

Dossiers : 2015-1845(GST)G
2015-4539(GST)G

ENTRE :

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appels entendus les 6, 8, 21 et 22 février 2018, à Toronto (Ontario)

En présence de : L'honorable juge en chef Eugene P. Rossiter

Comparutions :

Avocats de l'appelante :	M ^e Al Meghji M ^e Alexander Cobb M ^e Al-Nawaz Nanji
Avocates de l'intimée :	M ^e Marilyn Vardy M ^e Kelly Smith Wayland

JUGEMENT MODIFIÉ

Les appels des cotisations établies en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, dont les avis sont datés du :

1. 31 mars 2015, pour la période s'étendant du 1^{er} avril 2012 au 30 novembre 2013;
2. 25 mars 2011, pour la période s'étendant du 20 septembre 2003 au 31 octobre 2004;
3. 22 juin 2011, pour la période s'étendant du 3 novembre 2004 au 14 juillet 2006;

4. 22 juin 2011, pour la période s'étendant du 7 octobre 2006 au 29 juillet **2008**;
5. 31 mars 2014, pour la période s'étendant du 21 octobre 2009 au 22 juillet 2011;

sont rejetés selon les **motifs modifiés du jugement** ci-joints.

Les présents jugement modifié et motifs modifiés du jugement remplacent les jugement et motifs du jugement datés du 22 juin 2018.

Signé à Ottawa, Canada, ce **12^e** jour de **juillet** 2018.

« E.P. Rossiter »

Le juge en chef Rossiter

Traduction certifiée conforme
ce 21^e jour de décembre 2018.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Référence : 2018 CCI 109
Date : **20180712**
Dossiers : 2015-1845(GST)G
2015-4539(GST)G

ENTRE :

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE,

appellante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS MODIFIÉS DU JUGEMENT

Le juge en chef Rossiter

[1] Le présent appel vise à décider si la fourniture effectuée au profit de la Banque canadienne impériale de commerce (la « CIBC ») par Visa satisfait à la définition de l'expression « service financier » de l'article 123 de la *Loi sur la taxe d'accise* (la « LTA »). Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la fourniture effectuée par Visa n'est pas un service financier et que, par conséquent, elle n'est pas une fourniture exonérée au sens de la LTA.

I. Résumé

[2] La CIBC émet des cartes de crédit Visa et elle utilise un système de paiement par carte de crédit exploité et géré par la société Corporation Visa Canada et ses sociétés affiliées. Lors du processus, des frais sont payés à Visa. La CIBC a payé la taxe sur les produits et services (« TPS ») applicable aux frais et elle en demande le remboursement, puisque la prestation de services est une fourniture exonérée au sens de la LTA. À l'occasion de cette fourniture, Visa a rendu plusieurs services à la CIBC en échange d'une contrepartie financière sous la forme de frais versés par cette dernière.

[3] La question dont la Cour est saisie consiste à décider si lesdits services sont une fourniture taxable ou exonérée aux fins de l'application de la LTA, plus particulièrement, si ces services satisfont à la définition du terme « service financier » de l'article 123 de la LTA. La thèse de l'appelante est que les services rendus par Visa satisfont à la définition de l'expression « service financier », plus particulièrement les alinéas *a), i) et l)* de la définition contenue au paragraphe 123(1), et qu'ils ne sont pas exclus par les exceptions contenues aux alinéas *q.1), r.3), r.4), r.5) et t)* de la définition. L'intimée fait valoir que les services ne sont pas compris dans la définition du terme « service financier » et, s'ils y sont inclus, ils en sont exclus au paragraphe 123(1), en application des alinéas *q.1), r.3), r.4), r.5) et t)*.

[4] Après l'audition des éléments de preuve et l'examen des observations des parties, la Cour conclut que les frais et les services constituent une fourniture taxable aux fins du calcul de la TPS et qu'ils n'en sont pas exonérés, pour les motifs exposés ci-après.

II. Faits

1) Exposé conjoint partiel des faits et éléments de preuve

[5] Un exposé conjoint partiel des faits a été déposé. J'estime que ces faits exposent de manière équitable et exacte les faits pertinents à l'examen du présent appel. L'exposé conjoint partiel des faits est rédigé ainsi :

[TRADUCTION]

Banque canadienne impériale de commerce (la « CIBC »)

1. La CIBC est une banque de l'annexe 1 de la *Loi sur les banques* (Canada), plus précisément, et, pendant toute la période pertinente, elle était résidente au Canada et 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 »), aux fins du calcul de la taxe sur les produits et services (la « TPS ») et de la taxe de vente harmonisée (la « TVH »).
2. Pendant toute la période pertinente, la CIBC exploitait des centres bancaires dans certaines provinces où la TVH s'appliquait et dans d'autres où ce n'était pas le cas. Par conséquent, la CIBC était considérée comme une « institution financière désignée particulière », au sens du paragraphe 123(1) de la Loi.

3. Pendant toute la période pertinente, dans le contexte de ses services bancaires aux consommateurs, la CIBC a émis des cartes de crédit Visa (chacune, une « carte de crédit Visa CIBC ») à l'intention de ses clients.
4. Habituellement, une carte de crédit Visa CIBC permet à son titulaire de payer des achats au moyen du crédit accordé par la CIBC, comme il est décrit ci-dessous.

Corporation Visa Canada

5. L'association Visa Canada (« AVC ») était une entreprise sans capital social, appartenant à ses membres, composée de plusieurs institutions financières canadiennes, dont la CIBC.
6. Corporation Visa Canada (« CVC ») est une société constituée en personne morale le 27 octobre 2007, en vertu des lois de la Nouvelle-Écosse, par voie de fusion entre Visa Canada Inc et 3222171 Nova Scotia Limited, une filiale de Visa Inc. Visa Canada Inc. était la successeure d'AVC, dans le contexte de la restructuration de l'ensemble de l'entreprise Visa en octobre 2007 (la « restructuration de 2007 »).
7. CVC est une filiale indirecte de Visa inc., une société ouverte constituée en personne morale en vertu des lois de l'État du Delaware.
8. Lors de la restructuration de 2007, la CIBC a conclu une entente de services avec AVC en date du 1^{er} octobre 2007, puis elle a conclu une entente de services modifiée et réitérée avec CVC, en date du 1^{er} janvier 2013 (collectivement, les « ententes de services »). Ci-après, « Visa Canada » renvoie à AVC ou à CVC, selon le cas.
9. Pendant toute la période pertinente, Visa Canada était résidente du Canada et inscrite aux termes de la partie IX de la Loi, aux fins du calcul de la TPS et de la TVH.
10. Visa Canada, de concert avec ses sociétés affiliées (collectivement, « Visa »), crée, exploite, gère et soutient un réseau commercial exclusif de paiements électroniques à l'échelle mondiale, lequel facilite le commerce international grâce aux transferts de valeurs et de renseignements entre les utilisateurs du réseau ou les « participants », lesquels comprennent des institutions financières, des consommateurs, des marchands, des entreprises et d'autres organismes qui utilisent les instruments de paiement de Visa.

11. Visa Canada n'est pas une banque de l'annexe 1 de la *Loi sur les banques* (Canada). Visa Canada et ses sociétés affiliées : (i) n'émettent pas de cartes de crédit ou de débit ou d'autres instruments de paiement; (ii) ne consentent pas de crédit à des titulaires de carte; (iii) ne fixent pas les taux d'intérêt ou les frais perçus auprès des titulaires de cartes ou des marchands.
12. Visa Canada facturait des frais à la CIBC et à d'autres clients (aussi appelés ses « membres »), lesquels sont des [TRADUCTION] « acquéreurs » et des [TRADUCTION] « émetteurs » (tel qu'il est décrit ci-dessous). Avant la conclusion de l'entente de services, lesdits frais étaient imposés en application des règles de Visa (telles qu'elles sont définies ci-dessous), puis ils ont été imposés aux termes de l'entente de services.
13. La partie du réseau de paiement de Visa en cause en l'espèce concerne l'utilisation de la carte de crédit Visa CIBC comme instrument de paiement d'opérations de paiement (ci-après, le « système de paiement Visa »).

Le système de paiement Visa

14. Le système de paiement Visa est composé de l'ensemble des instruments, des procédures, des règles et de la technologie au moyen desquels les renseignements et les fonds liés aux opérations sont acheminés entre les participants au système, de telle sorte qu'un titulaire d'une carte de crédit Visa peut acheter des produits et des services auprès d'un marchand participant, grâce à un accès immédiat, au point de vente, au crédit que l'institution financière émettrice lui a consenti.
15. Les principaux participants à une opération habituelle de paiement par carte de crédit Visa sont les suivants :
 - a) Le titulaire de la carte, qui utilise la carte de crédit Visa pour payer les produits et les services.
 - b) Le commerçant, qui accepte la carte de crédit Visa pour le paiement des produits et des services.
 - c) L'émetteur, qui émet la carte de crédit Visa au titulaire de la carte, lui consent la marge de crédit correspondante et lui fournit les services de prêt qui découlent de son utilisation de la carte de crédit Visa.

- d) L'acquéreur, qui conclut l'entente avec le marchand (l'« entente du marchand »), aux termes de laquelle ce dernier consent à accepter les cartes de crédit Visa pour le paiement de produits ou de services. L'acquéreur verse les paiements aux marchands.
 - e) Visa, qui crée, exploite et gère le système de paiement Visa.
16. Les éléments suivants sont les principales étapes dont est composée une opération habituelle de paiement par carte de crédit Visa :
- a) Le titulaire de la carte Visa la présente au marchand pour le paiement des produits ou des services.
 - b) Le terminal du point de vente du marchand lit le numéro de compte de la carte de crédit Visa du titulaire et le transmet à l'acquéreur, accompagné d'autres données encodées sur la carte et des renseignements sur l'opération requis, y compris le montant que le titulaire de la carte souhaite porter au compte de la carte de crédit Visa (le « montant du crédit »).
 - c) L'acquéreur regroupe les renseignements liés au compte du titulaire de la carte et à l'opération pour former une demande d'autorisation qu'il transmet à Visa.
 - d) Visa achemine la demande d'autorisation à l'émetteur pour qu'il l'examine.
 - e) L'émetteur vérifie le statut du compte du titulaire de la carte, notamment la limite de crédit disponible, puis il communique à Visa un message d'approbation ou de refus.
 - f) Visa achemine le message d'approbation ou de refus à l'acquéreur.
 - g) L'acquéreur transmet le message d'approbation ou de refus au terminal du point de vente du marchand.
 - h) Si l'opération est approuvée, le marchand conclut la transaction avec le titulaire de la carte.
 - i) Le marchand transmet à l'acquéreur un relevé de l'opération complétée; ce relevé fait habituellement partie d'un fichier contenant les numéros de compte et les montants des opérations.

- j) L'acquéreur formate les renseignements liés à l'opération pour produire un relevé de compensation, et il regroupe tous les relevés de compensation en un seul fichier séquentiel journalier qu'il envoie à Visa.
- k) Visa trie les relevés de compensation reçus de l'ensemble des acquéreurs, en fonction des émetteurs responsables et, dans le cas de chaque émetteur :
 - (i) elle lui fournit tous les relevés de compensation concernant les opérations dont il est responsable, converties dans la devise qu'il utilise pour facturer les opérations aux titulaires de carte;
 - ii) elle calcule le montant du règlement net payable par l'émetteur relativement à ces opérations, et l'en informe. Il s'agit de la somme requise pour couvrir le total des montants de crédit liés aux opérations, déduction faite de certains frais et droits applicables.
- l) L'émetteur envoie des fonds à la banque de règlement désignée par Visa pour le dépôt, dans le compte de règlement de cette dernière, de la somme de l'obligation de règlement nette de l'émetteur.
- m) Visa calcule le montant du règlement payable à chaque acquéreur relativement aux fichiers de compensation liés aux opérations soumis par l'acquéreur; ce montant est composé des montants de crédit relatifs auxdites opérations, déduction faite de certains frais et droits applicables.
- n) Visa donne à sa banque de règlement l'ordre de virer les fonds dus à l'acquéreur, à partir de son compte de banque de règlement, dans le compte de l'acquéreur détenu à la banque de règlement désignée par lui.
- o) L'acquéreur dépose les fonds qui sont dus au marchand dans le compte de banque désigné par ce dernier ou porte les fonds à ce compte, relativement aux relevés d'opérations que le marchand lui a soumis, afin de couvrir les montants de crédit liés auxdites opérations, déduction faite des frais que le marchand est tenu de lui payer, conformément à l'entente du marchand.
- p) L'émetteur transmet au titulaire de carte un relevé de compte affichant une liste détaillée des montants de crédit portés à son

compte de carte de crédit Visa au cours de la période couverte par le relevé, lequel indique une date d'exigibilité du solde.

- q) Le titulaire de la carte paie les montants de crédit à l'émetteur et tout montant d'intérêt s'y rapportant, conformément aux modalités de la convention conclue entre l'émetteur et le titulaire de la carte (la « convention de titulaire de carte »). Habituellement, l'émetteur exige que le titulaire de la carte lui verse des intérêts, si le solde indiqué sur les relevés de compte n'est pas payé en totalité à la date d'exigibilité précisée.
17. Relativement à une opération de paiement par carte de crédit Visa, des frais sont versés entre les diverses parties de la manière suivante : par l'acquéreur à l'émetteur, par les marchands aux acquéreurs, par le titulaire de carte à la CIBC et par la CIBC à Visa Canada concernant l'ensemble des droits et des services procurés par Visa Canada à la CIBC (la « fourniture de Visa »). Les seuls frais en litige dans le présent appel sont les frais payés par la CIBC à Visa Canada.
18. Il existe des situations où une opération de paiement par carte de crédit Visa est annulée. Par exemple, dans un cas où une carte de crédit Visa a été utilisée de manière frauduleuse, l'émetteur a le droit d'annuler la transaction (ou de la « renvoyer » à l'acquéreur), en effectuant ce que l'on appelle un « rejet de débit ». Dans ces situations, la somme initialement payée par l'émetteur concernant le montant du crédit correspondant à l'opération est « réimputée » à l'acquéreur. L'acquéreur peut, dans un délai donné, contester le rejet de débit effectué par l'émetteur. Visa établit et applique des règles concernant les rejets de débit, et elle assure un processus de règlement des différends concernant les contestations liées aux rejets de débit.

Règles de Visa

19. Visa établit et applique un ensemble cohérent de normes, de règles, de politiques et de procédures (collectivement, les « règles de Visa », en plus de veiller à leur respect; ces règles régissent tous les aspects du système de paiement Visa.
20. Pour qu'un membre soit autorisé à se prévaloir du système de paiement Visa, cette dernière exige qu'il respecte les règles de Visa.
21. Les règles de Visa comprennent les règlements de Visa, soit les *Visa International Operating Regulations* (règlements de service internationaux de Visa) et les *Visa Regional Operating Regulations* (règlements de

service locaux de Visa), de même que les guides et les autres formes de directives complémentaires à ce qui précède.

22. Les règles de Visa sont volumineuses et couvrent tous les aspects, des politiques fondamentales régissant le système de paiement Visa (que Visa appelle ses [TRADUCTION] « principes fondamentaux ») aux spécifications détaillées liées aux transferts de données et de fonds.

Mise en œuvre de normes relatives à l'utilisation du système de paiement Visa

23. De manière générale, Visa exige que les entités souhaitant utiliser le système de paiement Visa en tant qu'émetteurs ou acquéreurs soient régies par les lois applicables concernant les institutions financières, ou constituées en vertu desdites lois, ou qu'elles soient détenues en propriété exclusive par de telles institutions.
24. Les règles de Visa permettent aux membres de conclure des ententes avec d'autres parties pour faciliter les activités d'émission ou d'acquisition, sous réserve de certaines conditions. Ces autres parties doivent être inscrites auprès de Visa. Les membres contractuels sont responsables de l'ensemble des erreurs, des gestes ou des manquements commis par les autres parties, y compris leurs mandataires et fournisseurs.
25. Les règles de Visa exigent que les acquéreurs procèdent à des enquêtes visant à évaluer les marchands potentiels avant de conclure des ententes avec eux, afin de déterminer s'ils sont solvables et de s'assurer qu'ils se conformeront au contenu des *Visa International Operating Regulations* (règlements de service internationaux de Visa) et aux lois applicables.

