

ENTRE :

LOBLAW FINANCIAL HOLDINGS INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appels entendus le 23 avril jusqu'au 15 mai 2018 et les 17 et
18 juillet 2018, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge Campbell J. Miller

Comparutions :

Avocats de l'appelante :	M ^e Mary Paterson, M ^e Mark Sheeley, M ^e Pooja Mihailovich, M ^e Al Meghji, M ^e Lipi Mishra
Avocats de l'intimée :	M ^e Elizabeth Chasson, M ^e Isida Ranxi, M ^e Aleksandrs Zemdegs, M ^e Gary Edwards, M ^e Laurent Bartleman, M ^e Cherylyn Dickson

JUGEMENT

ATTENDU que j'ai décidé de ce qui suit :

1. Les règles relatives aux grandes sociétés prévues aux paragraphes 165(1.11) et 169(2.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada (la « Loi ») ne s'appliquent pas pour empêcher l'appelante de formuler certains arguments.
2. Glenhuron Bank Limited (« GBL ») était une banque étrangère réglementée comptant l'équivalent de plus de cinq employés à plein temps en 2001, jusqu'en 2005, en 2008 et en 2010, mais assurait la conduite de son entreprise

principalement avec des personnes ayant un lien de dépendance avec elle et, par conséquent, son revenu provenait d'une entreprise de placement et doit être inclus dans le revenu de l'appelante à titre de revenu étranger accumulé tiré de biens (« REATB »).

3. En application de l'alinéa 95(2)b) de la Loi, les honoraires de GBL tirés de la gestion d'actifs pour le compte de personnes ayant un lien de dépendance avec elle sont réputés être un revenu provenant d'une entreprise distincte autre qu'une entreprise exploitée activement. Les honoraires provenant de Weston Acquisitions Inc., de Weston Foods, Inc., de Weston Foods US, Inc. et de JFS Inc. représentent également des REATB, étant donné que, s'ils n'étaient pas visés par l'alinéa 95(2)b) de la Loi, ils le seraient autrement, dans le cadre de l'entreprise de placement de GBL.

4. Le calcul des gains et des pertes sur change en ce qui a trait au placement de GBL dans des titres à court terme est imputé au compte de revenu.

5. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de se pencher sur l'application des règles générales anti-évitement (« RGAE ») compte tenu des décisions citées dans les présents motifs, je le fais par souci d'exhaustivité :

- i. Les renonciations pour les années d'imposition 2001 à 2005 empêchent l'intimée de s'appuyer sur les règles générales anti-évitement à l'égard de ces années.
- ii. Pour les années d'imposition 2008 à 2010, les règles générales anti-évitement ne s'appliquent pas, car, bien qu'il y ait eu un avantage fiscal (l'évitement du REATB) et des opérations qui pourraient raisonnablement être perçues comme entraînant un abus des dispositions relatives au REATB, les opérations n'étaient pas des opérations d'évitement, car on pourrait raisonnablement penser qu'elles ont été principalement effectuées en vue d'obtenir des objets véritables autres que l'avantage fiscal.

PAR CONSÉQUENT, la Cour ordonne et adjuge que :

1. La requête de l'intimée fondée sur les paragraphes 165(1.11) et 169(2.1) de la Loi (les règles relatives aux grandes sociétés) est rejetée.

2. Les appels, pour les années d'imposition 2001 à 2005, 2008 et de 2010, sont accueillis et renvoyés au ministre du Revenu national pour qu'il procède à un

nouvel examen et établisse une nouvelle cotisation pour l'unique motif que les gains ou les pertes sur change découlant du placement de GBL dans des titres à court terme doivent être imputés au compte de revenu.

3. Les parties doivent aviser la Cour, dans un délai d'une semaine à compter de la réception du présent jugement, si elles souhaitent ou non soumettre des observations écrites sur les dépens et, le cas échéant, elles doivent le faire dans les soixante jours à compter de la date de la présente décision, en limitant leurs observations écrites à, au plus, 15 pages. Si elles ne souhaitent pas soumettre d'observations écrites, je n'adjuge aucuns dépens.

