcription du 2 février 2022, p. 213, lignes 26 à 28.

<sup>83</sup> Transcription du 2 février 2022, p. 214, lignes 1 à 3.

<sup>84</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 51 et 52.

<sup>85</sup> *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, par. 10.

« bon » (les points de fidélisation) d'un acquéreur (le titulaire de carte). Ce bon (les points de fidélisation) peut être échangé pour un bien ou un service (les biens de Loblaws) ou peut permettre à l'acquéreur (le titulaire de carte) de bénéficier d'une réduction sur le prix du bien ou du service. Deuxièmement, l'« autre personne » (la Banque CP) verse au fournisseur (Loblaws) un montant pour racheter le « bon » (les points de fidélisation). Troisièmement, ce montant est versé dans le cadre de l'« activité commerciale » de l'« autre personne » (la Banque CP). Le terme « activité commerciale » est défini au paragraphe 123(1) de la Loi. Une entreprise qui consiste dans la réalisation de fournitures exonérées de « services financiers » est exclue de la définition du terme « activité commerciale ».

[64] Le paragraphe 181(5) de la Loi vise à permettre à l'émetteur d'un bon de recevoir la fraction de taxe de la valeur du bon lorsqu'il verse au fournisseur un paiement de rachat si l'émetteur le fait dans le cadre d'une activité commerciale. Les parties conviennent qu'en l'espèce, la seule condition du paragraphe 181(5) de la Loi qui n'est pas remplie porte sur la question de savoir si la Banque CP a fait les paiements de rachat dans le cadre d'une activité commerciale.

[65] Comme nous le verrons plus loin, je souscris à la thèse de l'intimée selon laquelle la Banque devait verser à Loblaws les paiements de rachat dans le cadre de ses activités liées à la carte MasterCard de la Banque. La Banque a attribué aux titulaires de carte les points de fidélisation pour les récompenser d'avoir effectué des achats à l'aide de ces cartes MasterCard<sup>86</sup>.

*(i) Il faut examiner les CTI fictifs du point de vue de la Banque CP*

[66] Il faut trancher la question en litige en l'examinant du point de vue de la Banque le Choix du Président, une entité juridique distincte soumise à la TPS relativement à ses intrants, à ses paiements de rachat et à ses fournitures. Cela ressort clairement du passage du paragraphe 181(5) de la Loi qui dispose « qu'une autre personne [la Banque] verse dans le cadre de ses activités commerciales [de la Banque] un montant ». Il faut examiner les éléments de preuve pour établir le motif ou la cause des versements des paiements de rachat. Autrement dit, les paiements de rachat sont-ils liés à la réalisation par la Banque de fournitures exonérées ou taxables?

---

<sup>86</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question des CTI fictifs, par. 70 et 74.

***(ii) Les paiements de rachat ont été versés dans le cadre de la fourniture exonérée par la Banque CP d'un service financier, soit les activités liées à la carte MasterCard, aux titulaires de carte***

[67] À mon avis, les paiements de rachat ont été effectués dans le cadre des activités de la Banque liées à sa carte MasterCard, qui comprennent la fourniture exonérée de services financiers aux titulaires de carte. La Banque a émis les points de fidélisation pour tirer un revenu des cartes MasterCard. Les faibles revenus que la Banque a reçus de Loblaws sont dérisoires par rapport aux revenus importants qu'elle a tirés des commissions d'interchange. La Banque est une entité juridique très réputée autorisée à poursuivre certaines opérations bancaires en vue de réaliser un profit. Je trouve inconcevable que la Banque ait versé les paiements de rachat dans le but de perdre de l'argent.

[68] La Banque CP indique que, selon les contrats rectifiés et les témoignages de vive voix, elle a fait les paiements de rachat dans le cadre de ses activités commerciales<sup>87</sup>. Ces activités étaient [TRADUCTION] « l'exploitation du programme de fidélisation avec Loblaws »<sup>88</sup>. Cependant, les accords sont clairs : SCPI, et non la Banque CP, possédait et exploitait le programme de fidélisation au cours des périodes d'imposition en cause.

[69] Aux termes de plusieurs accords, soit le contrat de licence rectifié, l'accord rectifié sur les services et l'accord rectifié sur les frais, la Banque CP a le droit d'attribuer à ses titulaires de carte des points de fidélisation. Ces accords rectifiés permettent à la Banque d'offrir aux titulaires de carte des points de fidélisation au moyen du programme de fidélisation de SCPI.

[70] L'activité principale de la Banque CP est l'exploitation d'une banque, soit la fourniture de services financiers. La notice annuelle de 2011 de Les Compagnies Loblaw limitée (la « notice annuelle de 2011 ») indique ce qui suit :

La Banque le Choix du Président (la « Banque PC ») offre aux consommateurs des services financiers de marque *le Choix du Président*, notamment la carte MasterCard<sup>MD</sup> *Services financiers le Choix du Président*, [...] qui sont offerts par

---

<sup>87</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 83.

<sup>88</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 83.

l'intermédiaire de la division des services bancaires directs d'une grande banque canadienne, et le programme de fidélisation points *PC*. [...]

La Banque PC offre la carte MasterCard<sup>MD</sup> *Services financiers le Choix du Président* à l'échelle du Canada<sup>89</sup>. [...]

[71] Bien que la notice annuelle de 2011 soit antérieure aux accords rectifiés, ces accords ne changent pas le fait que l'entreprise générale de la Banque CP est la fourniture à ses clients de services financiers.

***(iii) La Banque CP n'a pas établi la nature de l'activité commerciale alléguée***

[72] La Banque n'a pas établi l'activité commerciale pour laquelle elle a demandé des CTI fictifs. L'un des principaux arguments avancés par l'appelante est fondé sur le barème tarifaire exposé dans l'accord rectifié sur les frais<sup>90</sup>. En résumé, dans ses observations écrites et orales, la Banque allègue que le versement de 0,35 \$ que Loblaws est tenue de faire à la Banque lors du rachat de points de fidélisation d'une valeur d'un dollar est étroitement lié aux paiements de rachat<sup>91</sup>. Selon la Banque CP :

[TRADUCTION]

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'exploitation par la Banque CP du programme de fidélisation est une activité commerciale. L'intimée elle-même le reconnaît en confirmant que le versement de 0,75 cent de Loblaws à la Banque CP lorsque des points sont émis, et le versement de 0,35 \$ de Loblaws à la Banque CP lorsque des points sont échangés, sont la contrepartie de fournitures taxables, c'est-à-dire la « fourniture de services à Loblaws Inc. relativement au programme de fidélisation »<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Pièce A2 : Notice annuelle de Les Compagnies Loblaw limitée (2011), RCD, vol. 1, onglet 19, p. 250. Transcription du 31 janvier 2022, p. 55, lignes 20 à 28, p. 56, lignes 1 à 28, et p. 57, lignes 1 et 2 (confirmation par M<sup>me</sup> Davis qu'il s'agit d'une description exacte de l'entreprise de la Banque CP).

<sup>90</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 96 à 102.

<sup>91</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 5 et 102.

<sup>92</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question des CTI fictifs, par. 89.

[73] L'entreprise de la Banque consiste à tirer un profit d'une entreprise rentable de cartes de crédit<sup>93</sup>. Même si l'on ne consulte que les états financiers consolidés (c.-à-d. ceux de LCL), les renseignements sur les services financiers (c.-à-d. la Banque) font foi de la rentabilité de l'entreprise de cartes de crédit de la Banque<sup>94</sup>. Elle tire la quasi-totalité de son revenu net de cette activité. Je suis d'avis que la Banque a obtenu le droit d'attribuer aux titulaires de carte des points de fidélisation afin, en premier lieu, de les inciter à acquérir sa carte MasterCard, puis de les encourager à utiliser leur carte MasterCard. La notice annuelle de Loblaw de 2011 comprend le commentaire suivant concernant les services financiers :

Le marché canadien des cartes bancaires est très réglementé et hautement concurrentiel. Au cours du dernier exercice, le marché s'est consolidé, deux émetteurs importants ayant vendu leur portefeuille à de grandes banques canadiennes. À mesure que la concurrence s'intensifie sur le marché, les attentes des clients, qui comprennent notamment une bonne valeur, un service hors pair et des programmes qui récompensent leur fidélisation, se redéfinissent. La Banque PC, qui émet les cartes MasterCard<sup>MD</sup> *Services financiers le Choix du Président*, exerce une concurrence sur ce marché. Son offre unique de valeur proposant des articles d'épicerie gratuits permet à la carte MasterCard<sup>MD</sup> *Services financiers le Choix du Président* de concurrencer les joueurs dominants sur le marché<sup>95</sup>. [...]

[74] Il est de notoriété publique que les banques canadiennes utilisent des programmes de fidélisation pour accroître leurs entreprises de cartes de crédit. La Banque CP a attribué des points de fidélisation et a versé les paiements de rachat des points de fidélisation échangés par les titulaires de carte afin d'avoir une offre de cartes de crédit concurrentielle. Lorsque les titulaires de carte utilisent leur carte de crédit, la Banque CP perçoit notamment des commissions d'interchange et des intérêts importants sur les soldes impayés<sup>96</sup>. Dans son témoignage, M<sup>me</sup> Davis a reconnu que les commissions d'interchange que touche la Banque CP lors de l'utilisation de la carte MasterCard de la Banque constitue l'avantage financier.

---

<sup>93</sup> Transcription du 31 janvier 2022, de la p. 63, lignes 27 et 28, à la p. 64, ligne 2.

<sup>94</sup> Transcription du 31 janvier 2022, de la p. 63, lignes 27 et 28, à la p. 64, ligne 2. Pièce A2 : Rapport annuel de 2011, Les Compagnies Loblaw limitée, RCD, vol. 1, onglet 20, p. 289.

<sup>95</sup> Pièce A2 : Notice annuelle de Les Compagnies Loblaw limitée (2011), RCD, vol. 1, onglet 19, p. 254. Transcription du 31 janvier 2022, de la p. 57, lignes 23 à 28, à la p. 58, ligne 12 (confirmation par M<sup>me</sup> Davis).

<sup>96</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 60, lignes 2 à 20 (confirmation par M<sup>me</sup> Davis).

M<sup>me</sup> Davis a confirmé qu'il en est ainsi parce que la carte MasterCard de la Banque est une carte de crédit sans frais et que si les titulaires de carte n'utilisent pas leur carte MasterCard de la Banque, [TRADUCTION] « il n'y a pas d'argent à faire »<sup>97</sup>.

[75] Pourquoi donc la Banque CP verse-t-elle les paiements de rachat des points de fidélisation échangés dans les magasins Loblaws? Elle le fait parce que l'émission de points de fidélisation crée une obligation future exigible lorsqu'un titulaire de carte échange des points de fidélisation pour effectuer des achats dans des magasins participants détenus ou contrôlés par Loblaws. Il existe un lien direct entre les points de fidélisation émis lors du service financier exonéré fourni par la Banque CP aux titulaires de cartes et les paiements de rachat versés lorsque les points de fidélisation sont échangés par les titulaires de carte.

[76] La pratique commerciale de la Banque, soit d'émettre des points de fidélisation et de payer leur prix de rachat, est la même que celle de la Banque de commerce lorsqu'elle attribue à ses clients des points de fidélisation et qu'elle verse les paiements de rachat des points de fidélisation. Pourquoi la Banque de commerce obtient-elle le droit d'émettre des points? Elle le fait pour inciter les clients à obtenir d'elle des produits des SFCP. Une fois que la Banque de commerce émet des points de fidélisation, elle a l'obligation future de payer leur prix de rachat. Je ne vois pas de différence importante entre ces deux situations. Dans les deux cas, lorsqu'un client échange des points pour des récompenses, Loblaws tire un bénéfice : plus de clients achètent des produits dans ses magasins. Loblaws reçoit l'argent des produits qu'elle vend. Le fait que Loblaws tire un bénéfice lorsque des points émis par la Banque de commerce et la Banque CP sont échangés n'explique pas pourquoi la Banque CP et la Banque de commerce émettent les points. La Banque émet les points et paie leur prix de rachat pour la même raison que la Banque de commerce le fait, c'est-à-dire pour tirer un revenu de la fourniture de services financiers.

[77] J'ai du mal à concilier les observations de l'appelante et les pratiques commerciales normales. Il me paraît inimaginable que l'appelante accepterait de payer 1 \$ pour percevoir 0,35 \$. Pourquoi l'appelante émettrait-elle des points pour perdre de l'argent? Mon analyse cadre avec l'approche adoptée par la juge Lamarre dans la décision de 2009. Dans cette décision, la juge Lamarre a examiné la fourniture effectuée par la Banque CP lorsqu'elle a émis les points de fidélisation. Elle a procédé ainsi parce que l'émission des points créait l'obligation future de verser le paiement de rachat des points lorsqu'un membre du programme de

---

<sup>97</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 60, lignes 2 à 20 (contre-interrogatoire de M<sup>me</sup> Davis).

fidélisation choisissait de les échanger<sup>98</sup>. Elle a conclu que la Banque CP n'avait pas droit à des CTI fictifs pour les points de fidélisation accordés pour les produits financiers le Choix du Président, puis échangés<sup>99</sup>. Cette décision était fondée sur la conclusion selon laquelle la fourniture de points conformément à l'accord en vigueur à cette période faisait partie des fournitures exonérées de services financiers offertes par la Banque CP par l'intermédiaire de la Banque de commerce. Ces fournitures n'étaient pas soumises à la TPS<sup>100</sup>. Les services financiers sont des fournitures exonérées, et la Banque CP ne les a donc pas fournis dans le cadre d'une activité commerciale<sup>101</sup>.

***(iv) On ne peut demander de CTI fictifs du point de vue de l'entité consolidée***

[78] L'appelante énonce la question des CTI fictifs du point de vue de LCL, soit du point de vue de l'entreprise ou du point de vue consolidé<sup>102</sup>. M<sup>me</sup> Davis a longuement témoigné de ce point de vue. Par exemple, elle a insisté sur le fait que l'objectif principal du programme de fidélisation était [TRADUCTION] d'« accroître les ventes de détail » de Loblaws<sup>103</sup>.

[79] M<sup>me</sup> Davis a souligné que le revenu tiré des cartes MasterCard était dérisoire par rapport au revenu tiré du commerce de détail<sup>104</sup>. Par exemple, M<sup>me</sup> Davis a mentionné qu'en 2011, la Banque CP avait perçu près de 250 millions de dollars d'intérêts des prêts sur cartes de crédit et 191 millions de dollars environ de revenus d'interchange, tandis que les activités de vente au détail de LCL ont généré des

---

<sup>98</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 74 à 76.

<sup>99</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 77.

<sup>100</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 77.

<sup>101</sup> Décision de 2009, précitée (note 22), par. 77.

<sup>102</sup> Voir, par exemple, la transcription du 9 février 2022, p. 254, lignes 14 à 21.

<sup>103</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 31, lignes 20 à 24; p. 33, lignes 9 à 12; p. 34, lignes 6 à 8; p. 39, lignes 1 à 4; p. 45, lignes 22 à 28; p. 46, lignes 1 à 18; p. 49, lignes 1 à 7, p. 50, lignes 9 à 13.

<sup>104</sup> Transcription du 31 janvier 2022, de la p. 43, lignes 24 à 28, à la p. 44, ligne 1; de la p. 44, lignes 24 à 28, à la p. 45, ligne 7.

revenus de 31 à 32 milliards de dollars au cours de la même période<sup>105</sup>. Pour M<sup>me</sup> Davis, la part du revenu provenant de la Banque CP représentait une [TRADUCTION] « infime partie » au regard des états financiers consolidés<sup>106</sup>.

[80] LCL est une société publique de portefeuille qui rend compte de ses résultats sous forme consolidée<sup>107</sup>. La manière dont les recettes ou les revenus sont générés à l'échelle de l'entité juridique importe peu, à condition que les résultats de l'entité puissent être regroupés avec ceux d'une société mère. C'est pour cette raison que les dirigeants d'une société publique de portefeuille prennent des décisions sous cet angle.

[81] Ce qui se produit à l'échelle de l'entité juridique revêt de l'importance pour plusieurs raisons. Premièrement, la Banque CP est une entité hautement réglementée. En tant que banque, elle est tenue de rendre compte aux autorités bancaires compétentes comme entité juridique afin de protéger ses créanciers et garantir le respect des règles bancaires strictes. Deuxièmement, et plus important encore pour le présent appel, l'impôt sur le revenu et la taxe d'accise sont perçus à l'égard de l'entité juridique. La raison en est que le Canada est une fédération et que l'assiette fiscale est partagée entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Pour la TPS, l'entité juridique, la Banque CP, est tenue de déclarer la TPS qu'elle perçoit et de demander des CTI pour ses fournitures, lorsqu'elle y a droit, en tant qu'entité juridique.

[82] Comme je l'ai déjà mentionné, le paragraphe 181(5) de la Loi vise directement la Banque. Pourquoi la Banque verse-t-elle les paiements de rachat? Après examen de la preuve testimoniale, mon avis reste le même. La Banque a émis les points de fidélisation pour inciter les clients à souscrire à sa carte MasterCard, puis surtout à l'utiliser. Cela visait à faire croître les activités liées à la carte MasterCard de la Banque. La Banque a versé les paiements de rachat de points de fidélisation en contrepartie de l'émission des points de fidélisation.

---

<sup>105</sup> Transcription du 31 janvier 2022, de la p. 43, lignes 9 à 28, à la p. 44, ligne 1. Voir aussi la pièce A2 : État consolidé du revenu étendu de la Banque le Choix du Président, RCD, vol. 1, onglet 3, p. 47.

<sup>106</sup> Transcription du 31 janvier 2022, de la p. 43, lignes 24 à 28, à la p. 44, ligne 1.

<sup>107</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 45, lignes 9 à 194.

[83] Pour qu'un programme de fidélisation réussisse, il doit être attrayant pour tous les participants, sinon il échouera sans doute. J'utiliserai le programme de fidélisation comme exemple. Il y a trois participants au programme de fidélisation. Les membres du programme ont une importance capitale. Le programme doit être conçu pour inciter le comportement souhaité. Si les récompenses offertes au titre du programme n'étaient pas attrayantes, les clients éventuels choisiraient d'acquiescer et d'utiliser une carte de crédit qui offre des récompenses considérées comme plus attrayantes. Pour concevoir le programme de fidélisation en cause en l'espèce, nul doute que la Banque CP, SCPI et Loblaws ont dû tenir compte de nombreux programmes de fidélisation attrayants. Bien que LCL ait veillé à ce que les points de fidélisation puissent être échangés dans les magasins Loblaws, les participants trouvaient néanmoins le programme attrayant<sup>108</sup>. La popularité de la carte MasterCard de la Banque CP le montre clairement.

[84] Dans son témoignage, M<sup>me</sup> Davis a reconnu que pour que la carte MasterCard de la Banque rivalise avec les cartes de crédit des programmes de fidélisation d'autres institutions, elle devait être attrayante<sup>109</sup>. Les avantages du programme de fidélisation devaient être attrayants pour permettre à la Banque CP d'accroître ses activités<sup>110</sup>. Le programme de fidélisation devait aussi tenir compte de l'objectif de Loblaws. Loblaws profitait du fait que les titulaires de carte étaient encouragés à magasiner chez Loblaws<sup>111</sup>. La valeur des récompenses versées aux titulaires de carte a aussi été entièrement remboursée à Loblaws.

[85] Le programme de fidélisation était avantageux pour l'ensemble des participants. C'est la raison pour laquelle il a été couronné de succès. L'appelante a accepté d'émettre des points de fidélisation et de verser les paiements de rachat des points de fidélisation pour la même raison que celle de la Banque de commerce lorsqu'elle émettait des points pour inciter ses clients à acheter des produits des SCPI. À l'instar de la Banque de commerce, la Banque CP a émis des points de fidélisation et a versé les paiements de rachat dans le cadre de ses activités liées aux cartes de

---

<sup>108</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 39, lignes 9 à 28.

<sup>109</sup> Transcription du 31 janvier 2022, de la p. 57, lignes 23 à 28, à la p. 58, ligne 12.

<sup>110</sup> Transcription du 31 janvier 2022, de la p. 57, lignes 23 à 28, à la p. 58, ligne 12.

<sup>111</sup> Transcription du 31 janvier 2022, p. 50, lignes 9 à 13; p. 39, lignes 9 à 28.

crédit, soit la vente de services financiers exonérés. La Banque CP n'a donc pas droit à des CTI théoriques.

[86] Pour tous ces motifs, l'appel de la Banque CP relativement à la question des CTI théoriques est rejeté.

#### **IV. LA QUESTION DE FDR ET DE TSYS**

[87] La présente section porte sur la question de savoir si les services fournis par FDR et TSYS à la Banque CP sont des services financiers exonérés. Les parties s'entendent pour dire que les services fournis par FDR et par TSYS sont des fournitures mixtes uniques<sup>112</sup>. Cependant, les parties ne s'entendent pas sur la description de ces services selon la Loi.

[88] La Banque CP n'a pas établi d'autocotisation au titre de la TPS/TVH à l'égard de la contrepartie versée à FDR pour sa fourniture<sup>113</sup>. Cependant, la Banque CP a établi une autocotisation et a versé la TPS/TVH pour la fourniture de TSYS<sup>114</sup>. Après l'établissement des nouvelles cotisations de 2010 à 2012, la Banque CP a allégué avoir payé par erreur la taxe concernant la fourniture de TSYS<sup>115</sup>.

##### **A. Les thèses des parties : la question de FDR et de TSYS**

[89] Selon la thèse de la Banque CP, les services fournis par FDR et TSYS sont des services financiers exonérés<sup>116</sup>. Selon la Banque CP, [TRADUCTION] « la nature essentielle de la fourniture » effectuée par FDR et TSYS est celle de services complexes de traitement de carte de crédit et de gestion de portefeuille pour l'entreprise de cartes de crédit de la Banque CP<sup>117</sup>. Les services de FDR et de TSYS font partie intégrante des activités de l'entreprise de cartes de crédit de la

---

<sup>112</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 20 et 27.

<sup>113</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 23.

<sup>114</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 28 et 36.

<sup>115</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), al. 39d).

<sup>116</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 7 et 138; transcription du 31 janvier 2022, p. 13, lignes 20 à 27.

<sup>117</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 143.

Banque CP<sup>118</sup>. La Banque CP prétend que les fournitures de FDR et de TSYS sont visées par les alinéas *d*), *i*) et *l*) de la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi.

[90] La Banque CP indique que l'alinéa *d*) s'applique car la fourniture effectuée par FDR et TSYS était notamment le traitement d'opérations par cartes de crédit<sup>119</sup>. La Banque CP invoque également l'alinéa *i*), qui vise les services rendus en conformité avec une convention portant sur des paiements visés par une pièce justificative de carte de crédit, à condition, encore une fois, que ce service ne soit pas décrit dans un alinéa d'exclusion<sup>120</sup>. La Banque CP indique également que l'alinéa *l*) s'applique puisqu'en général, cet alinéa s'applique aux fournitures qui consistent à « prendre les mesures en vue » d'un prêt ou du paiement d'une somme, sous réserve de l'application des exclusions<sup>121</sup>.

[91] L'intimée prétend que les services de FDR et de TSYS sont des fournitures taxables<sup>122</sup>. Selon l'intimée, FDR et TSYS aident la Banque CP à administrer son entreprise de cartes de crédit en lui offrant des systèmes électroniques qui l'ont aidée à gérer les données recueillies et utilisées pour son entreprise<sup>123</sup>. Par conséquent, l'élément essentiel de ces services ne correspond pas aux alinéas *a*), *d*), *i*) ou *l*) de la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi<sup>124</sup>. À titre subsidiaire, dans le cas où je conclus le contraire, l'intimée indique que les alinéas d'exclusion *r.3*), *r.4*), *r.5*) ou *t*) de la définition du terme « service financier » au

---

<sup>118</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 7, 123, 137, 155, 161 et 164.

<sup>119</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 131 et 132.

<sup>120</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 127 et 128.

<sup>121</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 133 à 136.

<sup>122</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question de FDR et de TSYS, par. 2; transcription du 31 janvier 2022, p. 20, lignes 13 à 20.

<sup>123</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question de FDR et de TSYS, par. 1 à 4; transcription du 31 janvier 2022, de la p. 19, lignes 18 à 28, à la p. 20, ligne 10.

<sup>124</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question de FDR et de TSYS, par. 2.

paragraphe 123(1) de la Loi s'appliquent, de sorte que les fournitures de FDR et de TSYS sont des fournitures taxables soumises à la TPS/TVH<sup>125</sup>.

## B. Textes légaux

[92] Les alinéas pertinents de la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi sont énoncés ci-dessous :

« service financier »

*a)* L'échange, le paiement, l'émission, la réception ou le transfert d'argent, réalisé au moyen d'échange de monnaie, d'opération de crédit ou de débit d'un compte ou autrement;

[...]

*d)* l'émission, l'octroi, l'attribution, l'acceptation, l'endossement, le renouvellement, le traitement, la modification, le transfert de propriété ou le remboursement d'un effet financier;

[...]

*i)* un service rendu en conformité avec les modalités d'une convention portant sur le paiement de montants visés par une pièce justificative de carte de crédit ou de paiement;

[...]

*l)* le fait de consentir à effectuer, ou de prendre les mesures en vue d'effectuer, un service qui, à la fois :

(i) est visé à l'un des alinéas *a)* à *i)*,

(ii) n'est pas visé aux alinéas *n)* à *t)*; [...]

[...]

La présente définition exclut :

[...]

---

<sup>125</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question de FDR et de TSYS, par. 3; transcription du 31 janvier 2022, de la p. 19, lignes 26 à 28, à la p. 20, ligne 1.

r.3) le service, sauf un service visé par règlement, qui consiste à gérer le crédit relatif à des cartes de crédit ou de paiement, à des comptes de crédit, d'achats à crédit ou de prêts ou à des comptes portant sur une avance, rendu à une personne qui consent ou pourrait consentir un crédit relativement à ces cartes ou comptes, y compris le service rendu à cette personne qui consiste, selon le cas :

(i) à vérifier, à évaluer ou à autoriser le crédit,

(ii) à prendre, en son nom, des décisions relatives à l'octroi de crédit ou à une demande d'octroi de crédit,

(iii) à créer ou à tenir, pour elle, des dossiers relatifs à l'octroi de crédit ou à une demande d'octroi de crédit ou relatifs aux cartes ou aux comptes,

(iv) à contrôler le registre des paiements d'une autre personne ou à traiter les paiements faits ou à faire par celle-ci;

r.4) le service, sauf un service visé par règlement, qui est rendu en préparation de la prestation effective ou éventuelle d'un service visé à l'un des alinéas a) à i) et l), ou conjointement avec un tel service, et qui consiste en l'un des services suivants :

(i) un service de collecte, de regroupement ou de communication de renseignements,

(ii) un service d'étude de marché, de conception de produits, d'établissement ou de traitement de documents, d'assistance à la clientèle, de publicité ou de promotion ou un service semblable;

r.5) un bien, sauf un effet financier ou un bien visé par règlement, qui est livré à une personne, ou mis à sa disposition, conjointement avec la prestation par celle-ci d'un service visé à l'un des alinéas a) à i) et l);

[...]

t) les services visés par règlement.

[Je souligne.]

[93] L'alinéa t) de la définition du terme « service financier » exclut les « services visés par règlement ».

[94] L'article 4 du *Règlement sur les services financiers et les institutions financières (TPS/TVH)*, DORS/91-26 (le « Règlement »), dispose :

4(1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« effet » Argent, compte, pièce justificative de carte de crédit ou de paiement, ou effet financier.

« personne à risque » Personne exposée à un risque financier du fait de la propriété, de l'acquisition ou de l'émission par la personne d'un effet à l'égard duquel un service mentionné au paragraphe (2) est offert, ou à cause d'une garantie, d'une acceptation ou d'une indemnité se rapportant à l'effet, à l'exclusion de la personne qui s'expose à un tel risque dans le cadre et du seul fait de l'autorisation d'une opération relative à l'effet ou de la fourniture d'un service de compensation ou de règlement relativement à l'effet.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), pour l'application de l'alinéa *t*) de la définition de « service financier », au paragraphe 123(1) de la Loi, sont visés les services suivants, sauf ceux mentionnés à l'article 3 :

*a*) la communication, la collecte ou le traitement de renseignements;

*b*) les services administratifs, y compris ceux reliés au paiement ou au recouvrement de dividendes, d'intérêts, de capital, de créances, d'avantages ou d'autres montants, à l'exclusion des services ne portant que sur le paiement ou le recouvrement.

(3) Pour l'application de l'alinéa *t*) de la définition de « service financier », au paragraphe 123(1) de la Loi, ne sont pas visés les services mentionnés au paragraphe (2) et fournis relativement à un effet par :

*a*) la personne à risque;

[...]

[95] Comme on l'indique dans les motifs du jugement *Banque canadienne impériale de commerce* ci-joints, la définition du terme « service financier » est complexe.

[96] Le paragraphe 123(1) de la Loi définit le terme « service financier ». Cette définition comprend une liste de services que ce terme pourrait viser. Il s'agit des alinéas *a*) à *m*) (les « inclusions » ou les « alinéas d'inclusion »). La définition du terme « service financier » comprend aussi une liste de services qui sont exclus de cette définition. Il s'agit des paragraphes *n*) à *t*) (les « exclusions » ou « alinéas d'exclusion »).

[97] Je signale que dans une certaine mesure, les alinéas d'exclusion se chevauchent. Par exemple, l'alinéa *t*) exclut les « services visés par règlement » de la définition d'un « service financier ». Cependant, l'alinéa *t*) est suffisamment vaste

pour également viser un service dont les éléments essentiels sont visés par l'alinéa r.3). L'alinéa r.3) exclut de la définition du terme « service financier » certaines activités administratives liées à la gestion du crédit.