Définition des responsabilités financières des participants

26. Les règles de Visa régissent les responsabilités financières respectives des participants les uns envers les autres en ce qui concerne le système de paiement Visa.
27. Les émetteurs sont financièrement responsables des opérations acceptées par les marchands, conformément aux règlements de service de Visa, et correctement traitées par les acquéreurs concernés. Les acquéreurs sont tenus de payer aux marchands les sommes qui leur sont dues ou de les porter à leur compte de règlement, et ce, rapidement après que les marchands leur ont correctement soumis les fichiers correspondant aux opérations autorisées.

Mise en œuvre de certaines normes de service minimales liées aux titulaires de carte

28. Les règles de Visa exigent que les marchands respectent certaines normes d'acceptation minimales liées aux cartes Visa.
29. Les règles de Visa imposent également des normes de service minimales auxquelles les émetteurs doivent satisfaire. Les règles de Visa exigent que toutes les cartes de crédit Visa délivrées par un émetteur concèdent aux titulaires de carte le droit de procéder à l'achat de produits et de services et d'obtenir des avances de fonds; lesdites règles énoncent aussi que les émetteurs sont tenus d'accepter et de tenter d'honorer l'ensemble des opérations effectuées avec des cartes de crédit Visa, sous réserve des droits des émetteurs relatifs aux rejets de débit. Voici d'autres exemples du contenu de ces règles : (i) des exigences selon lesquelles des avantages minimaux doivent être offerts aux titulaires de carte dont le compte prévoit des primes; (ii) des normes communes sur la manière dont les émetteurs doivent traiter les opérations contestées par les titulaires de carte; (iii) des interdictions quant à l'imposition d'un montant de responsabilité minimum aux titulaires de carte pour les opérations de paiement non autorisées effectuées avec une carte de crédit Visa. Toutefois, ni Visa Canada ni aucune de ses sociétés affiliées ne conclut d'entente avec les titulaires de carte.

Exercice de la fonction d'autorisation, s'il y a lieu

30. Dans les cas où les systèmes d'un émetteur (ou ceux de son mandataire tiers) sont temporairement indisponibles pour répondre aux demandes d'autorisation, Visa est en mesure d'exercer la fonction d'autorisation pour le compte de l'émetteur (qualifiée d'« autorisation de remplacement »), en fonction de paramètres fournis à Visa par l'émetteur à cette fin.
31. Au cours de la période pertinente, la CIBC a utilisé le service d'autorisation de remplacement au besoin, lorsque ses systèmes, ou ceux de son mandataire tiers, étaient temporairement indisponibles pour répondre aux demandes d'autorisation, ce qui s'est produit relativement peu souvent.

Établissement des frais d'interchange à utiliser par défaut par les émetteurs et les acquéreurs

32. Visa fixe des frais d'interchange que les acquéreurs et les émetteurs peuvent utiliser par défaut s'ils choisissent de ne pas négocier ces frais bilatéralement.

33. Au cours de la période pertinente, la CIBC a choisi d'utiliser les frais d'interchange par défaut fixés par Visa.

Mise en application et protection contre le risque

34. Visa surveille régulièrement ses clients, plus particulièrement ceux dont l'exposition au risque de règlement est importante, afin d'évaluer le risque étant donné qu'il menace l'intégrité du système de paiement Visa. Visa applique, lorsqu'elle le juge approprié, diverses mesures de contrôle du risque, lesquelles peuvent comprendre d'exiger d'un client qu'il mette des biens en garantie ou qu'il offre d'autres garanties quant à ses obligations de règlement, d'empêcher l'autorisation et le règlement de certaines opérations, de limiter le recours d'un client à certains types de mandataires, d'interdire l'établissement ou l'acquisition de liens avec certains marchands présentant un risque élevé et de suspendre ou de retirer le droit d'un client ou d'un marchand d'utiliser le système de paiement Visa.
35. Visa s'assure du respect de ses règles par les participants, et elle peut empêcher, suspendre ou annuler l'utilisation du système de paiement Visa (y compris par les marchands) pour l'inobservation de ses règles ou pour se protéger contre des infractions présumées aux lois, y compris le blanchiment d'argent et le financement d'activités terroristes.

Fourniture de Visa Canada au profit de la CIBC

36. Pendant toute la période pertinente, Visa Canada a consenti un ensemble de droits et de services à la CIBC (c'est-à-dire la fourniture de Visa).
37. Avant la date d'entrée en vigueur de l'entente de services datée du 1^{er} octobre 2007, AVC a effectué la fourniture de Visa au profit de la CIBC, conformément à l'adhésion de cette dernière à AVC et à ses règlements, à divers accords de licence de marque de commerce et à différents documents composant les règles de Visa à ce moment (collectivement, l'« entente originale »).
38. Après la date d'entrée en vigueur de l'entente de services, CVC a effectué la fourniture de Visa au profit de la CIBC, conformément aux modalités de ladite entente écrite (ci-dessous, une référence à l'« entente de fourniture de Visa » constitue un renvoi à l'entente originale ou à l'entente de services, le cas échéant), laquelle incorporait par renvoi les accords de licence de marque de commerce reconduits et les règles de Visa, ainsi que leurs modifications successives.

39. Conformément à l'entente de fourniture de Visa, la CIBC a versé périodiquement des frais à Visa Canada pour la fourniture de Visa. La CIBC a également versé à Visa Canada des sommes correspondant à la TPS/TVH applicable à ces frais.

Demandes de remboursement de la CIBC

40. Entre le 1^{er} septembre 2003 et le 30 novembre 2013, la CIBC a payé des sommes correspondant à la TPS/TVH applicable aux frais relatifs à la fourniture de Visa dont elle a tiré profit, et ce, pour chacune des périodes de facturation auxquelles les frais étaient liés.
41. La somme totale de TPS/TVH payée (la « taxe totale ») comprenait les montants de taxe payés en application du paragraphe 165(1) de la Loi (la « composante fédérale de la taxe ») et, en ce qui concerne les périodes après juin 2010, les montants de taxe payés en application du paragraphe 165(2) de la Loi (la « composante provinciale de la taxe »).
42. La CIBC a déposé des demandes de remboursement, aux termes de l'article 261 de la Loi, concernant la taxe totale (collectivement, les « remboursements »).
43. La CIBC a demandé les remboursements parce que, selon elle, la fourniture de Visa constituait une fourniture exonérée de la TPS/TVH, à titre de « service financier », tel qu'il est défini au paragraphe 123(1) de la Loi, et que, par conséquent, elle avait payé la taxe totale par erreur.

Cotisations visées par l'appel

44. Le ministre du Revenu national (le « ministre ») a rejeté les demandes de remboursement, au moyen des cotisations suivantes dont la CIBC interjette appel (collectivement, « les cotisations ») :
- a) la cotisation datée du 25 mars 2011 (la « première cotisation ») pour la période allant du 30 septembre 2003 au 31 octobre 2004, rejetant la demande de remboursement de la CIBC pour la somme de 2 032 567,36 \$ (montant réclamé qui a été subséquemment réduit à 1 909 509,22 \$ par la CIBC, à la suite d'une opposition), composée entièrement de la composante fédérale de la taxe (la « première demande de remboursement »);
 - b) la cotisation datée du 22 juin 2011 (la « deuxième cotisation ») pour la période allant du 3 novembre 2004 au 14 juillet 2006, rejetant la demande de remboursement de la CIBC pour la somme

de 3 532 473,69 \$, composée entièrement de la composante fédérale de la taxe (la « deuxième demande de remboursement »);

- c) la cotisation datée du 22 juin 2011 (la « troisième cotisation ») pour la période allant du 7 octobre 2006 au 29 juillet 2008, rejetant la demande de remboursement de la CIBC pour la somme de 3 189 275,02 \$, composée entièrement de la composante fédérale de la taxe (la « troisième demande de remboursement »);
- d) la cotisation datée du 31 mars 2014 (la « quatrième cotisation ») pour la période allant du 21 octobre 2009 au 22 juillet 2011, rejetant la demande de remboursement de la CIBC pour la somme de 6 388 523,47 \$, dont 3 100 320,42 \$ représentaient la composante fédérale de la taxe (la « quatrième demande de remboursement »);
- e) la cotisation datée du 31 mars 2015 (la « cinquième cotisation ») pour la période allant du 1^{er} avril 2012 au 30 novembre 2013, rejetant la demande de remboursement de la CIBC pour la somme de 3 105 338,66 \$, composée seulement de la composante fédérale de la taxe totale payée pour cette période (la « cinquième demande de remboursement »).

45. La CIBC a signifié au ministre les avis d'opposition aux cotisations suivants :

- a) un avis d'opposition à la première cotisation, daté du 20 juin 2011;
- b) un avis d'opposition à la deuxième cotisation, daté du 22 août 2011;
- c) un avis d'opposition à la troisième cotisation, daté du 22 août 2011;
- d) un avis d'opposition à la quatrième cotisation, daté du 18 juin 2014 (la « quatrième opposition »);
- e) un avis d'opposition à la cinquième cotisation, daté du 8 juin 2015.

46. Le ministre a ratifié les première, deuxième et troisième cotisations dans des avis de ratification distincts datés du 20 janvier 2015.

47. La CIBC a interjeté appel devant la Cour de la quatrième cotisation après l'écoulement de plus de 180 jours depuis la signification par la CIBC de la

quatrième opposition, sans que le ministre ait établi une nouvelle cotisation ou qu'il ait avisé la CIBC que la quatrième cotisation avait été annulée ou ratifiée.

48. Le ministre a ratifié la cinquième cotisation dans un avis de ratification daté du 17 juillet 2015.

2) Autres conclusions de fait

[6] En plus de l'exposé conjoint partiel des faits, je tire également les conclusions de fait suivantes d'après les éléments de preuve présentés.

[7] Visa a plus de cartes de crédit et de débit en circulation et elle gère plus d'opérations et un plus grand volume total que n'importe lequel de ses concurrents.

[8] Les activités de Visa se composent principalement de ce qui suit :

- i) une gamme de services de paiement bien connus et généralement acceptés que Visa permet à ses clients d'utiliser dans le cadre de leur programme de paiement;
- ii) la gestion et la promotion de sa marque à l'intention de ses clients, grâce à des initiatives publicitaires, promotionnelles et de commandites et à des invitations à utiliser les cartes et à les accepter, dans le cas des marchands;
- iii) un vaste éventail de plateformes de produits de paiement de marque que les clients de Visa utilisent pour concevoir et offrir des programmes de cartes de crédit, de cartes de débit, de cartes prépayées et d'accès aux liquidités;
- iv) une offre de services de traitement des opérations (principalement l'autorisation, la compensation et le règlement) à ses clients, au moyen de Visa Net, sa plateforme de traitement sûre, centralisée et mondiale;
- v) d'autres services divers à valeur ajoutée, notamment la gestion du risque, la gestion du règlement des différends et des services de traitement des renseignements;

- vi) la conception de nouveaux produits et services pour permettre à ses clients d'offrir des modes de paiement efficaces et efficaces à leurs titulaires de carte et aux marchands, de même que l'adoption et la mise en application d'un ensemble commun de règles acceptées par ses clients, afin de s'assurer du fonctionnement efficace et sûr de son réseau de paiement et du maintien de ce dernier et, enfin, la promotion des marques Visa.

[9] Dans le formulaire 10-K de la Securities and Exchange Commission (SEC) [Commission des valeurs mobilières des États-Unis] déposé par Visa International, Visa évalue son risque possible de pertes sur règlement (estimé grâce à son modèle exclusif) à moins d'un million de dollars, en date du 30 septembre 2009. Le bilan de Visa comprend un nantissement de 812 millions de dollars et une marque évaluée à 2,6 milliards de dollars (inscrits sous les actifs incorporels). En 2009, les dépenses de publicité et de commercialisation totalisaient 918 millions de dollars, alors que les dépenses d'exploitation s'élevaient à 3,373 milliards de dollars.

[10] Un diagramme du déroulement habituel d'une opération de paiement par carte de crédit est joint au présent jugement, à l'annexe « A ».

3) Témoins

a) Appelante

[11] L'appelante a appelé M. Steven Webster comme premier témoin. Il a été au service de la CIBC pendant 26 ans. Il a expliqué dans son témoignage qu'un client obtient une carte de crédit de la CIBC en soumettant d'abord une demande à cette dernière. La CIBC évalue la demande en fonction du profil de crédit du demandeur, afin de déterminer si elle lui remettra une carte de crédit et, le cas échéant, afin d'établir la limite de crédit appropriée. Visa ne participe pas à ce processus et elle n'intervient pas dans l'émission de la carte de crédit. Toutefois, Visa donne son consentement en ce qui concerne la conception de la carte de crédit.

[12] D'après le témoignage de M. Webster, Visa joue un rôle important dans les activités de la CIBC, puisqu'elle permet aux clients de celle-ci d'acheter des produits et des services auprès d'un large éventail de marchands en facilitant les transferts de fonds des comptes des clients aux marchands. Visa y parvient en établissant les règles et règlements qui régissent son système, lequel, entre autres avantages, favorise la confiance des marchands à l'égard de la plateforme de Visa,

de manière à ce qu'ils soient persuadés qu'ils seront payés lorsqu'ils obtiennent une autorisation sur présentation d'une carte de crédit. Visa fournit également l'infrastructure matérielle et les systèmes de réseau qui permettent l'autorisation des opérations par la CIBC.

[13] Selon M. Webster, le service du crédit de la CIBC est plutôt petit, puisqu'il ne compte que 150 employés, mais d'autres groupes opérationnels composés d'environ 1 500 employés fournissent du soutien au groupe spécialisé dans les cartes de crédit, y compris le centre d'appels, le groupe des enquêtes sur la fraude et le groupe des activités administratives. Lorsque M. Webster a été interrogé sur le degré d'interaction entre la CIBC et Visa, il a indiqué qu'elles étaient constamment en contact, en donnant comme exemple les rejets de débit, puisque des milliers d'opérations de la sorte sont traitées chaque jour, et il a affirmé que le groupe spécialisé dans les cartes de crédit de la CIBC communiquait avec Visa quotidiennement. La CIBC a conclu une entente avec Visa Canada.

[14] Pour ce qui est des revenus gagnés grâce à Visa, M. Webster a indiqué que la CIBC réalisait des revenus de ses activités liées aux cartes de crédit de trois manières principales :

1. Le revenu net d'intérêts, lequel représente la différence entre l'intérêt imputé par la CIBC aux clients qui ne paient pas le solde complet de leur compte à la fin du mois et ce qu'il en coûte à la CIBC pour financer ces créances. La CIBC assume le risque de défaut de paiement.
2. Le tarif d'interchange, qui représente un pourcentage du volume d'achat traité par le réseau de Visa, soit le prix payé par les acquéreurs aux émetteurs pour les services rendus par ces derniers. Visa fixe les tarifs d'interchange par défaut, lesquels sont déduit du montant remboursé au marchand. La CIBC utilise ces tarifs par défaut fixés par Visa, bien qu'elle puisse s'en écarter en négociant un tarif différent avec chaque acquéreur séparément.
3. Les frais annuels imposés aux utilisateurs de la carte de crédit.

[15] M. Webster a indiqué que le rôle d'un acquéreur consiste à signer des ententes avec les marchands pour l'utilisation du système de paiement Visa, et il a ajouté qu'il revient à Visa de décider qui peut devenir un acquéreur. Ensuite, les acquéreurs concluent des ententes individuelles avec les marchands et leur

fournissent des terminaux de points de vente. Les acquéreurs perçoivent leurs propres frais pour chaque opération, lesquels sont en sus des frais d'interchange imputés par la CIBC. Lors de son contre-interrogatoire, M. Webster a affirmé que, selon lui, le service rendu en contrepartie des frais d'interchange était composé de l'octroi de l'autorisation et de la prise du risque concernant l'opération au cas où le client ne rembourserait pas la CIBC.