Signé à Ottawa, Canada, ce 7^e jour de septembre 2018.

« Campbell J. Miller »

Le juge C. Miller

Traduction certifiée conforme
ce 20^e jour de juin 2019.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Référence : 2018 CCI 182

Date : 20180907

Dossier : 2015-2998(IT)G

ENTRE :

LOBLAW FINANCIAL HOLDINGS INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge C. Miller

[1] L'avocat de l'appelante a suggéré, au début de l'affaire, et cela a été réitéré dans les conclusions finales, qu'il s'agissait, fondamentalement, d'une affaire se rapportant à la règle générale anti-évitement (« RGAÉ »). L'intimée a semblé prendre à cœur l'ouverture du débat, car elle s'est mise à dépeindre une organisation dont l'intention était d'éviter l'application des règles relatives au revenu étranger accumulé tiré de biens (« REATB ») qui se trouvent au paragraphe 95(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada* (la « Loi »). Après un long procès, avec des éléments de preuve d'experts détaillés sur des banques étrangères, suivis d'une observation écrite très élaborée et de deux jours de plaidoirie, j'ai conclu qu'il ne s'agit pas, fondamentalement, d'une affaire se rapportant à la RGAÉ. Il s'agit d'une affaire portant sur l'application des dispositions concernant le REATB.

[2] La question principale en litige consiste à savoir si, pendant les années d'imposition 2001 à 2005 et 2008 à 2010, le revenu de Glenhuron Bank Limited (« GBL ») était un REATB et, par conséquent, s'il était imposable entre les mains de sa société mère Loblaw Financial Holdings Inc. (« Loblaw Financial »). Le REATB comprend un revenu provenant d'une entreprise de placement. La définition d'une « entreprise de placement » dans la Loi exonère d'impôt

l'entreprise, sauf celle menée principalement avec des personnes avec lesquelles l'entreprise de placement a un lien de dépendance, d'une banque étrangère réglementée employant plus de cinq personnes à plein temps ou l'équivalent de plus de cinq personnes à plein temps.

[3] En résumé, sur la question du REATB, selon Loblaw Financial, le gouvernement du Canada a pris la décision de principe de dispenser le revenu d'une banque étrangère réglementée (au sens de la définition de cette expression qui figurait déjà dans la *Loi sur les banques* du Canada) des règles relatives au REATB et GBL était une banque étrangère réglementée qui satisfaisait aux conditions supplémentaires. L'intimée soutient, en résumé, que GBL n'était pas une banque étrangère et que, même si elle l'était, elle ne satisfaisait pas aux exigences supplémentaires d'un effectif supérieur à cinq employés à plein temps et d'activités non menées principalement avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance, puisqu'elle n'était simplement pas en concurrence avec quiconque.

[4] Si je conclus que GBL satisfait aux exigences que doit remplir une banque étrangère réglementée qualifiée et, par conséquent, si elle n'exploite pas une entreprise de placement, alors, à ce moment-là seulement, l'affaire devient une affaire portant sur l'application de la RGAÉ. D'après ma lecture des éléments de preuve, il s'agit en réalité d'une question secondaire. L'intimée avance que Loblaw Financial est visée par la règle générale anti-évitement (article 245 de la Loi), étant donné qu'elle a tiré un avantage fiscal (n'ayant pas eu à payer un impôt sur le REATB) découlant d'une opération d'évitement (la constitution en société de GBL, son changement de dénomination, l'octroi d'une licence, etc.) constituant un abus des dispositions relatives au REATB dans la Loi. L'appelante rétorque qu'il n'y avait pas d'avantage fiscal (compte tenu de l'absence de détournement du capital), d'opération d'évitement (dans quelle mesure était-il possible d'avoir l'intention de contourner une loi qui n'était pas connue à l'époque?) et d'abus (puisque la politique du gouvernement consistait à dispenser ces banques du REATB).