[98] Par souci d'efficacité, je supposerai que les éléments essentiels de la fourniture en cause sont visés par l'un des trois alinéas d'inclusion — les alinéas d), i) et l) — invoqués par la Banque CP. Les parties ne contestent pas que, si une fourniture qui est visée par un alinéa d'inclusion est aussi visée par un alinéa d'exclusion, cette fourniture sera alors exclue de la définition du terme « service financier ». Si je conclus qu'aucun des alinéas d'exclusion invoqués par l'intimée ne s'applique, je reviendrai alors à cette question et j'examinerai expressément la question de savoir si la fourniture de FDR et de TSYS est visée par les alinéas d'inclusion invoqués par la Banque CP.

### C. Examen de la jurisprudence

[99] Plusieurs décisions traitent de la question de savoir si une fourniture mixte unique est visée par la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi. En général, le critère juridique pour trancher cette question a deux volets. Premièrement, on établit les éléments essentiels de la fourniture en interprétant les contrats conclus entre les parties. Deuxièmement, on décide si les éléments essentiels sont ou non visés par la définition du terme « service financier » selon la Loi.

[100] Dans l'arrêt *Global Cash Access (Canada) Inc. c. La Reine*<sup>126</sup>, la Cour d'appel fédérale a examiné la question de savoir si la fourniture unique en cause dans cette affaire était un « service financier ». Pour ce faire, la Cour a énoncé un critère à deux volets :

[26] Pour rechercher si la fourniture unique est visée par la définition énoncée dans la loi de ce qui constitue le « service financier », il faut répondre aux questions suivantes : 1) Après interprétation des contrats conclus entre les casinos et Global, quels sont les services fournis par les casinos à Global qui ont justifié le versement de commissions par Global? 2) Ces services sont-ils visés par la définition que la loi donne à l'expression « service financier »?

[101] La question dans l'arrêt *Global Cash* était de savoir si les commissions payées par la société contribuable (« Global ») à deux sociétés qui exploitaient des casinos

---

<sup>126</sup> 2013 CAF 269 (*Global Cash*).

étaient la contrepartie d'un « service financier » fourni par les casinos<sup>127</sup>. Global a soutenu que les commissions étaient exonérées de la TPS parce qu'elles avaient été versées en contrepartie de services financiers<sup>128</sup>.

[102] Les activités de Global consistaient à fournir aux clients des casinos de l'argent liquide au moyen de terminaux informatiques appartenant à Global et installés par elle dans les casinos. Global a obtenu l'accès aux casinos en concluant des contrats dont le préambule indiquait que Global deviendrait un fournisseur de [TRADUCTION] « services d'accès à des fonds » dans les casinos et que les casinos percevraient une commission pour chaque transaction effectuée<sup>129</sup>. Les contrats prévoyaient également une prime selon l'importance des transactions<sup>130</sup>. La Cour d'appel fédérale a conclu que Global avait versé aux casinos des commissions pour toutes les étapes nécessaires à l'exécution des transactions, ce qui constituait une fourniture unique de services. La fourniture était visée par l'alinéa g) de la définition du terme « service financier » et n'était visée par aucun des alinéas d'exclusion<sup>131</sup>.

[103] Dans l'arrêt *La Great-West, Compagnie d'assurance-vie c. La Reine*<sup>132</sup>, la Cour d'appel fédérale a discuté plus amplement du critère à deux volets énoncé dans l'arrêt *Global Cash*. La Cour a souligné que c'est la seconde étape qui pose problème<sup>133</sup>. Voici les raisons :

[48] [...] Il faut alors déterminer si la fourniture est incluse dans la définition de « service financier ». Pour ce faire, il est nécessaire, dans le cas d'une fourniture mixte unique, d'établir quels sont les éléments prédominants de la fourniture. Seuls ces éléments prédominants sont pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est inclus ou exclu aux termes de la définition de « service financier ».

---

<sup>127</sup> *Global Cash*, précité (note 126), par. 2.

<sup>128</sup> *Global Cash*, précité (note 126), par. 2.

<sup>129</sup> *Global Cash*, précité (note 126), par. 8.

<sup>130</sup> *Global Cash*, précité (note 126), par. 9.

<sup>131</sup> *Global Cash*, précité (note 126), par. 35.

<sup>132</sup> 2016 CAF 316 (*Great-West*).

<sup>133</sup> *Great-West*, précité (note 132), par. 48.

[104] La Cour a aussi confirmé que la façon d'établir les éléments prédominants de la fourniture était de déterminer les « éléments du service qui donnaient lieu au paiement des prestations »<sup>134</sup>. La question en litige dans l'arrêt *Great-West* était de savoir si les frais payés par la société contribuable — La Great-West, Compagnie d'assurance-vie (la « Great-West ») — à Emergis Inc. et à Telus Solutions en santé (collectivement « Emergis ») étaient des frais payés pour un « service financier ». Les frais ont été payés à l'égard de régimes d'assurance-maladie collectifs que la Great-West offre à des employeurs. Les services fournis par Emergis consistaient « à recevoir et à traiter les demandes de prestations des employés et à s'assurer que les prestations étaient reçues en temps réel »<sup>135</sup>. Ces services étaient essentiellement fournis par voie électronique, au moyen d'un programme qui permettait de traiter rapidement les demandes<sup>136</sup>. Emergis a également conclu des ententes avec des pharmacies, ce qui permettait l'exécution des ordonnances, étant entendu que le paiement suivrait<sup>137</sup>.

[105] La Cour d'appel fédérale a expliqué que pour établir si une fourniture constitue un « service financier », il faut suivre un processus en deux étapes : « La première question consiste simplement à déterminer quels services ont été fournis pour la contrepartie reçue. À ce stade, la totalité des services est visée, et non seulement les éléments prédominants<sup>138</sup>. » À la seconde étape, « il est nécessaire, dans le cas d'une fourniture mixte unique, d'établir quels sont les éléments prédominants de la fourniture. Seuls ces éléments prédominants sont pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est inclus ou exclu aux termes de la définition de « service financier »<sup>139</sup>. La Cour d'appel fédérale a conclu qu'il ressortait des motifs du juge de la Cour de l'impôt qu'il avait correctement conclu que « les éléments prédominants de la fourniture étaient les éléments du service qui donnaient lieu au

---

<sup>134</sup> *Great-West*, précité (note 132), par. 50.

<sup>135</sup> *Great-West*, précité (note 132), par. 9.

<sup>136</sup> *Great-West*, précité (note 132), par. 9.

<sup>137</sup> *Great-West*, précité (note 132), par. 10.

<sup>138</sup> *Great-West*, précité (note 132), par. 47.

<sup>139</sup> *Great-West*, précité (note 132), par. 48.

paiement des prestations »<sup>140</sup>. Par conséquent, Emergis avait fait à la Great-West la fourniture taxable d'un « service administratif ».

[106] Plus récemment, dans l'arrêt *Banque canadienne impériale de commerce c. Canada*<sup>141</sup>, la Cour d'appel fédérale a examiné la demande par la Banque de commerce d'un remboursement, en application de l'article 261 de la Loi, de la TPS versée pour la fourniture effectuée par Aéroplan à la Banque de commerce. Les parties étaient d'accord qu'Aéroplan avait effectué à la Banque de commerce une fourniture unique. La question en litige était de savoir « ce qui a été fourni dans cette fourniture unique ». Parce que la Banque de commerce était tenue de payer la contrepartie aux termes des conventions signées avec Aéroplan, il fallait se concentrer sur ce qui, de son point de vue, était fourni<sup>142</sup>. La Cour a souligné que, comme dans l'arrêt *Global Cash*, « la convention aux termes de laquelle la [Banque de commerce] a versé une contrepartie pour la fourniture doit jouer un rôle prépondérant lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui a été acquis contre les sommes versées »<sup>143</sup>.

[107] Dans un autre arrêt dont l'intitulé est *Banque canadienne impériale de commerce c. La Reine*<sup>144</sup>, la question était de savoir si la Banque de commerce avait payé par erreur la TPS sur les frais que lui avait facturés Visa, parce qu'il se serait agi d'une fourniture exonérée d'un « service financier ». Le juge de la Cour de l'impôt avait conclu que Visa avait effectué la fourniture taxable d'un « service administratif » et que Visa n'était pas « une personne à risque »<sup>145</sup>. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision du juge de la Cour de l'impôt au motif qu'il avait « commis une erreur justifiant l'infirmité de la décision en tirant des conclusions contradictoires et incompatibles quant à la nature et aux conséquences de la fourniture effectuée par Visa »<sup>146</sup>. La Cour d'appel fédérale a conclu que la fourniture

---

<sup>140</sup> *Great-West*, précité (note 132), par. 50 et 51.

<sup>141</sup> 2021 CAF 96, [2021] 4 R.C.F. 255 (*Banque de commerce (Aéroplan)*).

<sup>142</sup> *Banque de commerce (Aéroplan)*, précité (note 141), par. 33 et 34.

<sup>143</sup> *Banque de commerce (Aéroplan)*, précité (note 141), par. 57 et 58.

<sup>144</sup> 2021 CAF 10 (*Banque de commerce (Visa)*).

<sup>145</sup> Conformément aux définitions données à ces expressions à l'article 4 du Règlement.

<sup>146</sup> *Banque de commerce (Visa)*, précité (note 144), par. 4.

effectuée par Visa était une fourniture exonérée d'un service financier et qu'elle n'avait pas besoin d'examiner la thèse subsidiaire de la « personne à risque ».

## D. Examen des principales conventions

### *(i) Le contrat de service (le « contrat avec FDR »)*

[108] FDR a fourni à la Banque CP des services qui ont commencé après le 31 janvier 2001 et ont duré jusqu'au 10 décembre 2009<sup>147</sup>. Le contrat avec FDR énonce les services qui ont été mis à la disposition de la Banque CP par FDR. Ces services figurent dans une longue liste détaillée à l'annexe A du contrat avec FDR<sup>148</sup>. Comme le stipule le contrat, les services offerts par FDR sont regroupés en deux principales catégories : les [TRADUCTION] « services généraux » et les [TRADUCTION] « services accessoires ».

[109] La section II de l'annexe A du contrat avec FDR énonce ainsi les services généraux exécutés par FDR<sup>149</sup> :

[TRADUCTION]

#### II. Services généraux

A. FDR fournira au client un système de terminaux en ligne (pas les terminaux eux-mêmes), un accès en ligne au logiciel de traitement des opérations par carte, du temps machine suffisant et d'autres services mécaniques d'opérations par carte, comme cela est décrit plus précisément dans les [manuels de l'utilisateur].

B. Des rapports seront mis à la disposition du client à sa demande, de temps à autre, conformément à la plateforme de communication de l'information (PCI) de FDR. FDR supprimera des rapports précis dans un délai de cinq jours ouvrables suivant la réception de la demande du client à cet égard et ne facturera pas le client pour les rapports produits après ce délai.

C. Les services précis sont définis aux sections IV, V et VI [de l'annexe A].

---

<sup>147</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 48. Pièce 1 (ECPF), précitée (note 2), par. 20 à 23.

<sup>148</sup> Pièce A2 : Contrat avec FDR, annexe A, RCD, vol. 2, onglet 21, p. 404 à 413, art. 2.

<sup>149</sup> Pièce A2 : Contrat avec FDR, annexe A, RCD, vol. 2, onglet 21, p. 441, section II.

[110] La section III de l'annexe A du contrat avec FDR énonce de façon très détaillée les services accessoires fournis par FDR. Ces services accessoires sont notamment les suivants<sup>150</sup> :

- a) la détection de la fraude et l'intervention avec son logiciel exclusif;
- b) les services (analyse ou rapports statistiques) et les produits (logiciel intégré dans le système de FDR) pour utilisation à l'égard de la réduction des risques de l'appelante pour ses comptes;
- c) le logiciel Evolve et la licence connexe, qui, selon les explications de M<sup>me</sup> Daksa Mody, sont une interface pour le système de FDR<sup>151</sup>;
- d) le logiciel InfoSight, que M<sup>me</sup> Mody a également qualifié d'interface pour le système de FDR<sup>152</sup>;
- e) les services ROW/ROWnet de FDR, qui seront fournis par FDR ou au moyen de l'accès autorisé de l'appelante à un logiciel sous licence et à la documentation connexe<sup>153</sup>.

[111] La section IV de l'annexe A du contrat avec FDR énonce les définitions des frais de traitement et les tarifs<sup>154</sup>. Par exemple, sous la définition [TRADUCTION] « Changement de NIP automatisé », on indique que chaque fois que le titulaire d'une carte MasterCard de la Banque utilise le système téléphonique automatisé pour changer son NIP, FDR facture 0,79 \$ à la Banque CP<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> Pièce A2 : Contrat avec FDR, annexe A, RCD, vol. 2, onglet 21, p. 441 à 455.

<sup>151</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 203, lignes 8 à 21. Pièce A2 : contrat avec FDR, annexe A, annexe A-1, RCD, vol. 2, onglet 21, p. 479.

<sup>152</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, de la p. 203, ligne 22, à la p. 204, ligne 3.

<sup>153</sup> Pièce A2 : Contrat avec FDR, RCD, vol. 2, onglet 21, p. 453 à 455.

<sup>154</sup> Pièce A2 : Contrat avec FDR, annexe A, RCD, vol. 2, onglet 21, p. 455 à 474.

<sup>155</sup> Pièce A2 : Contrat avec FDR, annexe A, onglet 21, RCD, vol. 2, p. 456.

[112] La section V de l'annexe A du contrat avec FDR énonce les services de traitement pour les cartes de crédit, ainsi que leurs définitions et les tarifs par élément<sup>156</sup>.

[113] La section VI de l'annexe A du contrat avec FDR énonce les services de traitement fournis par FDR, ainsi que les définitions y afférentes et les tarifs par élément. Par exemple, des frais de deux cents sont facturés chaque fois que FDR traite une opération avec un NIP<sup>157</sup>.

[114] La Banque CP a remplacé FDR par TSYS pour fournir un service semblable à celui qu'offrait auparavant FDR<sup>158</sup>. M<sup>me</sup> Mody a déclaré qu'il n'existait pas de différence importante entre les services fournis par TSYS et FDR<sup>159</sup>. Cela ressort d'un examen des clauses d'introduction du contrat avec TSYS, qui sont étudiées ci-dessous.

*(ii) Le contrat de services de traitement (le « contrat avec TSYS »)*

[115] Après le 10 décembre 2009, TSYS a fourni à la Banque CP des services aux termes du contrat avec TSYS<sup>160</sup>. Les clauses d'introduction du contrat avec TSYS indiquent ce qui suit :

[TRADUCTION]

Attendu que :

A. La Banque CP exploite une entreprise consistant à accorder un crédit à des titulaires de cartes de crédit, à financer et à administrer les comptes et les créances y afférents, et à effectuer des services financiers connexes, et pourrait à l'avenir exploiter d'autres services financiers.

---

<sup>156</sup> Pièce A2 : Contrat avec FDR, RCD, vol. 2, onglet 21, p. 475 et 476.

<sup>157</sup> Pièce A2 : Contrat avec FDR, RCD, vol. 2, onglet 21, p. 476.

<sup>158</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 48.

<sup>159</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 187, lignes 21 à 26.

<sup>160</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR ou de TSYS, par. 48; pièce 1 (ECPF), précitée, note 2, par. 26 à 28.

B. TSYS exploite une entreprise de fourniture de techniques novatrices d'émission et d'acquisition de moyens de paiement, notamment le traitement de cartes de crédit et la tenue des comptes.

C. La Banque CP a choisi TSYS, et TSYS a accepté d'offrir le traitement de cartes de crédit et d'autres opérations de paiement des titulaires de carte et de fournir des services de tenue des comptes connexes, de façon intégrée, conformément aux modalités du présent accord<sup>161</sup>.

[Je souligne.]

[116] Les mots soulignés indiquent l'aspect prédominant de la fourniture de TSYS. En bref, TSYS est un fournisseur de [TRADUCTION] « techniques [...] d'émission et d'acquisition de moyens de paiement ». Elle a accepté de fournir à la Banque CP [TRADUCTION] « le traitement de cartes de crédit et d'autres opérations de paiement et [...] des services de tenue des comptes connexes, de façon intégrée [...] »<sup>162</sup>.

[117] L'article 4 et l'annexe 4.1 régissent les services essentiels fournis aux termes du contrat avec TSYS. Les services fournis par TSYS sont notamment [TRADUCTION] « l'ensemble des services de traitement et de tenue des comptes »<sup>163</sup>.

[118] Le contrat avec TSYS définit les [TRADUCTION] « services de traitement essentiels » comme divers services qui sont exécutés par le système TSYS, notamment :

[TRADUCTION]

- a) l'approbation et le traitement des demandes d'autorisation de cartes de crédit;
- b) le traitement des demandes de nouveaux clients par le système TSYS, selon les modalités énoncées par la Banque CP;
- c) le traitement des renseignements sur les opérations des titulaires de carte;

---

<sup>161</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 26, p. 798 à 879.

<sup>162</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 26, p. 798.

<sup>163</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 26, p. 811.

d) le stockage de données sur le système TSYS<sup>164</sup>.

[119] L'annexe 4.1 du contrat avec TSYS énonce les services de traitement fournis à la Banque CP par TSYS. Ils sont répartis de la manière suivante : les services de traitement essentiels, les services de traitement facultatifs, les services divers et les services accessoires.

[120] Les services de traitement essentiels fournis à la Banque CP par TSYS consistent notamment à autoriser des opérations conformément aux [TRADUCTION] « choix de contrôle des autorisations choisis par la Banque CP dans le système TSYS »<sup>165</sup>, à évaluer les [TRADUCTION] « demandes de nouveaux comptes conformément aux choix de la Banque CP »<sup>166</sup>, à recevoir, traiter et afficher les opérations des clients de la Banque CP<sup>167</sup>, à tenir les données des clients et à offrir à la Banque CP l'accès à ces données<sup>168</sup> et, comme l'a demandé la Banque CP, à générer, distribuer et transmettre les rapports standard de TSYS<sup>169</sup>.

[121] Les services de traitement facultatifs fournis à la Banque CP par TSYS sont notamment un service de gestion de portefeuille, qui [TRADUCTION] « fournit une note de comportement générée automatiquement selon les activités du titulaire de carte, du rendement du compte du titulaire de carte et du risque associé »<sup>170</sup>, des services de protection contre la fraude<sup>171</sup>, un système d'administration qui [TRADUCTION] « intègre des applications, rend automatiques et simplifie les

---

<sup>164</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 951 à 979.

<sup>165</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 951, al. 1a).

<sup>166</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 952, al. 1b).

<sup>167</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 953, al. 1c).

<sup>168</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 962, al. 1j).

<sup>169</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 967, al. 1k).

<sup>170</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 968, al. 1.1a).

<sup>171</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 969 à 971.

procédures commerciales et fournit en temps réel des opérations de gestion [...] »<sup>172</sup> et des services de formation et de mise à l'essai<sup>173</sup>.

[122] Les services divers fournis à la Banque CP par TSYS « découlent » des services essentiels et facultatifs et [TRADUCTION] « comprennent la programmation faite sur demande, les services de consultation et les modifications faites sur demande du système TSYS »<sup>174</sup>.

[123] Enfin, les services accessoires fournis à la Banque CP par TSYS comprennent un programme de protection des données<sup>175</sup>, un gestionnaire dédié de TSYS<sup>176</sup> et la tenue et l'administration des systèmes de télécommunication pertinents<sup>177</sup>.

### E. Preuve testimoniale

[124] En ce qui concerne la question de FDR et de TSYS, l'appelante a appelé M<sup>me</sup> Mody comme témoin. M<sup>me</sup> Mody est vice-présidente du centre d'expertise du soutien aux clients de la Banque CP (qui fait partie de LCL)<sup>178</sup>. Elle a rejoint la Banque CP en 2005, d'abord en tant que directrice de la stratégie d'exploitation et des rapports avec les fournisseurs<sup>179</sup>. De 2006 à 2014, M<sup>me</sup> Mody a occupé les postes de vice-présidente de l'exploitation et de vice-présidente de la prestation de solutions<sup>180</sup>. Elle a occupé ces derniers postes au cours des périodes pertinentes.

[125] L'intimée n'a fait appel à aucun témoin.

---

<sup>172</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 972 et 973.

<sup>173</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 977 à 979.

<sup>174</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 979 à 981.

<sup>175</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 982 à 984.

<sup>176</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 984 et 985.

<sup>177</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 27, p. 985.

<sup>178</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 146, lignes 8 et 9.

<sup>179</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 147, lignes 1 à 11.

<sup>180</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 147, lignes 12 à 26. Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 51.

## F. Analyse de la question de FDR et de TSYS

[126] Les parties conviennent que les fournitures de FDR et de TSYS sont des fournitures mixtes uniques<sup>181</sup>. Je suis d'accord.

[127] Les parties s'entendent aussi sur le cadre qui s'applique pour décider si une fourniture est une fourniture exonérée d'un « service financier » ou une fourniture taxable<sup>182</sup>. La première étape est de décider « quels sont les services fournis qui ont justifié » la contrepartie reçue<sup>183</sup>. La seconde étape est de décider les « éléments prédominants » de la fourniture. Pour déterminer si une fourniture mixte unique est un service financier ou non, seuls les éléments prédominants de la fourniture doivent être pris en compte<sup>184</sup>.

### (i) Étape 1 : Les éléments de la fourniture

[128] Je commencerai mon analyse des éléments de la fourniture de FDR et de TSYS par un aperçu de la façon dont la Banque CP accorde à ses clients des prêts sur carte de crédit.

[129] Lorsque la Banque CP consent un prêt sur carte de crédit habituel, plusieurs parties interviennent. Il s'agit notamment du titulaire de carte qui utilise sa carte MasterCard de la Banque pour payer des produits ou des services au marchand, le marchand à qui on présente la carte MasterCard de la Banque pour payer des produits et des services, l'acquéreur qui agit comme intermédiaire entre MasterCard et le marchand, et la personne qui exploite le système de traitement (FDR ou TSYS selon la période pertinente)<sup>185</sup>.

---

<sup>181</sup> Pièce A1 (ECPF), précitée (note 2), par. 20 et 27.

<sup>182</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 114 à 117; observations écrites de l'intimée concernant la question de FDR et de TSYS, par. 63 à 65.

<sup>183</sup> *Global Cash*, précité (note 126), par. 26; *Great-West*, précité (note 132), par. 47; *Banque de commerce (Visa)*, précité (note 144), par. 32.

<sup>184</sup> *Global Cash*, précité (note 126), par. 26; *Great-West*, précité (note 132), par. 48; *Banque de commerce (Visa)*, précité (note 144), par. 32.

<sup>185</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, de la p. 148, ligne 22, à la p. 150, ligne 7.

[130] Selon la jurisprudence, l'interprétation des contrats pertinents est essentielle pour établir les éléments de la fourniture<sup>186</sup>. Aux termes du contrat avec FDR, les services généraux fournis à la Banque CP par FDR sont notamment les suivants<sup>187</sup> :

[TRADUCTION]

un système de terminaux en ligne (pas les terminaux eux-mêmes), un accès en ligne au logiciel de traitement des opérations par carte, du temps machine suffisant et d'autres services mécaniques d'opérations par carte [...]

[131] Les clauses d'introduction du contrat avec TSYS énoncent les services généraux offerts à la Banque CP par TSYS. En bref, TSYS est un fournisseur de techniques [TRADUCTION] « d'émission et d'acquisition de moyens de paiement ». Elle a accepté de fournir à la Banque CP [TRADUCTION] « le traitement de cartes de crédit et d'autres opérations de paiement [et] des services de tenue des comptes connexes, de façon intégrée [...] »<sup>188</sup>.

[132] FDR et TSYS utilisaient des systèmes automatisés pour vérifier et autoriser le crédit pour une opération précise selon le protocole et les modalités de la Banque CP<sup>189</sup>. L'autorisation d'un prêt sur carte de crédit s'effectue habituellement en [TRADUCTION] « quelques millisecondes »<sup>190</sup>.

[133] M<sup>me</sup> Mody a indiqué que le processus d'autorisation est automatisé pour ne pas gêner les titulaires de carte. En cas de retard, un titulaire de carte pourrait vouloir utiliser un autre moyen de paiement<sup>191</sup>.

[134] Pour éviter la fraude, le système automatisé peut déceler des opérations inhabituelles. Par exemple, si une carte est utilisée pour effectuer un paiement le

---

<sup>186</sup> *Global Cash*, précité (note 126), par. 25 à 30; *Banque de commerce (Aéroplan)*, précité (note 141), par. 57 à 61.

<sup>187</sup> Pièce A2 : Contrat avec FDR, pièce A, RCD, vol. 2, onglet 21, p. 441.

<sup>188</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 26, p. 798.

<sup>189</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 151, lignes 2 à 9.

<sup>190</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 149, ligne 21.

<sup>191</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 171, lignes 15 à 28.

même jour au Canada et à l'étranger, cela pourrait indiquer que la carte a été volée<sup>192</sup>. De même, le processus automatisé peut déceler des achats importants rapides à l'aide de la carte et qui ne correspondent pas aux habitudes de dépense normales du titulaire de carte. Dans les deux cas, le processus d'autorisation peut se ralentir afin de permettre une autre vérification; un employé de FDR ou de TSYS pourrait appeler le titulaire de carte pour vérifier les opérations signalées<sup>193</sup>.

[135] Dans tous les cas, FDR et TSYS appliquent les protocoles de sécurité établis par la Banque CP au moyen des systèmes automatisés et des procédures de suivi de sécurité et d'autorisation<sup>194</sup>. En bref, elles fournissent le service en tant que mandataires de la Banque CP à l'aide d'un protocole de sécurité automatisé approuvé par la Banque CP<sup>195</sup>. Les systèmes automatisés vérifient aussi d'autres renseignements cruciaux, comme la question de savoir si le montant du prêt sur carte de crédit demandé dépasse la limite de crédit du titulaire de carte<sup>196</sup>.

[136] Tout comme le système de facturation selon le contrat avec FDR, celui selon le contrat avec TSYS facturait chaque opération séparément. Comme M<sup>me</sup> Mody l'a expliqué, [TRADUCTION] « chaque élément d'une décision prise pour nous par TSYS a habituellement un élément de facturation distinct »<sup>197</sup>. M<sup>me</sup> Mody a ensuite expliqué que la Banque CP ne versait pas une somme forfaitaire pour les services de TSYS; chaque élément traité par TSYS lui était facturé séparément<sup>198</sup>.

[137] M<sup>me</sup> Mody a qualifié TSYS de [TRADUCTION] « réseau neuronal qui utilise des données, des opérations, le comportement des clients, et ainsi de suite, et qui traite ces données, en se servant des stratégies de la Banque CP. Et elle [...] nous aide à administrer notre portefeuille quant au risque et quant à la croissance »<sup>199</sup>. Par

---

<sup>192</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, de la p. 155, ligne 23, à la p. 156, ligne 26.

<sup>193</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, de la p. 156, ligne 27, à la p. 157, ligne 13.

<sup>194</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 154, lignes 12 à 19.

<sup>195</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 159, lignes 15 à 25.

<sup>196</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, de la p. 169, ligne 19, à la p. 170, ligne 3.

<sup>197</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 181, lignes 1 à 12.

<sup>198</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 181, lignes 13 à 15.

<sup>199</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 151, lignes 17 à 26.

ce témoignage, je crois comprendre que le système TSYS traitait la demande d'autorisation en temps réel, pour permettre au titulaire de carte d'acheter des produits et des services au moyen d'un prêt sur carte de crédit, et qu'il exécutait les services administratifs et de gestion du crédit connexes, dans les limites établies par la Banque CP. Il ne fait aucun doute que la Banque CP ne pouvait pas mener ses activités sans un système automatisé d'autorisation et de traitement de cartes de crédit.

(ii) Étape 2 : Les éléments prédominants de la fourniture

[138] Je pense que l'élément prédominant de la fourniture de FDR et de TSYS à la Banque CP et pour le compte de celle-ci est les systèmes automatisés. Il s'agit de l'observation subsidiaire de l'intimée. À mon avis, l'élément prédominant de cette fourniture est décrit à l'alinéa d'exclusion *r.3*)<sup>200</sup>.

[139] Les notes techniques d'avril 2010 décrivent ainsi le champ d'application de l'alinéa *r.3*) :

L'alinéa *r.3*) est ajouté à la définition afin de préciser que le service qui consiste à gérer le crédit relatif à des cartes de crédit ou de paiement, à des comptes de crédit, d'achats à crédit ou de prêts ou à des comptes portant sur une avance, rendu à une personne qui consent ou pourrait consentir un crédit relativement à ces cartes ou comptes ne constitue pas un service financier. Sont compris dans les services de gestion de crédit les services rendus à la personne qui consiste, selon le cas :

- à vérifier, à évaluer ou à autoriser le crédit;
- à prendre en son nom, des décisions relatives à l'octroi de crédit ou à une demande d'octroi de crédit;
- à créer ou à tenir, pour elle, des dossiers relatifs à l'octroi de crédit ou à une demande d'octroi de crédit ou relatifs aux cartes ou aux comptes;
- à contrôler le registre des paiements d'une autre personne ou à traiter les paiements faits ou à faire par celle-ci<sup>201</sup>.

[Je souligne.]

---

<sup>200</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question de FDR et de TSYS, par. 133 à 135.

<sup>201</sup> Observations écrites de l'intimée concernant la question de FDR et de TSYS, par. 60.

[140] Les notes techniques d'avril 2010 sont très semblables à la version définitive de l'alinéa *r.3*).

[141] Le libellé de l'alinéa *r.3*) indique que la portée de l'expression « gérer le crédit » excède ce qu'on peut communément comprendre. Dans un sens restreint, « gérer le crédit » renvoie au processus d'octroi du crédit à des emprunteurs selon des modalités convenues, au recouvrement des paiements et au fait de veiller à ce que les emprunteurs respectent les modalités de leurs prêts. L'appelante fonde ses observations sur cette définition restreinte de l'expression « gérer le crédit »<sup>202</sup>.