[16] Selon le témoignage de M. Webster, la CIBC règle les comptes avec Visa de façon quotidienne, mais Visa facture la CIBC mensuellement, en fonction du total de l'ensemble des opérations effectuées par des clients de la CIBC qui sont titulaires d'une carte de crédit Visa. Sur une carte de crédit Visa, les six premiers chiffres du numéro de la carte sont appelés le numéro d'identification bancaire (NIB), lequel permet de savoir qu'il s'agit d'une carte Visa et de connaître la banque émettrice de la carte; ce numéro permet à Visa de déterminer où acheminer l'opération. Une fois que la CIBC a reçu les renseignements liés à l'opération, ceux-ci sont traités par son système d'autorisation, et ce traitement permet de déterminer s'il s'agit d'une opération frauduleuse et si le crédit accordé au client est suffisant pour effectuer l'achat. La CIBC confie la procédure d'autorisation à l'entreprise Total Systems. Cette dernière agit selon les instructions de la CIBC, qui définit les paramètres de l'autorisation. L'entente de services conclue entre Total Systems et la CIBC prévoit que cette dernière assume le risque. L'acquéreur et Visa n'ont aucun droit de regard en ce qui concerne l'autorisation de l'opération. Si les systèmes de vérification ne sont pas fonctionnels, Visa peut remplacer l'acquéreur et autoriser l'opération, en fonction d'un ensemble de critères fournis par ce dernier. Dans le cas de la CIBC, M. Webster a estimé que le recours à Visa pour l'autorisation des opérations ne se produisait que quelques fois par année. L'autorisation d'une opération se fait en une ou deux secondes. Une fois l'autorisation accordée, le titulaire de la carte paie le marchand, et il est inscrit au système que ce dernier a été payé et qu'il a obtenu l'autorisation.

[17] À la fin de la journée, le marchand règle toutes les opérations effectuées dans la journée avec l'acquéreur, lequel règle ensuite les comptes avec Visa. Dans le cas où l'acquéreur ne paie pas le marchand, Visa paie ce dernier, puisqu'elle garantit le paiement des transactions dûment autorisées. Ensuite, Visa trie les enregistrements d'opérations en fonction de l'acquéreur et elle achemine à la CIBC toutes les opérations de la journée la concernant. Par la suite, la CIBC rapproche ces demandes de ses fichiers et déduit les frais d'interchange et les rejets de débit qui lui sont dus, puis elle envoie à Visa le solde impayé restant pour l'ensemble des opérations de la journée qui concernent les cartes émises par la CIBC. La CIBC règle les comptes avec Visa avant d'être payée par le titulaire de carte, à qui

elle émet un relevé mensuel indiquant la date limite de paiement; Visa ne participe pas au processus de facturation et de recouvrement ou à la gestion courante des comptes des créanciers (comme les modifications apportées à la limite de crédit des clients, en fonction des changements à leur profil de risque).

[18] M. Webster a confirmé qu'une fois que les fonds sont transférés à Visa, ils appartiennent à cette dernière. Si l'opération est effectuée dans une devise étrangère, elle est réglée en dollars canadiens, et la CIBC assume le risque de change.

[19] Quand on a demandé à M. Webster ce qui se produit lorsqu'une opération est portée deux fois au compte d'un client alors que le compte ne devait être facturé qu'une seule fois, il a expliqué que le client doit d'abord communiquer avec la CIBC, qui, à son tour, suit les règles de Visa sur les rejets de débit et rembourse le montant de l'opération au client, en supposant que la deuxième opération n'est pas valide. Si le marchand affirme que la seconde opération est valide, la CIBC peut l'accepter ou la contester. Pour ce faire, elle consulte généralement le client, alors que le marchand consulte l'acquéreur. Si le différend n'est pas résolu, l'affaire est portée en arbitrage auprès de Visa qui la tranche et désigne le responsable de l'opération. Il a été admis que le recours à l'arbitrage était plutôt rare en pratique, et M. Webster a estimé que seulement deux pour cent des différends étaient soumis à un arbitrage. Si le rejet de débit est jugé légitime, le montant de l'opération est déduit du compte du titulaire de carte, et la CIBC déduit ce montant de ses obligations de règlement à l'égard de Visa. Il incombe donc à l'acquéreur de recouvrer le montant impayé auprès du marchand.

[20] Concernant l'importance de Visa pour la CIBC, M. Webster a reconnu que bien que la CIBC soit peut-être en mesure de mettre en œuvre sa propre plateforme de paiement au Canada, une telle plateforme ne permettrait pas à ses clients d'acheter des produits et des services partout dans le monde d'une manière qui rivaliserait avec le système de Visa.

[21] Voici la façon dont M. Webster a décrit l'importance pour la CIBC de la marque déposée de Visa :

[TRADUCTION]

- i) Visa investit dans la publicité pour établir sa marque, et il s'ensuit que les clients sont en mesure de reconnaître l'utilité de la carte et la possibilité de l'utiliser partout dans le monde.

- ii) Sa marque est reconnue à l'échelle mondiale.
- iii) Le client fait confiance à la carte.

[22] Selon le témoignage de M. Webster, la promotion de la marque par Visa n'est pas seulement destinée à la CIBC, et il revient uniquement à Visa de décider des entités pouvant utiliser le système de paiement Visa et de la manière dont ce système fonctionne. Les règles de Visa sont décrites comme étant relativement stables, le système évoluant très lentement au fil du temps. Lorsque des modifications sont apportées aux règles, l'autorisation de la CIBC n'est pas requise.

[23] Au cours du contre-interrogatoire, M. Webster était d'accord avec l'affirmation selon laquelle, avant 2007, Visa Canada était un organisme sans but lucratif comptant 11 membres, dont la CIBC. Les droits de vote étant déterminés en fonction du volume d'achat, il a été admis que la CIBC, conjointement avec d'autres institutions financières, détenait la majeure partie des droits de vote. M. Webster a aussi reconnu qu'il n'était pas au courant de situations où Visa a dû respecter sa garantie parce qu'un acquéreur avait déclaré faillite, ou pour toute autre raison.

[24] L'appelante a appelé M. Paul Vessey comme deuxième témoin, lequel a notamment agi comme directeur du conseil d'administration de Visa Canada, comme directeur international au sein de Visa International, comme chef des opérations auprès de Visa U.S.A. et comme chef des opérations par carte de crédit à la Banque TD. Il a indiqué que Visa Canada avait procédé à un premier appel public à l'épargne en 2007. Il a décrit Visa comme une entreprise de paiements électroniques qui fournit l'infrastructure permettant aux institutions financières d'émettre des cartes de crédit et aux marchands d'être payés pour les produits vendus aux clients utilisant les cartes. Visa procure les mécanismes qui facilitent les mouvements de fonds et le déroulement d'un processus de paiement fluide. Plus particulièrement, Visa offre son système de paiement, lequel est qualifié de système à double message et permet une vérification presque instantanée suivie d'un mouvement de fonds, afin de régler le compte. Lors de son contre-interrogatoire, M. Vessey a admis que Visa transmettait aussi des données et d'autres renseignements au moyen de son système, en plus des transferts de fonds. Il a également reconnu que les trois aspects de la plateforme de paiement de Visa sont les services de traitement des opérations, les plateformes de produits et la gestion du réseau de paiement, et que les clients obtiennent la permission d'utiliser la marque Visa et d'accéder au réseau de Visa.

[25] Lorsque l'on a interrogé M. Vessey sur les services fournis à un acquéreur par Visa, il a mentionné l'utilisation du réseau de Visa aux fins d'autorisation, de compensation et de règlement, un ensemble de règles et de règlements détaillés, des services administratifs, comme le règlement des différends avec les marchands, et des services de promotion pour aider l'acquéreur à vendre et à commercialiser des cartes. Les règles et règlements sont entièrement établis par Visa et visent à assurer aux clients une expérience uniforme. Ils couvrent tous les aspects, de la désignation de la position de la marque sur la carte émise par l'acquéreur à la manière dont ce dernier interagit avec Visa, c'est-à-dire la manière dont il doit régler les comptes avec elle, l'apparence des messages d'autorisation, la communication de ces messages, le délai de paiement au marchand et la manière dont les cartes sont acceptées.

[26] M. Vessey a mentionné que l'un des avantages offerts par Visa est la grande étendue de son réseau d'acceptation des marchands, lequel désigne le réseau mondial des marchands qui acceptent les cartes Visa. Entre 2003 et 2013, M. Vessey a eu connaissance de plusieurs initiatives entreprises par Visa pour accroître sa clientèle, notamment une tentative d'augmentation de son taux d'acceptation dans les épiceries et le financement de divers événements, comme les Jeux olympiques.

[27] M. Vessey a également donné des précisions sur ce qu'étaient, selon lui, les avantages de Visa. Les clients bénéficient du réseau d'acceptation des marchands puisque plus les cartes Visa sont acceptées, plus ils peuvent s'en servir. Les marchands peuvent réaliser un plus grand nombre de ventes en permettant aux clients de payer leurs achats avec la carte Visa. Lorsque les clients dépensent plus, les institutions financières réalisent des profits plus importants, et ce, grâce à la grande étendue du réseau de Visa. En outre, Visa fournit aux clients et aux marchands l'assurance qu'il s'agit d'un mode de paiement sécurisé. Elle y parvient en partie par la garantie qu'elle donne au marchand qu'il recevra le montant convenu de son acquéreur, lorsque l'opération est autorisée par l'émetteur.

[28] Lorsque l'on a demandé à M. Vessey à quels risques Visa était exposée, il a énuméré le risque de fraude, le risque souverain, le risque commercial et le risque de change. Concernant le risque de fraude, la partie qui assume la responsabilité de l'obligation dépend des circonstances. Si le marchand ne respecte pas les règles, il en assume les frais. Un acquéreur est tenu responsable si, par exemple, il ne transmet pas le fichier de l'opération de manière adéquate. Habituellement, un émetteur assume les frais si toutes les règles ont été respectées et qu'une autorisation a été donnée, à moins qu'il soit jugé que Visa a commis une faute,

auquel cas elle est responsable des frais. M. Vessey a admis qu'il ne pouvait donner d'exemples de cas où Visa serait tenue responsable.

[29] Bien que la responsabilité pour fraude incombe à l'émetteur, Visa ne cesse d'améliorer son réseau pour s'assurer que le taux de pertes attribuables à la fraude demeure faible.

[30] Le risque souverain fait référence au risque auquel Visa est exposée dans les pays où les inquiétudes sont grandes quant à la solvabilité des institutions financières (comme le Venezuela); cette situation entraîne un risque pour Visa lorsque les clients des banques de ces pays utilisent des cartes de crédit Visa et que celle-ci doit recouvrer le montant de règlement auprès desdites banques. Les mesures prises par Visa pour réduire ces risques comprennent la mise en œuvre d'un service de gestion des risques, qui surveille la solvabilité des institutions financières et, le cas échéant, prend des garanties auprès de ces dernières. Ces mesures sont importantes parce que, si un émetteur ne règle pas les comptes avec Visa à temps, cette dernière demeure tenue de régler les comptes avec les acquéreurs.

[31] En ce qui concerne le risque commercial, le service de gestion des risques de Visa surveille activement les marchands en difficulté financière, consulte leurs acquéreurs et exige que ces derniers fournissent des garanties, lorsque cela s'avère nécessaire. Bien qu'aux termes des règles de Visa, il incombe à l'acquéreur du marchand de veiller à ce que ce dernier soit payé, Visa peut être tenue responsable si, par exemple, un client fait un achat valide avec une carte de crédit Visa juste avant que le marchand ne déclare faillite et qu'il ne livre pas le bien ou le service au client. Dans un tel cas, si l'opération a été autorisée, Visa est responsable envers ce client de la valeur dudit bien ou service.

[32] Quant au risque souverain, Visa règle constamment les comptes dans de multiples devises, à l'échelle mondiale. Par conséquent, Visa gère une très importante position de change liée aux règlements et aux émetteurs, partout dans le monde. Cela exige de couvrir ce risque le plus possible. M. Vessey affirme que, même si Visa Canada est exposée à un certain risque de change, il est bien moins important que celui auquel Visa International est exposée.

[33] À propos du [TRADUCTION] « service de traitement de remplacement » offert par Visa pour l'approbation des opérations lorsque le système de vérification de l'émetteur est en panne, M. Vessey a estimé que les émetteurs n'y recourent pas

très souvent, mais que Visa intervient tout de même continuellement auprès d'une entité quelque part dans le monde.

[34] Lorsque M. Vessey a été interrogé sur la garantie offerte par Visa, il a expliqué que cette garantie s'étendait même à certaines opérations non traitées par le système de Visa, par exemple, dans le cas de pays qui traitent des opérations par cartes de crédit au moyen de réseaux locaux, de même que dans le cas du recours à des mandataires qui effectuent des opérations pour le compte à la fois des acquéreurs et des émetteurs. Cette garantie est cruciale pour les institutions financières, puisqu'autrement elles devraient connaître le profil de risque sous-jacent d'un marchand possiblement situé à l'autre bout du monde et, par conséquent, complètement inconnu d'elles.

[35] M. Vessey a confirmé que Visa Canada, et non Visa International, est la société qui exerce des activités au Canada et qu'elle n'intervient pas auprès de pays présentant un risque plus important, comme le Venezuela et la Grèce. Il a aussi confirmé qu'avant le premier appel public à l'épargne de 2007, Visa Canada était un organisme sans but lucratif dont les membres finançaient les opérations courantes. Après le premier appel public à l'épargne de 2007, Visa a fait l'objet d'une restructuration afin que ses activités au Canada, aux États-Unis et en Amérique latine soient regroupées au sein d'une seule entreprise.

b) Intimée

[36] M^{me} Rachel Brandes, ancienne vice-présidente des finances et actuelle directrice des services financiers de Visa Canada, a été la seule témoin de l'intimée. Elle a présenté les activités de Visa Canada comme de la facilitation de paiements, au moyen d'un réseau de paiement électronique permettant aux entreprises et aux consommateurs de payer ou d'être payés, et ce, partout dans le monde. Visa concède aux émetteurs et aux acquéreurs les droits commerciaux permettant d'utiliser le réseau Visa de même qu'une licence de sa marque, en plus d'offrir des services de traitement, de commercialisation, de conception de produits, de gestion du risque et de la fraude, de maintien des règles, des règlements de service et des autorisations et, enfin, des services de compensation des opérations. M^{me} Brandes était d'accord pour dire que Visa est un mode de paiement et une société de paiement qui offre à la CIBC un service de facilitation des transferts de fonds et de renseignements entre les émetteurs, les acquéreurs et les marchands. Elle a également convenu que les activités de Visa sont étroitement liées et que chaque activité dépend des autres et leur sert d'appui. Lorsque l'on a

demandé à M^{me} Brandes ce qui distingue Visa de l'ensemble des autres plateformes de paiement dans le monde, elle a répondu que c'était la marque Visa.

[37] Elle a indiqué que Visa Canada est la seule entité de Visa qui exerce des activités au Canada. Elle a déclaré qu'à sa connaissance, Visa Canada n'avait jamais eu à rembourser de pertes sur règlement ou d'autres montants découlant d'un manquement de la part d'un acquéreur ou d'un émetteur. Quant au risque de fraude, il est assumé par l'acquéreur ou l'émetteur, aux termes des règles de Visa.

[38] M^{me} Brandes a expliqué comment le traitement des pertes sur règlement par Visa avait changé avant et après la restructuration. Avant la restructuration, Visa était une association sans but lucratif, et ses membres étaient des institutions financières. Dans le cas d'une perte sur règlement, si un émetteur ne réglait pas les comptes avec un acquéreur, Visa ne réglait pas non plus les comptes avec l'acquéreur lorsque ce dernier était la propriété de l'émetteur en défaut. Ensuite, Visa utilisait la garantie consentie par l'émetteur pour couvrir la perte sur règlement. Si le montant de la garantie ne suffisait pas à couvrir la perte, l'étape suivante consistait en un règlement à brève échéance avec les autres acquéreurs dans le système pour couvrir ces pertes. Si cette mesure ne permettait toujours pas de couvrir la perte, Visa se tournait vers le mode de partage adopté à l'échelle mondiale, qui avait cours avec Visa International, auquel cas Visa Canada était responsable du premier million de dollars de la perte sur règlement, plus sa part proportionnelle, et les autres territoires de Visa étaient aussi tenus à une portion de ladite perte sur règlement. Toutefois, Visa Canada n'a jamais utilisé ce mode de partage adopté à l'échelle mondiale. Visa Canada disposait également d'un fonds de stabilisation des risques financé par ses membres en cas de pertes sur règlements, mais ce fonds n'a jamais servi à payer de telles pertes.