[5] Il peut être déconcertant pour les lecteurs de la présente décision, en dehors des parties elles-mêmes qui, vraisemblablement, comprendront, de constater que beaucoup de choses sont écrites sur les questions soulevées par les parties qui, en fin de compte, ont eu peu ou pas d'incidence sur ma décision, compte tenu du fondement restreint sur lequel je m'appuie. Je ne m'en excuse pas. Les parties méritent d'obtenir un examen exhaustif de toutes les questions qu'elles jugent importantes. Qui sait si cela pourrait être utile plus tard? Il y a beaucoup de

rebondissements en l'espèce. Je pense donc qu'il est utile de fournir une feuille de route décrivant comment j'ai l'intention de rendre la présente décision.

I. FAITS

A. Liste des personnes concernées

B. Structure organisationnelle et contexte avant les années en cause (de 1992 à 2000)

C. Quelle était la nature des activités de GBL en 2001 et jusqu'en 2010?

- (1) Réception de fonds
- (2) Titres de créance à court terme et fonds sous mandat de gestion
- (3) Prêts aux distributeurs ou aux exploitants indépendants (« prêts aux EI »)
- (4) Prêts intersociétés
- (5) Contrats à terme de capitaux propres
- (6) Swaps sur devises et swaps de taux d'intérêt
- (7) Déclaration du revenu provenant d'activités

D. Comment GBL exerçait-elle ses activités en 2001, jusqu'en 2010?

- (1) Introduction/Structure des bureaux
- (2) Employés et responsabilités
- (3) Réunions du conseil

E. Participation de la Banque centrale de la Barbade

F. Renonciations

G. Cotisations et opposition

H. Preuve d'expert

II. QUESTIONS EN LITIGE

A. Loblaw Financial est-elle empêchée de s'appuyer sur certaines observations en raison de l'application des règles relatives aux grandes sociétés (paragraphe 165(1.11) et 169 (2.1) de la Loi)?

B. Le revenu perçu par GBL en 2001, jusqu'en 2005, en 2008 et en 2010 était-il un REATB aux termes du paragraphe 95(1) de la Loi?

(1) GBL exploitait-elle une entreprise de placement comme cela est défini dans le préambule de la définition figurant au paragraphe 95(1) de la Loi?

(2) GBL était-elle exclue de la définition?

a) S'agissait-il d'une banque étrangère?

(i) Selon la définition à l'alinéa 2a) de la Loi sur les banques du Canada?

(ii) Selon la définition à l'alinéa 2c) de la Loi sur les banques du Canada?

b) Menait-elle une entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance?

c) Était-elle régie par les lois de la Barbade?

d) Employait-elle plus de cinq personnes à plein temps ou l'équivalent de plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l'entreprise?

C. Si Loblaw Financial recevait un REATB de GBL, a-t-il été calculé correctement?

(1) Les gains et pertes sur change découlaient-ils des placements de GBL dans des titres à court terme imputés à un compte de revenu ou de capital?

- (2) L'inclusion dans le REATB découlant de la disposition sur les entreprises réputées être distinctes à l'alinéa 95(2)b) de la Loi comprend-elle les honoraires reçus de Weston Acquisitions Inc., de Weston Funds, Inc., de Weston Foods US, Inc. et de JFS Inc. (les « entités contestées »)?

D. Si GBL n'exploitait pas une entreprise de placement, Loblaw Financial est-elle visée par l'application de la règle générale anti-évitement (RGAÉ)?

- (1) Les renoncations applicables aux années d'imposition 2001 à 2005 empêchent-elles l'intimée de s'appuyer sur la RGAÉ pour ces années?
- (2) Y a-t-il eu avantage fiscal?
- (3) Y a-t-il eu des opérations d'évitement?
- (4) Y a-t-il eu un abus des dispositions relatives au REATB, en particulier du paragraphe 95(1) de la Loi?