[142] Les services décrits à l'alinéa *r.3*) sont notamment la vérification ou l'autorisation du crédit, la prise, au nom d'une personne, de décisions relatives à l'octroi de crédit ou à une demande d'octroi de crédit, la création ou la tenue de dossiers relatifs à ce qui précède (en l'espèce, les dossiers sont stockés sous forme numérique) et le contrôle du registre des paiements d'une autre personne. Ainsi, le sens de l'expression « gérer le crédit » à l'alinéa *r.3*) est large.

[143] L'appelante affirme que la fourniture de FDR et de TSYS n'est pas visée par l'alinéa *r.3*) au motif que [TRADUCTION] « la nature prédominante de la fourniture de FDR et de TSYS [...] est le traitement complexe des cartes de crédit et la gestion de portefeuille » et non [TRADUCTION] « la gestion du crédit »<sup>203</sup>. En bref, selon l'appelante, la Banque CP ne pouvait pas mener ses activités sans les services offerts par FDR et TSYS. M<sup>me</sup> Mody a déclaré que sans TSYS, la Banque CP ne pouvait exploiter l'entreprise des cartes de crédit<sup>204</sup>. Bien que cela soit vrai, le fait qu'un service soit essentiel ou non pour une entreprise de prêts d'argent ou qu'il en fasse partie intégrante ou non n'est pas une caractéristique qui empêche l'application de l'alinéa *r.3*).

[144] Comme je l'ai mentionné précédemment, l'alinéa *r.3*) vise à exclure les services de gestion du crédit, au sens large, de la définition du terme « service financier ». La bonne gestion du crédit est l'élément vital de toutes les entreprises de

---

<sup>202</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 143 et 144.

<sup>203</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 121 à 123, 137 et 143.

<sup>204</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 151, lignes 10 à 15.

prêts d'argent. La mauvaise gestion du crédit peut entraîner des pertes sur prêts importantes et la faillite possible de l'entreprise.

[145] Le principal service offert par FDR et TSYS était la gestion automatisée et l'autorisation de crédit en temps réel, au nom de la Banque CP, selon les limites et les protocoles établis par la Banque CP. Ces protocoles comprenaient des mesures conçues pour détecter la fraude et pour veiller au respect des modalités aux termes desquelles la Banque CP souhaite octroyer un prêt à un titulaire de carte de crédit. Tout cela est accompli pour éviter des pertes sur prêts pour la Banque CP.

[146] Dans ses observations écrites et orales, l'appelante s'appuie en grande partie sur l'arrêt *Banque de commerce (Visa)*. À mon avis, l'appelante ne tient pas compte du fait que la Cour d'appel fédérale traitait principalement de l'alinéa d'exclusion *t*), qui exclut ce qu'on appelle les « services administratifs ». En outre, il existe d'importantes différences entre la nature des services fournis par Visa dans cette décision et la fourniture de FDR et de TSYS en l'espèce.

[147] Dans l'arrêt *Banque de commerce (Visa)*, la question était de savoir si la Banque de commerce avait payé par erreur la TPS sur les frais que lui avait facturés Visa, parce que Visa aurait effectué une fourniture exonérée d'un « service financier ». Le juge de la Cour de l'impôt avait conclu que Visa avait effectué la fourniture taxable d'un « service administratif » et que Visa n'était pas « une personne à risque »<sup>205</sup>. Comme je l'ai expliqué précédemment, la Cour d'appel fédérale a infirmé la décision du juge de la Cour de l'impôt au motif qu'il avait « commis une erreur justifiant l'infirmité de la décision en tirant des conclusions contradictoires et incompatibles quant à la nature et aux conséquences de la fourniture effectuée par Visa »<sup>206</sup>. Comme l'a expliqué la Cour d'appel fédérale :

[56] [...] D'une part, il a conclu (par. 92 et 95 de ses motifs) que les services de Visa « forment une partie essentielle de la capacité de la CIBC à offrir à ses clients des services fondés sur les cartes de crédit » et qu'ils permettent « aux clients de la CIBC d'acheter des produits et des services partout dans le monde, sans que la CIBC ait à s'entendre avec chaque marchand individuellement pour l'établissement des modalités de paiement ». Il a ajouté que, « [s]i la CIBC était forcée de mettre en œuvre un tel réseau de paiement de sa propre initiative, même si cela est possible

---

<sup>205</sup> Selon les définitions à l'article 4 du Règlement.

<sup>206</sup> *Banque de commerce (Visa)*, précité (note 144), par. 4.

sur le plan technique, ledit réseau serait, à coup sûr, beaucoup moins largement accepté que celui offert par Visa ».

[57] D'autre part, après avoir conclu (par. 116) que les services fournis par Visa étaient, comme ceux dont il était question dans l'affaire *Great-West CCI*, « de nature fondamentalement administrative », le juge de la Cour de l'impôt a affirmé que, « à son niveau le plus élémentaire, l'avantage que Visa procurait à la CIBC consistait en des réductions de coûts et de la simplification logistique ».

[148] Pour décider que le service de cartes de crédit de Visa n'était pas semblable au service fourni par Emergis dans l'arrêt *Great-West*, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit :

[63] Compte tenu de ces témoignages et des éléments de preuve concernant le fonctionnement du système de paiement de Visa, je conclurais, à l'instar du juge de la Cour de l'impôt aux paragraphes 92 et 95 de ses motifs, que les services de Visa « forment une partie essentielle de la capacité de la CIBC à offrir à ses clients des services fondés sur les cartes de crédit », qui permettent « aux clients de la CIBC d'acheter des produits et des services partout dans le monde, sans que la CIBC ait à s'entendre avec chaque marchand individuellement pour l'établissement des modalités de paiement », et que « [s]i la CIBC était forcée de mettre en œuvre un tel réseau de paiement de sa propre initiative, même si cela est possible sur le plan technique, ledit réseau serait, à coup sûr, beaucoup moins largement accepté que celui offert par Visa ». J'ajouterais que les services de Visa évitent à la CIBC et à d'autres émetteurs d'avoir à enquêter sur le profil de risque et la solvabilité des marchands qui acceptent des cartes de crédit pour le paiement de produits et de services. Néanmoins, on méconnaît la réalité quand on réduit l'avantage que procurent à la CIBC les services de Visa à de simples « réductions de coûts et [à une] simplification logistique », et qu'on en vient à la conclusion que ces services sont « de nature fondamentalement administrative ».

[64] À mon sens, on ne peut pas non plus affirmer que le réseau de paiement de Visa et celui d'Emergis dans l'affaire *Great-West CCI* diffèrent seulement par l'échelle et non par le fond. Dans la décision *Great-West CCI*, la Cour de l'impôt a pu conclure que la fourniture effectuée par Emergis ne modifiait pas la substance du service fourni. Comme le montrent les témoignages cités plus haut, ce n'est clairement pas le cas en l'espèce.

[65] Étant donné ces conclusions, tout ce qui reste pour étayer la conclusion du juge de la Cour de l'impôt quant à la nature « administrative » des services est le fait que le réseau de Visa fonctionne « avec un minimum de prise de décisions », comme c'était le cas du système exploité par Emergis. À mon avis, ce facteur à lui seul ne suffit pas du tout à fonder la conclusion selon laquelle Visa fournissait un « service administratif », d'autant plus que cette dernière établit elle-même les

règles du réseau de paiement et conserve le pouvoir de prendre des décisions quant à leur application<sup>207</sup>.

[Je souligne.]

[149] La Cour d'appel fédérale a conclu que Visa avait effectué la fourniture exonérée d'un service financier et qu'elle n'avait pas besoin d'examiner la thèse subsidiaire de la « personne à risque ».

[150] L'appelante allègue que l'alinéa r.3) ne s'applique pas, car notre Cour, dans l'arrêt *Banque de commerce (Visa)*, a conclu que les services fournis par Visa ne comprennent pas [TRADUCTION] « la responsabilité d'autoriser le crédit »<sup>208</sup>. Les approbations de prêts sur carte de crédit relevaient de la responsabilité de la Banque de commerce, l'émettrice de la carte.

[151] Même si elle ne l'a pas indiqué expressément, l'appelante semble vouloir dire que la même observation s'applique en l'espèce, car c'est la Banque CP, et non FDR ou TSYS, qui établit les modalités et les conditions des prêts sur carte de crédit aux titulaires de carte.

[152] Je ne vois rien dans le libellé de l'alinéa r.3) qui indique qu'un service qui consiste à traiter des demandes d'autorisation au moyen d'un système automatisé comme mandataire de l'émetteur d'une carte de crédit est exclu aux termes de l'alinéa r.3). En fait, le texte et l'objet de la disposition laissent penser le contraire.

[153] Il ne fait aucun doute que le législateur savait que la responsabilité de la gestion du crédit constitue une fonction essentielle pour un prêteur. Un prêteur ne déléguerait pas ce type de responsabilité à une autre personne, sauf si elle acceptait d'assumer le risque de crédit. Procéder ainsi créerait un déséquilibre entre le prêteur, qui assume un risque en consentant le prêt, et l'autre personne, qui, dans ces circonstances, n'assume pas ce risque. Par conséquent, pour que l'alinéa r.3) ait un sens, je pense que son champ d'application vise tous les services liés à la gestion du crédit, notamment ceux effectués par une autre personne au nom de l'émetteur d'une carte de crédit.

---

<sup>207</sup> *Banque de commerce (Visa)*, précité (note 144), par. 63 à 65.

<sup>208</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 142.

[154] À mon avis, le législateur a utilisé un libellé ayant un effet d'exclusion à l'alinéa *r.3*) car les alinéas d'inclusion, en particulier l'alinéa *l*), étaient interprétés de manière large avant les modifications de 2010.

[155] Les fournisseurs de services financiers ont souvent recours à d'autres personnes pour améliorer leur rendement et faire des économies. Si les éléments essentiels du service sous-traité sont visés par un alinéa d'exclusion, la fourniture est alors taxable et le fournisseur de services financiers qui utilise l'intrant pour faire des fournitures exonérées de services financiers doit, du moins au départ, assumer le coût de la TPS. Je suppose que la Banque CP a conclu que les économies de coûts et l'efficacité imputables à la sous-traitance des services à FDR, puis à TSYS, avaient une plus grande valeur que les autocotisations pour la TPS que la Banque CP avait établies pour la fourniture de TSYS.

[156] M<sup>me</sup> Mody a indiqué que la meilleure description de l'aspect essentiel de la fourniture de FDR et de TSYS était d'agir comme cerveau de la fonction de gestion du crédit de la Banque CP<sup>209</sup>. Je ne suis pas de cet avis. Contrairement à Visa, FDR et TSYS n'ont pas établi les règles du réseau de paiement ni conservé le pouvoir de prendre des décisions quant à celui-ci; la Banque CP l'a fait en établissant les paramètres et les protocoles selon lesquels FDR et TSYS autoriseraient les opérations par carte de crédit en son nom. Il n'en demeure pas moins que l'autorisation de prêts sur carte de crédit par FDR et TSYS au nom de la Banque CP est visée par la description des services de gestion du crédit expressément visés par l'alinéa d'exclusion *r.3*). Les services de traitement des données et de tenue des dossiers sont également visés par cet alinéa.

[157] Pour terminer au sujet du témoignage de M<sup>me</sup> Mody, je constate que ses déclarations au sujet de l'importance des services de FDR et de TSYS ne concordent pas avec la description des services dans les principaux contrats. La Banque CP a établi les modalités selon lesquelles elle autoriserait l'approbation de prêts sur carte de crédit en son nom. Dans ces circonstances, je suis porté à accorder plus de poids à mon interprétation des principaux contrats qu'au témoignage de M<sup>me</sup> Mody, qu'elle a quelque peu enjolivé.

[158] Les caractéristiques des services de FDR et de TSYS diffèrent considérablement de celles des services de Visa décrits par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Banque de commerce (Visa)*. Cet arrêt diffère des présents appels car

---

<sup>209</sup> Transcription du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 151, lignes 17 à 26.

Visa n'agissait pas à titre de mandataire de la Banque de commerce lorsqu'elle lui fournissait ses services. La Banque de commerce n'avait pas le droit de diriger la manière dont Visa lui fournirait des services ni de lui donner des instructions à ce sujet. Dans les présents appels, les éléments de preuve montrent que l'inverse est vrai. La Banque CP établit les modalités aux termes desquelles FDR et TSYS autorisent les prêts sur carte de crédit au nom de la Banque CP. Autrement dit, Visa exploitait le système de paiement de Visa selon les règles qu'elle établissait; les émetteurs de cartes de crédit Visa étaient tenus de respecter ces règles<sup>210</sup>. Ce n'est pas le cas des services fournis par FDR et TSYS.

[159] L'arrêt *Banque de commerce (Visa)* diffère aussi des présents appels car, même si la Cour d'appel fédérale ne devait pas décider si Visa était une « personne à risque », puisque le service fourni par Visa n'était pas un « service administratif », les éléments de preuve montraient que Visa avait d'importantes obligations de paiement pour son propre compte. Comme l'a expliqué la Cour d'appel fédérale, Visa s'exposait à divers risques importants, notamment le risque de non-règlement, le risque-pays, le risque de change et le risque commercial<sup>211</sup>. Même si la Banque de commerce assumait la responsabilité associée au risque de fraude, Visa assurait un suivi continu des opérations frauduleuses et intervenait au besoin et la Banque de commerce devait « se plier aux exigences et aux mesures de contrôle antifraude de Visa »<sup>212</sup>.

[160] Comparativement à Visa, FDR et TSYS assumaient très peu de risque. L'appelante a affirmé que TSYS [TRADUCTION] « est responsable de la totalité de la valeur du contrat — 80 millions de dollars — en cas de fuite des données qu'elle traite, stocke et analyse »<sup>213</sup>. Il s'agit d'une indemnité standard qu'on s'attendrait à voir dans des contrats qui pourraient mener à la divulgation de renseignements confidentiels. Il convient de noter que l'indemnité que TSYS a prévue pour la Banque CP est incluse dans une section du contrat de TSYS qui énonce les limites de la responsabilité de TSYS<sup>214</sup>. L'indemnité en cas de divulgation de

---

<sup>210</sup> *Banque de commerce (Visa)*, précité (note 144), par. 14.

<sup>211</sup> *Banque de commerce (Visa)*, précité (note 144), par. 19 et 23.

<sup>212</sup> *Banque de commerce (Visa)*, précité (note 144), par. 25.

<sup>213</sup> Observations écrites de l'appelante concernant la question de FDR et de TSYS, par. 174.

<sup>214</sup> Pièce A2 : Contrat avec TSYS, RCD, vol. 3, onglet 26, p. 854.

renseignements confidentiels se limite à la valeur des contrats ou à 80 millions de dollars, même si la perte subie par la Banque CP pourrait être bien plus importante.

[161] Bien que les facteurs mentionnés précédemment ne soient pas pertinents pour établir si l'alinéa d'exclusion *r.3)* s'applique aux services de FDR et de TSYS, je suis porté à penser que ces services sont aussi exclus de la définition du terme « service financier » à l'alinéa *t)*. Inutile de dire que cela n'est pertinent que si j'ai tort en ce qui concerne l'application de l'alinéa *r.3)*.

[162] Pour tous ces motifs, les appels de la Banque CP relativement aux questions de FDR et de TSYS sont rejetés.

## V. RÉSUMÉ

[163] En résumé, les appels de la Banque CP ne sont accueillis qu'en partie. Les nouvelles cotisations sont renvoyées au ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations afin de faire uniquement les rajustements suivants :

- La Banque CP a droit à une réduction de la TPS/TVH établie par le ministre en conformité avec le consentement à l'ordonnance joint aux présentes à l'annexe III.
- La Banque CP a droit à des CTI d'exploitation supplémentaires de 88 674 \$ au cours de la période de 2009 en application du paragraphe 169(1) de la Loi, conformément à l'accord entre les parties énoncé au paragraphe 53 de l'ECPF.
- La Banque CP a droit à un remboursement de la taxe payée par erreur au cours de la période de 2011 en application du paragraphe 296(2.1) de la Loi, soit 556 136,01 \$, conformément à l'accord entre les parties énoncé au paragraphe 54 de l'ECPF.

Signé à Magog (Québec), ce 19<sup>e</sup> jour de juillet 2022.

« Robert J. Hogan »

---

Le juge Hogan

Annexe I

Dossier : 2019-3197(GST)G

ENTRE :

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE,

appellante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

---

Appel entendu par Internet sur preuve commune avec les appels de la  
Banque le Choix du Président (2017-3925(GST)G et  
2017-3931(GST)G), les 24, 25, 26 et 27 janvier 2022 et le  
11 février 2022, à Ottawa, Canada

Devant : L'honorable juge Robert J. Hogan

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M<sup>e</sup> Al Meghji  
M<sup>e</sup> Alexander Cobb  
M<sup>e</sup> Al-Nawaz Nanji

Avocates de l'intimée : M<sup>e</sup> Justine Malone  
M<sup>e</sup> Lindsay Tohn

---

**JUGEMENT**

L'appel interjeté à l'encontre des cotisations établies en application de la *Loi sur la taxe d'accise*, dont les avis sont datés du 30 janvier 2017, du

22 novembre 2016, du 23 janvier 2017 et du 27 janvier 2017, est rejeté, avec dépens à l'intimée, conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Les parties ont jusqu'au 19 septembre 2022 pour s'entendre sur les dépens, faute de quoi elles déposeront leurs observations écrites sur les dépens au plus tard le 19 septembre 2022. Les observations n'excéderont pas dix pages.

Signé à Magog (Québec), ce 19<sup>e</sup> jour de juillet 2022.

« Robert J. Hogan »

---

Le juge Hogan

Référence : 2022 CCI 83  
Date : 20220719  
Dossier : 2019-3197(GST)G

ENTRE :

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

### **MOTIFS DU JUGEMENT**

Le juge Hogan

#### **VI. INTRODUCTION**

[1] La Banque Canadienne Impériale de Commerce (la « Banque de commerce » ou l'« appelante ») et Les Compagnies Loblaw limitée (« LCL ») ont conclu deux accords, l'accord sur les services financiers (l'« ASF ») et l'accord sur les services de fidélisation (l'« ASFid »). LCL a cédé l'ASF et l'ASFid (les « accords de SFCP ») à sa filiale en propriété exclusive indirecte, la Banque le Choix du Président (la « Banque CP »). Au départ, la Banque CP n'a pas facturé à la Banque de commerce la taxe sur les produits et services (« TPS ») à l'égard de la contrepartie qu'elle recevait aux termes des accords de SFCP. La Banque CP croyait que cette fourniture était exonérée de la TPS parce qu'il s'agissait de la fourniture d'un service financier au sens du paragraphe 123(1) de la partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise* (la « LTA »)<sup>215</sup>.

[2] Le ministre du Revenu national (le « ministre ») a par la suite établi pour la Banque CP de nouvelles cotisations au titre de la TPS pour défaut de perception et

---

<sup>215</sup> *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15.

de versement de la TPS parce que les fournitures étaient taxables. La Banque CP a commencé à percevoir la TPS de la Banque de commerce et à la verser tout en interjetant appel à notre Cour des nouvelles cotisations établies par le ministre. Après que la Banque CP eut obtenu gain de cause dans la décision *La Banque le Choix du Président c. La Reine*<sup>216</sup> (la « décision de 2009 »), la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la LTA a été modifiée par l'ajout notamment des alinéas *r.4*) et *r.5*). Ces alinéas, qui ont été promulgués en 2010 avec effet rétroactif au 17 décembre 1990, ont élargi les types de fournitures exclues de la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi.

[3] La Banque de commerce a déposé six demandes de remboursement de la TPS versée par erreur au motif que la fourniture qu'elle avait reçue de la Banque CP demeurait un service financier exonéré, malgré l'élargissement des exclusions dans la définition du terme « service financier ». Le ministre a rejeté les demandes de remboursement de la Banque de commerce. Le ministre a également établi une cotisation pour la Banque CP à l'égard de certaines périodes au motif que la Banque CP avait omis de percevoir et de verser une partie de la TPS à l'égard de la contrepartie qu'elle avait reçue de la Banque de commerce<sup>217</sup>. La Banque CP a interjeté appel des nouvelles cotisations établies par le ministre.

[4] La Banque CP interjette deux appels distincts à l'encontre des nouvelles cotisations établies par le ministre (les « appels de la Banque CP »). L'appel de la Banque de commerce et les appels de la Banque CP ont été entendus ensemble, notamment parce qu'ils soulèvent une question commune : la caractérisation de la fourniture effectuée par la Banque CP à la Banque de commerce (la « question de la fourniture de produits de SFCP »). Les parties conviennent que je peux trancher les appels de la Banque de commerce et de la Banque CP quant à la question de la fourniture de produits de SFCP au moyen des présents motifs de jugement.

[5] Bien que j'aie rejeté la requête antérieure de l'appelante afin que je tranche l'appel en me fondant sur l'issue de la décision de 2009 (les « motifs de

---

<sup>216</sup> 2009 CCI 170.

<sup>217</sup> La Banque CP a également interjeté appel quant à d'autres questions à l'égard desquelles elle a fait l'objet d'une nouvelle cotisation. Les appels de la Banque CP qui portent sur ces autres questions ont été entendus et tranchés séparément.

l'ordonnance »)<sup>218</sup>, l'appelante soutient que je dois tenir compte des conclusions de fait antérieures dans la décision de 2009, car les modifications rétroactives apportées à la définition du terme « service financier », par l'ajout d'exclusions importantes, ne changent pas l'élément prédominant de la fourniture effectuée par la Banque CP à la Banque de commerce (la « fourniture de la Banque CP »).

[6] Une lecture attentive de la décision de 2009 révèle que mon ancienne collègue la juge Lamarre devait examiner les éléments de preuve présentés lors de cet appel en utilisant une loupe juridique totalement différente. En bref, je suis d'avis que les conclusions de fait de la juge Lamarre ont été influencées par l'ancienne version de la définition du terme « service financier », qui a été rendue plus étroite par l'ajout de nouvelles exclusions. Au mieux, nous ne pouvons qu'avancer des hypothèses quant aux conclusions de fait que la juge Lamarre aurait formulées si elle avait été chargée, comme moi, d'établir si l'alinéa *r.4*) ou l'alinéa *r.5*) de la définition du terme « service financier » s'applique de sorte que la fourniture de la Banque CP soit une fourniture exonérée.

[7] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que l'élément prédominant de la fourniture mixte unique effectuée par la Banque CP à la Banque de commerce au cours des périodes pertinentes est visé par l'exclusion à l'alinéa *r.5*) de la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la LTA.

## VII. LES FAITS PERTINENTS

### A. Exposé conjoint partiel des faits

[8] Les parties ont déposé un exposé conjoint partiel des faits (« ECPF »)<sup>219</sup>. Pour faciliter la consultation, je le reproduis dans son intégralité ci-dessous :

[TRADUCTION]

#### LES PARTIES

1. La Banque Canadienne Impériale de Commerce (la Banque de commerce) est une banque à charte canadienne dont le siège social est à Toronto, en Ontario.

---

<sup>218</sup> *Banque canadienne impériale de commerce c. La Reine*, 2022 CCI 26. Pour faciliter la consultation, mes motifs sont joints à l'annexe I.

<sup>219</sup> Pièce R8 : Exposé conjoint partiel des faits (17 janvier 2022) (ECPF).

2. La société Les Compagnies Loblaw limitée (LCL) est un détaillant diversifié de produits d'épicerie et d'autres marchandises qui exerce ses activités partout au Canada.

3. La Banque le Choix du Président (la Banque CP) est une filiale de LCL et est une banque à charte canadienne.

## **LES ACCORDS**

### **L'accord sur les services financiers**

4. LCL a décidé d'offrir des produits financiers à ses clients. LCL a demandé que la Banque de commerce offre des produits financiers à ses clients.

5. Le 1<sup>er</sup> novembre 1997, la Banque de commerce et LCL ont conclu un accord sur les services financiers (ASF).

6. Les parties à l'ASF ont notamment établi un comité directeur dont les membres se réunissaient afin de discuter des services financiers (les produits de SFCP) et de prendre certaines décisions à leur sujet.

7. Sauf disposition contraire de l'ASF et de ses accords modificateurs, la Banque de commerce serait le fournisseur exclusif de services financiers sous l'appellation « Services financiers le Choix du Président » et d'autres marques de commerce indiquées dans l'ASF. Ces services financiers comprenaient (i) la vente d'unités de fonds communs de placement, (ii) les produits liés au crédit, (iii) le courtage en valeurs mobilières, (iv) la planification financière, (v) les cartes de débit, (vi) les cartes de paiement, (vii) les services de paiement de facture, (viii) les services de paiement entre particuliers, (ix) les guichets automatiques, (x) les assurances liées uniquement aux produits de crédit et aux garanties domestiques, (xi) les cartes de crédit.

8. Jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2005, la Banque de commerce devait payer à LCL (et ensuite à la Banque CP) des redevances pour chaque nouveau compte ou autre produit financier ouvert ainsi que des redevances selon les fonds et avoirs moyens gérés par la Banque de commerce aux termes du programme de SFCP (les redevances de l'ASF).

9. Le 1<sup>er</sup> avril 2005, les redevances de l'ASF ont été remplacées par le versement d'une part du revenu conformément aux modalités d'un accord modificateur du 1<sup>er</sup> avril 2005.

### **L'accord sur les services de fidélisation**

10. Lors de la signature de l'ASF, la Banque de commerce et LCL ont aussi conclu un accord sur les services de fidélisation (ASFid), qui prévoyait notamment l'offre d'un programme de fidélisation aux clients de SFCP.

11. Le programme de fidélisation prévoyait l'attribution de « points de fidélisation ». Les points de fidélisation étaient remis aux clients pour les récompenser d'avoir fait des achats admissibles de LCL et de SFCP; ils pouvaient aussi être remis lors d'une offre faite par le programme de fidélisation.

12. Les points de fidélisation pouvaient être échangés à tout magasin participant de LCL ainsi qu'à tout autre endroit convenu par les parties. Les points de fidélisation pouvaient, sous réserve de certaines modalités, être appliqués à l'achat de produits admissibles.

13. La Banque de commerce a au départ administré le programme de fidélisation jusqu'en 2001, après quoi LCL (et par la suite la Banque CP ou une société affiliée) est devenue l'administratrice du programme de fidélisation. La Banque de commerce devait verser à LCL (et par la suite à la Banque CP ou une société affiliée) une contrepartie mensuelle relativement à l'attribution de points de fidélisation et aux coûts d'administration.

14. Le 17 avril 2006, la Banque de commerce et la Banque CP ont convenu que les coûts d'administration à payer par la Banque de commerce seraient un montant fixe de 20 000 \$ par mois à compter de janvier 2006.

### **La convention sur les marques de commerce**

15. Le 1<sup>er</sup> novembre 1997, la Banque de commerce et Loblaw's Inc., une filiale de LCL, ont conclu deux ententes de licence de marques de commerce.

### **La cession à la Banque CP**

16. Le 1<sup>er</sup> octobre 2000, LCL a cédé ses droits et ses obligations aux termes de l'ASF et de l'ASFid à la President's Choice Financial Trust Company, prédécesseure de la Banque CP. L'ASF disposait que l'une ou l'autre des parties pouvait céder ses droits et ses obligations à une société affiliée.

### **Les modifications des accords et les lettres d'entente**

17. L'ASF et l'ASFid ont été modifiés par les accords suivants :

a) la lettre d'entente du 17 janvier 2001;

b) la lettre d'entente du 14 mars 2003;

- c) la lettre d'entente du 25 mai 2004;
- d) la lettre d'entente du 27 octobre 2004;
- e) la lettre d'entente du 27 octobre 2004;
- f) l'accord modificateur du 1<sup>er</sup> avril 2005;
- g) la lettre d'entente du 8 mars 2006;
- h) l'accord du 17 avril 2006;
- i) l'accord modificateur du 2 mars 2010;
- j) la modification et la nouvelle lettre d'entente du 1<sup>er</sup> mai 2011;
- k) la modification et la nouvelle lettre d'entente du 1<sup>er</sup> novembre 2012;
- l) l'accord modificateur du 7 janvier 2013;
- m) l'accord modificateur du 30 août 2013;
- n) l'accord modificateur du 8 octobre 2014.

### **SERVICES FINANCIERS LE CHOIX DU PRÉSIDENT**

18. Les clients obtenaient des produits SFCP principalement aux kiosques et aux pavillons dans certains magasins de LCL.

19. On remettait un feuillet intitulé « Mentions légales » aux clients de produits financiers bancaires personnels de SFCP.

### **LE VERSEMENT DES PARTS DU REVENU**

20. On calculait chaque mois le revenu à partager.

21. Les résumés des calculs du revenu de 2009, de 2010, de 2011 et de 2012 à partager présentent la ventilation des sommes à payer à la Banque CP pendant ces périodes.

## **LES DEMANDES DE REMBOURSEMENT DE LA BANQUE DE COMMERCE**

### **La première demande de remboursement**

22. Pour la période allant de janvier 2003 à septembre 2007, le ministre du Revenu national (le ministre) a établi pour la Banque CP une cotisation de 10 195 817 \$ pour la TPS, somme que la Banque CP a facturée à la Banque de commerce.

23. Pour la période allant d'octobre 2007 à novembre 2008, la Banque CP a facturé à la Banque de commerce une TPS de 2 108 754 \$.

24. La Banque de commerce a déposé le 16 janvier 2009 une demande de remboursement de la TPS qu'elle avait payée par erreur, soit 12 304 571 \$ (la première demande de remboursement).

25. Les parties conviennent que le montant exact de la première demande de remboursement est de 12 302 079 \$ et que la Banque de commerce a payé cette somme. Le montant exact supprime l'erreur de 2 492 \$.

### **La deuxième demande de remboursement**

26. Pour la période allant de décembre 2008 à mars 2009, la Banque CP a facturé à la Banque de commerce une TPS de 490 001 \$.