[39] Depuis la restructuration, Visa Canada ne peut plus effectuer de règlements à brève échéance avec ses membres, et doit donc se tourner vers Visa Inc. pour combler toute insuffisance de fonds. Toutefois, Visa Inc. n'a jamais eu à déboursier de fonds pour une telle situation.

[40] Lors de l'évaluation du risque auquel Visa est exposée, M^{me} Brandes a conclu que le degré de risque était très faible et que Visa n'avait jamais payé de sommes liées à des pertes. Il y a eu quelques cas de retard de paiement dans un compte de règlement de la part de certains émetteurs, mais il s'agissait de situations à court terme qui ont été réglées.

[41] Concernant le risque de change, M^{me} Brandes a expliqué qu'avant le premier appel public à l'épargne, Visa Canada n'était responsable que des règlements nationaux, lesquels étaient effectués seulement en dollars canadiens et ne posaient donc aucun risque de change. Visa International était responsable des règlements internationaux et, par conséquent, elle déclarait les gains et les pertes sur change dans ses états financiers.

[42] Depuis la restructuration, Visa International traite à la fois les règlements nationaux et internationaux.

[43] Concernant les rejets de débit, M^{me} Brandes a confirmé que, conformément aux règles sur les rejets de débit, la responsabilité à cet égard revient à un émetteur ou à un acquéreur et non à Visa.

[44] Lorsque M^{me} Brandes a été interrogée sur la taille du réseau de Visa, elle a confirmé que Visa traite environ 65 000 opérations par seconde et environ 7,4 billions \$ US en ventes chaque année. Les règlements entre les émetteurs et les acquéreurs sont effectués par l'entremise d'un compte de banque désigné que Visa détient auprès de la Banque Scotia et qui est uniquement financé par les émetteurs. La Banque Scotia vire effectivement les fonds, mais Visa administre le processus. Chacun des émetteurs et des acquéreurs détient son propre compte de banque de règlement désigné, à partir duquel Visa effectue des avances de fonds ou retire des fonds.

[45] M^{me} Brandes a expliqué qu'aux termes des règles de Visa, cette dernière a le pouvoir d'imposer des sanctions pécuniaires aux participants qui les transgressent, d'exiger d'eux qu'ils fournissent des garanties et même de les exclure complètement du système. Elle a aussi reconnu que l'exposition au risque totale possible de Visa (si toutes les institutions financières au monde se trouvaient en défaut en même temps) s'élevait à 42 milliards de dollars, mais que l'exposition au risque ajustée de Visa concernant les pertes sur règlement s'élevait à moins d'un million de dollars, et ce, grâce aux efforts de Visa en matière de gestion du risque.

III. Questions en litige

[46] Selon l'intimée, la question en litige consiste à décider si Visa Canada a effectué une fourniture de services financiers exonérée à la CIBC, conformément à la définition donnée au paragraphe 123(1) de la LTA, au cours des périodes visées par l'appel.

[47] Selon l'appelante, la question en litige consiste à décider de la [TRADUCTION] « caractéristique essentielle » ou de [TRADUCTION] « l'essence » d'une fourniture mixte effectuée par Visa à la CIBC, compte tenu du fait qu'il est constant qu'il n'a existé qu'une seule fourniture mixte et, deuxièmement, après être arrivé à cette conclusion, il faut décider si l'essence de cette fourniture consiste en un « service financier », selon la définition d'un service financier.

IV. Dispositions législatives applicables

[48] Le paragraphe 123(1) de la LTA est rédigé ainsi :

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;

[...]

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 :

[...]

q.1) un service de gestion des actifs;

[...]

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. (financial service)

[49] Le paragraphe 4(1) du *Règlement sur les services financiers et les institutions financières (TPS/TVH)*, DORS/91-26, énonce ce qui suit :

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. (instrument)

« 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. (person at risk)

(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;

[...]

c) le mandataire, le vendeur ou le courtier qui prend des mesures en vue de l'émission, du renouvellement, de la modification ou du transfert de propriété de l'effet pour le compte de la personne à risque ou d'une personne membre du même groupe étroitement lié que celle-ci.

V. Discussion

[50] Le présent appel vise à décider si la fourniture effectuée au profit de la CIBC par Visa satisfait à la définition de l'expression « service financier » de l'article 123 de la LTA.

[51] En vertu de la LTA, la TPS est imposée à l'acquéreur d'une « fourniture taxable », et le terme « fourniture » est défini, conformément à l'article 123 de la LTA, comme la « livraison de biens ou prestation de services notamment par vente, transfert, troc, échange, louage, licence, donation ou aliénation (supply) ». Cette définition plutôt générale est donc ensuite affinée en excluant des fournitures taxables ce que l'on appelle les « fournitures exonérées », lesquelles sont définies au paragraphe 123(1) comme étant une fourniture figurant à l'annexe V de la LTA. La prestation d'un service financier est l'une de ces fournitures exonérées.

[52] Le critère applicable pour déterminer si une fourniture unique constitue un « service financier » est présenté succinctement par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Global Cash Access (Canada) Inc. c. Canada*, 2013 CAF 269, [2013] GSTC 141 (CAF), au paragraphe 26, de la manière suivante :

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 »?

[53] La première étape consiste donc à définir la fourniture que Visa effectue au profit de la CIBC.

A. Quelle fourniture Visa effectue-t-elle au profit de la CIBC?

[54] Il appert de la tentative de définition de la fourniture que Visa effectue au profit de la CIBC qu'il existe de multiples fournitures possibles, notamment :

- i. le traitement d'opérations, qui consiste à acheminer des renseignements de paiement et des données connexes, afin de faciliter l'autorisation et le règlement d'opérations entre émetteurs, acquéreurs et marchands;
- ii. la concession d'une licence relative à la marque Visa;
- iii. la gestion du réseau de paiement, notamment le maintien du réseau Visa, le traitement de données, l'élaboration de règles et l'arbitrage;
- iv. la gestion et la promotion de la marque.

[55] Comme les parties ont choisi de ne pas prétendre que Visa effectue plusieurs fournitures distinctes, il est constant que le service fourni par Visa constitue une fourniture unique, plus particulièrement une fourniture mixte unique, laquelle est définie dans la décision *Great-West, compagnie d'assurance-vie c. La Reine*, 2015 CCI 225, au paragraphe 65, comme étant une fourniture unique composée de plusieurs éléments distincts, mais indissociables, qui sont « interreliés, interdépendants et forment un tout ».

[56] L'approche à adopter pour qualifier une fourniture mixte unique a été abordée pour la première fois dans la décision *O.A. Brown Ltd. c. Canada*, [1995] ACI no 678 (QL), GSTC 40 (CCI), au paragraphe 20, où la tâche de qualifier une fourniture mixte a été présentée comme le fait de déterminer la « qualité de la fourniture mixte finale, aux fins de la taxe ». Dans la décision *O.A. Brown*, il fallait décider si un service d'achat de bétail, assuré conformément aux instructions des clients, constituait une prestation de services distincte de celle de fournir du bétail (laquelle est détaxée) aux fins d'application de l'article 123 de la LTA, alors que dans le cadre de la fourniture du service, l'appelante engageait des dépenses liées à l'alimentation, à la vaccination, au transport et à l'assurance du bétail (dépenses dont l'appelante avait demandé le remboursement).

[57] Dans sa tentative de qualifier la fourniture, la Cour a cherché à déterminer l'« essence » de la fourniture dans son ensemble, et elle a jugé qu'il s'agissait d'un service d'achat puisque cela faisait partie intégrante de la fourniture de bétail globale. Parallèlement, la Cour a tranché qu'une fourniture unique avait été effectuée, puisque le service d'achat était indissociable des autres services offerts.

[58] Dans la décision *Great-West*, au paragraphe 68, la tâche de qualifier la fourniture faisant partie de la fourniture mixte unique a été définie comme le fait de décider de la « nature essentielle ou prédominante de la fourniture ». Devant la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Great-West, Compagnie d'assurance-vie c. Canada*, 2016 CAF 316, aux paragraphes 47 et 48, le critère pour qualifier une fourniture a été résumé à un énoncé, en premier lieu, de l'ensemble des éléments de la fourniture. Il est ensuite « nécessaire, dans le cas d'une fourniture mixte unique, d'établir quels sont les éléments prédominants de la fourniture », puisque « [s]euls 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” ». La fourniture devant être qualifiée dans l'arrêt *Great-West* consistait en une fourniture mixte unique composée de divers services liés à la détermination et au paiement d'avantages à des pharmacies, au nom d'un régime d'assurance inscrit, aux termes de régimes collectifs d'assurance-maladie.

[59] Comme dans l'arrêt *Great-West*, la qualification de la fourniture effectuée par Visa, après l'énumération de tous ses éléments, consiste à décider de l'élément prédominant de la fourniture, par opposition aux éléments purement accessoires de la fourniture. Il reste la question de savoir comment décider de l'élément « prédominant » de la fourniture effectuée par Visa. Pour répondre à cette question, j'ai demandé aux parties de soumettre des observations écrites à ce sujet.

[60] L'appelante considère que le critère pour déterminer l'élément prédominant doit être celui de [TRADUCTION] l'« efficacité sur le plan commercial » de la fourniture, une expression qu'elle a empruntée à l'arrêt *Club Intrawest v. Canada*, 2017 FCA 151, dans lequel la Cour d'appel fédérale, au paragraphe 81, a résumé l'approche adoptée dans *Global Cash* comme consistant à décider de [TRADUCTION] « l'efficacité sur le plan commercial de l'arrangement pour déterminer l'élément prédominant d'une fourniture unique ».

[61] L'appelante soutient que l'interprétation de l'expression [TRADUCTION] « efficacité sur le plan commercial » consiste à tenir compte des éléments de la fourniture qui ont contribué à la réalisation des objectifs commerciaux pour lesquels ladite fourniture était destinée. En ce qui concerne Visa, l'appelante soutient qu'il s'agissait du rôle d'intermédiaire financier relatif à l'aide apportée pour le transfert de fonds entre les émetteurs, les acquéreurs et les marchands.

[62] En revanche, l'intimée considère que la détermination des éléments prédominants doit être réalisée par l'examen des produits et des services pour lesquels la CIBC payait Visa. Elle fait également valoir que les éléments prédominants de la fourniture sont différents de ses éléments nécessaires ou essentiels ou du résultat final découlant de cette dernière.

[63] L'intimée mentionne l'exemple de la décision *Město Žamberk contre Finanční ředitelství v Hradci Králové* : affaire C-18/12, 2014 STC 1703 (Cour de justice de l'Union européenne [CJUE]), une décision de la Cour de justice de l'Union européenne (ultérieurement confirmée comme étant le critère applicable aux décisions portant sur la TVA [taxe sur la valeur ajoutée] au Royaume-Uni dans l'arrêt *Metropolitan International Schools Limited*), où le tribunal a cherché à déterminer l'élément prédominant d'une mise à disposition d'un parc aquatique, afin de décider si la fourniture en cause était liée à un sport. Pour trancher cette question, le tribunal a conclu, au paragraphe 30, que ladite question devait être évaluée de manière objective en fonction des éléments qualitatifs et quantitatifs de la fourniture, en se fondant sur le point de vue du consommateur moyen. Aux

paragrapes 33 et 34, il est indiqué que cela comprend la prise en compte des infrastructures offertes par le parc, de leur importance par rapport à l'ensemble du parc et du fait qu'elles puissent être purement destinées aux loisirs, en raison de leur nature, ou qu'elles puissent également se prêter à des activités sportives. Toutefois, le tribunal a également souligné, au paragraphe 36, que les opinions subjectives individuelles des visiteurs ne doivent pas être prises en compte, et que l'analyse doit se limiter à l'examen de facteurs objectifs.

[64] À titre d'exemple, le critère a été appliqué dans la décision *Levob*, 2006 STC 766 (CJUE), dans laquelle il a été conclu qu'un logiciel adapté devait être considéré comme un bien plutôt que comme un service, puisque l'adaptation du logiciel n'était pas un élément mineur ni accessoire, mais qu'il s'agissait plutôt de l'élément prédominant de la fourniture. Au paragraphe 7 de la page 2, il a été mentionné que cette conclusion était justifiée par le fait que l'adaptation du logiciel était un élément important pour son utilité quant aux activités professionnelles de l'acheteur.

[65] Dans la décision *Metropolitan International Schools Limited*, 2017 UKUT 0431 (TCC), rendue au Royaume-Uni, il a fallu décider si la fourniture de services d'apprentissage à distance devait être traitée comme étant une fourniture de livres. La cour britannique a déterminé, au paragraphe 109, que, du point de vue des étudiants, l'établissement d'enseignement offrait un cours hybride, où les livres constituaient un élément important, mais non essentiel, du service offert. En conséquence, il a été conclu que le service offert ne constituait pas une fourniture de livres détaxée. Même s'il n'était pas nécessaire d'approfondir et de réellement qualifier la fourniture, la cour a indiqué, au paragraphe 110, qu'il manquait un élément prédominant unique à la fourniture, et elle a plutôt conclu qu'il s'agissait de services éducationnels. Dans les cas où il manque un élément prédominant unique à la fourniture, la cour indique, au paragraphe 55, que ladite fourniture ne peut être visée par l'exonération :

[TRADUCTION]

Il peut exister des cas où l'évaluation des caractéristiques pertinentes de la fourniture ne donne pas d'élément prédominant. Dans un tel cas, un critère de prédominance directe ne permet pas d'obtenir une réponse concluante quant à la qualification de la fourniture, mais il se peut que ce ne soit pas très important si la question consiste à décider de ce que la qualification n'est pas – par exemple, si la question est de savoir si la fourniture est visée ou non par une exonération donnée. Dans de tels cas, si la fourniture ne présente pas d'élément prédominant unique, alors elle n'est pas visée par l'exonération.

[66] En se fondant sur ces décisions, l'intimée affirme que la Cour devrait réaliser un examen objectif pour décider de ce que la CIBC a payé du propre point de vue de cette dernière, et la Cour ne devrait pas se fonder sur les intentions subjectives de la CIBC comme elles ont été exprimées par ses mandataires. En outre, l'intimée soutient que, compte tenu des facteurs objectifs, comme la complexité du maintien du réseau de Visa, la vitesse à laquelle le système Visa Net de Visa était en mesure de compenser et de régler les opérations et les énormes sommes d'argent dépensées par Visa pour les services liés à la publicité, à la commercialisation et à la promotion, de même que de la valeur importante de la marque Visa, on ne peut que conclure que les transferts électroniques de fonds ne constituaient pas l'élément prédominant de la fourniture, et que cette dernière était plutôt composée d'éléments prédominants multiples, comme le droit d'utiliser la marque Visa, les services de transmission de données et le droit d'accès au réseau exclusif de Visa.

[67] Il ressort de l'examen des observations de l'appelante et de l'intimée qu'il est constant que l'élément prédominant de la fourniture doit être tranché par une analyse objective de la nature de la fourniture du point de vue de l'acheteur. Je suis toutefois en désaccord avec l'intimée lorsqu'elle soutient que l'élément prédominant de la fourniture ne peut être la somme ou le résultat final des différents éléments du service offert. Souvent, une fourniture n'est rien de moins que l'aboutissement de ses divers intrants, puisque, du point de vue de l'acheteur, c'est l'issue ou le résultat final qui constitue le réel service à valeur ajoutée négocié, et non les éléments constitutifs qui ont permis ce résultat final.