E. Si la RGAÉ s'applique, comment Loblaw Financial doit-elle être imposée?

III. MOTIFS (suivant l'ordre des questions énoncées à la section II)

IV. CONCLUSION

I. FAITS

A. Liste des personnes concernées

[6] Il est utile d'indiquer, dès le début, les intervenants, qui sont nombreux, à savoir les personnes et les sociétés. Il convient de se référer à cette liste pour prendre note des noms abrégés que j'ai associés à de nombreuses entités, ainsi qu'à une brève description de leur rôle. Je joins donc l'annexe A dans laquelle les entités sont ventilées selon les catégories suivantes :

- a) Sociétés
- b) Sociétés dont les actifs sont gérés par GBL

Plus loin dans les présents motifs, j'examinerai les conventions de gestion de placements que GBL avait conclues avec plusieurs parties liées. Je me contenterai de dire, à cette étape interlocutoire, que chacune des parties liées dont les actifs étaient gérés par GBL, était :

- i. une société étrangère affiliée et non résidente, en propriété exclusive directe ou indirecte de Weston Foods Inc., de Weston Foods (Canada) Inc., de George Weston Limitée (« GWL »), de Provigo Distribution Inc., de Loblaw Inc. (« LINC »), et/ou de Les Compagnies Loblaw limitée (« LCL »);
 - ii. une filiale étrangère contrôlée des entreprises susmentionnées autres que Provigo Distribution Inc.
- c) Administrateurs et employés de GBL
- d) Agents de Loblaw
- e) Experts
- f) Autres

B. Structure organisationnelle et contexte avant les années en cause (de 1992 à 2000)

[7] En guise de brève présentation, GBL a été constituée en société à la Barbade le 28 septembre 1992, en tant que Loblaw Inc., une filiale en propriété exclusive de Loblaw Financial. Pendant les années visées par les cotisations, Loblaw Financial était une filiale directe en propriété exclusive de LINC, une entreprise canadienne (portant regrettablement le même nom que l'entreprise barbadienne) qui, elle-même, était une filiale en propriété exclusive de LCL, une entreprise publique inscrite à la Bourse de Toronto, dont l'actionnaire majoritaire était GWL. Les actions de GWL étaient également négociées à la Bourse de Toronto. Elle possédait la majorité (60 %) des actions de LCL. LCL était axée sur les activités d'épicier.

[8] Loblaw Financial détenait plusieurs filiales canadiennes et étrangères, y compris GBL.

[9] M. Zoetmulder, un ancien administrateur de GBL, a fourni des éléments de preuve relativement à la constitution en société de GBL. En 1992, il était également un administrateur de GOBV, une filiale néerlandaise de Loblaw Financial. Il a décrit GOBV comme une entreprise passive utilisée pour financer les exploitations américaines de Loblaw (lorsque j'utilise ce terme, je fais généralement référence à l'ensemble du groupe Loblaw : lorsqu'il est essentiel d'indiquer une entité précise au sein du groupe, je le ferai) en empruntant sans intérêt auprès du Canada et en consentant un prêt avec intérêt aux États-Unis. Par exemple, en 1992, GOBV détenait des prêts sans intérêt de Loblaw Financial (qui s'appelait alors Loblaw International Holdings Inc. [« LIHI »]) s'élevant à environ 133 millions de dollars et prêtait le même montant à NHI à un taux de 9 ou 10 %. Elle détenait toutes les actions privilégiées dans NHI, tandis que Loblaw Financial détenait toutes les actions ordinaires. NHI possédait la National TEA Company qui exploitait des supermarchés aux États-Unis. Selon M. Zoetmulder, Loblaw n'était pas la seule entreprise canadienne importante à avoir comme société de portefeuille une entreprise néerlandaise. Il a expliqué que cela était principalement dû aux taux de retenue à la source et à un traitement fiscal selon un traité avantageux.