27. La Banque de commerce a déposé, le 11 mai 2010, une demande de remboursement de la TPS qu'elle avait payée par erreur, soit 490 001 \$ (la deuxième demande de remboursement).

28. Les parties conviennent que le montant exact de la deuxième demande de remboursement est de 490 001 \$ et que la Banque de commerce a payé cette somme.

### **La troisième demande de remboursement**

29. Pour la période allant de juillet 2010 à juillet 2012, la Banque CP a facturé à la Banque de commerce des redevances aux termes de l'ASF modifié. Une société affiliée à la Banque CP a facturé à la Banque de commerce des redevances aux termes de l'ASFid modifié. Les factures comprenaient la part fédérale de la TVH de 2 798 787 \$.

30. La Banque de commerce a déposé, le 31 octobre 2012, une demande de remboursement de la TVH qu'elle avait payée par erreur, soit 17 018 959 \$ (la troisième demande de remboursement).

31. Les parties conviennent que le montant exact de la troisième demande de remboursement est de 2 798 787 \$ pour la part fédérale de la TVH, sous réserve des rajustements des CTI, et que la Banque de commerce a payé 2 798 787 \$. Le montant exact de la part fédérale de la TVH demandée dans la troisième demande de remboursement supprime : a) la somme de 192 479 \$ qui découle d'erreurs, b) la somme de 8 785 355 \$ qui était déjà comprise dans la première demande de remboursement, c) la somme de 764 278 \$ qui a fait l'objet d'une autocotisation par la Banque de commerce, d) la somme de 4 478 060 \$ pour la taxe provinciale à la valeur ajoutée.

#### **La quatrième demande de remboursement**

32. Pour la période allant d'août 2012 à mai 2014, la Banque CP a facturé à la Banque de commerce des redevances aux termes de l'ASF modifié. Une société affiliée à la Banque CP a facturé à la Banque de commerce des redevances aux termes de l'ASFid modifié. Les factures comprenaient la part fédérale de la TVH de 2 513 226 \$.

33. La Banque de commerce a déposé, le 24 juin 2014, une demande de remboursement de la part fédérale de la TVH qu'elle avait payée par erreur, soit 2 518 146 \$ (la quatrième demande de remboursement).

34. Les parties conviennent que le montant exact de la quatrième demande de remboursement est de 2 513 226 \$ et que la Banque de commerce a payé cette somme. Le montant exact supprime l'erreur de 4 920 \$.

#### **La cinquième demande de remboursement**

35. Pour la période allant de juin 2014 à juin 2015, la Banque CP a facturé à la Banque de commerce des redevances aux termes de l'ASF modifié. Une société affiliée à la Banque CP a facturé à la Banque de commerce des redevances aux termes de l'ASFid modifié. Les factures comprenaient la part fédérale de la TVH de 1 600 795 \$.

36. La Banque de commerce a déposé, le 4 septembre 2015, une demande de remboursement de la part fédérale de la TVH qu'elle avait payée par erreur, soit 1 600 795 \$ (la cinquième demande de remboursement).

37. Les parties conviennent que le montant exact de la cinquième demande de remboursement est de 1 600 795 \$ et que la Banque de commerce a payé cette somme.

#### **La sixième demande de remboursement**

38. Pour la période allant de décembre 2008 à février 2016, la Banque CP a facturé à la Banque de commerce des redevances aux termes de l'ASF modifié. Une société

affiliée à la Banque CP a facturé à la Banque de commerce des redevances aux termes de l'ASFid modifié. Les factures comprenaient la part fédérale de la TVH de 2 657 990 \$.

39. La Banque de commerce a déposé, le 16 mai 2016, une demande de remboursement de la part fédérale de la TVH qu'elle avait payée par erreur, soit 2 657 990 \$ (la sixième demande de remboursement).

40. Les parties conviennent que le montant exact de la sixième demande de remboursement est de 2 657 990 \$ et que la Banque de commerce a payé cette somme.

### **Autres rajustements**

41. Le montant exact des demandes de remboursement susmentionnées doit être également réduit de la somme des crédits de taxe sur les intrants que le ministre aurait pu accorder à la Banque de commerce à l'égard de la TPS demandée dans les demandes de remboursement.

42. Le ministre fait valoir que la Banque de commerce a droit à la part provinciale de la TVH de 4 478 059,84 \$ demandée dans la troisième demande de remboursement. Le montant de la part provinciale admissible de la TVH doit être rajusté afin de supprimer les sommes demandées par erreur ainsi que la part provinciale de la TVH à l'égard des crédits de taxe sur les intrants accordés par le ministre, et pour tenir compte d'autres façons des rajustements à la taxe nette de la Banque de commerce en application du paragraphe 225.2(2) de la Loi pour les sommes visées par les demandes de remboursement.

### **Résumé des redevances et des demandes de remboursement**

43. Voici un résumé des redevances facturées à la Banque de commerce et versées par celle-ci :

<b>REDEVANCES VERSÉES</b>				
	<b>Part du revenu</b>	<b>Points</b>	<b>Frais administratifs</b>	<b>Total</b>
Première demande de remboursement	139 343 482	50 158 645	2 056 971	191 559 098
Deuxième demande de remboursement	7 234 153	2 485 878	80 000	9 800 031
Troisième demande de remboursement	49 028 265	6 447 484	500 000	55 975 749
Quatrième demande de remboursement	46 850 118	2 974 395	440 000	50 264 513
Cinquième demande de remboursement	28 512 253	3 343 651	160 000	32 015 904

Sixième demande de remboursement	43 458 075	9 241 740	460 000	53 159 815
----------------------------------	------------	-----------	---------	------------

44. Voici un résumé de la TPS et de la part fédérale de la TVH facturées à la Banque de commerce et versées par celle-ci :

TPS VERSÉE				
	Part du revenu	Points	Frais administratifs	Total
Première demande de remboursement	8 872 744	3 292 947	136 388	12 302 079
Deuxième demande de remboursement	361 708	124 294	4 000	490 001
Troisième demande de remboursement	2 451 413	322 374	25 000	2 798 787
Quatrième demande de remboursement	2 342 506	148 720	22 000	2 513 226
Cinquième demande de remboursement	1 425 613	167 183	8 000	1 600 795
Sixième demande de remboursement	2 172 904	462 087	23 000	2 657 990

#### **LE REJET PAR LE MINISTRE DES DEMANDES DE REMBOURSEMENT DE LA BANQUE DE COMMERCE**

45. Le ministre a rejeté chacune des demandes de remboursement au moyen d'avis de cotisation.

46. Les motifs de rejet du ministre sont énoncés dans les lettres de proposition du 25 août 2016 et les lettres de décision de rejet de chaque demande de remboursement.

#### **AVIS D'OPPOSITION**

47. La Banque de commerce a déposé des avis d'opposition le 16 février 2017 à l'égard du rejet des première, deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième demandes de remboursement.

#### **AUTRES QUESTIONS**

48. Les parties s'entendent pour dire que la fourniture en cause dans le présent appel est une fourniture mixte unique.

[Je souligne.]

[9] Dans le texte qui suit, j'utilise le terme « groupe LCL » pour désigner LCL et ses sociétés affiliées et je donne aux termes définis dans l'ECPF le même sens, sauf indication contraire.

[10] Les parties ont présenté un recueil conjoint de documents<sup>220</sup> qui contient notamment les états financiers de la Banque CP, les conventions pertinentes conclues entre la Banque CP et la Banque de commerce, les documents concernant Services financiers le Choix du Président, les demandes de remboursement de la Banque de commerce, les avis de cotisation, les lettres du ministre et les documents concernant LCL.

[11] En outre, la Banque de commerce a fait témoigner MM. Rob Ward et Kevin Lengyell.

[12] L'intimée avait l'intention de faire témoigner M<sup>me</sup> Sarah Davis, ancienne présidente de Loblaw. Cependant, l'intimée n'a pu signifier un subpoena à M<sup>me</sup> Davis. Il ne faut pas tirer une conclusion défavorable de ce fait<sup>221</sup>.

## VIII. LA QUESTION DE LA FOURNITURE DE PRODUITS DE SFCP

### A. Les thèses des parties

[13] L'appelante soutient que la question en litige est de savoir si la fourniture en cause par la Banque CP à la Banque de commerce aux termes de l'ASF et de l'ASFid était une fourniture taxable ou la fourniture d'un service financier exonéré<sup>222</sup>. L'appelante affirme que [TRADUCTION] « la Banque de commerce payait la Banque CP pour que cette dernière agisse comme intermédiaire dans la fourniture de produits financiers aux clients et pour le rôle important de la Banque CP lors de la fourniture de services financiers par la Banque de commerce à ses clients »<sup>223</sup>. L'appelante invoque la décision de 2009 et la conclusion de la juge Lamarre selon lesquelles [TRADUCTION] « l'aspect prédominant de la fourniture de la Banque CP était son rôle important lors de la vente de produits financiers attrayants aux clients

---

<sup>220</sup> Pièce A1 : Recueil conjoint de documents (RCD), vol. 1 et 2.

<sup>221</sup> Transcription du 27 janvier 2022, p. 465 et 466.

<sup>222</sup> Observations écrites de l'appelante, par. 1.

<sup>223</sup> Observations écrites de l'appelante, par. 8, 14 et 58.

et le fait d'agir comme intermédiaire pour fournir aux clients des produits financiers [du groupe LCL] »<sup>224</sup>. L'appelante prétend que les modifications apportées aux accords de SFCP ne modifient pas l'aspect prédominant de la fourniture de la Banque CP et que les modifications légales à la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi ne le modifient pas non plus<sup>225</sup>.

[14] L'intimée soutient que [TRADUCTION] l'« ensemble des droits et services fournis à la Banque de commerce [par la Banque CP] n'est pas visé par la définition légale du terme “service financier” »<sup>226</sup>. Bien que l'intimée ait avancé des arguments subsidiaires, elle a reconnu, lors de la plaidoirie, que son principal argument est l'exclusion de la fourniture de la Banque CP en application de l'alinéa *r.5*)<sup>227</sup>. L'un des arguments subsidiaires de l'intimée est l'exclusion de la fourniture de la Banque CP aux termes de l'alinéa *r.4*)<sup>228</sup>.

[15] Je commence par une analyse des alinéas d'exclusion invoqués par l'intimée, car si l'un d'eux s'applique, cela mettra un terme à l'affaire. À mon avis, il s'agit du moyen le plus efficace de régler cette question. Pour le moment, je supposerai que la fourniture en cause est visée par la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la LTA. Si j'établissais qu'aucun des alinéas d'exclusion ne s'applique, je reviendrais sur cette question et je déciderais si la fourniture est visée par les alinéas d'inclusion invoqués par l'appelante.

## **B. Textes légaux**

[16] Il est essentiel d'examiner la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi avant et après les modifications de 2010 pour comprendre le but de ces modifications. Avant les modifications, les parties pertinentes de la définition du terme « service financier » étaient ainsi libellées :

---

<sup>224</sup> Observations écrites de l'appelante, par. 14.

<sup>225</sup> Observations écrites de l'appelante, par. 17, 63 et 71.

<sup>226</sup> Observations écrites de l'intimée, par. 2.

<sup>227</sup> Transcription du 11 février 2022, de la p. 515, ligne 4, à la p. 518, ligne 25; observations écrites de l'intimée, par. 161.

<sup>228</sup> Observations écrites de l'intimée, par. 166.

a) L'échange, le paiement, l'émission, la réception ou le transfert d'argent, réalisé au moyen d'échange de monnaie, d'opération de crédit ou de débit d'un compte ou autrement;

b) la tenue d'un compte d'épargne, de chèques, de dépôt, de prêts, d'achats à crédit ou autre;

[...]

d) l'émission, l'octroi, l'attribution, l'acceptation, l'endossement, le renouvellement, le traitement, la modification, le transfert de propriété ou le remboursement d'un effet financier;

[...]

f) le paiement ou la réception d'argent à titre de dividendes, sauf les ristournes, d'intérêts, de principal ou d'avantages, ou tout paiement ou réception d'argent semblable, relativement à un effet financier;

[...]

g) l'octroi d'une avance ou de crédit ou le prêt d'argent;

[...]

l) le fait de consentir à effectuer un service visé à l'un des alinéas a) à i) ou de prendre les mesures en vue de l'effectuer;

[...]

La présente définition exclut :

[...]

t) les services visés par règlement.

[Non souligné dans l'original.]

[17] Après les modifications de 2010, les parties pertinentes de la définition du terme « service financier » étaient ainsi libellées :

a) L'échange, le paiement, l'émission, la réception ou le transfert d'argent, réalisé au moyen d'échange de monnaie, d'opération de crédit ou de débit d'un compte ou autrement;

[...]

d) l'émission, l'octroi, l'attribution, l'acceptation, l'endossement, le renouvellement, le traitement, la modification, le transfert de propriété ou le remboursement d'un effet financier;

[...]

i) un service rendu en conformité avec les modalités d'une convention portant sur le paiement de montants visés par une pièce justificative de carte de crédit ou de paiement;

[...]

l) le fait de consentir à effectuer, ou de prendre les mesures en vue d'effectuer, un service qui, à la fois :

(i) est visé à l'un des alinéas a) à i),

(ii) n'est pas visé aux alinéas n) à t);

[...]

La présente définition exclut :

[...]

r.3) le service, sauf un service visé par règlement, qui consiste à gérer le crédit relatif à des cartes de crédit ou de paiement, à des comptes de crédit, d'achats à crédit ou de prêts ou à des comptes portant sur une avance, rendu à une personne qui consent ou pourrait consentir un crédit relativement à ces cartes ou comptes, y compris le service rendu à cette personne qui consiste, selon le cas :

(i) à vérifier, à évaluer ou à autoriser le crédit,

(ii) à prendre, en son nom, des décisions relatives à l'octroi de crédit ou à une demande d'octroi de crédit,

(iii) à créer ou à tenir, pour elle, des dossiers relatifs à l'octroi de crédit ou à une demande d'octroi de crédit ou relatifs aux cartes ou aux comptes,

(iv) à contrôler le registre des paiements d'une autre personne ou à traiter les paiements faits ou à faire par celle-ci;

r.4) le service, sauf un service visé par règlement, qui est rendu en préparation de la prestation effective ou éventuelle d'un service visé à l'un des alinéas a) à i) et l), ou conjointement avec un tel service, et qui consiste en l'un des services suivants :

[...]

(ii) un service d'étude de marché, de conception de produits, d'établissement ou de traitement de documents, d'assistance à la clientèle, de publicité ou de promotion ou un service semblable;

r.5) un bien, sauf un effet financier ou un bien visé par règlement, qui est livré à une personne, ou mis à sa disposition, conjointement avec la prestation par celle-ci d'un service visé à l'un des alinéas a) à i) et l);

[...]

t) les services visés par règlement.

[Non souligné dans l'original.]

[18] La définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi précise les activités qui sont comprises dans cette définition aux alinéas a) à m) (les « alinéas d'inclusion ») et celles qui sont exclues de cette définition aux alinéas n) à t) (les « alinéas d'exclusion »). Il est évident que l'ajout des alinéas d'exclusion r.4) et r.5) vise à limiter la portée des alinéas d'inclusion, comme l'alinéa l).

[19] Avant les modifications de 2010, l'expression « prendre les mesures en vue » à l'alinéa d'inclusion l) était interprétée de manière assez large dans plusieurs décisions judiciaires<sup>229</sup>. Le fournisseur d'un prestataire de services financiers pouvait, dans certains cas, être considéré comme prenant les mesures en vue de fournir un « service financier » sans pour autant être un intermédiaire dans la prestation d'un service financier au client d'une institution financière<sup>230</sup>. Ce libellé

---

<sup>229</sup> Voir l'arrêt *Assoc. canadienne de protection médicale c. Canada*, 2009 CAF 115, [2010] 2 R.C.F. 368, par. 56, 63 et 64. (La Cour d'appel fédérale a conclu que les services rendus par les gestionnaires de placement étaient de « prendre les dispositions en vue d'effectuer la cession de propriété [...] d'un effet financier » et qu'ils étaient visés par les alinéas d) et l) de la définition. La Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit : « Le savoir-faire démontré dans la sélection, c.-à-d., la recherche nécessaire à la préparation de l'ordre d'achat ou de vente, constitue l'activité principale des gestionnaires de placement et la raison d'être de leur embauche. La qualité de la sélection est la marque de commerce de leur profession. »)

<sup>230</sup> Voir la décision *Skylink Voyages Inc. c. La Reine*, [1999] G.S.T.C. 43, 99 G.T.C. 3096, [1999] A.C.I. n° 159 (QL) (C.C.I.). La contribuable exploitait une agence de voyage de gros, qui agissait essentiellement comme intermédiaire entre les sociétés aériennes et les agences de voyage au détail. La Cour a conclu que les services de recouvrement fournis aux agences de voyage au détail par la contribuable étaient des services financiers et des fournitures exonérées.

pouvait, par exemple, englober les fournisseurs d'une institution financière qui effectuent des vérifications de solvabilité, font la promotion d'un service financier ou participent à la conception du service financier<sup>231</sup>.

[20] Le législateur a réagi à l'interprétation large par les tribunaux de l'alinéa d'inclusion *l*) en précisant sa définition<sup>232</sup>. Il a ajouté de nouveaux alinéas d'exclusion, notamment les alinéas *r.4*) et *r.5*). Ces alinéas d'exclusion sont pertinents pour la question de la fourniture de produits de SFCP et sont ainsi libellés :

*r.4*) le service, sauf un service visé par règlement, qui est rendu en préparation de la prestation effective ou éventuelle d'un service visé à l'un des alinéas *a*) à *i*) et *l*), ou conjointement avec un tel service, et qui consiste en l'un des services suivants :

[...]

(ii) un service d'étude de marché, de conception de produits, d'établissement ou de traitement de documents, d'assistance à la clientèle, de publicité ou de promotion ou un service semblable;

*r.5*) un bien, sauf un effet financier ou un bien visé par règlement, qui est livré à une personne, ou mis à sa disposition, conjointement avec la prestation par celle-ci d'un service visé à l'un des alinéas *a*) à *i*) et *l*).

[21] L'alinéa d'exclusion *r.5*) est vaste. Par exemple, il pourrait exclure de la définition du terme « service financier » un « bien [...] qui est livré à [la Banque de commerce], ou mis à sa disposition, conjointement avec » la vente par la Banque de commerce de produits de SFCP à de nouveaux clients qu'elle a recrutés aux termes des accords de SFCP (si nous supposons que ces droits contractuels sont les éléments prédominants de la fourniture de la Banque CP). L'exclusion est aussi suffisamment vaste pour viser une fourniture mixte unique dont l'élément prédominant est la livraison d'un bien, et dont un élément secondaire est, par exemple, des services

---

<sup>231</sup> Voir la décision *Les Promotions D.N.D. Inc. c. La Reine*, 2006 CCI 63, par. 12, 13, 36 et 37. La Cour a conclu que la contribuable servait d'intermédiaire entre l'institution financière et l'acquéreur lors de la fourniture d'un service financier. L'entreprise de la contribuable était de faire la promotion de cartes de crédit dans des lieux publics tels que des centres commerciaux et des expositions. Les employés de la contribuable vérifiaient les demandes, puis les envoyaient à la société émettrice de la carte de crédit.

<sup>232</sup> Communiqué de presse 2009-115 du ministère des Finances, *Le gouvernement du Canada réagit à de récentes décisions judiciaires sur l'application de la TPS aux services financiers* (14 décembre 2009), recueil de jurisprudence de l'intimée, onglet 31, p. 262; observations écrites de l'intimée, par. 53 à 61.

exclus aux termes de l'alinéa r.4). Il est bien établi par la jurisprudence qu'en appliquant les paragraphes d'inclusion et d'exclusion, on ne tient compte que des éléments prédominants de la fourniture<sup>233</sup>.

[22] J'ai expliqué à l'avocat de l'appelante, au cours des plaidoiries, que je ne privilégie pas l'approche qu'il me presse d'adopter<sup>234</sup>. Il a affirmé que je devrais d'abord décider si la fourniture de la Banque CP est visée par l'alinéa d'inclusion l), puis décider si elle est exclue aux termes des alinéas d'exclusion r.4) et r.5)<sup>235</sup>. Je devrais procéder ainsi en déterminant d'abord l'« aspect essentiel de la fourniture » à l'aide de l'approche en deux étapes examinée plus loin<sup>236</sup>. En tout respect, selon moi, adopter cette approche revient à mettre la charrue avant les bœufs. Je pense que je devrais commencer par définir les champs d'application des paragraphes d'exclusion r.4) et r.5), dispositions qui n'étaient pas en vigueur lorsque la décision de 2009 a été rendue. C'est habituellement de cette manière qu'un juge procède pour trancher une question. Premièrement, on détermine le champ d'application d'une disposition pertinente, puis on établit les faits qui permettent de conclure si une disposition s'applique ou non. En bref, on ne devrait pas faire de détermination factuelle dans l'abstrait; il faut tirer des conclusions de fait une fois que la loi a été correctement interprétée. De cette manière, la charrue est bien derrière les bœufs.

[23] L'approche que j'ai choisi d'adopter est étayée par le passage au début des exclusions du terme « service financier », selon lequel la disposition « exclut » la fourniture d'un service ou d'un bien décrit dans les alinéas d'exclusion.

[24] Si un alinéa d'exclusion s'applique, il devient quelque peu futile de décider si la fourniture serait par ailleurs visée par un alinéa d'inclusion. Pour les motifs qui suivent, je n'ai pas à répondre à la dernière question, étant donné que je pense que les éléments prédominants de la fourniture sont visés par l'alinéa d'exclusion r.5).

---

<sup>233</sup> *La Great-West, Compagnie d'assurance-vie c. La Reine*, 2016 CAF 316, par. 48 (*Great-West*); *Global Cash Access (Canada) Inc. c. La Reine*, 2013 CAF 269, par. 25, 26, 37 et 38 (*Global Cash*); *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. La Reine*, 2021 CAF 10 (*Banque de commerce (Visa)*), par. 32.

<sup>234</sup> Transcription du 11 février 2022, de la p. 473, ligne 24, à la p. 478, lignes 2 à 23.

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 478, lignes 4 à 17; observations écrites de l'appelante, par. 54.

<sup>236</sup> *Ibid.*

Par conséquent, je n'examinerai pas cette question, bien que l'appelante me presse de le faire.

[25] À ce stade, je souhaite admettre avoir commis une erreur dans mes motifs en rejetant la requête préliminaire de l'appelante. J'ai indiqué que le sous-alinéa *l*(ii) de la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi définissait plus étroitement les types de fournitures qui étaient des « mesures en vue d'effectuer » un service financier<sup>237</sup>. J'ai eu tort. C'est le passage au début des alinéas d'exclusion qui définit plus étroitement le champ d'application de tous les alinéas d'inclusion qui apparaissent avant ce passage. Cela ressort clairement de l'expression « [l]a présente définition exclut ». Autrement dit, si les éléments prédominants de la fourniture de la Banque CP sont décrits dans l'alinéa d'exclusion *r.5*), cette fourniture est exclue même si elle serait visée par l'alinéa d'inclusion *l*). Néanmoins, l'issue de la requête préliminaire ne change pas.

[26] Avant de me pencher sur la question des éléments prédominants de la fourniture de la Banque CP, j'aimerais faire quelques observations générales quant au régime de la LTA.

[27] Sous le régime de la taxe à la valeur ajoutée comme la TPS, un principe directeur est que la taxe devrait toujours être payée par le consommateur final d'une fourniture. Pour veiller à ce qu'il en soit ainsi, la TPS est perçue et versée tout au long du processus par lequel la valeur est ajoutée à la dernière fourniture de biens et de services. À chaque étape, le fournisseur inscrit perçoit et verse la TPS. L'acheteur des biens ou des services a le droit de demander un crédit de taxe sur les intrants (« CTI ») pour la TPS qu'il a payée, à condition qu'il ait utilisé les biens ou les services dans le cadre d'une activité commerciale. La TPS est perçue à chaque étape pour plusieurs raisons. Par exemple, les biens ou services pourraient être exportés; les biens ou services exportés sont exonérés de la TPS.

[28] Il n'y a que deux principales exceptions. La première exception concerne les fournitures détaxées, soit la nourriture et d'autres produits de nécessité. Ces biens ne sont pas soumis à la TPS lorsqu'on ajoute à leur valeur et lors de la vente finale étant donné qu'ils sont considérés comme des produits essentiels. Les biens détaxés sont exclus afin de contrer l'effet régressif d'une taxe à la valeur ajoutée; les personnes à

---

<sup>237</sup> Motifs de l'ordonnance, précités (note 4), par. 37 à 48.

faible revenu consacrent une part plus importante de leur revenu à l'achat de nourriture et d'autres produits essentiels que les personnes aisées.

[29] L'autre exception concerne les services financiers. Cette exception existe parce qu'il est difficile d'évaluer correctement tous les intrants distincts qui contribuent à la fourniture d'un service financier et donc d'appliquer la taxe à la valeur ajoutée. Par conséquent, le régime de la TPS considère le fournisseur d'un service financier comme le consommateur. Cela a une incidence sur le comportement des fournisseurs de services financiers. Si le fournisseur utilise du personnel à l'interne pour fournir des services, ces intrants internes ne sont pas soumis à la TPS (salaires, etc.). Cela crée un dilemme pour les institutions financières. En raison des coûts, les fournisseurs de services financiers ont souvent recours à des fournisseurs externes pour certaines activités pour bénéficier d'économies d'échelle et, par conséquent, pour réaliser des économies. Par exemple, les institutions financières confient habituellement les services de commercialisation aux agences de publicité. Les services de centre d'appels sont également souvent sous-traités. Dans ces cas, la TPS s'applique à la contrepartie payée pour la fourniture, car ces fournitures ne sont souvent pas un « service financier » défini au paragraphe 123(1) de la Loi. Si l'incidence de la TPS était le facteur déterminant de la décision d'avoir recours à des fournisseurs ou non, il serait difficile de réaliser des économies d'échelle. Dans la plupart des cas, on aura recours à des fournisseurs si les services peuvent être rendus efficacement à moindre coût (en tenant compte de l'incidence de la TPS sur la fourniture) ou si la fourniture est elle-même un service financier exonéré.

[30] Ainsi, la situation idéale pour un fournisseur de services financiers serait que les fournitures d'autres fournisseurs soient des « services financiers » selon la définition. Si la fourniture est un service financier, il n'y a aucune TPS non recouvrable découlant de la contrepartie payée pour la fourniture. Comme l'a expliqué l'intimée, les nouvelles exclusions (mentionnées précédemment) ont été ajoutées car le législateur considérait que l'assiette fiscale de la TPS était réduite parce que les tribunaux jugeaient que certains services étaient des services financiers alors que le législateur estimait qu'il s'agissait de fournitures taxables<sup>238</sup>.

[31] Au cours des observations orales de l'intimée, l'argument principal de l'avocate était que l'élément prédominant de la fourniture de la Banque CP à la Banque de commerce était la fourniture de ce que j'appelle un « ensemble de droits »

---

<sup>238</sup> Observations écrites de l'intimée, par. 53 à 61.

qui comprend le droit de solliciter des clients de LCL dans des magasins de LCL, le droit d'utiliser des marques de commerce, le droit d'émettre des points de fidélisation et d'autres droits obtenus dans le but d'étendre les nouvelles activités bancaires par Internet de la Banque de commerce<sup>239</sup>. Selon l'intimée, l'élément secondaire de la fourniture mixte comprenait notamment la commercialisation, la conception de produits et les services promotionnels fournis par un petit nombre d'employés de la Banque CP et de LCL<sup>240</sup>.

[32] L'avocat de l'appelante a reconnu que les arguments qu'il a présentés étaient essentiellement les mêmes que ceux qu'il avait présentés lors de la décision de 2009 et qui ont été accueillis à l'époque<sup>241</sup>. Il convient de noter que l'avocat a consacré peu de temps à l'examen du champ d'application des alinéas d'exclusion *r.4*) et *r.5*) qui n'étaient pas en vigueur lorsque la décision de 2009 a été rendue<sup>242</sup>.

[33] L'avocat de l'appelante a affirmé que le lien entre LCL, puis la Banque CP, et la Banque de commerce était plus qu'un lien passif de la disposition de droits autorisant la Banque de commerce à vendre des produits financiers aux clients de LCL. Il a insisté sur le fait que le lien que les parties entretenaient entre elles était comparable à une coentreprise ou à une société de personnes<sup>243</sup>.

[34] L'avocate de l'intimée a judicieusement souligné qu'une « coentreprise » ou une « société de personnes » n'est pas une fourniture<sup>244</sup>. Ces termes désignent une relation juridique, mais ils ne peuvent pas s'appliquer en l'espèce car les accords de SFCP stipulent expressément que la relation qu'entretenaient les parties entre elles n'était pas une « coentreprise » ou une « société de personnes »<sup>245</sup>.

---

<sup>239</sup> Transcription du 11 février 2022, p. 517, lignes 5 à 16.

<sup>240</sup> *Ibid.*, de la p. 517, ligne 17, à la p. 518, ligne 25.

<sup>241</sup> *Ibid.*, de la p. 490, ligne 16, à la p. 494, ligne 15; p. 505, ligne 28.

<sup>242</sup> *Ibid.*, p. 477, lignes 2 à 11.

<sup>243</sup> *Ibid.*, de la p. 501, ligne 23, à la p. 502, ligne 6.

<sup>244</sup> *Ibid.*, p. 508, lignes 4 à 7.