[68] Aussi, l'affirmation selon laquelle le résultat final ne peut constituer l'élément prédominant de la fourniture semble incompatible avec les conclusions de la décision *Great-West* et de l'arrêt *Association canadienne de protection médicale*. Dans la décision *Great-West*, les services fournis par Emergis à l'appelante ont été énumérés de la manière suivante :

(i) assurer la saisie électronique en temps réel des Transactions pharmaceutiques du point de service du Fournisseur, la vérification de l'admissibilité du Demandeur et le traitement en conformité avec les Structures de régime d'avantages sociaux fournies par la Great-West, et confirmer l'état du paiement des Transactions aux Fournisseurs.

(ii) maintenir le réseau des Fournisseurs pour permettre la présentation par voie électronique des transactions de médicaments.

(iii) collaborer à l'élaboration de normes applicables au traitement des transactions électroniques et tenir la Great-West informée des développements.

(iv) gérer un centre d'assistance chargé de répondre aux questions des Fournisseurs (en anglais et en français) et de les aider à résoudre leurs problèmes.

(v) entretenir des relations avec les principaux fournisseurs de logiciels et le soutien pour les progiciels de gestion liés au traitement des Transactions de médicaments, les changements requis pour assurer le soutien pour les nouveaux produits et la validation des logiciels des fournisseurs.

(vi) s'assurer que le logiciel de traitement se conforme aux exigences législatives, si possible avec les renseignements fournis, le tout en conformité avec la Procédure de gestion des changements énoncée au tableau E, s'il y a lieu.

(vii) tenir les dossiers concernant les prix selon le DIN et les listes des médicaments assurés utiles au processus de traitement.

(viii) tenir les dossiers concernant l'EUM (Examen de l'utilisation des médicaments) utiles au processus de traitement.

(ix) tenir la version à jour du message relatif à la présentation de Transactions.

(x) fournir une surveillance en temps réel du traitement des Transactions et assurer la continuité du service.

(xi) tenir les dossiers des Fournisseurs utiles au processus de traitement.

(xii) créer des Journaux de transactions quotidiens qui comprennent toutes les Transactions présentées par le Fournisseur pour la Great-West, y compris les annulations de la journée même, celles de la veille et les Transactions rejetées (ces renseignements font partie de l'ELOG et du VLOG).

(xiii) vérifier qu'il n'y a pas eu de paiement émis par Emergis pour la même Transaction.

(xiv) Emergis conservera les Transactions de traitement des demandes de remboursement de médicaments présentées en ligne pendant quatre-vingt-dix (90) jours.

[69] Le juge Owen a conclu que la fourniture du point (i) constituait l'élément prédominant et que les autres éléments étaient des intrants servant à la création de

ladite fourniture. Lorsque l'on compare et oppose les services fournis par Visa à ceux fournis par Emergis, ils présentent une grande ressemblance, puisqu'il s'agit dans les deux cas de services qui facilitent les paiements entre les parties, l'ampleur étant la différence principale, c'est-à-dire que la plateforme de Visa a une portée beaucoup plus générale et est proportionnellement plus importante et plus sophistiquée sur le plan technique que la plateforme de paiement plus spécialisée examinée dans la décision *Great-West*. Par conséquent, de manière superficielle, la qualification de la fourniture utilisée par le juge Owen dans la décision *Great-West* devrait aussi être applicable à l'espèce, à savoir (pour paraphraser) [TRADUCTION] « veiller, en temps réel, aux opérations électroniques ainsi qu'à leur vérification et à leur règlement, conformément aux lignes directrices applicables ».

[70] Nous savons que la CIBC, à titre d'institution financière d'importance, avait besoin d'une plateforme de paiement permettant à ses clients d'utiliser, au point de vente et sans délai, leurs cartes de crédit émises par elle pour acheter des produits et des services partout dans le monde. Cela exige qu'un système soit en place, grâce auquel les fonds totalisant les achats à crédit effectués par les clients de la CIBC peuvent être transférés aux marchands participants par cette dernière, d'une manière sûre, fiable et rapide. Cela comprend la mise en place d'éléments de règlement et de vérification pour s'assurer de la fiabilité de la plateforme et de la confiance des participants importants à l'égard du système.

[71] La plateforme de Visa offre ce service en permettant d'abord à la CIBC d'autoriser instantanément une tentative d'opération avec une carte Visa effectuée par un de ses clients auprès de tout marchand participant. Si la CIBC autorise l'opération, Visa lui permet ensuite de payer le marchand rapidement grâce au réseau de paiement Visa, lequel donne à la CIBC la capacité de transférer les fonds nécessaires à l'acquéreur du marchand, qui, en retour, paie le marchand. En réalité, selon M. Webster, l'objectif premier du réseau de paiement Visa consiste à [TRADUCTION] « favoriser la confiance des marchands, de manière à ce qu'ils soient persuadés qu'ils seront payés lorsqu'ils obtiennent une autorisation sur présentation d'une carte de crédit ». Sauf quelques exceptions, ce sont la CIBC et l'acquéreur qui assument les risques associés au paiement, et non Visa.

[72] Dans l'arrêt *Association canadienne de protection médicale c. Canada*, 2009 CAF 115 (CAF), la Cour d'appel fédérale a dû décider si les services fournis à l'Association canadienne de protection médicale par des gestionnaires de placement constituaient une prestation de service financier. En décidant qu'il s'agissait d'un service financier, la Cour a conclu que, bien que les recherches et

les analyses conduites par les courtiers aient été essentielles au service qu'ils ont fourni, la fourniture offerte ne pouvait être caractérisée de cette manière, puisque ces recherches et analyses ont toutes été réalisées pour l'atteinte du résultat final, lequel consistait en l'achat et en la vente d'instruments financiers.

56. Le résultat final de l'exercice est le transfert de propriété d'effets financiers. « Prendre les mesures [...] en vue d'effectuer » le transfert de propriété d'un effet financier, c.-à-d., donner des instructions, faire en sorte que soient données ou donnent les ordres d'achat ou de vente aux courtiers ne requièrent qu'une dose infime de savoir-faire et de temps. Bien que les ordres ainsi donnés constituent une partie essentielle et vitale des activités des gestionnaires de placement, elle n'est cependant pas celle qui prédomine. 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.

[...]

62. D'une part, il y a un monde de différence entre les services rendus par les gestionnaires de placement et ceux des courtiers dont, de façon générale, la nature des tâches est plus mécanique. Si je devais retenir le caractère dominant des services rendus par les gestionnaires de placement, j'opterais sans doute pour la recherche et l'aspect analytique de la profession.

63. D'autre part, la recherche ainsi que l'aspect analytique de la profession s'avéreraient inutiles s'ils ne se traduisaient pas ultimement par un ordre d'acquisition ou de disposition, ou encore de « statu quo ». L'ordre final est un élément essentiel de la gestion des fonds par les gestionnaires de placement. Autrement, le gestionnaire de placement ne gère en rien.

64. Je conclus que les services, examinés dans leur ensemble, rendus par les gestionnaires de placement ne peuvent être divisés. Il s'agit d'un amalgame. Ces gestionnaires ne prodiguent pas d'avis puisqu'il n'y a personne pour les recevoir et qu'ils sont les seuls à en bénéficier. La conséquence ultime de leurs services est de « prendre les dispositions en vue d'effectuer la cession de propriété [...] d'un effet financier ». Ces services sont visés par les alinéas 123 (1)d) et l) de la Loi.

[73] De même, le résultat final des services rendus par Visa, c'est-à-dire la facilitation des opérations entre la CIBC, ses clients, les acquéreurs des marchands et les marchands participants, constitue la fourniture à la CIBC par Visa. Les autres éléments de la fourniture mentionnés par l'intimée, comme la marque Visa et les services administratifs et de traitement des données offerts pour le maintien du

réseau de Visa, sont des éléments accessoires qui peuvent être présentés, de manière plus exacte, comme des intrants dans la création du produit final, lequel consiste en une plateforme permettant à Visa de faciliter les opérations entre les émetteurs, les acquéreurs et les marchands.

[74] Concernant la marque, bien qu'elle fasse partie de l'ensemble des droits aux services consentis à la CIBC par Visa, la marque Visa n'a pas de valeur commerciale pour la CIBC séparément du système de paiement fourni par Visa. En revanche, la marque Visa et les dépenses de publicité correspondantes engagées par Visa relativement à cette marque peuvent aussi être vues comme une sorte d'intrants du produit final, en ce sens que la valeur de la plateforme de paiement de Visa pour la CIBC dépend en grande partie de l'étendue de l'acceptation de la carte Visa comme mode de paiement. Pour que la carte Visa soit acceptée à grande échelle, il faut que la valeur de la marque Visa soit assez élevée pour qu'un bassin de marchands d'importance suffisante soit intéressé par la plateforme de Visa; la CIBC paie pour le produit dérivé de la marque Visa et des dépenses de publicité engagées par Visa (une plateforme de paiement presque universellement acceptée par les marchands), et non pour la marque Visa et les dépenses de publicité en elles-mêmes.

[75] Une fois que le service fourni par Visa a été jugé comme l'offre d'une plateforme de paiement et la facilitation des paiements au moyen de cette plateforme, la prochaine étape consiste à décider si le service répond à la définition d'un service financier.

B. La facilitation des paiements entre les acquéreurs, les émetteurs et les marchands est-elle un service financier?

[76] La thèse de l'intimée veut que les services fournis par Visa ne répondent à aucun des éléments de la définition de service financier. En revanche, l'appelante fait valoir que les alinéas 123(1)a) ou 123(1)i) ou une combinaison des alinéas a) et l) vise le service fourni par Visa.

[77] Dans la décision *Great-West* elle-même, il a été conclu que le service fourni par Emergis, qui consistait à payer au participant au régime la prestation pharmaceutique qu'il réclamait en vertu d'un régime collectif d'assurance-maladie, était visé par l'alinéa f.1), lequel ne s'applique pas à l'espèce. Le juge Owen a aussi rejeté la thèse selon laquelle l'alinéa l) visait les services fournis par Emergis, puisque la prestation réelle des services fournis par Emergis, et non l'entente de prestation de services, était considérée comme la substance de la fourniture :

84. L'appelante a également soutenu que l'alinéa *l)* décrit la substance de la fourniture. Emergis s'est effectivement engagée à fournir un groupe de services qui donnent essentiellement effet à l'action décrite à l'alinéa *f.l)*. Toutefois, l'entente visant à fournir les Services n'est pas la substance de la fourniture. La prestation réelle des Services est la substance de la fourniture. Par conséquent, l'alinéa *l)* ne s'applique pas à la fourniture en l'espèce.

[78] Dans l'arrêt sur la TVA du Royaume-Uni *First Data Resources v Customs & Excise Commissioners*, VAT and Duties Tribunals, [1999] V & DR 67, conf. par [2000] STC 672 (cour d'appel (chambre civile)), le tribunal a conclu que les activités de FDR Ltd., notamment d'agir comme chambre de compensation pour les opérations effectuées par carte de crédit et d'effectuer le règlement de leurs positions nettes, constituaient un service financier exonéré. Les clients de FDR Ltd. étaient membres du réseau de paiement par carte de crédit exploité notamment par Visa et MasterCard International. Entre autres tâches, FDR Ltd. procédait, pour ses clients, à la compensation et au règlement des opérations effectuées par carte de crédit, sans être tenue de soumettre les opérations aux opérateurs du réseau.

[79] Pour réaliser cette tâche, les activités quotidiennes de FDR Ltd. comprenaient ce qui suit :

[TRADUCTION]

1. Recevoir et examiner les demandes d'autorisation des marchands.
2. Faire le suivi, auprès du client de l'émetteur concerné, de chacune des demandes des clients de son acquéreur découlant des opérations effectuées par carte de crédit pour chaque obligation et rejet de débit, afin que la position nette de chacune des opérations puisse être déterminée.
3. Déterminer ladite position nette.
4. Verser la position créditrice nette à chaque demandeur, à partir du compte de règlement, et y percevoir les fonds pour chaque position débitrice nette.

[80] La principale disposition abordée par la cour, aux termes du régime de la TVA, se trouvait dans le groupe 5 de l'annexe 9, laquelle prévoyait une exonération pour les services liés [TRADUCTION] « à l'émission, au transfert ou à la réception de fonds ou au traitement de fonds, d'une garantie d'une somme d'argent, d'un billet ou d'un mandat pour le paiement d'une somme d'argent ».

[81] La cour a qualifié le service principal fourni comme étant le traitement de [TRADUCTION] « transactions de crédit et le règlement des obligations et des demandes liées à ces transactions à l'égard des émetteurs et des acquéreurs, conformément aux obligations de chacun d'entre eux ». En conséquence, la cour a conclu que le service fourni par FDR Ltd. répondait à la définition visant l'exonération. Le raisonnement de la cour a été confirmé par la English Court of Appeal (Cour d'appel d'Angleterre), où, en ce qui concerne la qualification de la fourniture de FDR Ltd., la cour a mentionné ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] Je qualifierais l'activité commerciale principale en termes très simples. Il s'agit du mouvement de fonds entre le titulaire de la carte, le marchand, l'émetteur et l'acquéreur par souci de commodité pour le titulaire de la carte et au bénéfice des trois autres parties.

[82] Il semble que le libellé des dispositions pertinentes, en vertu du régime de la TVA, sur lesquelles il a été statué dans l'arrêt *FDR Ltd.* soit similaire à celui des alinéas *a)* et *l)* de la définition du service financier. En outre, les services fournis par Visa en l'espèce semblent très similaires à ceux fournis par FDR puisque, comme FDR, un élément essentiel du service fourni par Visa consiste à faciliter le transfert de fonds de la CIBC aux acquéreurs, puis des acquéreurs aux marchands, en procédant au règlement de la position nette de chaque participant.

[83] Dans l'arrêt *Global Cash Access (Canada) Inc. c. Canada*, 2013 CAF 269 (CAF), il a été conclu qu'une prestation fournie par des casinos à l'entreprise Global, laquelle a obtenu un droit exclusif visant l'installation de kiosques pour lui permettre d'émettre des chèques à ses clients grâce à leurs cartes de crédit, contenait trois services distincts :

- 1) permettre que des kiosques soient installés dans les locaux;
- 2) fournir des services de soutien aux cages des caisses, par exemple quant au processus de transaction et aux transactions effectuées pour le compte des clients;
- 3) encaisser les chèques de Global.

[84] Plus précisément, dans le cadre de ses activités, Global permettait aux clients des casinos d'utiliser leur carte de crédit pour obtenir des fonds grâce à l'émission d'un chèque par Global, lequel était ensuite encaissé par les casinos. Pour effectuer

ces transactions, les casinos devaient fournir 1) l'accès à leurs locaux afin qu'y soit installé le matériel de Global (comme les terminaux informatiques et les kiosques), 2) des services administratifs, exécutés par les caissiers, et 3) l'argent devant être remis aux clients. Les casinos percevaient une commission pour les services offerts. Les casinos déposaient chaque paiement dans leur compte bancaire respectif, alors que Global, à titre de [TRADUCTION] « marchand » de la banque émettrice de la carte de crédit, percevait la somme d'argent auprès de l'émetteur plus les frais de service exigés par la banque, tandis que l'émetteur de la carte de crédit facturait le montant au client.

[85] La Cour d'appel fédérale a conclu que les activités de Global consistaient à fournir des fonds, puisque les casinos concluaient l'entente avec cette dernière pour permettre à leurs clients d'obtenir des liquidités, en leur avançant effectivement des fonds, lesquels étaient ensuite remboursables par Global. En conséquence, la Cour d'appel fédérale a conclu que les services fournis par les casinos étaient visés par l'alinéa g) de la définition que la Loi donne à l'expression « service financier » (« l'octroi d'une avance ou de crédit ou le prêt d'argent ») :

27. Les casinos ont perçu des commissions pour des transactions effectuées dans le cadre du service d'accès à des fonds. Pour effectuer ces transactions, les casinos devaient fournir 1) l'accès à leurs locaux afin qu'y soient installés le matériel de Global (comme les terminaux informatiques et les kiosques), 2) des services administratifs, exécutés par les caissiers, et 3) l'argent devant être remis aux clients.