[10] M. Mavrinac, en tant que vice-président des affaires fiscales chez Loblaw (dont le titre s'appliquait à toutes les filiales également) a participé aux réunions du conseil de GOBV à la fin des années 1980 et au début des années 1990. Il a aussi décrit GOBV comme l'instrument de financement des activités américaines de Loblaw, reconnaissant que la structure offrait un avantage fiscal qui n'a jamais été remis en cause par l'Agence du revenu du Canada. Il a en outre indiqué que l'établissement américain n'était pas une entreprise solide au début des années 1990 et que Loblaw avait l'intention de le vendre depuis la fin des années 1980, ce qui n'était pas une tâche facile, étant donné que l'entreprise se portait mal.

[11] Au début des années 1990, le régime favorable à l'établissement, par des entreprises canadiennes, de sociétés de portefeuille néerlandaises a été mis en péril en raison de la négociation de la convention Pays-Bas-États-Unis et, dans une moindre mesure, de la convention Canada-Pays-Bas. Loblaw a exploré la possibilité d'établir une société à la Barbade qui, contrairement à la nature passive de GOBV, était censée être un établissement exploité activement. M. Mavrinac se souvient que la réunion organisationnelle de GBL était axée sur l'établissement d'une société captive de réassurance dont bénéficieraient les entreprises américaines en atténuant les problèmes liés au coût de l'indemnisation des travailleurs alors assurée par des tiers. Selon M. Mavrinac, l'instrument financier (GBL) n'était pas une idée bien définie. Elle n'était qu'un projet, comme il l'a

déclaré. Il a expliqué que GOBV prêtait simplement de l'argent aux entreprises américaines, conformément aux règles relatives aux sociétés étrangères affiliées à l'époque. Il pensait que l'entreprise de la Barbade pourrait remplacer GOBV à cet égard, mais que les règles relatives aux sociétés étrangères affiliées exigeaient que l'instrument financier de la Barbade soit une entreprise exploitée activement, contrairement à GOBV. M. Mavrinc a décrit l'entreprise exploitée activement envisagée comme celle d'un centre de trésorerie exerçant une activité de type financier. Bien que GBL ait été considérée comme une solution de remplacement de GOBV dans un pays à faible taux d'imposition, il pensait que les personnes à la Barbade possédaient le bon ensemble de compétences, que la Barbade se trouvait dans le bon fuseau horaire et que le régime fiscal de la Barbade était plus simple que celui de certains autres pays. Il s'est exprimé ainsi :

[TRADUCTION]

[...] ce que nous essayions de faire était de nous préparer, si les règles venaient à être modifiées et si nous ne tirions plus profit d'un taux d'imposition réduit dans notre structure étrangère, en vue d'être capables de reproduire cette structure ou de trouver une nouvelle structure s'inscrivant dans le régime des sociétés étrangères affiliées à l'époque; c'était ce que nous essayions de faire [...].

[...] Étant donné que les règles sur le REATB étaient assez simples – je ne dirais pas que leur application l'était; elles étaient complexes, sur ce plan, mais les principes étaient plutôt simples. Si vous aviez une entreprise exploitée activement dans le pays signataire du traité, n'est-ce pas, vous aviez droit à une exonération du surplus [...]

[12] M. Zoetmulder a confirmé que Loblaw envisageait d'établir une filiale à la Barbade, dans le secteur des assurances, ce qu'elle a effectivement fait, sous la dénomination Glenmaple Reinsurance Company Limited (« GRCL »), en tant que filiale de GBL. Le directeur de l'assurance de LCL, Glen Leroux, avait proposé la Barbade pour les activités de réassurance. GRCL a été constituée en société en janvier 1993, conformément à la *Exempt Insurance Act* ([TRADUCTION] Loi sur les assurances exonérées) de la Barbade, et détenait une licence lui permettant de mener ses activités en tant que société d'assurances exonérée, non tenue de payer l'impôt de la Barbade sur le revenu tiré des assurances ou les gains en capital.