<sup>245</sup> *Ibid.*, de la p. 509, ligne 28, à la p. 509, ligne 11. Voir aussi l'accord sur les services financiers (1<sup>er</sup> novembre 1997), RCD, vol. 1, onglet 3, p. 84; l'accord sur les services de fidélisation (1<sup>er</sup> novembre 1997), RCD, vol. 1, onglet 4, p. 116; le contrat de licence de marques de commerce

[35] L'avocat de l'appelante a insisté sur le fait que le lien qu'entretenaient les parties entre elles était fondé sur [TRADUCTION] « une collaboration et un travail conjoint visant à accomplir les multiples tâches quotidiennes entreprises lors de la vente aux clients actuels et futurs de LCL de produits de SFCP »<sup>246</sup>. Une fois encore, l'avocate de l'intimée a souligné que [TRADUCTION] « la collaboration, le travail conjoint ou la coentreprise » ne correspondent pas à la description d'une fourniture<sup>247</sup>. Ces termes définissent plutôt la manière dont les parties voient l'exercice de leurs droits et le respect de leurs obligations aux termes des accords de SFCP qui régissent les relations commerciales. Autrement dit, ces termes sont simplement des caractéristiques de tous les types de relations commerciales réussies et ne décrivent pas la fourniture d'un « service financier ».

### C. La décision de 2009

[36] Dans ses observations orales, l'avocat de l'appelante m'a demandé d'appliquer les conclusions de fait de la Cour dans la décision de 2009 car, selon lui, l'essence ou la nature de la fourniture n'a pas changé et les conclusions de fait de la Cour dans cette décision sont raisonnables<sup>248</sup>.

[37] À mon avis, cet argument passe à côté d'un point important. Dans la décision de 2009, la Cour a analysé et établi le fondement factuel pertinent pour le règlement de l'appel en tenant compte d'une définition plus vaste d'un service financier. La Cour a souligné ce qui suit :

[...] je crois que la Banque PC n'était pas une associée passive préoccupée uniquement par des questions de promotion et ne faisant rien de plus que d'autoriser l'accès à sa liste de membres<sup>249</sup>. [...]

[Je souligne.]

---

(financier) (1<sup>er</sup> novembre 1997), RCD, vol. 1, onglet 5, p. 136; le contrat de licence de marques de commerce (fidélisation) (1<sup>er</sup> novembre 1997), RCD, vol. 1, onglet 6, p. 153.

<sup>246</sup> Transcription du 11 février 2022, p. 503, lignes 1 à 19.

<sup>247</sup> *Ibid.*, de la p. 522, ligne 27, à la p. 523, ligne 12.

<sup>248</sup> *Ibid.*, de la p. 492, ligne 19, à la p. 493, ligne 20; de la p. 505, ligne 5, à la p. 506, ligne 3.

<sup>249</sup> Décision de 2009, précitée (note 2), par. 38.

[38] Selon ce qui précède, la ligne de démarcation semblait être le comportement actif par rapport au comportement passif. Si la participation était active, les tribunaux étaient plus enclins à considérer les fournitures comme le fait de « prendre les mesures en vue d'effectuer » un « service financier » admissible. En revanche, si les mesures étaient passives et consistaient à louer un espace pour un guichet automatique, par exemple, le loyer versé pour la fourniture serait probablement considéré comme un « service financier » exclu.

[39] Il me semble qu'un aspect de la stratégie de l'appelante est de me convaincre de commencer en examinant puis en adoptant les conclusions de fait de la juge Lamarre dans la décision de 2009. Je suis réticent à le faire. Premièrement, je ne suis pas un juge d'appel qui a accès au dossier complet du procès. Mon rôle ne m'oblige pas à établir si la juge Lamarre, en rendant sa décision, a commis une erreur de fait manifeste et dominante ou non. Je suis un juge de première instance qui a entendu des témoignages concernant une fourniture touchée par des modifications rétroactives. Comme je l'ai fait remarquer dans les motifs de l'ordonnance, je ne suis pas contraint d'appliquer les conclusions de fait de la juge Lamarre, puisque les règles de l'autorité de la chose jugée et de l'abus de procédure ne s'appliquent pas. Par conséquent, je pense que la meilleure marche à suivre est de restreindre mon analyse de la décision de 2009 en commentant les explications des principes pertinents selon la jurisprudence postérieure à 2009.

[40] Les parties s'entendent pour dire que, pour établir l'essence ou la nature de la fourniture, le droit exige qu'on tienne compte du point de vue de l'acquéreur de la fourniture<sup>250</sup>. La Cour d'appel fédérale a expressément reconnu ce principe dans l'arrêt *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada*<sup>251</sup>.

[41] La question pertinente est la suivante : qu'a reçu la Banque de commerce aux termes des principales conventions? Je constate que la Cour d'appel fédérale a reconnu ce principe après la décision de la Cour de l'impôt de 2009. Après relecture de la décision de 2009, il me semble que la Cour a concentré ses efforts sur la question de savoir pourquoi LCL avait conclu les principales conventions. La jurisprudence postérieure à la décision de 2009 établit que la détermination des

---

<sup>250</sup> Observations écrites de l'appelante, par. 12; observations écrites de l'intimée, par. 64.

<sup>251</sup> *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada*, 2021 CAF 96, [2021] 4 R.C.F. 255 (*Banque de commerce (Aéropian)*), par. 30.

éléments prédominants de la fourniture se fait du point de vue de la Banque de commerce<sup>252</sup>.

[42] L'avocat de l'appelante affirme que la fourniture de la Banque CP avait une portée plus large que des ententes de location<sup>253</sup>. Je pense que l'avocat, en présentant cet argument, se méprend sur la thèse de l'intimée ou n'en tient pas compte. Selon la thèse de l'intimée, les éléments essentiels de la fourniture sont visés par l'alinéa d'exclusion r.5) et l'élément secondaire de la fourniture est des services exclus aux termes de l'alinéa r.4)<sup>254</sup>. Par définition, des services nécessitent une activité. La thèse de l'intimée est plus nuancée que ce que décrit l'appelante.

[43] J'examine ci-dessous le dossier de preuve pertinent pour établir les éléments prédominants de la fourniture mixte unique en cause en l'espèce.

#### D. Établissement des éléments de la fourniture

[44] Les parties s'entendent en grande partie sur la façon dont on établit les éléments prédominants d'une fourniture mixte unique.

[45] En bref, dans l'arrêt *Global Cash Access (Canada) Inc. c. La Reine*, la Cour d'appel fédérale a réfléchi à la façon dont la définition d'un service financier devrait s'appliquer :

[26] Pour rechercher si la fourniture unique est visée par la définition énoncée dans la loi de ce qui constitue le « service financier », il faut répondre aux questions suivantes : 1) Après interprétation des contrats conclus entre les casinos et Global, quels sont les services fournis par les casinos à Global qui ont justifié le versement de commissions par Global? 2) Ces services sont-ils visés par la définition que la loi donne à l'expression « service financier »<sup>255</sup>?

[46] Dans l'arrêt *La Great-West, Compagnie d'assurance-vie c. La Reine*, la Cour d'appel fédérale a fait remarquer que, selon l'arrêt *Global Cash*, la première question consistait « simplement à déterminer quels services [avaient] été fournis pour la

---

<sup>252</sup> Voir, par exemple, *Banque de commerce (Aéropian)*, précité (note 37), par. 22 à 24; *Great-West*, précité (note 19), par. 47; *Global Cash*, précité (note 19), par. 26.

<sup>253</sup> Transcription du 11 février 2022, de la p. 499, ligne 3, à la p. 500, ligne 12.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 517, lignes 5 à 24.

<sup>255</sup> *Global Cash*, précité (note 19), par. 41.

contrepartie reçue »<sup>256</sup>. Cette première étape vise également les services qui ne sont pas les éléments prédominants. La deuxième étape de l'analyse est de :

[48] [...] déterminer si la fourniture est incluse dans la définition de « service financier ». Pour ce faire, il est nécessaire, dans le cas d'une fourniture mixte unique, d'établir quels sont les éléments prédominants de la fourniture. Seuls ces éléments prédominants sont pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est inclus ou exclu aux termes de la définition de « service financier ».

[Non souligné dans l'original.]

[47] Par conséquent, il ressort clairement de la jurisprudence que la détermination des éléments prédominant d'une fourniture mixte unique se fait selon un critère à deux volets. Premièrement, je suis tenu de déterminer tous les éléments des fournitures que la Banque de commerce a reçues en contrepartie de ce qu'elle a payé. À la deuxième étape, je dois alors déterminer les éléments prédominants de la fourniture de la Banque CP, étant donné qu'il s'agit d'une fourniture mixte unique<sup>257</sup>.

[48] Pour l'application de la définition du terme « service financier » au paragraphe 123(1) de la Loi, les conventions entre les parties jouent un rôle prépondérant pour établir ce qui a été fourni pour la contrepartie payée. Dans l'arrêt *Banque de commerce (Aéropfan)*, la Cour d'appel fédérale a indiqué ce qui suit :

[57] La thèse selon laquelle la convention qui lie les parties et aux termes de laquelle est versée une contrepartie pour une fourniture ne doit pas jouer de rôle prépondérant dans la décision sur les effets fiscaux découlant de la Loi est incompatible avec la Loi. Comme il a été indiqué, il incombe à l'acquéreur d'une fourniture taxable de payer la taxe (article 165 de la Loi), et cet acquéreur est la personne qui est tenue de payer la contrepartie de la fourniture aux termes de la convention qui s'applique (définition du terme « acquéreur » à l'article 123 de la Loi). Par conséquent, il s'ensuit logiquement que la convention aux termes de laquelle la contrepartie est à payer joue un rôle prépondérant dans la décision sur les effets fiscaux découlant de la Loi.

[58] Plus précisément dans l'arrêt *Global Cash*, quand il a fallu déterminer la nature de la fourniture, la convention aux termes de laquelle la contrepartie avait été versée a joué un rôle prépondérant. Dans cet arrêt, la première question examinée [au paragraphe 26] a été la suivante : « Après interprétation des contrats conclus entre les casinos et Global, quels sont les services fournis par les casinos à

---

<sup>256</sup> *Great-West*, précité (note 19), par. 47.

<sup>257</sup> *Global Cash*, précité (note 19), par. 26; *Great-West*, précité (note 19), par. 46 et 47.

Global qui ont justifié le versement de commissions par Global? » De la même manière que dans l'arrêt *Global Cash*, la convention aux termes de laquelle la CIBC a versé une contrepartie pour la fourniture doit jouer un rôle prépondérant lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui a été acquis contre les sommes versées.

### **E. Les témoignages de vive voix**

[49] La jurisprudence révèle que l'interprétation des contrats est essentielle pour établir les éléments prédominants d'une fourniture mixte unique. Cela dit, je préfère commencer mon analyse en examinant les témoignages de vive voix des deux témoins de l'appelante, MM. Ward et Lengyell.

#### ***Le témoignage de M. Ward***

[50] Le premier témoin de l'appelante était M. Ward. Il était au service de la Banque de commerce au cours de la période pertinente et il a notamment participé au comité directeur composé d'employés de la Banque CP et de la Banque de commerce<sup>258</sup>. La Banque de commerce versait le salaire de M. Ward, tout comme celui des autres employés que la Banque de commerce avait affectés à ce projet<sup>259</sup>. De même, la Banque CP assumait les coûts des quatre employés affectés à cette activité<sup>260</sup>.

[51] Le témoignage de M. Ward semblait avoir été répété. Je ne le lui reproche pas. J'attribue cela à son enthousiasme à l'égard du projet auquel il participait depuis de nombreuses années. Il a été un témoin principal dans la décision de 2009. Son témoignage révèle qu'il savait très bien ce qui aiderait la cause de la Banque de commerce. Nul doute qu'il a lu la décision de 2009 et qu'il connaissait les parties de son témoignage sur lesquelles la Cour s'est fondée dans cette décision. Le témoignage de M. Ward était ponctué de termes qui décrivaient l'étroitesse des relations de travail que la Banque CP et la Banque de commerce avaient nouées et il mentionnait souvent [TRADUCTION] « l'équipe qui vous apporte les Services financiers le Choix du Président ». Par exemple, pendant l'interrogatoire principal, l'avocat de l'appelante a mentionné le sous-alinéa 2d)(i) de l'ASF, qui indique essentiellement que la Banque de commerce, à son entière discrétion, établira tous

---

<sup>258</sup> Transcription du 25 janvier 2022, de la p. 127, ligne 28, à la p. 130, ligne 21; p. 142, lignes 2 à 8.

<sup>259</sup> Transcription du 25 janvier 2022, p. 156, lignes 20 à 23.

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 143, lignes 4 à 14.

les attributs des produits de SFCP, mais qu'elle consultera d'abord Loblaw<sup>261</sup>. L'avocat de l'appelante a ensuite demandé à M. Ward pourquoi, compte tenu de ce qu'énonce le sous-alinéa 2d)(i), le comité directeur — et non la Banque de commerce seule — avait décidé de supprimer la prime anniversaire qui était versée aux clients de la Banque CP qui avaient conservé leur argent dans leur compte d'épargne pendant au moins un an<sup>262</sup>. M. Ward a donné la réponse suivante :

[TRADUCTION]

Parce que nous étions des associés avec des objectifs communs. La, la — Vous avez raison, le changement apporté à la prime anniversaire, ou son retrait, c'est un changement de prix. Mais ce n'est pas la manière dont nous procédons ici. C'était, c'était l'équipe, c'était l'équipe qui vous apporte les Services financiers le Choix du Président. Nous avions tous le même objectif. Je ne me souviens d'aucun cas où cela se serait produit<sup>263</sup>.

[52] M. Ward a témoigné concernant plusieurs points importants qui indiquent ce que la Banque de commerce a obtenu comme fourniture aux termes des principales conventions.

[53] M. Ward a déclaré qu'au moment de la constitution de SFCP, les grandes banques canadiennes avaient une [TRADUCTION] « attitude défensive » à l'égard des nouveaux acteurs qui faisaient leur entrée sur le marché bancaire canadien et qui offraient des services bancaires par Internet<sup>264</sup>. Ces sociétés pouvaient se permettre de dégager des marges plus faibles sur leurs produits financiers, étant donné qu'elles fonctionnaient sans succursales physiques et autres points de vente au détail. Tout se faisait en ligne<sup>265</sup>. Les banques canadiennes prévoyaient donc que les services bancaires purement électroniques nuiraient à leurs activités de banque de détail conventionnelle génératrices d'une marge plus élevée<sup>266</sup>.

---

<sup>261</sup> *Ibid.*, p. 177, lignes 5 à 11.

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 174, lignes 1 à 14; p. 177, lignes 12 et 13.

<sup>263</sup> *Ibid.*, p. 177, lignes 14 à 21.

<sup>264</sup> *Ibid.*, de la p. 131, ligne 15, à la p. 132, ligne 3.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 134, lignes 12 à 18.

<sup>266</sup> *Ibid.*

[54] M. Ward a reconnu que les banques canadiennes ont utilisé les outils des services bancaires électroniques pour compléter leurs activités de banque de détail conventionnelle<sup>267</sup>. Par exemple, des guichets automatiques ont été installés pour réduire les coûts immobiliers et les coûts des employés. En bref, les banques canadiennes utilisent des plate-formes électroniques pour faciliter les opérations bancaires, pour les rendre plus pratiques et pour réduire les coûts immobiliers<sup>268</sup>.

[55] En tenant compte de ce qui précède, la Banque de commerce souhaitait lancer un nouveau service bancaire électronique qui rivaliserait avec les institutions bancaires par Internet agiles qui faisaient leur entrée sur le marché canadien. La Banque de commerce était consciente du fait que les entreprises de services bancaires par Internet pourraient être extrêmement perturbantes pour ses activités de banque de détail conventionnelle<sup>269</sup>.

[56] Selon M. Ward, la Banque de commerce s'est lancée dans ce projet avec Loblaw (et plus tard avec la Banque CP) à des fins offensives et défensives<sup>270</sup>. La Banque de commerce souhaitait attirer des clients de détail de ses concurrents qui utilisaient des services bancaires de détail conventionnels générant une marge plus élevée. En même temps, la Banque de commerce a pris des mesures pour éviter de faire concurrence à ses propres activités de banque de détail générant une marge plus élevée. Pour protéger ses activités conventionnelles, la Banque de commerce a décidé qu'il fallait présenter les nouvelles activités comme étant indépendantes de la Banque de commerce. On finirait par utiliser une raison sociale différente et les produits seraient commercialisés sous des marques de commerce non associées à la Banque de commerce. En bref, on a pris des mesures pour que cette nouvelle activité ne semble pas une activité exercée par la Banque de commerce<sup>271</sup>.

[57] Selon M. Ward, les marges pour les services bancaires électroniques étant beaucoup plus faibles, les nouveaux concurrents sur ce marché doivent réaliser

---

<sup>267</sup> *Ibid.*, de la p. 131, ligne 23, à la p. 133, ligne 8.

<sup>268</sup> *Ibid.*, de la p. 168, ligne 11, à la p. 169, ligne 2.

<sup>269</sup> *Ibid.*, de la p. 131, ligne 23, à la p. 133, ligne 8.

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 131, lignes 23 à 28; p. 133, lignes 4 à 8.

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 245, lignes 2 à 18.

rapidement des économies d'échelle pour être rentables. Conquérir de nouveaux clients à partir de zéro est une manière onéreuse de faire croître cette activité<sup>272</sup>.

[58] Les éléments de preuve montrent que la conclusion par la Banque de commerce des accords de SFCP visait à lui donner accès à la vaste clientèle du groupe LCL pour augmenter rapidement le nombre d'opérations<sup>273</sup>.

[59] LCL avait d'autres atouts qui intéressaient la Banque de commerce. Les éléments de preuve révèlent que LCL et des sociétés affiliées possédaient diverses marques de commerce qui bénéficiaient d'un achalandage important. Les éléments de preuve montrent également que le groupe LCL avait consacré beaucoup de temps et d'argent à renforcer ces marques de commerce. Si les nouveaux services bancaires ont été lancés en utilisant la marque de commerce « le Choix du Président », c'est parce que la Banque de commerce pensait que cela aiderait à recruter des clients pour ses nouvelles activités bancaires<sup>274</sup>. De plus, l'avantage d'utiliser la marque de commerce « le Choix du Président » résidait dans le fait qu'elle était différente de celle de la Banque de commerce. Le fait d'utiliser une marque de commerce différente atténuait le risque que les clients de la Banque de commerce passent à un service bancaire à plus faible marge<sup>275</sup>.

[60] M. Ward a expliqué que la Banque de commerce a utilisé une stratégie de services bancaires par Internet hybride. Les accords ont permis aux employés de la Banque de commerce de recruter rapidement des clients de Loblaw en magasin, tout en tentant d'attirer des clients par Internet et par d'autres médias électroniques. Inutile de dire que cette manière de procéder était intéressante, puisque les coûts immobiliers des ventes au détail étaient supportés par les commerces d'alimentation au détail du groupe LCL. M. Ward a expliqué que l'aspect physique du modèle hybride était le plus efficace pour le recrutement de clients pour la Banque de commerce<sup>276</sup>. La plupart de ces clients étaient recrutés par les employés de la Banque de commerce ou par des prestataires de service qui utilisaient des kiosques sur lesquels figurait la marque SFCP et qui étaient situés dans des épiceries ou des

---

<sup>272</sup> *Ibid.*, de la p. 138, ligne 22, à la p. 139, ligne 11.

<sup>273</sup> *Ibid.*, p. 132, lignes 4 à 10; de la p. 138, ligne 22, à la p. 139, ligne 11.

<sup>274</sup> *Ibid.*, de la p. 138, ligne 22, à la p. 139, ligne 11.

<sup>275</sup> *Ibid.*, p. 134, lignes 23 à 27.

<sup>276</sup> *Ibid.*, de la p. 269, ligne 19, à la p. 272, ligne 17.

supermarchés contrôlés directement ou indirectement par le groupe LCL ou qui lui appartenaient.

[61] Les éléments de preuve montrent que l'autre aspect intéressant pour la Banque de commerce se rapportait au programme de fidélisation qui a été mis en place conformément à l'ASFid. La Banque de commerce a négocié le droit d'attribuer aux clients du groupe LCL des points lorsqu'ils achetaient des produits SFCP. Ces points pouvaient être échangés contre des produits vendus par LCL dans ses magasins. Il est de notoriété publique que les banques et d'autres grands détaillants utilisent souvent des récompenses de fidélisation pour attirer des clients.

[62] À mon avis, le témoignage de M. Ward confirme que l'élément prédominant de la fourniture mixte unique à la Banque de commerce par la Banque CP était l'ensemble de droits qui permettait à la Banque de commerce de vendre des produits et des services financiers aux clients du groupe LCL. Comme je le mentionne plus loin, mon interprétation des principales conventions renforce cette conclusion.

### ***Témoignage de M. Lengyell***

[63] L'appelante a appelé M. Lengyell à témoigner. Il avait également témoigné lors de la décision de 2009<sup>277</sup>. La Banque CP l'a chargé de travailler aux ententes avec la Banque de commerce et il a joué un rôle actif dans SFCP. M. Lengyell a rejoint LCL en 1996 en tant que vice-président de la vérification interne. De 1999 à 2006, M. Lengyell était directeur financier de ce qui deviendrait en novembre 2000 la Banque CP. Par la suite, M. Lengyell a été responsable de la gestion des produits SFCP et plus tard, il a été vice-président principal des services bancaires et de l'assurance à la Banque CP. En 2008, M. Lengyell est devenu vice-président principal de la titrisation et de la trésorerie à la Banque CP. Il a quitté la Banque CP à l'été 2009<sup>278</sup>. Il a été au service de LCL et de la Banque CP.

[64] Le témoignage de M. Lengyell semblait moins répété que celui de M. Ward.

[65] Il a reconnu qu'à toutes les périodes pertinentes, le groupe LCL était le détaillant d'épicerie le plus important au Canada<sup>279</sup>. Les éléments de preuve montrent

---

<sup>277</sup> Transcription du 26 janvier 2022, p. 307, lignes 12 à 15.

<sup>278</sup> *Ibid.*, de la p. 303, ligne 13, à la p. 306, ligne 10.

<sup>279</sup> *Ibid.*, de la p. 398, ligne 27, à la p. 399, ligne 4.

qu'à toutes les périodes pertinentes, le groupe LCL est et était le plus grand détaillant au Canada; chaque semaine, de 10 à 13 millions de clients magasinent dans les magasins Loblaws. Le secteur de l'alimentation de détail est un secteur très concurrentiel à faible marge. Le groupe LCL a une vaste clientèle fidèle qui magasine régulièrement dans ses magasins<sup>280</sup>. M. Lengyell a déclaré que LCL et la Banque de commerce ont décidé d'utiliser la marque SFCP du fait qu'elle jouissait d'une image de marque forte et favorable<sup>281</sup>. Elles pensaient que la marque de commerce SFCP les aiderait à inciter les clients actuels et futurs du groupe LCL à acheter des produits SFCP de la Banque de commerce<sup>282</sup>.

[66] De plus, LCL souhaitait lancer un programme de fidélisation qui, en attribuant des récompenses, inciterait les clients à magasiner dans ses magasins<sup>283</sup>. La création d'un programme de fidélisation intéressait également la Banque de commerce, car les points pouvaient servir à récompenser les clients lorsqu'ils ouvraient un compte ou achetaient d'autres produits SFCP de la Banque de commerce<sup>284</sup>.

[67] M. Lengyell a déclaré que 10 à 15 employés de la Banque CP étaient affectés à SFCP et qu'ensemble, ils gagnaient environ 1,5 million de dollars par an<sup>285</sup>. Je n'ai aucun doute qu'il s'agissait d'employés assidus et compétents, mais je pense que les salaires qu'ils percevaient (environ 100 000 \$ chacun) représentent la valeur qu'ils apportaient à l'activité. Les sommes que ces employés recevaient sont dérisoires par rapport au revenu total de plus de 300 millions de dollars de la Banque CP au cours des périodes pertinentes<sup>286</sup>. Par conséquent, contrairement au témoignage de M. Ward, que j'ai examiné précédemment, j'ai beaucoup de mal à accepter que les activités quotidiennes de [TRADUCTION] l'« équipe qui vous apporte les Services

---

<sup>280</sup> *Ibid.*, de la p. 398, ligne 27, à la p. 399, ligne 14.

<sup>281</sup> *Ibid.*, de la p. 398, ligne 27, à la p. 401, ligne 16.

<sup>282</sup> *Ibid.*, de la p. 400, ligne 16, à la p. 401, ligne 16.

<sup>283</sup> *Ibid.*, de la p. 382, ligne 22, à la p. 383, ligne 23.

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 315, lignes 2 à 14.

<sup>285</sup> *Ibid.*, p. 306, lignes 11 à 15; p. 307, lignes 1 à 8.

<sup>286</sup> Pièce R8 (ECPF), précitée (note 5), par. 43. J'ai calculé le revenu total en ajoutant les chiffres dans la colonne « Part du revenu » pour les périodes en cause.

financiers le Choix du Président » constituait les éléments prédominants de la fourniture de la Banque CP.

## **F. Analyse des principaux accords**

### ***Examen de l'ASF***

#### ***Attendus de l'ASF***

[68] Le 1<sup>er</sup> novembre 1997, la Banque de commerce et LCL ont conclu l'ASF. À mon avis, les attendus de l'ASF résument les éléments clés de cette convention de la manière suivante :

- Loblaw [TRADUCTION] « détient et exploite un commerce d'épicerie de détail et de supermarchés, ou octroie des concessions à des tiers indépendants exploitant ceux-ci, au moyen d'un réseau de points de vente au détail au Canada ».
- Loblaws Inc., [TRADUCTION] « une filiale de Loblaw, est l'unique propriétaire de la marque de commerce "le Choix du Président"<sup>MC</sup> et d'autres marques de commerce connexes de produits précis et elle distribue et promeut une gamme de produits alimentaires et de produits généraux en utilisant ces marques de commerce ».
- Loblaw a [TRADUCTION] « demandé que la Banque de commerce fournisse certains services financiers sous le nom "Services financiers le Choix du Président"<sup>MC</sup> ou qu'elle prenne des mesures pour les fournir, ce que la Banque de commerce a accepté de faire, conformément à [l'ASF] ».
- Loblaw [TRADUCTION] « offrira un programme de fidélisation aux clients des Services financiers le Choix du Président qui sont des clients de Loblaw par lequel ces clients peuvent, dans des circonstances précises, obtenir des points de fidélisation ».

- La Banque de commerce [TRADUCTION] « est l'administratrice du programme de fidélisation conformément aux modalités de l'accord sur les services de fidélisation »<sup>287</sup>.

[69] En résumé, les attendus de l'ASF précisait ce que LCL, puis la Banque CP après la cession, offrait à la Banque de commerce :

- i. l'accès à un vaste réseau de points de vente au détail où les clients pouvaient être recrutés en magasin par la Banque de commerce;
- ii. l'utilisation d'une marque d'excellente réputation pour inciter les clients de Loblaw à acheter des services et produits financiers de la Banque de commerce;
- iii. l'accès à un programme de fidélisation qui permettait à la Banque de commerce d'accorder des points à des clients qui achètent des produits SFCP;
- iv. la confirmation que la Banque de commerce serait la partie qui vendra des produits SFCP.

[70] L'ensemble de droits permettait à la Banque de commerce de puiser dans la vaste clientèle fidèle de LCL.

[71] Voici ce qu'a dit la Banque de commerce concernant l'efficacité commerciale de la fourniture de la Banque CP dans son rapport annuel de 2001 :

Au Canada, notre stratégie qui consiste à inaugurer des pavillons dans les meilleurs marchés d'alimentation porte fruit. Aux termes de notre alliance stratégique avec Les Compagnies Loblaw Limitée, nous avons maintenant à l'échelle nationale plus de 200 pavillons exploités sous la bannière Services financiers le Choix du Président. Notre clientèle a augmenté de 76 % pendant l'exercice et les fonds gérés se sont accrus de 115 %. Les clients de Loblaw qui ont adhéré aux Services financiers le Choix du Président ont largement dépassé le nombre prévu. En outre, le taux de satisfaction de la clientèle, soit plus de 75 %, est demeuré nettement supérieur au taux de référence du secteur<sup>288</sup>.

---

<sup>287</sup> Pièce A1 : accord sur les services financiers (1<sup>er</sup> novembre 1997), RCD, vol. 1, onglet 3, p. 44 et 45.

<sup>288</sup> Recueil de documents de l'intimée (contre-interrogatoire de Rob Ward), onglet 4, p. 27.

### *L'offre de SFCP*

[72] L'article 2 de l'ASF énonce les modalités des produits SFCP et la manière dont la Banque de commerce les vendra<sup>289</sup>. J'ai ainsi résumé les extraits pertinents de l'article 2 :

- L'alinéa 2a) énonce la mise en place par les parties du comité directeur et ses objectifs généraux. Le comité est composé d'un nombre égal de hauts gestionnaires de la Banque de commerce et de Loblaw. Le comité directeur [TRADUCTION] « détermine les dates de lancement et l'étendue géographique, les stratégies de commercialisation et l'orientation stratégique globale de l'offre de SFCP ». Le principe directeur du comité directeur est de [TRADUCTION] « fournir directement au public, par voie électronique, une gamme complète de produits et de services financiers sous la marque de commerce Services financiers le Choix du Président, à des prix réduits, mais dont la qualité correspond à celle des produits et services financiers offerts sans rabais par la Banque de commerce ».
- L'alinéa 2b) énonce le droit de la Banque de commerce d'offrir tout produit SFCP. Si la Banque de commerce ne souhaite plus fournir un produit SFCP, le comité directeur s'efforcera d'organiser sa fourniture en faisant appel à un autre fournisseur qui se chargera de le fournir au moyen des canaux de distribution de SFCP. Si les parties ne s'entendent pas sur le choix d'un autre fournisseur, Loblaw peut offrir le produit ou le service directement ou par l'intermédiaire d'un tiers. Cependant, Loblaw ne peut pas se servir de la marque de commerce SFCP pour ce produit, mais elle peut utiliser d'autres marques de commerce, par exemple le Choix du Président.
- L'alinéa 2d) énonce les renseignements liés aux produits SFCP, y compris les prix et les taux.
- Le sous-alinéa 2d)(i) indique que la Banque de commerce, à son entière discrétion et après consultation avec Loblaw, déterminera toutes les caractéristiques des produits SFCP offerts par tout membre du groupe de la Banque de commerce, notamment les dispositions contractuelles, les

---

<sup>289</sup> Pièce A1 : accord sur les services financiers (daté du 1<sup>er</sup> novembre 1997), RCD, vol. 1, onglet 3, p. 49 à 60.

honoraires, les frais de service, les prix et les taux d'intérêt. Chaque produit SFCP sera proposé au prix le plus avantageux (pour le client).