28. Vu l'examen raisonnable des éléments de preuve, force est de conclure que l'efficacité sur le plan commercial de l'arrangement dépend essentiellement de l'accès à l'argent des casinos. Global a pour activité de fournir les moyens qui permettent aux titulaires de cartes de crédit d'obtenir de l'argent. Global a conclu les contrats avec les casinos dans le but exprès de fournir de l'argent aux clients dans les casinos. Si les casinos n'avaient pas été disposés à fournir l'argent et en mesure de le faire, Global n'aurait eu aucune raison d'installer son matériel dans les casinos ou de préciser les documents nécessaires pour effectuer les transactions.

29. À mon avis, vu cette interprétation du contrat conclu entre les casinos et Global, chaque transaction effectuée est visée par l'alinéa g) de la définition figurant dans la loi aux mots « service financier » (« l'octroi d'une avance ou de crédit ou le prêt d'argent » ou « the making of any advance, the granting of any credit or the lending of money »).

30. Je tire cette conclusion parce que chaque transaction consiste essentiellement en une avance d'argent par les casinos, versée aux clients à la demande de Global

et que Global doit rembourser. L'obligation de rembourser est remplie lorsque le casino dépose les effets de paiement dans son compte bancaire et qu'ils sont honorés par Global. Cette dernière peut être juridiquement tenue de rembourser aux casinos les montants d'argent versés sous forme d'avance parce que, juridiquement, un effet de paiement est un « chèque ». En outre, le paragraphe 5 du contrat stipule aussi ceci :

[TRADUCTION]

1. [Global] convient de garantir le paiement de tous les [...] effets de paiement dans le cas où la transaction a été effectuée et l'effet de paiement a été émis en bonne et due forme conformément au [paragraphe 3].

[86] Cela est différent des services fournis par Visa, puisque, dans des circonstances normales, à aucun moment du cycle de vie du processus de paiement de Visa, cette dernière n'avance ses propres fonds pour payer l'acquéreur, avant d'avoir reçu les fonds nécessaires de l'émetteur. Bien que cela puisse se produire à de rares occasions, puisque Visa verse une indemnité aux marchands, laquelle peut éventuellement mener à l'utilisation de ses propres fonds pour payer le marchand, si un émetteur ou un acquéreur manque à ses obligations de règlement, il ne s'agit pas, contrairement au cas de Global, d'un élément habituel du service fourni par Visa.

[87] À titre incident, la Cour a également examiné si les services fournis aux casinos étaient visés par les alinéas *i*) ou *l*) de la définition donnée par la Loi. Il a été conclu que l'alinéa *i*) s'appliquait, puisque l'effet de paiement émis par Global était considéré comme correspondant à un montant pour lequel une pièce justificative de carte de crédit serait produite. Quant à l'alinéa *l*), la Cour a conclu qu'il ne s'appliquait pas, puisque le casino était payé pour les services qu'il rendait réellement et non pour le fait de consentir à effectuer des services ou de prendre des mesures en vue de les effectuer :

36. Certains arguments visaient l'alinéa *l*) de la définition de « service financier » énoncée dans la loi, qui fait référence au fait de consentir à effectuer, ou de prendre des mesures en vue d'effectuer, un des services visés aux alinéas *a*) à *i*). À mon avis, l'alinéa *l*) ne joue en aucune façon en l'espèce. En l'espèce, les casinos reçoivent la contrepartie des services qu'ils fournissent réellement et non pour une entente en vue de fournir des services ou de prendre des mesures en vue de les fournir.

[88] Il est nécessaire que le service rendu par Visa satisfasse au critère de l'alinéa *l*) conjointement avec celui de l'alinéa *a*) pour qu'il réponde à la définition de service financier, puisqu'il ne prévoit pas la gestion directe, par Visa, des fonds en sa possession. Au contraire, le transfert est effectué grâce au règlement des émetteurs avec Visa, étant donné que ces derniers versent les fonds nécessaires dans un compte bancaire désigné que Visa détient auprès de la Banque Scotia. La Banque Scotia, plutôt que Visa, vire ensuite ces fonds dans le compte bancaire de l'acquéreur (alors que Visa administre le processus). L'acquéreur paie alors le marchand.

[89] Bien qu'il s'agisse d'une procédure plus passive que si Visa transférait directement les fonds elle-même, au lieu de demander un transfert direct de fonds, l'alinéa *l*) contient plutôt l'expression « prendre les mesures en vue de ». Dans la décision *Banque Royale du Canada c. La Reine*, 2005 CCI 802, au paragraphe 15, la définition du dictionnaire du verbe « to arrange » (« prendre des mesures ») a été présentée, à savoir : [TRADUCTION] « planifier ou prévoir; faire en sorte qu'une chose se produise ». Dans cette décision, il a été conclu que la gestion des fonds communs de placement par les filiales de la banque consistait à « prendre les mesures en vue d'effectuer » un service financier.

[90] Dans la décision *Promotions D.N.D. Inc. c. La Reine*, 2006 CCI 63, il a été jugé que l'expression « prendre les mesures en vue d'effectuer » faisait référence au recours à un intermédiaire à l'occasion de la prestation de services financiers. La Cour a décidé que cela incluait la promotion de cartes de crédit par une présence dans divers lieux publics (comme des centres commerciaux) et la distribution de formulaires de demande de carte de crédit.

[91] En conséquence, les tribunaux semblent avoir adopté un critère à remplir peu rigoureux pour décider si une activité consiste à « prendre les mesures en vue d'effectuer » la fourniture, critère que la Cour, dans la décision *Promotions D.N.D.*, a jugé comme satisfait lorsque le service de l'intermédiaire et la prestation finale du service financier sont liés dans leur finalité :

36 La personne qui consent à effectuer un service décrit à l'un des alinéas *a*) à *i*) peut s'engager avec l'acquéreur du service sans avoir à utiliser des intermédiaires. Toutefois dans le domaine du service financier, il y a souvent des intermédiaires. Pensons aux courtiers, aux agents d'assurance etc. Ces intermédiaires peuvent agir pour le demandeur d'un service financier ou pour le fournisseur du service. Ces intermédiaires sont au sens de l'alinéa *l*) de la définition de « service financier » les personnes qui prennent les mesures en vue d'effectuer un service financier.

37 Les services fournis au cours du cheminement entre l'acquisition du service et la fourniture du service recherché sont exonérés en autant qu'ils soient liés dans leur finalité. Ainsi dans la présente affaire, de l'obtention de crédit à l'institution financière l'octroyant, il y a un intermédiaire et c'est l'appelante. Les services de l'appelante font partie intégrante de l'entreprise de la personne qui consent à effectuer le service qui est l'octroi du crédit.

[92] Visa agit comme intermédiaire financier en facilitant le transfert de paiements entre les émetteurs, les acquéreurs et les marchands. Les services fournis par Visa sont liés aux services financiers fournis par la CIBC, en ce sens qu'ils forment une partie essentielle de la capacité de la CIBC à offrir à ses clients des services fondés sur les cartes de crédit, puisque Visa s'assure que les marchands sont payés après qu'un client de la CIBC a utilisé une carte de crédit Visa pour acheter des produits et des services. Les services fournis par la CIBC et ceux fournis par Visa sont liés dans leur finalité à un degré qui permet de dire que Visa « prend les mesures en vue d'effectuer » les services de crédit offerts par la CIBC, en agissant comme intermédiaire pour le transfert de fonds. Par conséquent, les conditions des alinéas a) et l) sont satisfaites.

[93] Cette conclusion est renforcée par l'examen de la jurisprudence concernant la législation applicable à la TVA au Royaume-Uni : cette législation, comme son équivalent canadien, exonère les services qui visent à « prendre les mesures en vue d'effectuer » un service financier. Dans l'arrêt *Customs & Excise Commissioners v. Civil Service Motoring Association*, 1998 BVC 21 (C.A. d'Angl.), la Cour d'appel d'Angleterre a conclu que l'élaboration et le maintien d'accords uniformes pour régir l'émission de cartes de crédit consistaient à prendre les mesures en vue d'effectuer un service financier, qui, dans ce cas, était l'émission de cartes de crédit.

[94] Cet arrêt a ensuite été cité dans le raisonnement de la Cour dans la décision canadienne *La Banque le Choix du Président c. La Reine*, 2009 CCI 170. Dans cette affaire, les activités de la Banque PC concernaient une collaboration avec la CIBC pour l'élaboration et la commercialisation de certains produits financiers, comme des comptes d'épargne, de chèques et de prêts. Plus précisément, la Banque PC contribuait à déterminer les « dates de lancement, l'étendue géographique, les stratégies de marketing et l'orientation stratégique globale de l'offre de Services financiers Choix du Président ». La Cour a conclu que les services fournis à la CIBC par la Banque PC équivalaient à prendre les mesures en vue de mettre en œuvre ces produits financiers, notamment en négociant des conditions de crédit plus favorables pour les membres :

34. [...] pour la Banque PC, l'avantage devait comporter plus que l'association de sa marque de commerce avec la CIBC puisque, comme M. Lengyell l'a dit, Loblaw s'exposait, par cette association, à un certain risque. L'accord conclu avec la CIBC était en fait une étape nécessaire pour Loblaw, si Loblaw voulait augmenter son chiffre d'affaires en offrant des services autres que les services se rapportant à ses activités d'épicier détaillant.

35. Autre preuve de l'interaction directe de Loblaw, puis de la Banque PC, dans la vente de produits financiers : au moment de signer l'ASF, Loblaw tenait absolument au compte bancaire sans frais et au taux d'intérêt attractif, plus bas, sur les prêts hypothécaires et sur les lignes de crédit.

36. [...] Loblaw/la Banque PC a négocié pour ses membres des comptes bancaires sans frais, des taux d'intérêt avantageux sur les prêts hypothécaires et, plus tard, un compte d'épargne Intérêt Plus. Cela équivaut à prendre des mesures pour faire en sorte que la CIBC offre aux clients de Loblaw/la Banque PC des avantages particuliers et des conditions de crédit favorables.

[95] Comme la Banque PC, Visa permet à la CIBC d'offrir de nouveaux produits financiers à ses membres. Plus précisément, elle avantage la CIBC et ses clients en prenant les mesures visant à ce qu'un réseau de paiement soit en place, lequel permet 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. Si 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.

[96] Le législateur emploie l'expression « portant sur » [*relating to*] à l'alinéa i). La Cour suprême, dans l'arrêt *Slattery (Syndic de) c. Slattery*, [1993] 3 R.C.S. 430, a mentionné une citation précédente du juge Dickson dans l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, qui indiquait que le sens du mot « concernant » [*in relation to*] est comparable à celui des mots « quant à » [*in respect of*], une expression décrite comme « [des mots ayant] la portée la plus large possible ». Renvoyant à cette citation, le juge Iacobucci a affirmé ce qui suit : « Selon moi, ces commentaires s'appliquent également à l'expression anglaise "*relating to*". » Ce commentaire tiré de l'arrêt *Slattery* a été souligné à son tour dans la décision concernant la TPS, *Stantec Inc. c. La Reine*, 2008 CCI 400, conf. par 2009 CAF 285 (CAF), où il est indiqué, au paragraphe 14, que l'expression « relativement à » [*in relation to*] « porte à croire qu'il y a lieu d'adopter une vue large plutôt qu'étroite, en établissant un lien entre deux questions ».

[97] L'interprétation de l'alinéa *i*) a été traitée dans la décision *Costco Wholesale Canada Ltd. c. La Reine*, 2009 CCI 134.¹ Il s'agissait d'un contrat d'exclusivité conclu entre American Express et Costco, aux termes duquel, en échange du versement à Costco d'un pourcentage convenu du montant des ventes payées avec la carte American Express, seule cette carte était acceptée par Costco. Ce contrat exigeait aussi que Costco donne à American Express la liste de ses membres et qu'elle contribue à la promotion et à la vente de la carte jumelée Amex-Costco.

[98] La Cour a conclu que la fourniture effectuée par Costco au profit d'American Express visait essentiellement la promotion de la carte jumelée. En appliquant la décision *Promotions DND*, la Cour a conclu que la fourniture en cause répondait à la définition d'un service financier :

40 Je souscris à la prétention de l'appelante lorsqu'elle affirme que Costco a fait tout ce qui était fait dans l'affaire *Les Promotions D.N.D. Inc.*, et plus encore : elle a formé des employés à l'égard des demandes de carte Amex, elle a sollicité des demandes, elle a aidé à la préparation des demandes, elle a reçu les demandes des clients, elle les a examinées pour s'assurer qu'elles étaient complètes et elle les a transmises à Amex. Costco faisait partie intégrante de l'entreprise d'Amex, pour ce qui est de l'octroi de crédit et de l'émission de cartes de crédit. Je conclus que la présente affaire est identique sur tous les points à l'affaire *Les Promotions D.N.D. Inc.* et j'arrive à la même conclusion, à savoir que Costco était un intermédiaire qui s'occupait de l'émission de cartes de crédit et de l'octroi d'un crédit par Amex, ce qui est explicitement visé par la définition de « service financier », de sorte qu'il s'agit d'une fourniture exonérée.

[99] Concernant l'alinéa *i*) plus précisément, la Cour a adopté une interprétation très large du type d'activités commerciales que cet alinéa a pour but d'englober :

43 [...] l'alinéa *i*) de la définition de « service financier », dans lequel il est fait mention d'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, est si large qu'il s'applique facilement aux obligations de Costco [...].

[100] L'entente de fourniture de Visa comportait un grand nombre de services fournis par Visa à la CIBC, afin de permettre à cette dernière d'émettre des cartes de crédit Visa. Cela comprenait la promotion de la marque Visa, une indemnisation

¹Cette décision a été infirmée pour d'autres motifs dans l'arrêt *Canada c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2010 CAF 9 (CAF). Dans la décision *Costco Wholesale Canada Ltd. c. La Reine*, 2010 CCI 609, le juge de la CCI s'en est tenu à sa décision initiale et sa décision subséquente a été confirmée par l'arrêt *Canada c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2012 CAF 160 (CAF).

en cas de manquement des acquéreurs, l'élaboration de règles et l'arbitrage des différends, comme dans le cas des rejets de débit. Cette entente semble plus complète que celle en cause dans la décision *Costco*, qui concernait des paiements versés en contrepartie de ce qui correspond à la promotion d'une carte de crédit chez un détaillant précis, sans, par exemple, que Costco ait à arbitrer des différends ou à honorer les opérations financières effectuées auprès d'autres marchands, advenant un manquement. En conséquence, s'il a été conclu que l'alinéa *i)* s'appliquait à Costco, il devrait aussi s'appliquer en l'espèce.

C. Exclusions

[101] Subsidiairement, l'intimée affirme que, même si les services fournis par Visa sont visés par la définition de service financier, ils en sont néanmoins exclus aux termes des alinéas 123(1)*q.1)*, *r.3)*, *r.4)*, *r.5)* et *t)* de la définition de cette expression.

[102] Au paragraphe 123(1), l'expression « service de gestion des actifs » est définie comme suit :

« service de gestion des actifs » Service, sauf un service visé par règlement, qui est rendu par une personne donnée relativement aux éléments d'actif ou de passif d'une autre personne et qui consiste, selon le cas :

- a) à gérer ou à administrer ces éléments d'actif ou de passif, indépendamment du niveau de pouvoir discrétionnaire dont la personne donnée dispose pour la gestion de tout ou partie de ces éléments;
- b) à effectuer des recherches ou des analyses, à donner des conseils ou à établir des rapports relativement aux éléments d'actif ou de passif;
- c) à prendre des décisions quant à l'acquisition ou à la disposition d'éléments d'actif ou de passif;
- d) à agir de façon à atteindre les objectifs de rendement ou d'autres objectifs relatifs aux éléments d'actif ou de passif. (asset management service)

[103] L'alinéa *q.1)* de la définition de l'expression service financier a d'abord été adopté en réponse à l'arrêt *Association canadienne de protection médicale*, où,

comme il a été précédemment établi, la Cour d'appel fédérale a examiné la question de savoir si l'embauche d'un gestionnaire de placement pour gérer activement le portefeuille d'investissement de l'appelante constituait un service financier.