- La division 2d)(i)(a) précise que le prix d'un produit ou d'un service doit être égal ou inférieur au meilleur prix au détail annoncé par une société membre du groupe de la Banque de commerce pour un produit ou service identique ou essentiellement identique offert pour un portefeuille correspondant à la moyenne.

- La division 2d)(i)(b) énonce des prix précis pour les produits SFCP qui prennent la forme d'un dépôt ou de crédit, notamment les prêts hypothécaires, pour un portefeuille correspondant à la moyenne. Le prix de ces produits doit être fixé à au moins 45 points de base de mieux que les taux traditionnels nationaux annoncés par les succursales de la Banque de commerce. La Banque de commerce peut, à sa discrétion, attribuer les 45 points de base au produit ou service en réduisant les frais, en modifiant les taux d'intérêt ou en attribuant des points de fidélisation, ou encore au moyen de plusieurs de ces façons. Les 45 points de base ne comprennent pas les fonds de commercialisation que la Banque de commerce peut attribuer pour l'achat de points de fidélisation afin de récompenser des clients de SFCP dès qu'ils achètent ou utilisent des produits SFCP. S'il est raisonnable pour la Banque de commerce d'envisager de cesser d'offrir un produit SFCP du fait d'un rétrécissement des écarts des taux d'intérêt ou d'une baisse de la rentabilité, le comité directeur doit se réunir pour envisager une réduction de l'écart de 45 points de base.

- Les sous-alinéas 2e)(i) et (ii) énoncent les exigences concernant la divulgation du fournisseur de produits SFCP conformément aux exigences légales.

- Les droits de la Banque de commerce ne sont pas limités et elle peut produire, offrir, livrer, promouvoir ou annoncer tout produit ou service pour lequel elle est habilitée, sous ses propres marques de commerce et au moyen de ses propres canaux de distribution. La Banque de commerce a accepté de poursuivre au plus vite le lancement de la carte Visa de SFCP.

- Le sous-alinéa (2)f)(i) énonce les canaux de distribution de SFCP, notamment :

- les services bancaires par téléphone de SFCP, les guichets automatiques de marque SFCP et Banque de commerce, le site Web de SFCP, les kiosques de SFCP et d'autres canaux approuvés par le comité directeur.
- Le sous-alinéa 2f)(ii) stipule que la Banque de commerce doit fournir des services bancaires de SFCP par téléphone sept jours par semaine.
- Le sous-alinéa 2f)(iii) énonce les obligations de la Banque de commerce concernant les guichets automatiques. Sous réserve des modalités de l'accord concernant les guichets automatiques, la Banque de commerce accepte de fournir et d'installer au moins un guichet automatique doté de toutes les fonctions dans chaque magasin détenu par LCL participant au projet pilote.
- Le sous-alinéa 2f)(iv) énonce les obligations de la Banque de commerce concernant l'accès des clients de SFCP à Interac. La Banque de commerce n'imposera pas de frais aux clients de SFCP qui effectuent des opérations au moyen d'un guichet automatique de marque Banque de commerce ou SFCP ou d'un terminal de carte de débit dans les points de vente. Cependant, la Banque de commerce peut imposer ses frais habituels pour les opérations effectuées par carte de débit au moyen d'un guichet qui n'est pas de marque Banque de commerce ou SFCP ou d'une carte de débit qui n'est pas de ces marques.
- Le sous-alinéa 2f)(v) énonce les obligations de la Banque de commerce d'établir et de tenir à jour le site Web de SFCP. Loblaw doit fournir le nom de domaine et permettre à la Banque de commerce de l'utiliser sous licence.
- Le sous-alinéa 2f)(vi) énonce les obligations de Loblaw concernant les kiosques de SFCP, notamment leur conception, leur installation et leur entretien. La Banque de commerce, en échange, fournit à ses propres frais le matériel informatique, les logiciels et les liens de communication pour que les clients de SFCP puissent effectuer leurs opérations.
- Le sous-alinéa 2f)(vii) énonce la présence de la Banque de commerce dans les magasins. Plus précisément, de temps à autre, la Banque de commerce assurera la présence de ses employés dans les magasins participants comme en décidera le comité directeur. Les employés de Loblaw peuvent fournir certains services dans divers magasins, notamment la

vérification de signatures et les avances de fonds en cas d'urgence. La Banque de commerce formera les employés dans les magasins participants.

- Le sous-alinéa 2f)(viii) stipule que, dans la mesure où cela est nécessaire pour permettre l'installation et le fonctionnement d'un kiosque de SFCP dans un magasin, la Banque de commerce renonce à ses droits d'exclusivité.

- Le sous-alinéa 2f)(x) indique que chaque client de SFCP peut automatiquement devenir membre du programme de fidélisation.

- Le sous-alinéa 2f)(xi) indique que la Banque de commerce peut désigner une filiale pour gérer les relations avec la clientèle de SFCP, notamment la collecte, l'utilisation et la conservation d'information provenant de clients de SFCP.

[73] LCL et la Banque CP se sont vu accorder un rôle en ce qui concerne la conception, la commercialisation et la promotion de produits SFCP, notamment pour protéger la valeur de la marque de commerce « le Choix du Président » et l'achalandage de la vaste clientèle du groupe LCL. À cet égard, l'intimée souligne que l'ASF traite des questions suivantes<sup>290</sup> :

d) la conception des kiosques de SFCP par Loblaw, en consultation avec la Banque de commerce, et, à ses propres frais, l'installation et l'entretien de la structure physique des kiosques de SFCP<sup>291</sup>;

e) la vérification de la viabilité de l'offre de SFCP en lançant un programme pilote<sup>292</sup>. Ses obligations au titre de ce programme pilote sont de désigner neuf magasins détenus par la société pour le programme pilote et de faire fabriquer et installer un kiosque de SFCP dans chacun des neuf magasins<sup>293</sup>;

---

<sup>290</sup> Observations écrites de l'intimée, par. 76.

<sup>291</sup> Pièce A1 : accord sur les services financiers (1<sup>er</sup> novembre 1997), RCD, vol. 1, onglet 3, p. 59.

<sup>292</sup> *Ibid.*, p. 60 et 61.

<sup>293</sup> *Ibid.*, p. 61.

f) le paiement des frais liés à la promotion de l'offre de SFCP au moyen d'affiches en magasin, des circulaires de Loblaw, du « journal Trouvailles » et de moyens semblables<sup>294</sup>;

g) la participation à un comité mixte de commercialisation<sup>295</sup>;

h) la prestation des services de commercialisation<sup>296</sup>;

i) la présentation à la Banque de commerce de tout le matériel publicitaire et promotionnel concernant l'offre de SFCP aux fins d'examen et d'approbation préalables pour assurer la qualité et l'intégrité de l'offre de SFCP et indiquer si elle approuve ou rejette le matériel de l'autre partie<sup>297</sup>;

j) l'offre à la Banque de commerce de l'exclusivité de l'installation de guichets automatiques dans des magasins franchisés ou détenus par la société, sous réserve de l'attente de la fin des contrats existants et du droit de premier refus de la Banque de commerce<sup>298</sup>.

[74] Alors que l'intimée a minutieusement examiné l'ASF point par point, l'avocat de l'appelante a consacré peu de temps dans ses observations écrites et orales à relever les éléments de la fourniture effectuée par la Banque CP aux termes de l'ASF. Je pense que l'avocat a contourné cette analyse fondamentale car les principaux accords ne soutiennent pas du tout la thèse de sa cliente. Je suppose que c'est pour cette raison que l'avocat s'est surtout appliqué à tenter de me persuader d'adopter les conclusions de fait tirées par la juge Lamarre dans la décision de 2009.

[75] Comme cela est mentionné ci-dessus, l'avocat de l'appelante a consacré la majeure partie de son temps à affirmer que la fourniture effectuée par la Banque CP à la Banque de commerce était beaucoup plus vaste que la mise à disposition passive de l'ensemble de droits aux termes des principaux accords. L'intimée ne conteste pas cette affirmation. En fait, l'intimée reconnaît que la Banque CP a effectué une fourniture secondaire de services de commercialisation et de conception de produits, en plus de l'élément prédominant de la fourniture, soit l'ensemble de droits qui

---

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>295</sup> *Ibid.*, p. 65 et 66.

<sup>296</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> *Ibid.*, p. 79 et 80.

permettait à la Banque de commerce d'accéder à la vaste clientèle de LCL<sup>299</sup>. À cette étape-ci, je signale que si j'ai tort et que les services promotionnels et de commercialisation sont les éléments prédominants de la fourniture de la Banque CP, cette fourniture serait une fourniture taxable en application de l'alinéa d'exclusion r.4).

### ***Examen de l'ASFid***

[76] L'ASFid énonce les droits et les obligations qui sont devenus quelque peu habituels lorsque des tiers se voient accorder le droit d'émettre des points que les membres utilisent pour obtenir des récompenses et lorsque les tiers ont l'obligation de payer le prix de rachat de ces points. Cet accord semble être dans l'intérêt des deux parties. En général, la Banque de commerce se voyait accorder le droit d'attribuer des points pour inciter les clients à acheter d'elle des produits SFCP. Loblaw bénéficiait d'une fidélisation plus importante des clients qui échangeaient les points contre des récompenses dans ses magasins.

### ***Accords modificateurs***

[77] Les parties ont conclu une série d'accords modificateurs.

[78] La lettre d'entente du 17 janvier 2001 permettait à Loblaw et à la Banque CP d'élargir l'éventail des produits et des services financiers qu'elles pouvaient offrir à leurs clients sans la participation de la Banque de commerce<sup>300</sup>.

[79] L'accord modificateur du 1<sup>er</sup> avril 2005 modifiait le barème tarifaire. Les deux témoins de l'appelante ont expliqué pourquoi la Banque CP et la Banque de commerce ont accepté dans cet accord de modifier le barème tarifaire prévu à l'ASF<sup>301</sup>. Aux termes de l'ASF initial, LCL et la Banque CP avaient le droit, après la cession des accords, de recevoir le revenu sans tenir compte des coûts du revenu pour la Banque de commerce. Par exemple, selon les modalités initiales de l'ASF, LCL, puis la Banque CP, avait le droit de recevoir une somme forfaitaire pour chaque compte qu'un client ouvrait. Souvent, ces comptes étaient inactifs ou

---

<sup>299</sup> Observations écrites de l'intimée, par. 6 et 166 à 172.

<sup>300</sup> Pièce A1 : Lettre d'entente (17 janvier 2011), RCD, vol. 1, onglet 8, p. 164 à 185.

<sup>301</sup> Transcription du 25 janvier 2022, de la p. 194, ligne 14, à la p. 195, ligne 9; transcription du 26 janvier 2022, de la p. 342, ligne 25, à la p. 344, ligne 6.

généraient de faibles revenus. Il en allait de même pour d'autres produits bancaires. À cause de cela, la Banque de commerce n'était pas convenablement encouragée à faire croître l'entreprise. Pour offrir une meilleure harmonisation des intérêts financiers des parties, les frais à payer à la Banque CP ont été modifiés. Aux termes de la nouvelle convention de rémunération, on verserait 10,85 % du revenu net, ce qui comprenait toutes les dépenses normalement imputables à cette source<sup>302</sup>.

[80] Après examen de l'ensemble des témoignages de vive voix, je pense que ce changement a résulté du fait que la Banque de commerce n'avait pas estimé correctement la valeur de l'ensemble de droits qui lui permettait de puiser dans la clientèle du groupe LCL. La valeur de biens incorporels est souvent difficile à établir. C'est pour cette raison que lorsque des biens incorporels sont cédés ou concédés par voie de licence, on utilise diverses formules pour lier les paiements (c'est-à-dire le prix d'achat de l'achalandage et les redevances versées relativement à l'octroi de droits) à un pourcentage des revenus futurs tirés de ces biens. Il semble que le nouvel accord tarifaire a été mis en œuvre pour résoudre les défaillances de la méthode de paiement initiale qui, au fil du temps, avait surestimé la valeur de l'ensemble des droits dont jouissait la Banque de commerce.

[81] L'accord modificateur de 2005 a créé une meilleure harmonisation avec la valeur réelle de l'ensemble de droits que la Banque de commerce avait reçu.

[82] L'accord modificateur du 2 mars 2010 a permis à la Banque CP d'émettre des dépôts à terme par l'intermédiaire de courtiers<sup>303</sup>. Je crois comprendre que la Banque CP avait besoin de trouver d'autres voies que la titrisation des créances sur cartes de crédit pour financer l'entreprise de carte de crédit en pleine croissance.

[83] Les autres accords modificateurs sont d'une bien moindre importance et sont peu pertinents pour établir les éléments prédominants de la fourniture. Je les résume rapidement ci-dessous :

- a) **L'accord modificateur du 7 janvier 2013** : Accord entre la Banque CP et la Banque de commerce, aux termes duquel la Banque de commerce a notamment accepté de promouvoir certains produits de la Banque CP à des clients éventuels aux kiosques portant la marque Banque CP

---

<sup>302</sup> Pièce A1 : Accord modificateur de 2005, RCD, vol. 1, onglet 13, p. 202; transcription du 26 janvier 2022, de la p. 342, ligne 25, à la p. 344, ligne 1.

<sup>303</sup> Pièce A1 : Accord modificateur de 2010, RCD, vol. 1, onglet 16, p. 246 à 253.

et d'offrir d'autres services de soutien connexes; la Banque CP a accepté de verser à la Banque de commerce des frais progressifs selon le nombre de demandes de carte de crédit présentées<sup>304</sup>.

b) **L'accord modificateur du 30 août 2013** : Accord entre la Banque CP et la Banque de commerce qui remplaçait l'accord du 7 janvier 2013 et modifiait l'ASF notamment relativement à la promotion par la Banque de commerce de certains produits SFCP et à son offre de services de soutien connexes, et aussi relativement à la promotion par la Banque CP de certains produits à des endroits convenus et à son offre de services de soutien connexes. Il énonçait également divers frais payables par la Banque de commerce à la Banque CP et inversement et modifiait notamment les frais progressifs selon le nombre de demandes de carte de crédit présentées<sup>305</sup>.

c) **L'accord modificateur du 8 octobre 2014** : Accord entre la Banque CP et la Banque de commerce qui remplaçait les modifications de 2013 (voir les pièces J et K) et modifiait l'ASF notamment relativement à la promotion par la Banque de commerce de certains produits SFCP à des kiosques et par l'intermédiaire du centre d'appel exploité par la Banque de commerce et relativement à l'offre par la Banque de commerce de services de soutien connexes, ainsi que relativement à la promotion par la Banque CP de certains produits SFCP à des endroits convenus et par l'intermédiaire du centre d'appel exploité par la Banque CP et relativement à l'offre par la Banque CP de services de soutien connexes. Il énonce également divers frais payables par la Banque de commerce à la Banque CP et inversement, y compris d'autres modifications au barème de frais progressifs selon le nombre de demandes de carte de crédit présentées<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> Pièce A1 : Accord modificateur, RCD, vol. 1, onglet 19, p. 267 à 290.

<sup>305</sup> Pièce A1 : Accord modificateur, RCD, vol. 1, onglet 20, p. 291 à 365.

<sup>306</sup> Pièce A1 : Accord modificateur, RCD, vol. 1, onglet 21, p. 366 à 441.

### *L'établissement des éléments prédominants de la fourniture*

[84] Comme cela est mentionné ci-dessus, la jurisprudence enseigne que je dois établir les éléments prédominants de la fourniture s'il s'agit d'une fourniture mixte unique.

[85] En établissant les éléments prédominants d'une fourniture, on peut tenir compte des modalités d'un accord lors de l'examen du fondement factuel pertinent et de l'efficacité commerciale des ententes aux termes desquelles la fourniture est effectuée.

[86] Je reviens maintenant au point de départ, soit les parties du témoignage de M. Ward — que l'appelante a tenté de maquiller, ou plus souvent de camoufler — selon lesquelles l'élément prédominant de la fourniture était les services d'une équipe composée d'employés de la Banque de commerce et de la Banque CP qui travaillaient ensemble, au quotidien, pour garantir la rentabilité de l'entente pour les deux parties.

[87] Comme cela est souligné ci-dessus, l'intimée a assez bien réussi à défarder le témoignage de M. Ward, qu'il a souvent embelli en renvoyant à plusieurs reprises à la collaboration étroite de [TRADUCTION] « l'équipe qui vous apporte les Services financiers le Choix du Président ». Comme il a été indiqué précédemment, l'équipe était composée de 10 à 15 employés de la Banque CP dont la tâche était de mettre en oeuvre les droits et les obligations des parties aux termes des principaux accord<sup>307</sup>.

[88] M. Ward a insisté sur le fait que [TRADUCTION] « l'équipe » s'attelait à une multitude de tâches ordinaires, comme traiter les plaintes de clients frustrés du fait que leur carte de débit ne fonctionnait pas correctement<sup>308</sup>. Au cours de son contre-interrogatoire, il a admis que la principale fonction de la Banque CP était d'aider à la mise en oeuvre d'initiatives de commercialisation visant à inciter les clients de LCL à acheter des produits SFCP de la Banque de commerce<sup>309</sup>. Par exemple, l'équipe choisissait les magasins dans lesquels de nouveaux kiosques devaient être installés. Elle préparait les budgets et les états financiers trimestriels qui comparaient le rendement réel et le budget. Il n'est pas étonnant que les employés

---

<sup>307</sup> Transcription du 26 janvier 2022, de la p. 358, ligne 24, à la p. 359, ligne 3.

<sup>308</sup> Transcription du 25 janvier 2022, de la p. 179, ligne 20, à la p. 180, ligne 13.

<sup>309</sup> *Ibid.*, de la p. 218, ligne 23, à la p. 231, ligne 7.

de la Banque CP participaient aux études de marché, à la conception des produits et à leur commercialisation; le groupe LCL tenait à sa vaste clientèle. La valeur de ses marques de commerce « le Choix du Président » était forte. Le groupe LCL voulait protéger la valeur des deux actifs tout en permettant à la Banque de commerce de bénéficier de l'ensemble de droits permettant de vendre des produits SFCP.

[89] L'appelante voudrait me faire croire que la Banque de commerce payait les services de [TRADUCTION] « l'équipe » composée d'un petit nombre d'employés de la Banque CP qui étaient affectés à la mise en oeuvre réussie de l'ASF et de l'ASFid et des accords modificateurs subséquents. J'ai beaucoup de mal à croire que cela était le cas. Si j'ai bien compris, cette petite équipe de personnes recevait 1,5 million de dollars en retour des bénéfices qu'elle aurait créés, selon l'avocat de l'appelante. N'eût été l'ensemble de droits décrit précédemment, les services des employés de la Banque CP n'auraient eu aucune valeur pour la Banque de commerce.

[90] Je suis d'accord avec l'intimée pour dire que la participation des employés de chacune des parties au comité directeur et aux autres comités mis en place aux termes des principaux accords était à la fois une obligation et un droit de la Banque CP et de la Banque de commerce. Les deux parties ont bénéficié du fait qu'elles étaient membres de ces comités. La création des comités et la participation d'un nombre très limité d'employés de la Banque CP aux comités sont bien loin de constituer l'élément prédominant de la fourniture de la Banque CP. La Banque de commerce ne payait pas à la Banque CP la contrepartie pour les services de ces personnes. Sans l'ensemble de droits, ces services n'auraient été d'aucune valeur pour la Banque de commerce.

[91] Je pense que les employés de la Banque CP ont surtout contribué aux études de marché, aux activités promotionnelles et, dans une certaine mesure, à la conception de produits, surtout pour veiller à ce que le projet ne nuise pas à l'achalandage de LCL et, d'une manière générale, pour garantir la rentabilité de l'entente pour les deux parties. Au mieux, cela constitue un élément secondaire de la fourniture de la Banque CP.

[92] Comme l'a souligné l'intimée, les services mentionnés précédemment sont aussi exclus selon la définition du terme « service financier », du fait de l'application de l'alinéa d'exclusion *r.4*).

[93] Compte tenu de tout ce qui précède, je suis d'accord avec l'intimée pour dire que la Banque de commerce s'est vu accorder un ensemble de droits qui lui permettait de solliciter les clients actuels et futurs du groupe LCL pour qu'ils

achètent des produits SFCP. Les éléments de preuve montrent que la plupart des produits SFCP étaient achetés dans les magasins Loblaws. Ces droits ont été extrêmement précieux pour la Banque de commerce puisqu'ils lui ont permis d'augmenter rapidement les ventes des produits SFCP. Je suis d'accord avec l'intimée pour dire que sans ces droits, la Banque de commerce n'aurait aucune raison de conclure l'ASF, l'ASFid et les accords modificateurs subséquents et de payer à la Banque CP les frais en application de ceux-ci.

[94] Pour tous ces motifs, je conclus que l'élément prédominant de la fourniture de la Banque CP était, à toutes les périodes pertinentes, une fourniture taxable en raison de l'alinéa d'exclusion r.5). Par conséquent, l'appel de la Banque de commerce et les appels de la Banque CP qui se rapportent à la « question de la fourniture de produits de SFCP » sont rejetés.

Signé à Magog (Québec), ce 19<sup>e</sup> jour de juillet 2022.

« Robert J. Hogan »

---

Le juge Hogan

Annexe 1

Dossier : 2019-3197(GST)G

ENTRE :

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

---

Appel entendu en audience virtuelle le 24 janvier 2022, à Ottawa  
(Ontario)

Devant : L'honorable juge Robert J. Hogan

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M<sup>e</sup> Al Meghji  
M<sup>e</sup> Al-Nawaz Nanji  
M<sup>e</sup> Alexander Cobb

Avocates de l'intimée : M<sup>e</sup> Justine Malone  
M<sup>e</sup> Lindsay Tohn

---

**ORDONNANCE**

La requête de l'appelante est rejetée conformément aux motifs de l'ordonnance ci-joints. Les dépens suivront l'issue de la cause.

Signé à Ottawa, Canada, ce 25<sup>e</sup> jour de janvier 2022.

« Robert J. Hogan »

---

Le juge Hogan

Référence : 2022 CCI 26  
Date : 20220125  
Dossier : 2019-3197(GST)G

ENTRE :

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

### **MOTIFS DE L'ORDONNANCE**

Le juge Hogan

#### I. INTRODUCTION

[95] La Banque canadienne impériale de commerce (la « CIBC » ou l'« appelante ») et Les Compagnies Loblaw Limitée (« Loblaw ») ont conclu deux accords, l'accord de services financiers (l'« ASF ») et l'accord sur les services de fidélisation (l'« ASFid »). Loblaw a cédé ces deux accords (collectivement, l'« accord PCF ») à sa filiale en propriété exclusive indirecte, la Banque le Choix du Président (la « Banque PC »). Au départ, la Banque PC n'a pas perçu la taxe sur les produits et services (TPS) sur la contrepartie qu'elle recevait de la CIBC pour les fournitures effectuées aux termes de l'accord PCF. La Banque PC croyait que ces fournitures étaient exonérées de la TPS, au motif qu'il s'agissait de la fourniture de services financiers au sens du paragraphe 123(1) de la partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise*<sup>1</sup> (la « LTA »). Le ministre du Revenu national (le « ministre ») a par la suite imposé à la Banque PC une nouvelle cotisation au titre de la TPS pour défaut de percevoir et de verser la TPS, au motif que les fournitures étaient, de par leur nature, assujetties à la taxe. La Banque PC a commencé à percevoir et à verser la TPS au nom de la CIBC, tout en interjetant appel auprès de notre Cour des nouvelles cotisations établies par le ministre. Après que la Banque PC eut obtenu gain de cause dans l'affaire *La Banque le Choix du Président c. La Reine*<sup>2</sup> (la « décision de 2009 »),

---

<sup>1</sup> *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15.

<sup>2</sup> 2009 CCI 170.

la définition du « service financier » au paragraphe 123(1) de la LTA a été modifiée par l'ajout des alinéas r.4) et r.5). Ces nouveaux alinéas, qui ont été adoptés avec effet rétroactif au 17 décembre 1990, ont élargi les types de fournitures exclues de la définition du « service financier ».

[96] La CIBC a demandé le remboursement de la TPS qu'elle avait payée, en tenant pour acquis que les fournitures qu'elle avait reçues de la Banque PC demeuraient des services financiers exonérés, malgré l'élargissement des exclusions. Les demandes de remboursement de la CIBC ont été rejetées par le ministre. Le ministre a également imposé une cotisation à la Banque PC à l'égard de certaines périodes, au motif que la Banque PC avait omis de percevoir et de verser une partie de la TPS sur la contrepartie qu'elle avait reçue de la CIBC. La Banque PC a interjeté appel des nouvelles cotisations établies par le ministre. La Banque PC interjette deux appels distincts à l'encontre des nouvelles cotisations établies par le ministre (les « appels de la Banque PC »). L'appel de la CIBC et les appels de la Banque PC seront instruits ensemble, car ils soulèvent une question commune : la caractérisation de la fourniture effectuée par la Banque PC à la CIBC.

[97] La CIBC a déposé la présente requête au début de l'audience, et me demandant :

- a) d'accueillir son appel au motif qu'il avait déjà été statué sur la substance de la fourniture dans la décision de 2009; ou
- b) de rendre une ordonnance interdisant à l'intimée de présenter des éléments de preuve incompatibles avec la décision de 2009, relativement à la substance de la fourniture; et
- c) d'accorder à la CIBC ses frais et dépens relatifs à la présente requête et à l'appel.

## II. QUESTION PRÉLIMINAIRE

[98] Durant une conférence de gestion du contentieux, j'ai convenu avec les parties que l'appelante devait présenter sa requête au début de l'audience, dont la durée prévue était de cinq jours. J'ai pris cette décision, car cela permettrait d'éviter l'audition de la preuve si je devais statuer en faveur de l'appelante. Si, en revanche, je rejetais la requête, l'appelante serait ainsi informée des preuves qu'elle aurait à réfuter dans le délai prévu pour l'audition de cette affaire.

[99] Les deux parties m'ont présenté d'excellentes observations écrites avant l'audience. Bien que je vienne de publier les motifs écrits expliquant pourquoi j'ai décidé de rejeter la requête de l'appelante, je me réserve le droit de présenter des motifs supplémentaires, que ce soit verbalement ou par écrit, lorsque je rendrai mon jugement définitif sur la question commune, ou avant. Ces motifs supplémentaires, s'il en est, seront considérés comme étant intégrés par renvoi aux présents motifs.

### III. LES THÈSES DES PARTIES

#### A. Thèse de l'appelante

[100] L'appelante a formulé le point en litige comme suit :

[...] la fourniture effectuée à la CIBC aux termes de l'accord PCF, laquelle fourniture a été caractérisée, dans la décision de 2009, de fourniture exonérée des services financiers consistant à prendre les mesures nécessaires en vue d'offrir des facilités de crédit ou des services bancaires, a-t-elle perdu son statut d'exonération, et cette fourniture est-elle devenue taxable aux termes de l'alinéa r.4) ou r.5) de la définition du « service financier »?

[101] L'appelante soutient essentiellement que je dois m'en tenir aux conclusions de fait antérieures en bloc pour trancher la question en litige commune aux deux appels. À cet égard, l'appelante soutient que la règle de l'autorité de la chose jugée ou celle du recours abusif à la procédure s'applique pour éviter de remettre en cause la nature, l'essence ou la substance de fournitures sur lesquelles la Cour a déjà statué. L'appelante soutient plus précisément que la caractérisation des fournitures, par l'audition de l'appel sur la base d'une nouvelle matrice factuelle sur laquelle je statuerais après l'audition de l'ensemble de la preuve, constituerait un recours abusif. L'appelante allègue qu'aucun élément matériel n'a modifié la nature des transactions de l'appelante avec la Banque PC. Par conséquent, l'issue de l'appel doit être déterminée en fonction des conclusions de fait formulées par notre Cour dans la décision de 2009. Si cela est fait, l'appelante soutient que l'appel doit être accueilli.

#### B. Thèse de l'intimée

[102] L'intimée formule la question en litige dans l'appel de manière plus générale. En bref, l'intimée fait valoir que le cadre législatif et factuel du présent appel est différent de celui de la décision de 2009. Elle note que la TPS en cause en l'espèce porte sur différentes années d'imposition. Selon l'intimée, pour déterminer si l'appelante a droit au remboursement de la TPS qu'elle a payée, notre Cour doit examiner l'accord PCF tel qu'il a été modifié par les parties après les périodes

d'imposition visées par la décision de 2009 (l'« accord PCF modifié »). Notre Cour doit également examiner le contexte dans lequel les accords PCF modifiés ont été mis en œuvre, ainsi que la nature des opérations effectuées durant les périodes d'imposition qui sont en cause en l'espèce. Le dossier de requête indique que la Banque PC (et auparavant Loblaw) et la CIBC ont conclu six accords modificatifs après les années d'imposition visées par la décision de 2009. L'intimée fait valoir que les alinéas r.4) et r.5) ont été ajoutés à la définition du « service financier », au paragraphe 123(1) de la LTA, et qu'ils s'appliquent aux fournitures maintenant à l'étude. Ces dispositions excluent de l'alinéa 123(1)l) de la définition du « service financier » les fournitures qui autrement auraient pu relever du champ d'application de cet alinéa avant les modifications législatives. Notre Cour n'a pas statué sur cette question dans la décision de 2009.

#### IV. RÈGLE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE / L'ABUS DE PROCÉDURE

##### A. La théorie de la chose jugée

[103] La règle de l'autorité de la chose jugée est une notion de common law et elle est fondamentalement une règle de preuve. Par conséquent, si les exigences relatives à règle de l'autorité de la chose jugée sont satisfaites, les parties ne peuvent pas présenter d'éléments de preuve sur des questions en litige qui ont été tranchées dans une instance antérieure. Dans l'arrêt *C.U.P.E., Local 1394 c. Extendicare Health Services Inc.*<sup>3</sup>, le juge Doherty de la Cour d'appel de l'Ontario a formulé les observations suivantes au sujet de la règle de l'autorité de la chose jugée :

[TRADUCTION] [...] Examinée sous l'angle privilégié de la partie qui a obtenu gain de cause dans l'instance antérieure, cette théorie permet l'admission en preuve, lors de la seconde instance, de la décision judiciaire rendue à l'égard de la question en litige durant l'instance antérieure. Cette décision antérieure est non seulement rendue admissible, mais elle est aussi déclarée concluante à l'égard de cette question en litige [...]<sup>4</sup>.

[104] Cela dit, la jurisprudence enseigne que la règle de l'autorité de la chose jugée est plus une règle de fond qu'une règle de preuve de forme, car elle influe directement

---

<sup>3</sup> 1993 CarswellOnt 887 (C.A. Ont.) [*C.U.P.E. Local 1394*].

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 60.

sur la capacité des parties de présenter des arguments de fond<sup>5</sup>. Par conséquent, dans son application de cette règle, le juge doit se fonder sur les principes qui la sous-tendent.

[105] La règle de l'autorité de la chose jugée renvoie à divers concepts juridiques qui ont été entièrement construits par la jurisprudence et qui reposent sur des principes communs<sup>6</sup>. Dans leur traité *The Doctrine of Res Judicata*, Bower et Handley définissent en ces termes les deux considérations de principe sur lesquelles est fondée la règle de l'autorité de la chose jugée : [TRADUCTION] « [...] l'intérêt de la société à ce que les différends prennent fin et à ce que les décisions judiciaires aient un caractère définitif, et l'intérêt de l'individu d'être protégé contre des poursuites répétées pour la même cause<sup>7</sup> ».

[106] Bien que la règle de l'autorité de la chose jugée ait grandement évolué, elle repose principalement sur le désir de la justice d'assurer le caractère définitif et prévisible des contentieux<sup>8</sup>.

[107] Au Canada, la règle de l'autorité de la chose jugée prend deux formes : la préclusion fondée sur la cause d'action et la préclusion liée à une question en litige<sup>9</sup>. Je me pencherai ultérieurement sur chacune de ces formes.

[108] La théorie du recours abusif à la procédure s'apparente à celle de la chose jugée, car les deux ont en commun les mêmes réserves et les mêmes principes sous-jacents. La théorie du recours abusif à la procédure est toutefois plus souple et le juge dispose d'un plus grand pouvoir discrétionnaire dans son application.

---

<sup>5</sup> Donald J. Lange. *The Doctrine of Res Judicata in Canada*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham: LexisNexis Canada Inc., 2021), ch. 1, par. 4 (livre numérique Lexis) [Lange].

<sup>6</sup> *Emms c. La Reine et autre*, [1979] 2 R.C.S. 1148, p. 1160.

<sup>7</sup> Spender Bower et K. R. Handley, *Spencer Bower and Handley: Res Judicata*, 5<sup>e</sup> éd. (London: LexisNexis, 2019), par. 1.10 [Handley].

<sup>8</sup> *Ibid.*, par. 1.11.

<sup>9</sup> Lange, précité, note 5, ch. 1, par. 1.

*Préclusion fondée sur la cause d'action*

[109] La préclusion fondée sur la cause d'action interdit la remise en cause d'une action par l'une ou l'autre partie contre l'autre, pour des motifs qui n'ont pas été invoqués lorsqu'il a été statué sur l'affaire en instance intérieure<sup>10</sup>. Ce principe est bien établi en common law.

[110] L'observation du vice-chancelier Wigram dans le jugement *Henderson v. Henderson*<sup>11</sup> est généralement citée comme la consécration de la règle fondamentale de la préclusion fondée sur la cause d'action :

[TRADUCTION]

Pour trancher cette question, je crois que je formule correctement le principe qui s'impose au juge en disant que, lorsqu'une question déterminée fait l'objet d'un litige qui est du ressort d'une juridiction compétente, le juge exige des parties au procès qu'elles invoquent tous les moyens dont elles disposent et il ne permettra pas aux parties (sauf circonstances exceptionnelles) de rouvrir le débat sur des questions qui auraient pu être soulevées en même temps que l'objet du litige a été examiné mais qui ne l'ont pas été uniquement parce qu'on a omis de les soulever par négligence, par inadvertance ou même par accident. Le moyen tiré du principe de l'autorité de la chose jugée s'applique, sauf dans des cas spéciaux, non seulement aux questions au sujet desquelles la Cour était effectivement appelée par les parties à former une opinion et à rendre un jugement, mais aussi à toutes les questions qui faisaient à juste titre partie de l'objet du contentieux et que les parties auraient pu soulever à ce moment-là si elles avaient fait preuve d'une diligence raisonnable<sup>12</sup>.

[Non souligné dans l'original.]

[111] L'arrêt de principe sur la question de la préclusion fondée sur la cause d'action est l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada à l'occasion de l'affaire *Grandview*

---

<sup>10</sup> Handley, précité, note 7, par. 7.03.

<sup>11</sup> (1843) 3 Hare 100, p. 319, 67 ER 313 [*Henderson*].

<sup>12</sup> *Ibid.*

*c. Doering*<sup>13</sup>. Dans l'arrêt *Bjarnarson c. Manitoba*<sup>14</sup>, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a résumé comme suit les critères consacrés dans l'arrêt *Doering* :

[TRADUCTION]

1. Une juridiction compétente doit avoir rendu une décision définitive dans l'action antérieure;
2. Les parties au contentieux ultérieur doit avoir été parties à l'action antérieure ou avoir connexité d'intérêts avec les parties à l'action antérieure (*réciprocité*);
3. La cause d'action dans l'affaire antérieure ne doit pas être séparée et distincte;
4. Le fondement de la cause d'action et l'action ultérieure ont été débattus ou auraient pu l'être dans l'action antérieure si les parties avaient fait preuve d'une diligence raisonnable<sup>15</sup>.

[112] Dans le jugement *McFadyen c. La Reine*<sup>16</sup>, le juge en chef Rip (tel était alors son titre) a formulé les observations suivantes au sujet de la théorie de la préclusion fondée sur la cause d'action dans le cadre de contentieux fiscaux : « l'appel à l'encontre de la même cotisation concernant une obligation fiscale pour les mêmes années d'imposition constitue une même cause d'action<sup>17</sup> ».

[113] Par conséquent, la préclusion fondée sur la cause d'action ne s'applique pas à un appel interjeté à l'encontre de cotisations fiscales découlant de deux années d'imposition différentes, même si les faits, les parties et les questions en litige sont essentiellement les mêmes. Pour cette raison, la préclusion fondée sur la cause d'action ne joue pas en l'espèce.

---

<sup>13</sup> [1976] 2 R.C.S. 621 [*Doering*].

<sup>14</sup> 38 DLR (4<sup>th</sup>) 32 (confirmé par la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Bjarnarson v. Manitoba*, 45 DLR (4<sup>th</sup>) 766) [*Bjarnarson*].

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 3 et 4.

<sup>16</sup> 2008 CCI 441.

<sup>17</sup> *Ibid.*, par. 27 (non souligné dans l'original).

*Préclusion liée à une question en litige*

[114] La préclusion liée à une question en litige interdit la remise en cause d'une question qui a été tranchée dans une instance antérieure opposant les mêmes parties, [TRADUCTION] « [...] même si la cause d'action est différente<sup>18</sup> ». L'arrêt de principe sur la question de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée est l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada à l'occasion de l'affaire *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*<sup>19</sup> .

[115] Dans l'arrêt *Angle c. Ministre du Revenu national*<sup>20</sup>, la Cour suprême du Canada a défini comme suit la distinction à opérer entre la préclusion liée à une question en litige et la préclusion fondée sur la cause d'action :

La deuxième sorte d'*estoppel per rem judicatam* est connue sous le nom d'*issue estoppel*, expression qui a été créée par le Juge Higgins de la Haute Cour d'Australie dans l'arrêt *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation*, à la p. 561:

[TRADUCTION] Je reconnais pleinement la distinction entre le principe de l'autorité de la chose jugée applicable lorsqu'une demande est intentée pour la même cause d'action que celle qui a fait l'objet d'un jugement antérieur, et cette théorie de la fin de non-recevoir qu'on applique lorsqu'il arrive que la cause d'action est différente mais que des points ou questions de fait on [*sic*] déjà été décidés (laquelle je puis appeler théorie de l'«*issue-estoppel*») <sup>21</sup>.

[116] Trois exigences doivent être satisfaites pour que joue la préclusion liée à une question en litige<sup>22</sup>. Dans l'arrêt *Angle*, la Cour suprême a souscrit aux trois exigences suivantes énoncées par Lord Guest dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung v.*

---

<sup>18</sup> David Jacyk. « Res Judicata and Issue Estoppel: The Reduction of Recycling and Reusing in Tax Cases » dans *Tax Dispute Resolution, Compliance, and Administration Conference Report* (Fondation canadienne de fiscalité, 2012), p. 3:1 à 3:6.

<sup>19</sup> 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460 [*Danyluk*].

<sup>20</sup> [1975] 2 R.C.S. 248 [*Angle*].

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 254.

<sup>22</sup> *Ibid.*

*Rayner & Keeler Ltd.*<sup>23</sup>, qui « définit les conditions de l'«*issue estoppel*» comme exigeant » :

[TRADUCTION] ... (1) que la même question ait été décidée; (2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale et (3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée, ou leurs ayants droit [...]<sup>24</sup>.

[117] En général, lorsqu'une partie invoque la préclusion liée à une question en litige, la première exigence est la plus difficile à satisfaire. Pour satisfaire à la première exigence, il ne suffit pas que la question ait été soulevée de façon incidente dans l'affaire antérieure<sup>25</sup>. Comme nous l'enseigne l'arrêt *Angle*, « [l]a question qui est censée donner lieu à la fin de non-recevoir doit avoir été “fondamentale à la décision à laquelle on est arrivé” dans l'affaire antérieure<sup>26</sup> ». [Non souligné dans l'original.]

[118] La deuxième exigence – le caractère définitif de la décision – est habituellement satisfaite lorsque tous les contrôles ou appels à l'encontre d'une décision ont été épuisés. Dans l'arrêt *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*<sup>27</sup>, la Cour suprême du Canada a confirmé cette définition du caractère définitif d'une décision, en précisant que « seules les affaires ayant abouti à un jugement statuant définitivement sur les droits et obligations des parties ne sont plus pendantes<sup>28</sup> ». Par conséquent, dans les affaires fiscales, une décision de la Cour canadienne de l'impôt est définitive à l'expiration du délai prescrit pour interjeter appel auprès de la Cour d'appel fédérale, ainsi qu'à l'expiration du délai pour interjeter appel auprès de la Cour suprême du Canada, le cas échéant. Un refus de la Cour suprême d'accorder l'autorisation d'interjeter appel permettrait de qualifier de définitif le jugement de la Cour d'appel fédérale.

---

<sup>23</sup> *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No.2)*, [1967] 1 AC 853, p. 935 [*Carl Zeiss*].

<sup>24</sup> *Angle*, précité, note 20, p. 254. Voir aussi : *Carl Zeiss, ibid.*, p. 935.

<sup>25</sup> *Angle*, précité, note 20, p. 255.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 254 (d'après Lord Shaw dans *Hoysted v. Commissioner of Taxation*).

<sup>27</sup> 2013 CSC 46 [*Régie des rentes*].

<sup>28</sup> *Ibid.*, par. 32.

[119] Il a été confirmé que la troisième exigence, la réciprocité des parties, constitue un volet essentiel du critère devant servir à déterminer si la préclusion liée à une question en litige s'applique. Dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*<sup>29</sup>, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit :

[25] [...] Je suis toutefois d'avis que notre droit comporte les outils appropriés et qu'il n'y a pas lieu de modifier l'exigence de la réciprocité, comme le nécessiterait la présente affaire.

[TRADUCTION] [...]

[29] Il ressort clairement du passage précédent que la doctrine américaine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, sans exigence de réciprocité, n'est pas d'application automatique, comme le démontrent les éléments discrétionnaires susceptibles d'entraîner le rejet de ce moyen. L'expérience américaine indique que l'abandon de l'exigence de la réciprocité suscite une double préoccupation : (1) l'application de la préclusion doit être suffisamment encadrée et prévisible pour assurer l'efficacité, et (2) elle doit comporter assez de souplesse pour empêcher les injustices. [...] <sup>30</sup>

[Non souligné dans l'original.]

[120] La Cour suprême du Canada a rejeté l'invitation à répudier l'exigence de réciprocité.

[121] Depuis l'arrêt *Toronto (Ville)*, il ne fait aucun doute que le défaut de satisfaire à l'exigence de réciprocité exclut l'application de la préclusion liée à une question en litige.

[122] Lorsque ces trois exigences sont satisfaites, le juge doit se rechercher si la préclusion liée à une question en litige doit jouer<sup>31</sup>. La Cour suprême du Canada a décidé que le juge dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire dans l'application de la préclusion liée à une question en litige, pouvoir par lequel il doit veiller à établir un « équilibre entre l'intérêt public qui consiste à assurer le caractère définitif des litiges et l'autre intérêt public qui est d'assurer que, dans une affaire donnée, justice

---

<sup>29</sup> 2003 CSC 63 [*Toronto (Ville)*].

<sup>30</sup> *Ibid.*, par. 25, 29 et 32.

<sup>31</sup> *Danyluk*, précité, note 19, par. 33.

soit rendue<sup>32</sup> ». Bien que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge soit limité dans le cadre d'une instance judiciaire, puisqu'il s'agit d'une doctrine issue de l'*equity*, « l'exercice par la cour de son pouvoir discrétionnaire [est inévitable] pour assurer le respect de l'équité<sup>33</sup> ». Essentiellement, l'exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire d'appliquer ou non la préclusion liée à une question en litige dans une affaire donnée, lorsque les trois exigences fondamentales sont satisfaites, doit être guidé par le bon sens et par les principes qui sous-tendent la théorie de la chose jugée.

### *Recours abusif à la procédure*

[123] L'arrêt *Toronto (Ville)* est la cause faisant jurisprudence dans l'application de l'abus de procédure. La théorie du recours abusif à la procédure est liée à la fois aux théories de la préclusion fondée sur la cause d'action et de la préclusion liée à une question en litige, en ce que ces trois théories reposent sur des principes semblables. Cependant, contrairement aux théories de la préclusion fondée sur la cause d'action et de la préclusion liée à une question en litige, le recours abusif à la procédure se caractérise par sa souplesse, car il ne s'encombre pas d'exigences particulières<sup>34</sup>. Dans cette optique, la théorie du recours abusif à la procédure [TRADUCTION] « se veut un moyen de rendre justice et non un instrument qui favorise l'injustice<sup>35</sup> ».

[124] Lange résume en ces termes l'analyse faite par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Toronto (Ville)* sur la théorie de l'abus de procédure :

[TRADUCTION]

1. Cette théorie ne s'encombre pas des exigences particulières de la théorie de la chose jugée.
2. L'application de cette théorie met l'accent sur l'intégrité du processus décisionnel judiciaire.

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*, par. 62 et 63.

<sup>34</sup> *Behn c. Moulton Contracting Ltd.*, 2013 CSC 26, par. 40 [*Behn*].

<sup>35</sup> Lange, précité, note 5, ch. 4, par. 2 (citant un extrait de *Engels v. Merit Insurance Brokers Inc.*, 84 OR (3d) 647, [2007] OJ n° 807 (CSJ), par. 38).

3. La remise en cause peut être nécessaire pour accroître la crédibilité et l'efficacité du processus décisionnel judiciaire, par exemple, en présence de circonstances particulières.
4. Les intérêts des parties, qui pourraient être tracassés deux fois par une remise en cause, ne constituent pas un facteur décisif.
5. Le motif invoqué par une partie pour remettre en cause une décision judiciaire antérieure dans un but autre que de miner la validité de la décision, revêt peu d'importance dans l'application de cette théorie.
6. La qualité d'une partie, à titre de demandeur ou de défendeur, dans la remise en cause n'est pas un facteur pertinent.
7. Les facteurs discrétionnaires qui sont pris en compte dans l'application de la théorie de la préclusion liée à une question en litige s'appliquent également à la théorie du recours abusif par remise en cause<sup>36</sup>.

[125] Citant les observations de la juge McLachlin () dans l'arrêt *R c. Scott*<sup>37</sup>, la Cour suprême du Canada signale dans l'arrêt *Toronto (Ville)* que « l'abus de procédure peut avoir lieu si : (1) les procédures sont oppressives ou vexatoires; et (2) elles violent les principes fondamentaux de justice sous-jacents au sens de l'équité et de la décence de la société<sup>38</sup> ».

[126] Dans le jugement *Golden c. La Reine*<sup>39</sup>, le juge Boyle a opéré une distinction entre la théorie du recours abusif à la procédure et celle de la préclusion liée à une question en litige :

[28] La principale différence entre la doctrine de la préclusion pour même question en litige et celle de l'abus de procédure qui interdit la remise en cause d'une question déjà tranchée tient aux notions de réciprocité et de lien de droit. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait abus de procédure, que les conditions applicables en matière de préclusion pour même question en litige soient remplies. L'abus de procédure peut donc s'appliquer lorsque les parties ne sont pas les mêmes, mais il

---

<sup>36</sup> Lange, précité, note 5, ch. 4, par. 2.

<sup>37</sup> *R c. Scott*, [1990] 3 R.C.S., p. 979.

<sup>38</sup> *Toronto (Ville)*, précité, note 29, par. 35.

<sup>39</sup> 2008 CCI 173 [*Golden*].

serait néanmoins inopportun de permettre qu'une question déjà tranchée soit remise en cause, et ce, pour préserver l'intégrité du système judiciaire.

[29] L'abus de procédure est également une doctrine que le tribunal ne doit appliquer qu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire et en s'apprévoisant les intérêts en cause en vue de trancher une question liée à l'équité. Cependant, les considérations entourant le recours à l'abus de procédure se distinguent quelque peu de celles touchant l'application éventuelle de la préclusion pour même question en litige en ce qu'elles s'articulent autour de l'intégrité du processus judiciaire plutôt que du statut, des motivations ou des droits des parties<sup>40</sup>.

[Non souligné dans l'original.]

## V. DISCUSSION

### *Application des conditions préalables*

[127] Je commencerai par examiner les deuxième et troisième exigences de la théorie de la préclusion liée à une question en litige, car ces conditions préalables sont généralement les plus faciles à remplir. La troisième exigence, la réciprocité des parties et leurs connexités d'intérêts, est à mon avis remplie. Bien que la CIBC dans le présent appel ne soit pas la même appelante que dans la décision de 2009, je conclus que la CIBC a une connexité d'intérêts avec la Banque PC. La Banque PC s'est vu imposer une nouvelle cotisation pour défaut de percevoir la TPS de l'appelante et de la verser en son nom. Il n'y a aucune controverse entre les parties quant à la condition relative au caractère définitif de la décision.

*Les conditions préalables à l'application de la préclusion liée à une question en litige ou du recours abusif?*

[128] L'abondance de jurisprudence sur la condition préalable exigeant l'existence d'une « même question » montre bien que ce sont les détails qui comptent pour démontrer si cette exigence est satisfaite ou non. L'exercice que j'entreprendrai maintenant exige que j'examine la question mélangée de droit et de fait qui a été tranchée par notre Cour dans la décision de 2009, afin de déterminer s'il s'agit de la même question de droit et de fait que celle dont je suis saisi en l'espèce.

[129] Pour les motifs qui suivent, je conviens avec l'intimée que tel n'est pas le cas.

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, par. 28 à 30.

[130] Il est largement reconnu au sein des avocats-fiscalistes que les cotisations en cause dans la présente affaire découlent des mesures législatives qui ont été prises par le législateur pour écarter la jurisprudence faite par la décision de 2009 et d'autres décisions de notre Cour qui n'ont pas été vues d'un bon œil par le législateur<sup>41</sup>.

[131] Il est essentiel d'examiner le libellé de l'alinéa 123(1)l de la définition du « service financier », avant et après les modifications de la LTA, pour comprendre le but de ces modifications. Avant ces modifications, la partie pertinente de l'alinéa l) était rédigée comme suit :

l) le fait de consentir à effectuer un service visé à l'un des alinéas a) à i) ou de prendre les mesures en vue de l'effectuer;

[132] L'expression « prendre les mesures en vue de » a été interprétée de manière assez large dans plusieurs décisions judiciaires<sup>42</sup>. Un fournisseur auprès d'un prestataire de services financiers pouvait, dans certains cas, être considéré comme prenant des mesures en vue de rendre un « service financier », sans pour autant servir directement d'intermédiaire dans la prestation d'un service financier au client d'une institution financière<sup>43</sup>. Ce texte pouvait notamment englober les fournisseurs auprès d'une institution financière qui effectuent des vérifications de solvabilité, font la

---

<sup>41</sup> Voir Danny Cisterna, « Financial Services, GST/HST Issues—What A Year It Has Been! » *Report of Proceedings of Sixty-Second Tax Conference*, 2010 Conference Report (Toronto: Fondation canadienne de fiscalité, 2011), p. 12.1 à 59; D'Arcy Schieman, « Advanced Commodity Tax Issues for the Financial Services Sector », *Report of Proceedings of Sixty-First Tax Conference*, 2009 Conference Report (Toronto: Fondation canadienne de fiscalité, 2010), 27:1-18 [Schieman].

<sup>42</sup> Voir *Canada c. Association canadienne de protection médicale*, 2009 CAF 115, par. 56, 63 et 64 (la Cour d'appel fédérale a conclu que les services rendus par des gestionnaires de placement avaient pour conséquence de « prendre les dispositions en vue d'effectuer la cession de propriété [...] d'un effet financier » et qu'ils étaient visés par les alinéas 123(1)d) et l) de la LTA. La Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit : « Le savoir-faire démontré dans la sélection, c.-à-d., la recherche nécessaire à la préparation de l'ordre d'achat ou de vente, constitue l'activité principale des gestionnaires de placement et la raison d'être de leur embauche. La qualité de la sélection est la marque de commerce de leur profession »).

<sup>43</sup> Voir *Skylink Voyages Inc. v. Canada* 1999 CarswellNat 2983, 1999 CarswellNat 1256, [1999] G.S.T.C. 119 (Eng.), [1999] G.S.T.C. 43 (Fr.), [1999] A.C.I. n° 159, 2000 G.T.C. 732 (Eng.), 99 G.T.C. 3096 (Fr.) (le contribuable était un grossiste en voyages qui servait essentiellement d'intermédiaire entre des compagnies aériennes et des agences de voyage au détail; la Cour a conclu que les services de collecte que le contribuable offrait aux agences au détail étaient des services financiers, lesquels constituaient des fournitures exonérées).

promotion d'un service financier ou participent à la conception du service financier<sup>44</sup>. Le législateur était insatisfait de l'interprétation large de cette disposition, comme en témoignent les modifications qui ont été apportées à l'alinéa l) de la définition du « service financier » et l'ajout des nouvelles exclusions, notamment celles prévues aux nouveaux alinéas r.4) et r.5).

[133] La modification de la notion de « prendre les mesures en vue d'effectuer un service financier » découle du nouveau libellé de l'alinéa l), qui est maintenant rédigé comme suit :

l) le fait de consentir à effectuer, ou de prendre les mesures en vue d'effectuer, un service qui, à la fois :

(i) est visé à l'un des alinéas a) à l),

(ii) n'est pas visé aux alinéas n) à t).

[134] Avant ces modifications, les services particuliers énoncés dans les exclusions prévues aux alinéas n) à t) n'étaient pas exclus aux termes de l'alinéa l), bien que ces exclusions s'appliquaient étonnamment aux autres types de services financiers visés par la définition.

[135] Les nouvelles exclusions à l'alinéa l), qui sont pertinentes pour trancher la question commune en litige, sont rédigées comme suit :

r.4) le service, sauf un service visé par règlement, qui est rendu en préparation de la prestation effective ou éventuelle d'un service visé à l'un des alinéas a) à i) et l), ou conjointement avec un tel service, et qui consiste en l'un des services suivants :

(i) un service de collecte, de regroupement ou de communication de renseignements,

---

<sup>44</sup> Voir *Promotions D.N.D. Inc. c. La Reine*, 2006 CCI 63, par. 12, 13, 36 et 37 (la Cour a conclu que le contribuable avait servi d'intermédiaire entre l'institution financière et l'acquéreur dans la fourniture d'un service financier. L'entreprise du contribuable consistait à faire la promotion de cartes de crédit dans des lieux publics tels que des centres commerciaux, des foires et des lieux d'exposition. Les employés du contribuable vérifiaient les demandes, puis les envoyaient à la société émettrice de la carte de crédit).

(ii) un service d'étude de marché, de conception de produits, d'établissement ou de traitement de documents, d'assistance à la clientèle, de publicité ou de promotion ou un service semblable;

r.5) un bien, sauf un effet financier ou un bien visé par règlement, qui est livré à une personne, ou mis à sa disposition, conjointement avec la prestation par celle-ci d'un service visé à l'un des alinéas a) à i) et l).

[136] Dans la décision de 2009, notre Cour n'avait pas eu à tenir compte du champ d'application du nouvel alinéa r.4), lequel exclut notamment de la portée de l'alinéa l) les services rendus en préparation de la prestation effective ou éventuelle d'un service visé à l'un des alinéas a) à i) et l) de la définition du « service financier », au paragraphe 123(1) de la LTA.

[137] De même, notre Cour n'avait pas eu à déterminer si, aux fins du nouvel alinéa r.5), les fournitures effectuées par la Banque PC durant la période maintenant à l'étude constituaient la fourniture d'un bien livré à la CIBC ou mis à sa disposition, de concert avec la prestation par la CIBC d'un service visé à l'un des alinéas 123(1)a) à i) et l).

[138] Il ressort clairement de la réponse de l'intimée à l'avis d'appel que l'intimée soutient que les fournitures de la Banque PC sont exclues, aux termes des alinéas r.4) ou r.5), de la définition du « service financier » énoncée au paragraphe 123(1) de la LTA<sup>45</sup>.

[139] L'intimée affirme que ces deux exclusions ont de vastes répercussions sur l'issue du présent appel. Elle dit que le champ d'application de l'alinéa l), tel que cette disposition a précédemment été appliquée par notre Cour dans la décision de 2009, a été restreint.

[140] Dans ce contexte, l'intimée est d'avis que de nouvelles conclusions de fait doivent être formulées pour déterminer si ces exclusions jouent ou non. Je souscris aux observations de l'intimée à cet égard.

[141] Il est largement reconnu que le législateur est habilité à modifier rétroactivement le droit fiscal pour contrer les effets d'une décision judiciaire dont le législateur souhaite annuler la valeur jurisprudentielle.

---

<sup>45</sup> Voir la réponse de l'intimée à l'avis d'appel modifié (datée du 22 novembre 2019), par. 19 à 21.

[142] Il ne fait aucun doute, à la lecture de ce qui précède, que l'intention du législateur était de restreindre le champ d'application de l'alinéa 123(1)l) de la définition du « service financier ». Lorsqu'il est établi qu'une modification a été valablement adoptée, le juge est ensuite tenu de déterminer comment une modification avec effet rétroactif influe sur la situation de parties qui ont pu être avantagées par une jurisprudence antérieure fondée sur une version plus favorable de la loi.

[143] Par conséquent, je souscris à la thèse de l'intimée portant que la norme de droit que je dois appliquer dans le présent appel diffère de celle qui a été appliquée par notre Cour dans la décision de 2009. Il semble que le champ d'application des dispositions sur lesquelles la Cour s'est fondée pour rendre la décision de 2009 ait été réduit par l'ajout de ces nouvelles exclusions. Je ne vois pas comment la règle de l'autorité de la chose jugée peut s'appliquer, alors que la disposition de la loi qui a été prise en compte dans une décision antérieure ne s'applique plus.

[144] J'examinerai maintenant les conclusions de fait que je dois rendre dans le présent appel et je comparerai ma tâche à cet égard à celle menée par la Cour dans la décision de 2009.

[145] D'un point de vue factuel, ma mission dans le présent appel consiste à déterminer la nature des fournitures faites par la Banque PC à la CIBC durant les périodes en cause, au regard des honoraires qui lui ont été versés.

[146] Sur ce point, l'appelante fait valoir que l'intimée ne peut remettre en cause la substance, la nature ou l'essence des fournitures en cause dans le présent appel, parce que l'intimée reconnaît que les modifications qui ont été apportées aux accords-clés n'ont pas changé la nature des fournitures aux fins des alinéas 123(1)l), r.4) et r.5) de la définition du « service financier ». L'appelante affirme que l'argumentation de l'intimée repose essentiellement sur la notion que les conclusions de fait formulées par la Cour dans la décision de 2009 sont tout simplement erronées. L'appelante affirme en outre que l'intimée a reconnu, durant l'interrogatoire préalable, que la nature des fournitures déterminée par notre Cour dans la décision de 2009 est identique à celle des fournitures faites par la Banque PC à la CIBC en l'espèce.

[147] Je suis d'avis que l'appelante formule la thèse de l'intimée d'une manière inexacte.

[148] De fait, contrairement aux allégations de l'appelante, voici ce qu'a déclaré l'intimée durant l'interrogatoire préalable :

[TRADUCTION]

**242. M<sup>e</sup> NANJI : Q.** En ce qui a trait aux fournitures, sommes-nous d'accord pour dire que ces fournitures s'inscrivent dans le cadre de l'ASF et de l'ASFid?