[104] Lors de l'adoption des modifications législatives, les notes explicatives fournies énonçaient ce qui suit :

Le terme « service de gestion des actifs » comprend la gamme complète des activités de gestion et d'administration des portefeuilles de placements. Il s'agit d'un service rendu par une personne donnée relativement aux éléments d'actif ou de passif d'une autre personne et qui consiste, selon le cas :

- à gérer ou à administrer ces éléments d'actif ou de passif, indépendamment du niveau de pouvoir discrétionnaire dont la personne donnée dispose pour la gestion de tout ou partie de ces éléments;
- à effectuer des recherches ou des analyses, à donner des conseils ou à établir des rapports relativement aux éléments d'actif ou de passif;
- à prendre des décisions quant à l'acquisition ou à la disposition d'éléments d'actif ou de passif;
- à agir de façon à atteindre les objectifs de rendement ou autres objectifs relatifs aux éléments d'actif ou de passif.

[105] Le *Oxford English Dictionary* définit l'expression [TRADUCTION] « gestion des actifs » comme étant [TRADUCTION] « la gestion active des actifs dans le but d'optimiser le rendement du capital investi ». Cette définition, combinée aux notes explicatives, indique que les services de gestion des actifs consistent en un processus plutôt actif, où le portefeuille sous-jacent d'éléments d'actif et de passif financiers est créé, optimisé ou autrement modifié d'une façon quelconque, grâce aux efforts déployés par le gestionnaire d'actifs.

[106] En revanche, les éléments de passif engagés par la CIBC ne sont pas créés par Visa, puisque cette dernière n'est pas responsable de l'émission de la carte de crédit. En outre, ces éléments de passif ne sont modifiés d'aucune manière par les services fournis par Visa, étant donné que cette dernière ne fait que faciliter le transfert de fonds entre la CIBC et les destinataires des fonds visés, pour lesquels les éléments de passif ont été engagés. L'alinéa *q.1)* ne semble pas s'appliquer.

[107] Voici ce qu'énoncent les notes explicatives concernant 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 accorde ou pourrait accorder 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 consistent, 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.

[108] Les notes explicatives indiquent que l'alinéa *r.3*) s'applique aux services axés sur l'octroi et l'autorisation de crédit. Toutefois, en l'espèce, la responsabilité d'autoriser le crédit incombe strictement à la CIBC, puisque la décision de l'octroyer lui revient entièrement, et Visa ne contribue en rien au processus d'autorisation du crédit. L'alinéa *r.3*) ne s'applique pas.

[109] Quant à l'alinéa *r.4*), la Cour d'appel fédérale a confirmé, dans l'arrêt *Global Cash*, qu'aux fins d'application de cet alinéa, les services énumérés renvoient aux éléments prédominants de la fourniture :

[37] J'en viens maintenant à la partie de la définition du « service financier » donnée dans la loi où des exceptions sont énumérées. La Couronne fait valoir que les alinéas *r.4*) et *r.5*) de la définition jouent parce que, en vertu du contrat conclu avec Global, les casinos fournissent respectivement des services administratifs, qui comprennent la collecte de renseignements au sujet des clients, et l'accès aux locaux des casinos où se trouvent les terminaux et les kiosques de Global. Comme la Couronne soutient aussi qu'il y a fourniture unique de services, cet argument suppose que ces services constituent les éléments prédominants de la fourniture de services.

[110] Dans la décision *Great-West*, cette conclusion a été interprétée comme donnant à penser que le fait que l'alinéa *r.4*) englobe des éléments accessoires de la fourniture ne suffit pas pour satisfaire à l'exclusion, puisque les services énumérés dans la définition doivent comprendre les éléments prédominants de la fourniture. Dans la décision *Great-West*, le juge Owen a affirmé ce qui suit :

89. Comme je l'ai déjà mentionné, l'assujettissement à la taxe d'une fourniture mixte en vertu de la LTA est fondé sur la nature essentielle ou la substance de la fourniture et non sur les éléments constitutifs de celle-ci. Par conséquent, le fait que les éléments constitutifs de la fourniture puissent comprendre des services qui sont mentionnés à l'alinéa *r.4*) ne peut pas justifier que la fourniture soit exclue de la définition à moins que ces services ne représentent la nature essentielle ou la substance de la fourniture.

90. En l'espèce, le groupe de services qui constituent la fourniture mixte comprend bel et bien certains services mentionnés à l'alinéa *r.4*). Par exemple, Emergis fournit effectivement à la *Great-West* des services de collecte, de regroupement ou de communication des renseignements. Toutefois, ces services ne représentent pas la nature essentielle ou la substance de la fourniture, qui consiste à payer les prestations d'assurance-médicaments aux participants au régime. En conséquence, l'alinéa *r.4*) ne s'applique pas de manière à exclure la fourniture de la définition.

[111] De même, la fourniture effectuée par Visa concerne aussi des services comme la collecte de renseignements, les études de marché et la conception de produits. Toutefois, comme il a été établi précédemment, ces services n'englobent pas les éléments prédominants de la fourniture. En conséquence, l'alinéa *r.4*) ne s'applique pas.

[112] L'alinéa *r.5*) a aussi été rejeté dans la décision *Great-West*. Bien qu'ayant le droit d'utiliser la marque d'Emergis, la *Great-West* n'a acquis aucun droit de propriété intellectuelle d'Emergis. Le juge Owen s'était alors exprimé comme suit :

86. J'analyserai d'abord l'alinéa *r.5*). L'intimée soutient qu'Emergis a livré un bien ou l'a mis à la disposition de la *Great-West*. Bien qu'il soit vrai que la *Great-West* avait le droit d'acquérir certains biens en cas de Libération d'Emergis, aucun fait donnant lieu à une Libération ne s'est produit durant les périodes de déclaration en cause. En plus de ce droit, l'article 13 de l'entente de 2007 reconnaît que la *Great-West* avait le droit d'utiliser les marques de commerce d'Emergis et le système de la carte Assure, mais seulement de la manière approuvée par celle-ci. La disposition précise clairement aussi que la *Great-West* n'a acquis aucun droit de propriété intellectuelle ni aucun autre bien d'Emergis.

87. La Great-West a obtenu des droits limités pour utiliser les marques de commerce d'Emergis et le système de la carte Assure, de telle sorte qu'elle peut lier l'utilisation des services de la carte Assure à ses régimes d'assurance-maladie collectifs. L'utilisation des biens d'Emergis de cette manière ne constitue pas la nature essentielle de la fourniture effectuée par Emergis au profit de la Great-West, mais il s'agit d'un aspect secondaire découlant du fait qu'Emergis a été retenue pour fournir les Services prévus dans les Ententes. Par conséquent, l'alinéa r.5) ne décrit pas la nature essentielle de la fourniture.

[113] Visa, dans le cadre de sa fourniture au profit de la CIBC, lui a concédé un droit limité d'utiliser le logo Visa, y compris la mise en œuvre de normes strictes sur la manière de l'utiliser (notamment l'exigence selon laquelle le logo Visa doit figurer sur chaque carte émise). Comme dans la décision *Great-West*, cela n'équivaut pas à un transfert de titre de propriété intellectuelle de Visa à la CIBC, puisque les droits de propriété intellectuelle compris dans la fourniture sont limités dans leur portée et constituent des éléments accessoires à la fourniture.

[114] L'alinéa t) a également été traité dans la décision *Great-West*; dans cette décision, même si l'alinéa a) a été écarté étant donné que « la communication, la collecte ou le traitement de renseignements » ne constituaient pas un élément prédominant de la fourniture, l'alinéa b) il a été jugé applicable, puisque, bien qu'aucun service ne porte uniquement sur le paiement ou le recouvrement de prestations, l'effet cumulatif des services fournis par Emergis vise le versement de prestations aux participants au régime. Le juge Owen s'était alors exprimé comme suit :

104. Aux termes de l'alinéa 4(2)b) du Règlement, les services visés par règlement comprennent les services administratifs, y compris la fourniture de ceux reliés (c'est-à-dire, ayant trait) au paiement ou au recouvrement d'avantages, mais exclu[ent] les services ne portant que sur le paiement et le recouvrement d'avantages.

105. En ce qui a trait à l'exclusion figurant à l'alinéa 4(2)b), aucun service fourni par Emergis à la Great-West ne peut être décrit comme portant uniquement sur le paiement ou le recouvrement d'avantages. Au contraire, le paiement aux participants au régime et le recouvrement par ceux-ci des prestations d'assurance-médicaments découlent de l'effet global du groupe de services décrits à l'alinéa i) de la section II-A du tableau A de l'entente de 2007. En particulier, les services d'aiguillage (c'est-à-dire la transmission de la demande de règlement par la pharmacie à Emergis), de traitement, de communication du résultat et de paiement aux pharmacies sont tous nécessaires pour effectuer le paiement des prestations aux participants au régime. La fourniture de ces services fait en sorte que la

Great-West est exonérée de l'obligation d'effectuer des paiements individuels de prestations d'assurance-médicaments aux participants au régime, et qu'elle n'a qu'à faire un paiement quotidien unique à Emergis. Malgré la procédure en plusieurs étapes utilisée pour effectuer le paiement, les prestations d'assurance-médicaments sont, du point de vue du participant au régime, payées et recouvrées au point de service.

[115] Dans la décision *Great-West*, le juge Owen a poursuivi en qualifiant les services fournis par Emergis de services administratifs, puisque le processus de paiement offert par cette dernière ne comprenait pas de prise de décision indépendante et était de nature fondamentalement administrative, étant donné qu'il s'agissait principalement d'offrir à la Great-West un moyen plus facile et plus économique de payer ses prestations d'assurance-médicaments :

106. Pour ce qui est de la disposition d'inclusion à l'alinéa 4(2)b), le groupe de services fournis par Emergis à la Great-West peut être décrit avec exactitude comme étant un groupe de services administratifs qui concernent le paiement ou le recouvrement d'avantages. En particulier, la nature essentielle du groupe de services qui constituent la fourniture unique est le paiement d'avantages aux participants au régime, et les services qui composent ce même groupe de services sont des services administratifs reliés au paiement de ces avantages. Il n'y a pas de conflit entre ces deux qualifications. La nature essentielle de la fourniture et l'objectif des services administratifs sont les mêmes.

107. Les services qui composent la fourniture unique effectuée par Emergis peuvent être décrits comme étant des services administratifs pour deux raisons principales.

108. D'une part, les services fournis par Emergis à la Great-West ne comportent aucune prise de décision indépendante de la part d'Emergis. Toute décision concernant une demande de règlement trouve sa justification dans le régime communiqué par la Great-West à Emergis. [...] Essentiellement, Emergis fournit un système informatique qui permet de prendre une décision en temps réel relativement à une demande de règlement pour des prestations d'assurance-médicaments, mais la décision elle-même découle des modalités du régime d'assurance-maladie collectif et ne provient pas d'Emergis.

109. D'autre part, les services fournis par Emergis sont, essentiellement, de nature administrative. En particulier, chaque demande de règlement d'assurance-médicaments est transmise électroniquement par le pharmacien à Emergis, le système informatique d'Emergis prévu à cet effet traite la demande de règlement en temps réel en appliquant les modalités du régime fourni par la Great-West, et ce même système communique ensuite le résultat du traitement à la pharmacie, ce qui donne lieu au paiement présumé de toute prestation d'assurance-médicaments

offerte au participant au régime. [...] Le système de la carte Assure utilisé par Emergis est avantageux pour la Great-West en ce sens qu'il simplifie la procédure de paiement des prestations et qu'il en réduit le coût, mais le système ne modifie pas la substance du service fourni, qui est établie par les modalités des régimes d'assurance-médicaments fournis par la Great-West à Emergis. Comme l'a déclaré M. Roszak, Emergis est seulement un gestionnaire des prestations en pharmacie.

[116] De même, le service à valeur ajoutée que Visa fournit à la CIBC consiste à la dégager de la nécessité d'assurer le suivi auprès des marchands, puis de les payer individuellement pour les opérations payées à crédit par ses clients. Visa permet plutôt à la CIBC d'offrir à ses clients l'option de payer des produits et des services à crédit, tout en n'étant tenue qu'au versement d'une somme forfaitaire à Visa à la fin de chaque journée, afin des régler les opérations effectuées par ses clients. Ainsi, 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. Comme dans la décision *Great-West*, ces deux éléments sont de nature fondamentalement administrative.

[117] Comme dans le cas d'Emergis, le réseau de Visa fonctionne avec un minimum de prise de décisions. Le système de Visa a été conçu pour traiter, en temps réel, des milliers d'opérations par seconde. La taille et la portée énormes de la plateforme de Visa sont évocatrices d'un processus de paiement duquel le jugement humain a été en grande partie retiré.

[118] Bien qu'il continue d'exister des occasions où le jugement humain est sollicité en ce qui concerne la plateforme de paiement, puisque Visa arbitre les différends (comme les rejets de débit) qui surviennent entre les participants du réseau et qu'elle peut remplacer un acquéreur et autoriser des opérations si des systèmes de vérification sont en panne, ces deux situations ne se produisent que dans de rares cas en pratique, étant donné que M. Webster a estimé que seulement deux pour cent des différends sont portés en arbitrage et que Visa ne remplace la CIBC que quelques fois par année.

[119] Même lorsque ces situations se produisent, comme dans l'affaire *Great-West*, un pouvoir de décision minimal est exercé, puisque la décision de Visa est rendue par la simple application d'un ensemble de critères détaillés (dans les cas de remplacement) ou de règles précises (dans les cas d'arbitrage). Contrairement à l'affaire *Great-West*, bien que Visa soit responsable de l'élaboration et de la mise à jour de l'ensemble des règles régissant le réseau de paiement, ces règles semblent

être, en pratique, assez figées, puisque M. Webster a indiqué que les règles de Visa sont rarement modifiées au fil du temps.

[120] Cela n'élimine pas le fait que le réseau de paiement offert par Visa a une étendue bien plus importante que celui offert par Emergis, et que le réseau de Visa est donc comparativement plus sophistiqué sur le plan technique. Cependant, au bout du compte, les différences entre les deux réseaux sont purement fonction de l'échelle, et non du fond. En conséquence, le traitement fiscal applicable à l'un devrait s'appliquer à l'autre.

[121] Cette issue est différente de celle des affaires *Promotions D.N.D* et *Costco*. Toutefois, l'issue de ces affaires se distingue en ce sens que les services traités dans ces affaires allaient au-delà du simple fait d'agir comme intermédiaire financier. Les services fournis dans les affaires *Promotions D.N.D* et *Costco* concernaient, dans les deux cas, la sollicitation active et l'adhésion de nouveaux clients à des cartes de crédit, comme partie intégrante de la fourniture, un facteur cité dans la décision *Costco* :

41 L'intimée ajoute que, de toute façon, les services fournis par Costco sont des services visés par règlement au sens de l'alinéa *t*) de la définition de « service financier ». Cette exception ne renforce pas la position de l'intimée. Dans la décision *Les Promotions D.N.D. Inc.*, il était clair que « les services fournis par l'appelante [n'étaient] pas de la nature de la collecte ou du traitement de renseignements, ni de services administratifs ». La situation de Costco est plus solide sur ce point et se rapproche davantage de la situation d'un participant à parts égales qui s'occupe de la promotion de la carte. Ses services ne consistent pas simplement à recueillir des données ou à s'occuper d'administration. C'est ce qui ressort en outre du fait même que la carte n'était pas seulement une carte de crédit, mais qu'il s'agissait également de la carte d'adhésion de Costco.

[122] En l'espèce, la CIBC, et non Visa, est celle qui effectue la sollicitation et contribue au processus d'adhésion, puis offre finalement sa carte à un utilisateur de carte Visa.

D. Dispositions restrictives

[123] Subsidiairement, l'appelante affirme que le paragraphe **4(3)** du Règlement est applicable, lequel est rédigé ainsi :

(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;

[...]

c) le mandataire, le vendeur ou le courtier qui prend des mesures en vue de l'émission, du renouvellement, de la modification ou du transfert de propriété de l'effet pour le compte de la personne à risque ou d'une personne membre du même groupe étroitement lié que celle-ci.