**M<sup>e</sup> MALONE :** Un accord subséquent a été conclu en 2014; il y a donc une fourniture supplémentaire – les fournitures sont effectuées dans le cadre de l'ASF, de l'ASFid et de tous les accords modificatifs subséquents. Il ne s'agit pas uniquement de ces deux fournitures; de nombreux accords modificatifs ont aussi été conclus, lesquels ont eu parfois pour effet d'ajouter, ou de supprimer, certains éléments de la fourniture<sup>46</sup>.

[Non souligné dans l'original.]

[149] La transcription de l'interrogatoire préalable montre que l'appelante soutient que les accords modificatifs sont pertinents pour déterminer la nature de la fourniture. Son représentant a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

**203. Q.** Si l'on revient à l'onglet 1 de l'ASF, au sous-alinéa d)(i) de la page 11, on remarque qu'il y est indiqué : « La CIBC, à son entière discrétion et après consultation avec Loblaw, déterminera tous les attributs des produits PCF offerts par tout membre du Groupe de sociétés CIBC, notamment les clauses contractuelles, les honoraires, les frais de service, les prix et les taux d'intérêt ». C'est donc ce que je conclus de l'accord, à savoir que la responsabilité et la décision ultimes incombaient à la CIBC. Voulez-vous dire que l'accord est erroné?

**R.** Non. Ce que je dis c'est qu'il s'agit uniquement de la page 11, de la page 11 d'un accord de 51 pages, dont vous n'avez lu qu'une seule phrase – il est tout à fait injuste et déraisonnable de prendre une seule phrase et d'en conclure que cette phrase résume en soi l'accord conclu entre Loblaws et la CIBC. Il s'agit d'une caractérisation injuste qui, en réalité, ne représente pas la position de la Cour canadienne de l'impôt, laquelle n'a pas estimé qu'il s'agissait de la seule phrase dont elle devrait tenir compte pour statuer sur le statut fiscal des mesures prises en vue d'effectuer les services offerts par la Banque PC, et qu'il existe de multiples accords énoncés aux onglets 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 dont il faut tenir compte pour examiner l'évolution des relations commerciales entre les deux parties durant la période allant, disons, du premier jour de novembre 1997 jusqu'au 8 octobre 2014<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Observations écrites de l'intimée sur les théories de la chose jugée et du recours abusif à la procédure (datées du 13 avril 2021), onglet 1, par. 16 [observations de l'intimée].

<sup>47</sup> Dossier de requête de l'intimée sur la théorie de la chose jugée et le recours abusif à la procédure [dossier de requête de l'intimée], onglet A, p. 37 et 38.

[Non souligné dans l'original.]

[150] Il ressort du dossier de requête montre que l'intimée est d'avis que l'ASF modifié et l'ASFid modifié sont pertinents pour déterminer la nature des fournitures dans le présent appel. Ces accords modifiés n'ont pas été pris en compte par notre Cour dans la décision de 2009.

[151] En lisant la transcription de l'audience et la décision de 2009, j'ai été étonné par l'abondance de preuve extrinsèque qui a été présentée par la Banque PC pour définir le contexte dans lequel l'accord PCF, qui était en vigueur durant les périodes visées par la décision de 2009, a été mis en œuvre. La majeure partie de ces témoignages verbaux portaient sur la manière dont les principaux accords ont été mis en pratique. L'intimée s'est opposée à cette preuve extrinsèque en faisant valoir qu'une telle preuve ne devait pas être admise pour interpréter des accords. L'avocat de la Banque PC a contesté cette opposition au motif que le témoin de la Banque PC avait été cité pour expliquer comment les accords avaient été mis en œuvre sur le plan opérationnel et pratique. Voici ce que l'avocat de la Banque PC a déclaré pour contester cette opposition :

[TRADUCTION]

« Mon ami vient de vous dire que la cotisation était fondée sur le contrat, ce qui n'est pas tout à fait exact, même si nous reconnaissons que la cotisation était en partie basée sur l'interprétation du contrat. Ce qui se produit ici [...], c'est que la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque n'exige pas que ce contribuable s'abstienne de parler des circonstances et d'expliquer l'accord même si, je tiens à le préciser, je ne lui demande pas d'interpréter le contrat<sup>48</sup> ».

« Nous sommes ici pour expliquer le fonctionnement des opérations telles qu'elles sont décrites dans le contrat<sup>49</sup> ».

[152] Les observations de l'avocat de la Banque PC sur ce point représentent celles de D'Arcy Schieman dans « Advanced Commodity Tax Issues for the Financial

---

<sup>48</sup> Dossier de requête de l'appelante, *Moving Party on Issue Estoppel/Abuse of Process Motion* [dossier de requête de l'appelante], onglet C, p. 111, transcription de l'audience relative à la décision de 2009, p. 41, lignes 10 à 22.

<sup>49</sup> Dossier de requête de l'appelante, onglet C, p. 112, transcription de l'audience de la décision de 2009, p. 42, lignes 16 à 19.

Services Sector », qui cite un extrait de l'Énoncé de politique sur la TPS/TVH P-077R2 de l'Agence du revenu du Canada, qui est rédigé comme suit :

De plus, un accord ne peut pas être examiné isolément, mais plutôt à la lumière d'autres facteurs, comme l'intention des parties, les circonstances entourant la transaction et les pratiques commerciales habituelles du fournisseur<sup>50</sup>.

[153] Dans la décision de 2009, notre Cour a donné raison à l'avocat de la Banque PC et a rejeté l'opposition.

[154] Aux paragraphes 27 à 29 de ses observations écrites, l'appelante allègue que l'intimée a omis d'invoquer des faits nouveaux ou supplémentaires dans sa réponse, qui seraient d'une manière ou d'une autre, incompatibles avec les faits de la décision de 2009. Cette allégation est à mon avis erronée. Par exemple, au paragraphe 13r) de sa réponse, l'intimée allègue, dans le cadre des hypothèses de fait du ministre, que [TRADUCTION] « la Banque PC devait donner à la CIBC accès [...] à sa clientèle et mettre à sa disposition un réseau de distribution par l'intermédiaire de ses magasins ».

[155] En résumé, le contexte factuel du présent appel diffère de celui qui a été examiné par notre Cour dans la décision de 2009.

[156] Compte tenu de tous ces éléments, je suis d'avis que la question de droit et de fait, sur laquelle je dois statuer dans la présente affaire, diffère de la question de droit et de fait qui a été tranchée par notre Cour dans la décision de 2009. Pour tous ces motifs, je suis également d'avis que la soi-disant exigence relative à l'existence d'une « même question » n'est pas satisfaite. Par conséquent, la théorie de la préclusion liée à une question en litige ne joue pas.

[157] L'appelante soutient subsidiairement que la théorie du recours abusif à la procédure s'applique au présent appel. Comme l'a signalé le juge Boyle dans le jugement *Golden*, la seule différence entre le recours abusif à la procédure et la préclusion liée à une question en litige est l'absence d'exigence relative à la réciprocité des parties. Pour les motifs énoncés précédemment, je suis d'avis que la soi-disant exigence relative à l'existence d'une « même question » n'est pas satisfaite.

[158] Cette conclusion ne me surprend pas. Je suis d'avis que les théories de la préclusion liée à une question en litige et du recours abusif à la procédure peuvent

---

<sup>50</sup> Schieman, précité, note 41, p. 27:5.

rarement s'appliquer à des opérations ou des accords effectués dans différentes années d'imposition. C'est particulièrement le cas lorsqu'une disposition législative a été modifiée dans le but d'annuler les effets d'une jurisprudence rejetée par le gouvernement. La perception de l'impôt sur le revenu et des taxes sur la valeur ajoutée se fait en regard d'une période fiscale précise. Les circonstances dans lesquelles s'inscrivent l'accord entre des parties évoluent souvent lorsque des modifications sont apportées à des éléments clés de ces accords.

[159] En terminant, j'aimerais mentionner, dans l'éventualité où je ferais erreur sur ce qui précède, que j'estime qu'il est dans l'intérêt public que j'exerce mon pouvoir discrétionnaire résiduel et que je ne mette pas en application les théories invoquées par l'appelante, en supposant par ailleurs qu'elles jouent. Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Danyluk*, si la partie qui présente la requête établit l'existence des conditions d'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, la cour « doit ensuite se demander, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si cette forme de préclusion devrait être appliquée<sup>51</sup> ». D'après les principes énoncés dans l'arrêt *Danyluk*, la Cour a le pouvoir discrétionnaire de refuser d'appliquer la préclusion liée à une question en litige, notamment lorsque son application peut donner lieu à une injustice et « spécialement lorsque le droit des parties de se faire entendre est en jeu<sup>52</sup> ». Pour déterminer si l'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée entraînerait une injustice dans l'affaire dont elle est saisie, la Cour doit tenir compte de l'ensemble des circonstances propres à l'affaire<sup>53</sup>.

[160] Il existe, en l'espèce, des intérêts publics opposés qui doivent être soupesés. D'une part, il est dans l'intérêt public d'assurer le caractère définitif du contentieux. D'autre part, il est également dans l'intérêt public que la Cour respecte le pouvoir du législateur d'adopter des lois avec effet rétroactif. Je ne crois pas qu'il soit dans l'intérêt public que je statue sur une question sans entendre la preuve pertinente pour déterminer si les exclusions jouent ou non. Bien que certains puissent considérer la loi rétroactive comme étant manifestement inéquitable, le rôle de la cour n'est pas de

---

<sup>51</sup> *Danyluk*, précité, note 19, par. 33 (non souligné dans l'original).

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*

restreindre le pouvoir législatif du législateur d'adopter des lois rétroactives qui ont été valablement édictées<sup>54</sup>.

[161] Dans la présente affaire, nous ne pouvons au mieux que formuler des hypothèses sur ce que la juge Lamarre aurait décidé si elle avait eu à tenir compte du champ d'application des nouvelles dispositions. Le jugement qu'elle a rendu ne tient plus aujourd'hui qu'à un fil en raison de la nouvelle définition du « service financier ». Il ne s'agit guère d'une affaire où le principe du caractère définitif exige que je mette en application les théories de la préclusion liée à une question en litige ou du recours abusif à la procédure.

[162] Eu égard à tout ce qui précède, notre Cour n'est pas tenue d'appliquer les conclusions de fait formulées par notre Cour dans la décision de 2009, pour déterminer l'issue des appels sous-jacents.

[163] Par conséquent, la requête de l'appelante est rejetée, avec dépens qui suivront l'issue de la cause. Les deux parties sont maintenant libres de présenter leurs éléments de preuve admissibles à l'égard du règlement de la question commune.

Signé à Ottawa, Canada, ce 25<sup>e</sup> jour de janvier 2022.

« Robert J. Hogan »

---

Le juge Hogan

Traduction certifiée conforme  
ce 26<sup>e</sup> jour d'avril 2022.  
François Brunet, réviseur

---

<sup>54</sup> L'appelante a déposé un recueil de jurisprudence supplémentaire exposant six décisions que l'appelante cite pour m'exhorter à ne pas exercer mon pouvoir discrétionnaire résiduel en l'espèce. À titre d'information, je tiens à souligner qu'aucune de ces décisions n'examine les effets d'une disposition rétroactive adoptée par le législateur dans des circonstances comparables à celles décrites précédemment. Ces décisions sont : *Canada c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2012 CAF 160; *G.M. (Canada) c. Naken*, [1983] 1 R.C.S. 72; *Pharmascience inc. c. Canada (Santé)*, 2007 CAF 140; *Procter & Gamble pharmaceuticals Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2003] A.C.F. n° 1805 (CAF); *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2007 CF 1057; conf. par 2008 CAF 213; *Subramaniam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CAF 202.

RÉFÉRENCE : 2022 CCI 26

N<sup>o</sup> DU DOSSIER DE LA COUR : 2019-3197(GST)G

INTITULÉ : BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE  
DE COMMERCE c. SA MAJESTÉ LA  
REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 24 janvier 2022

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : L'honorable juge Robert J. Hogan

DATE DE L'ORDONNANCE : Le 25 janvier 2022

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M<sup>e</sup> Al Meghji  
M<sup>e</sup> Al-Nawaz Nanji  
M<sup>e</sup> Alexander Cobb

Avocates de l'intimée : M<sup>e</sup> Justine Malone  
M<sup>e</sup> Lindsay Tohn

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M<sup>e</sup> Al Meghji

Cabinet :

Osler, Hoskin &  
Harcourt S.E.N.C.R.L./s.r.l.  
100, rue King Ouest  
1 First Canadian Place  
Bureau 6200, case postale 50  
Toronto (Ontario) M5X 1B8

Pour l'intimée :

François Daigle  
Sous-procureur général du Canada  
Ottawa, Canada

RÉFÉRENCE : 2022 CCI 83

N<sup>o</sup> DU DOSSIER DE LA COUR : 2019-3197(GST)G

INTITULÉ : BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE  
DE COMMERCE c. SA MAJESTÉ  
LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa, Canada

DATES DE L'AUDIENCE : Les 24, 25, 26 et 27 janvier 2022 et le  
11 février 2022

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Robert J. Hogan

DATE DU JUGEMENT : Le 19 juillet 2022

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M<sup>e</sup> Al Meghji  
M<sup>e</sup> Alexander Cobb  
M<sup>e</sup> Al-Nawaz Nanji

Avocates de l'intimée : M<sup>e</sup> Justine Malone  
M<sup>e</sup> Lindsay Tohn

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M<sup>e</sup> Al Meghji  
M<sup>e</sup> Al-Nawaz Nanji

Cabinet : Osler, Hoskin &  
Harcourt S.E.N.C.R.L./s.r.l.  
100, rue King Ouest  
1 First Canadian Place  
Bureau 6200, case postale 50

## Annexe II

[TRADUCTION]

### DESCRIPTION DES QUESTIONS EN LITIGE DANS L'APPEL

Les parties conviennent que les questions en litige dans l'appel sont les suivantes.

#### *La fourniture à la Banque de commerce*

41. La question de savoir si les paiements de la Banque de commerce constituaient la contrepartie d'une fourniture taxable faite à la Banque de commerce par la Banque CP (la « question de la fourniture de SFCP ») est une question en litige dans l'appel de 2009 et dans l'appel de 2010 à 2012.

42. La question de la fourniture de SFCP est également en litige dans l'appel *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. La Reine*, dossier de la Cour canadienne de l'impôt n° 2019-3197(GST)G (l'« appel de la Banque de commerce »).

43. Les parties à l'appel de la Banque de commerce ainsi qu'aux appels de 2009 et de 2010 à 2012 de la Banque CP ont conclu un accord le 25 mars 2021 (l'« accord »).

44. Aux termes de cet accord, si la Banque de commerce obtient gain de cause au sujet de la question de la fourniture de SFCP dans l'appel de la Banque de commerce, de sorte qu'il est finalement établi que les paiements de la Banque de commerce ont été effectués à l'égard de la fourniture d'un service financier exonéré, alors la question de la fourniture de SFCP devrait être accueillie dans l'appel de 2009 et dans l'appel de 2010 à 2012, sous réserve de ce qui suit :

a. la Banque CP n'a pas droit à une réduction totale de la taxe nette pour la fourniture de SFCP pour les périodes visées par l'appel car certaines sommes visées par les cotisations et nouvelles cotisations ont été versées par la Banque de commerce à la Banque CP et ensuite versées au receveur général du Canada;

b. la Banque CP a toutefois droit à une réduction de la taxe nette de 610 563 \$ pour la période de déclaration terminée le 30 décembre 2009 et de 836 070 \$ pour la période de déclaration terminée le 30 décembre 2010, car ces sommes ont été versées par la Banque de commerce à la Banque CP au cours de périodes de déclarations subséquentes;

c. la Banque CP n'aurait pas dû avoir droit aux CTI de 133 364 \$, de 80 936 \$ et de 77 055 \$ respectivement au cours de la période de 2010 à 2012.

45. Aux termes de cet accord, si la Banque de commerce n'obtient pas gain de cause au sujet de la question de la fourniture de SFCP dans l'appel de la Banque de commerce de sorte qu'il est finalement établi que les paiements de la Banque de commerce ont été effectués à l'égard d'une fourniture taxable, alors la question de la fourniture de SFCP devrait être rejetée dans l'appel de 2009 et dans l'appel de 2010 à 2012. Les parties conviennent que la Banque CP a droit à des CTI supplémentaires de 68 717 \$ pour la période de 2009 en application du paragraphe 169(1) de la Loi, et à un rajustement corrélatif en application de l'article 225.2 de la Loi.

*Les services fournis par MCII*

46. Les parties acceptent de régler la question des services fournis par MCII selon le libellé du consentement du 23 mars 2021 déposé à la Cour canadienne de l'impôt qui est visé par l'ordonnance du 24 mars 2021 du juge Hogan.

*La fourniture effectuée par FDR*

47. S'il est finalement établi que la fourniture effectuée par FDR constitue un service financier exonéré pour la période de 2009 et la période de 2010, alors la taxe de la Banque CP prévue à la section IV doit être réduite de 415 771 \$ pour la période de 2009 et de 391 761 \$ pour la période de 2010 et la Banque CP n'a plus droit aux CTI de 7 079 \$ pour la période de 2010, et un rajustement corrélatif sera apporté à la taxe nette en application du paragraphe 225.2(2) de la Loi pour la période de 2010.

48. S'il est finalement établi que la fourniture de FDR est taxable pour la période de 2009 et la période de 2010, alors l'appel à l'égard de cette question devrait être rejeté.

*La fourniture de TSYS*

49. S'il est finalement établi que la fourniture de TSYS constitue un service financier exonéré pour la période de 2009 et la période de 2010 à 2012, alors les rajustements suivants s'appliquent et un rajustement corrélatif sera apporté à la taxe nette en application du paragraphe 225.2(2) de la Loi :

Période de déclaration	Réduction de la taxe de la section IV (\$)	Réduction des CTI (\$)
Période de 2009	299 723	s. o.
Période de 2010	267 865	4 840
Période de 2011	703 411	14 730
Période de 2012	934 234	19 574

50. S'il est finalement établi que la fourniture de TSYS est taxable pour la période de 2009 et la période de 2010 à 2012, alors les appels à l'égard de cette question doivent être rejetés.

*CTI théoriques*

51. S'il est établi que la Banque CP a versé les paiements de rachat dans le cadre de son activité commerciale conformément au paragraphe 181(5) de la Loi, alors :

a. la Banque CP a droit à des CTI théoriques de 1 583 615,65 \$ pour la période de 2009;

b. la Banque CP a droit à des CTI théoriques supplémentaires de 2 451 044 \$, de 3 153 222 \$ et de 3 430 155 \$ respectivement pour la période de 2010 à 2012.

52. S'il est établi que la Banque CP n'a pas versé les paiements de rachat dans le cadre d'une activité commerciale de la Banque CP conformément au paragraphe 181(5) de la Loi, alors les appels à l'égard de cette question doivent être rejetés.

*CTI d'exploitation*

53. Les parties conviennent que la Banque CP a droit à des CTI d'exploitation supplémentaires de 88 674 \$ pour la période de 2009 conformément au paragraphe 169(1) de la Loi.

*Remboursement de la taxe payée par erreur*

54. Les parties conviennent que la Banque CP a droit à un remboursement de la taxe qu'elle a payée par erreur au cours de la période de 2011 conformément au paragraphe 296(2.1) de la Loi. Ce remboursement est le suivant:

Part fédérale de la TVH :	300 678,55 \$
Part provinciale de la TVH :	481 085,69 \$
Moins les CTI demandés :	(52 626,80 \$)
<u>Moins la part MAS :</u>	<u>(173 001,43 \$)</u>
Remboursement total :	556 136,01 \$

55. Aucun rajustement corrélatif supplémentaire ne sera apporté en raison de ce remboursement.

Annexe III

[TRADUCTION]

**2017-3925(GST)G**

**2017-3931(GST)G**

**COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT**

**ENTRE :**

**LA BANQUE LE CHOIX DU PRÉSIDENT,**

appelante,

et

**SA MAJESTÉ LA REINE,**

intimée.

**CONSENTEMENT**

L'appelante et l'intimée reconnaissent par les présentes que les appels à l'égard des périodes de déclaration de 2009, 2010, 2011 et 2012 de l'appelante devraient être tranchés en partie en faveur de l'appelante au motif que les frais payés à MasterCard International Incorporated (« MasterCard ») par l'appelante pour les services de MasterCard constituaient la contrepartie de la fourniture exonérée de services financiers, de sorte que :

1. L'appelante n'était pas tenue d'établir une autocotisation de la taxe prévue à la section IV de la *Loi sur la taxe d'accise* (Canada) (la « LTA ») à l'égard des services de MasterCard et la dette fiscale de l'appelante aux termes de la section IV sera réduite de la façon suivante :

	Réduction de la taxe de la section IV
Période de déclaration de 2009	927 096 \$
Période de déclaration de 2010	1 039 320 \$
Période de déclaration de 2011	1 169 278 \$
Période de déclaration de 2012	1 247 211 \$

2. Les crédits de taxe sur les intrants d'exploitation suivants que le ministre du Revenu national (le « ministre ») a accordés à l'égard des services de MasterCard au motif que les services de MasterCard étaient taxables doivent être refusés au motif que les services de MasterCard constituent un service financier exonéré :

	CTI à refuser
Période de déclaration de 2009	s.o.
Période de déclaration de 2010	18 779 \$
Période de déclaration de 2011	24 486 \$
Période de déclaration de 2012	26 131 \$

3. Les rajustements apportés à la taxe nette en application du paragraphe 225.2(2) de la LTA seront diminués en conséquence de la façon suivante :

	Réduction de la taxe nette
Période de déclaration de 2009	s.o.
Période de déclaration de 2010	680 028 \$
Période de déclaration de 2011	1 421 850 \$
Période de déclaration de 2012	1 505 546 \$

4. Le tout sans dépens relativement à la question de MasterCard.

5. L'appelante et l'intimée demandent que la Cour rende une ordonnance qui reconnaît les modalités du présent consentement conclu par les parties le 23 mars 2021.

6. L'appelante et l'intimée reconnaissent que le présent consentement et l'ordonnance connexe n'ont aucune incidence sur les autres questions visées par les présents appels.

7. La question de MasterCard est renvoyée au ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations au moment où la Cour tranche les autres questions visées par les appels en rendant un jugement.

FAIT dans la ville de Toronto, dans la province de l'Ontario, ce  
23<sup>e</sup> jour de mars 2021.



Avocats de l'appelante

FAIT dans la ville d'Ottawa, dans la province de l'Ontario, ce  
23<sup>e</sup> jour de mars 2021.



**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

Services du droit fiscal

Justice Canada

99, rue Bank, 11<sup>e</sup> étage

Ottawa (Ontario)

K1A 0H8

Canada

Télécopieur : 613-941-2293

par : Justine Malone

Avocate de l'intimée

Téléphone : 613-670-6410

Courriel : Justine.Malone@justice.gc.ca

AU : Greffier

Cour canadienne de l'impôt

200, rue Kent, 4<sup>e</sup> étage

Ottawa (Ontario)

K1A 0M1

ET À : Wendy Brousseau  
Chia-yi Chua  
McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Tour de la Banque Toronto-Dominion  
Case postale 48, bureau 5300  
Toronto (Ontario)  
M5K 1E6  
Avocats de l'appelante

Annexe IV

[TRADUCTION]

Dossiers : 2017-3925(GST)G  
2017-3931(GST)G

ENTRE :

LA BANQUE LE CHOIX DU PRÉSIDENT,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

---

Conférence de gestion de l'instance tenue par conférence téléphonique le  
24 mars 2021 à Ottawa (Ontario)

Devant : L'honorable juge Robert J. Hogan

Comparutions :

Avocats de l'appelante :	M <sup>e</sup> Wendy Brousseau M <sup>e</sup> Chia-yi Chua
Avocates de l'intimée :	M <sup>e</sup> Justine Malone M <sup>e</sup> Lindsay Tohn

---

ORDONNANCE

ATTENDU QUE les parties ont conclu un consentement partiel à jugement  
qui est joint aux présentes à l'annexe A;

ATTENDU QUE l'intimée reconnaît que les appels à l'égard des années 2009, 2010, 2011 et 2012 de l'appelante devraient être tranchés en partie en faveur de l'appelante au motif que les frais payés par l'appelante à MasterCard Incorporated (« MasterCard ») pour les services de MasterCard constituaient la contrepartie d'une fourniture exonérée, de sorte que l'appelante a droit au redressement prévu aux paragraphes 1 à 4 du consentement partiel à jugement ci-joint;

ATTENDU QUE l'appelante et l'intimée demandent que la Cour rende une ordonnance qui reconnaît les modalités du consentement partiel à jugement conclu par les parties le 23 mars 2021;

IL EST RECONNU PAR LES PRÉSENTES que les parties ont conclu le consentement partiel à jugement ci-joint le 23 mars 2021.

LA COUR ORDONNE PAR LES PRÉSENTES que le consentement partiel à jugement ci-joint soit versé au dossier de la Cour à la date de la présente ordonnance afin qu'il soit pris en compte au moment où la Cour tranche les autres questions visées par les appels en rendant un jugement.

Signé à Ottawa, Canada, ce 26<sup>e</sup> jour de mars 2021.

« Robert J. Hogan »

---

Le juge Hogan

[TRADUCTION]

**2017-3925(GST)G**

**2017-3931(GST)G**

**COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT**

**ENTRE :**

**LA BANQUE LE CHOIX DU PRÉSIDENT,**

appelante,

et

**SA MAJESTÉ LA REINE,**

intimée.

**CONSENTEMENT**

L'appelante et l'intimée reconnaissent par les présentes que les appels à l'égard des périodes de déclaration de 2009, 2010, 2011 et 2012 de l'appelante devraient être tranchés en partie en faveur de l'appelante au motif que les frais payés à MasterCard International Incorporated (« MasterCard ») par l'appelante pour les services de MasterCard constituaient la contrepartie de la fourniture exonérée de services financiers, de sorte que :

1. L'appelante n'était pas tenue d'établir une autocotisation de la taxe prévue à la section IV de la *Loi sur la taxe d'accise* (Canada) (la « LTA ») à l'égard des services de MasterCard et la dette fiscale de l'appelante aux termes de la section IV sera réduite de la façon suivante :

	Réduction de la taxe de la section IV
Période de déclaration de 2009	927 096 \$
Période de déclaration de 2010	1 039 320 \$
Période de déclaration de 2011	1 169 278 \$
Période de déclaration de 2012	1 247 211 \$

2. Les crédits de taxe sur les intrants d'exploitation suivants que le ministre du Revenu national (le « ministre ») a accordés à l'égard des services de MasterCard au motif que les services de MasterCard étaient taxables doivent être refusés au motif que les services de MasterCard constituent un service financier exonéré :

	CTI à refuser
Période de déclaration de 2009	s.o.
Période de déclaration de 2010	18 779 \$
Période de déclaration de 2011	24 486 \$
Période de déclaration de 2012	26 131 \$

3. Les rajustements apportés à la taxe nette en application du paragraphe 225.2(2) de la LTA seront diminués en conséquence de la façon suivante :

	Réduction de la taxe nette
Période de déclaration de 2009	s.o.
Période de déclaration de 2010	680 028 \$
Période de déclaration de 2011	1 421 850 \$
Période de déclaration de 2012	1 505 546 \$

4. Le tout sans dépens relativement à la question de MasterCard.

5. L'appelante et l'intimée demandent que la Cour rende une ordonnance qui reconnaît les modalités du présent consentement conclu par les parties le 23 mars 2021.

6. L'appelante et l'intimée reconnaissent que le présent consentement et l'ordonnance connexe n'ont aucune incidence sur les autres questions visées par les présents appels.

7. La question de MasterCard est renvoyée au ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations au moment où la Cour tranche les autres questions visées par les appels en rendant un jugement.

FAIT dans la ville de Toronto, dans la province de l'Ontario, ce  
23<sup>e</sup> jour de mars 2021.



Avocats de l'appelante

FAIT dans la ville d'Ottawa, dans la province de l'Ontario, ce  
23<sup>e</sup> jour de mars 2021.



**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

Services du droit fiscal

Justice Canada

99, rue Bank, 11<sup>e</sup> étage

Ottawa (Ontario)

K1A 0H8

Canada

Télécopieur : 613-941-2293

par : Justine Malone

Avocate de l'intimée

Téléphone : 613-670-6410

Courriel : Justine.Malone@justice.gc.ca

AU : Greffier

Cour canadienne de l'impôt

200, rue Kent, 4<sup>e</sup> étage

Ottawa (Ontario)

K1A 0M1

ET À : Wendy Brousseau  
Chia-yi Chua  
McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Tour de la Banque Toronto-Dominion  
Case postale 48, bureau 5300  
Toronto (Ontario)  
M5K 1E6  
Avocats de l'appelante

RÉFÉRENCE : 2022 CCI 84

N<sup>OS</sup> DES DOSSIERS DE LA COUR : 2017-3925(GST)G  
2017-3931(GST)G

INTITULÉ : LA BANQUE LE CHOIX DU PRÉSIDENT c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATES DE L'AUDIENCE : Le 31 janvier et les 1<sup>er</sup>, 2, 9 et 14 février 2022

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Robert J. Hogan

DATE DU JUGEMENT : Le 19 juillet 2022

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M<sup>e</sup> Chia-yi Chua  
M<sup>e</sup> Anu Koshal  
M<sup>e</sup> Pierre-Gabriel Grégoire

Avocates de l'intimée : M<sup>e</sup> Justine Malone  
M<sup>e</sup> Lindsay Tohn

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M<sup>e</sup> Wendy Brousseau  
M<sup>e</sup> Chia-yi Chua

Cabinet :                   McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
66, rue Wellington Ouest, bureau 5300  
Tour de la Banque TD  
Case postale 48  
Toronto (Ontario)  
M5K 1E6

Pour l'intimée :           François Daigle  
Sous-procureur général du Canada  
Ottawa, Canada