[124] Une personne à risque est définie de la manière suivante :

« 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.

[125] L'appelante affirme que les alinéas a) et c) du paragraphe 4(3) s'appliquent. Concernant l'alinéa c), elle prétend que Visa satisfait à la définition du terme « courtier », en soutenant que ce terme est un synonyme du terme « intermédiaire », une fonction remplie par Visa en facilitant le transfert de fonds entre les émetteurs, les acquéreurs et les marchands.

[126] Dans la décision *Royal Securities Corporation v. Montreal Trust Company et al.*, (1966), 59 DLR (2d) 666 (H.C. de l'Ont.), aux pages 686 et 687, **un** courtier a été défini de la manière suivante :

[TRADUCTION]

Je suis d'avis que le pouvoir exercé par la Royal Securities Corp. lors de la présente opération correspond davantage à celui d'un courtier. M. Story, dans son ouvrage sur le mandat, 9^e éd., à la page 31, décrit un courtier comme :

[TRADUCTION] [...] un mandataire, employé pour la négociation et la conclusion de contrats entre des personnes, en matière d'échanges, de commerce ou de navigation, en contrepartie d'une rémunération, communément appelée une commission.

[127] Dans l'ouvrage intitulé *The Law of Agency*, 7^e éd., Butterworths, Toronto, 1996, G.H.L. Fridman, c.r., à la page 42, décrit un courtier comme suit :

[TRADUCTION]

Courtiers. Les courtiers, comme les sociétés d'affacturage, sont des agents de commerce. Toutefois, il existe une différence entre ces deux catégories d'intermédiaires, dans le sens où les courtiers sont des mandataires qui ne sont pas en possession des marchandises ou des documents formant titre. Un courtier est :

un mandataire, employé pour la négociation et la conclusion de contrats entre des personnes, en matière d'échanges, de commerce et de navigation. À proprement parler, un courtier est un simple négociateur entre d'autres parties [...]. Lui-même [...] n'est pas en possession des marchandises, il n'a pas le pouvoir réel ou légal de décider de la destination des marchandises, il n'a ni le pouvoir ni la compétence pour décider si les marchandises appartiennent à l'acquéreur ou au vendeur.

La possession des marchandises qu'il vend ne lui est pas confiée. Contrairement à une société d'affacturage, il ne peut conclure de vente en son nom personnel. « Par conséquent, le mandant qui confie une tâche à un courtier est en droit de s'attendre à ce que ce dernier ne conclue pas de vente en son nom personnel. » Les courtiers et les sociétés d'affacturage négocient, tous deux, des ventes. Toutefois, la différence entre ces deux catégories d'intermédiaires en ce qui concerne la possession des marchandises peut découler du fait que les courtiers négocient aussi d'autres contrats, lesquels ne visent pas la manutention des marchandises par le courtier lui-même. Par exemple, les courtiers en valeurs mobilières négocient la vente d'actions ou de parts (qui ne sont pas des marchandises au sens de la *Sale of Goods Act 1979* (loi sur la vente de marchandises). Les courtiers d'assurance s'occupent de polices d'assurance. D'autres courtiers s'occupent du nolisement de navires dans le contexte de contrats d'affrètement. Plus récemment, nous avons assisté à l'augmentation du nombre de courtiers en crédit, dont la fonction est de négocier du crédit pour les gens souhaitant acheter des marchandises. Certains de ces différents types de courtiers ont soulevé des problèmes d'ordre juridique précis, ou peuvent être régis par des lois particulières.

[128] Les définitions d'un courtier énoncées ci-dessus donnent l'impression d'une personne qui s'adonne activement à une activité commerciale, comme la négociation ou l'achat et la vente, au nom d'un mandant. En revanche, les activités menées par Visa sont généralement de nature plus passive, puisqu'elle ne négocie pas, n'achète pas ou ne vend pas de produits ou de services au nom de la CIBC; elle coordonne plutôt la réalisation d'opérations financières, en agissant effectivement comme facilitatrice pour contribuer au transfert de fonds d'une partie à une autre. À mon avis, Visa ne répond pas à la définition envisagée d'un courtier.

[129] L'appelante prétend également que l'alinéa **4(3)a)** est satisfait, puisque Visa, en effectuant une fourniture au profit de la CIBC, était une personne à risque compte tenu de l'indemnisation qu'elle offre aux participants du réseau de paiement Visa (et de l'exposition correspondante aux pertes sur règlement potentielles) et de son exposition aux pertes sur change éventuelles. Une distinction peut être établie entre l'espèce et l'affaire *Great-West*, où l'appelante a admis qu'aucune personne n'était à risque.

[130] Je me permets toutefois de dire que je ne suis pas d'accord avec la thèse de l'appelante, puisque la définition d'une personne à risque indique qu'une personne fournissant un service de compensation ou de règlement n'est pas une personne à risque, ce qui décrit bien le service fourni par Visa.

[131] Cette opinion est renforcée par le fait qu'il n'apparaît pas que Visa était exposée à un risque financier en raison des services qu'elle fournissait, du moins pas dans la mesure nécessaire pour répondre à la définition de la personne à risque. Lors de son témoignage, M. Vessey a mentionné quatre types de risques auxquels Visa est possiblement exposée : le risque de fraude, le risque souverain, le risque commercial et le risque de change. Toutefois, selon le témoignage de M^{me} Brandes, le risque de fraude est assumé par l'acquéreur ou l'émetteur, plutôt que par Visa.

[132] Concernant les trois autres types de risques, le risque souverain renvoie au risque auquel Visa est exposée dans les pays où les inquiétudes sont grandes quant à la solvabilité des institutions financières (comme le Venezuela). Quant au risque commercial, bien qu'en application des règles de Visa il incombe à l'acquéreur du marchand de veiller à ce que ce dernier soit payé, Visa peut être tenue responsable si, par exemple, un client fait un achat valide avec une carte de crédit Visa avant que le marchand ne déclare faillite et qu'il ne livre pas le produit ou le service au client. Enfin, le risque de change existe pour Visa, puisqu'elle règle continuellement des opérations dans de multiples devises, à l'échelle mondiale, et il en découle une importante position de change partout dans le monde. Fait à noter, le risque de crédit est absent de la liste; ce risque est reconnu comme étant assumé entièrement par l'émetteur, la CIBC étant l'entité responsable de percevoir les sommes exigibles auprès des titulaires de carte individuellement.

[133] Lors de l'évaluation de l'exposition potentielle au risque de Visa, il faut faire une distinction entre la situation dans laquelle Visa était placée avant et après le premier appel public à l'épargne de 2007. Avant le premier appel public à l'épargne, Visa Canada était une association sans but lucratif appartenant à ses institutions membres; comme l'a attesté M^{me} Brandes, elle ne s'occupait que du

règlement des opérations nationales, ce qui, par conséquent, éliminait sa vulnérabilité au risque de change. Advenant des pertes sur règlement, M^{me} Brandes a indiqué que Visa Canada, après avoir utilisé toute garantie obtenue, procédait d'abord à un règlement à brève échéance avec les autres acquéreurs du système, afin de couvrir la perte. Visa Canada disposait également d'un fonds de stabilisation des risques financé par ses membres en cas de pertes sur règlement. Si cette mesure ne permettait toujours pas de couvrir la perte, Visa Canada se tournait alors vers le mode de partage adopté à l'échelle mondiale, qui avait cours avec Visa International, auquel cas Visa Canada était responsable du premier million de dollars de la perte sur règlement, plus sa part proportionnelle, et les autres territoires de Visa étaient aussi tenus responsables de la partie restante de la perte sur règlement.

[134] Par conséquent, avant 2007, il semble que le risque assumé par Visa Canada était presque inexistant, puisque le risque était plutôt assumé en grande partie par Visa International et les institutions financières émettrices. Après 2007, le principal changement au profil de risque de Visa Canada résidait dans le fait qu'elle n'était plus en mesure de régler à brève échéance avec ses membres, puisqu'il était attendu de Visa Inc. qu'elle comble toute insuffisance de fonds découlant de pertes sur règlement.

[135] En dépit de ce changement, Visa Inc. elle-même semblait évaluer comme étant très faible sa propre exposition au risque corrigée selon la probabilité, d'après sa déclaration de 2009 déposée auprès de la SEC, laquelle évaluait son exposition potentielle à moins d'un million de dollars. Bien que l'exposition théorique de Visa soit extrêmement élevée, c'est-à-dire 42 milliards de dollars, et que cette évaluation très faible tienne vraisemblablement compte des techniques de gestion des risques employées par Visa, cela n'élimine pas le fait que l'exposition au risque de Visa est fondée sur des événements qui sont très peu susceptibles de se produire. M^{me} Brandes l'a effectivement admis dans son témoignage en mentionnant que Visa n'avait jamais été tenue de payer une perte sur règlement.

[136] Abordant les raisons de l'exclusion portant sur la personne à risque, le ministère des Finances a expliqué à la CIBC, dans son communiqué de presse présentant les modifications législatives, que l'exclusion relative à la personne à risque ne visait pas les risques très peu susceptibles de se produire :

Comme il a été annoncé le 5 novembre 1991 dans un communiqué du ministère des Finances, les modifications proposées ont pour objet de préciser, à compter du 1^{er} janvier 1991, le concept de « personne à risque » par rapport à un effet

financier. Le paragraphe 4(1) proposé du Règlement prévoit que les personnes qui s'exposent à un risque du seul fait qu'elles offrent un service de compensation, de règlement ou d'autorisation ne sont pas des « personnes à risque ». Ainsi, les services administratifs qui sont taxables par ailleurs, comme ceux offerts relativement aux opérations sur carte de crédit, ne seront pas visées par la définition de « service financier » du seul fait que leur fournisseur convient d'assumer le faible risque d'honorer le paiement autorisé par suite de l'opération de crédit en cas de défaut de l'institution financière concernée. [Non souligné dans l'original.]

[137] Il semble que les faibles risques purement hypothétiques auxquels Visa Canada est exposée sont insuffisants pour que cette dernière soit considérée comme une personne à risque.

[138] Après examen de l'ensemble des éléments de preuve et des observations présentés, l'appel est rejeté pour les motifs qui précèdent. L'intimée a droit à ses dépens. La Cour fixera une date d'audition sur le montant des dépens, selon les disponibilités des parties.

Les présents motifs modifiés du jugement remplacent les motifs du jugement datés du 22 juin 2018.

Signé à Ottawa, Canada, ce 12^e jour de **juillet** 2018.

« E.P. Rossiter »

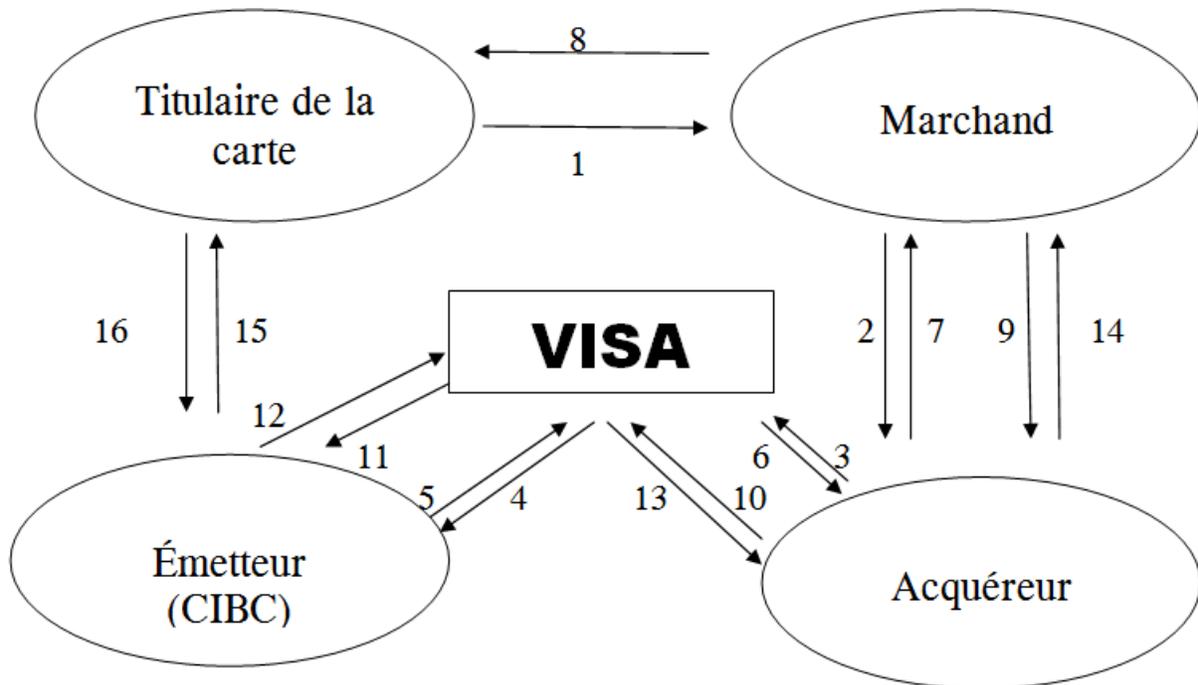
Le juge en chef Rossiter

Traduction certifiée conforme
ce 21^e jour de décembre 2018.

Mario Lagacé, jurilinguiste

ANNEXE A

Opération de paiement par carte de crédit



1. Le titulaire de la carte Visa CIBC la présente au marchand pour le paiement des produits ou des services.
2. Le marchand transmet à l'acquéreur les renseignements liés à la carte de crédit Visa CIBC du titulaire de la carte et le montant de l'opération.
3. L'acquéreur regroupe les renseignements liés au compte du titulaire de la carte et à l'opération pour former une demande d'autorisation qu'il transmet à Visa.
4. Visa achemine la demande d'autorisation à la CIBC, l'émetteur.
5. La CIBC vérifie le statut du compte du titulaire de la carte, notamment la limite de crédit, puis elle communique à Visa un message d'approbation ou de refus.
6. Visa achemine le message d'approbation ou de refus à l'acquéreur.
7. L'acquéreur transmet le message d'approbation ou de refus au marchand.
8. Si l'opération est approuvée, le marchand remet les produits ou les services au titulaire de la carte.
9. Le marchand envoie à l'acquéreur un relevé de l'opération effectuée.
10. L'acquéreur regroupe tous les relevés d'opérations en un relevé de compensation qu'il envoie à Visa.
11. Visa trie les relevés de compensation reçus de l'ensemble des acquéreurs, en fonction des émetteurs responsables. Visa fournit à la CIBC les relevés de compensation des opérations dont la CIBC est responsable et elle l'informe du montant de règlement net que la CIBC doit payer à Visa.
12. La CIBC verse le montant de son obligation de règlement nette sur le compte de règlement de Visa.
13. Visa détermine le montant de règlement payable à chaque acquéreur. Visa transfère les fonds à la banque de l'acquéreur.
14. L'acquéreur transfère les fonds à la banque du marchand.
15. La CIBC fournit au titulaire de la carte un relevé de compte affichant une liste détaillée des opérations de prêt sur cartes de crédit et le solde exigible.
16. Le titulaire de la carte paie le solde exigible à la CIBC.

Légende :

Circulation des renseignements \longrightarrow
 Flux des liquidités \longrightarrow

RÉFÉRENCE : 2018 CCI 109

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2015-1845(GST)G ET 2015-4539(GST)G

INTITULÉ : BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATES DE L'AUDIENCE : Les 6, 8, 21 et 22 février 2018

MOTIFS DU JUGEMENT MODIFIÉS : L'honorable juge en chef Eugene P. Rossiter

DATE DU JUGEMENT : Le 12 juillet 2018

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M^e Al Meghji
M^e Alexander Cobb
M^e Al-Nawaz Nanji

Avocates de l'intimée : M^e Marilyn Vardy
M^e Kelly Smith Wayland

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M^e Al Meghji
M^e Alexander Cobb
M^e Al-Nawaz Nanji

Cabinet : Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Toronto (Ontario)

Pour l'intimée :

Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada
Ottawa, Canada