[13] M. Zoetmulder a confirmé que Loblaw portait effectivement son attention sur la Barbade, étant donné que cet État avait un système juridique fiable, un bon système fiscal et une infrastructure appropriée. Des conseils ont été demandés auprès d'un conseiller juridique de la Barbade, M^e David King. Lors de la réunion

opérationnelle du 12 novembre 1992 de GBL (alors encore appelée Loblaw Inc.), M^e King a déclaré :

[TRADUCTION]

... que l'entreprise avait été constituée en société commerciale internationale le 28 septembre 1992 et qu'elle était en train de déposer une demande de licence aux termes de la International Business Companies Act n^o 24 de 1991. Une telle licence autoriserait l'entreprise à détenir des comptes en devises étrangères, à effectuer des opérations liées à l'activité internationale et l'exonérerait également des dispositions de la Exchange Control Act ([TRADUCTION] *Loi sur le contrôle des changes*).

[14] Il a été déterminé que les entreprises de la Barbade seraient capitalisées jusqu'à concurrence de 20 millions de dollars américains, dont 15 millions de dollars étaient prévus pour les activités de réassurance de GRCL. L'appelante a souscrit 1 000 actions ordinaires pour 100 000 dollars. En février 1993, GOBV a souscrit des actions privilégiées sans droit de vote d'un montant de 20 millions de dollars américains, pour une valeur de 12 millions de dollars américains supplémentaires en juin et pour une valeur de 35 millions de dollars américains supplémentaires en août. (Sauf indication contraire, les montants sont en dollars américains.)

[15] M. Zoetmulder a affirmé que l'impôt canadien ne jouait aucun rôle dans ces souscriptions. M. Mavrinc a confirmé que les 20 premiers millions de dollars ont été investis principalement pour le secteur des assurances et qu'il ne s'agissait pas d'un évitement de l'impôt canadien. Au cours de la réunion organisationnelle du 12 novembre 1992, d'une manière générale, les participants se sont entendus sur le fait que la nouvelle entreprise exploiterait l'activité consistant à conclure des opérations financières, y compris les opérations sur taux d'intérêt et de swap de devises. Au départ, GBL a embauché PricewaterhouseCoopers pour gérer ces affaires avant d'employer son propre personnel.

[16] M. Welch, qui a été embauché en 1993, et M. DiFilippo, devenu plus tard le président de GBL, ont tous deux déclaré, qu'à leur connaissance, l'impôt canadien n'avait pas été pris en considération pendant la constitution en société de GBL ou l'obtention subséquente de la licence aux termes de la *Offshore Banking Act* (« OSBA ») ([TRADUCTION] *Loi sur les services bancaires extraterritoriaux*). M. Mavrinc a reconnu qu'il connaissait assurément, à l'époque, le taux d'imposition de 2,5 % de la Barbade, bien qu'il ait fait appel à un avocat de la

Barbade, M^e King, pour obtenir des conseils en général en matière de droit barbadien.

[17] Le 15 octobre 1993, M^e King a écrit à la Banque centrale de la Barbade (« BCB ») pour demander la tenue d'une réunion afin de discuter de l'établissement d'une banque extraterritoriale, en décrivant son client comme un détaillant en alimentation canadien important ayant mis en place une société commerciale internationale et une société d'assurances exonérée. Le 12 novembre 1993, M^e King a une nouvelle fois écrit à la BCB ce qui suit :

[TRADUCTION]

« Mon client estime maintenant que les activités financières qu'il propose d'exercer devraient normalement être menées par l'entremise d'une banque extraterritoriale, plutôt que par le moyen d'une société commerciale internationale (SCI), comme cela a été envisagé au départ. Par conséquent, je vous fais parvenir, au nom de mon client, une proposition figurant aux présentes pour que l'entreprise susmentionnée, Glenhuron Bank Limited, détienne une licence l'autorisant à devenir une banque extraterritoriale de la Barbade.

[18] Lors de la réunion du conseil de GOBV, le 18 novembre 1993, il a été déclaré que [TRADUCTION] « pour l'instant, aucun suivi n'a été effectué à l'égard du rapport du vérificateur général concernant les échappatoires dans la loi fiscale canadienne relativement aux activités internationales de multinationales canadiennes ». M. Mavrillac a témoigné qu'il était vraisemblablement au courant du rapport du vérificateur général (au sujet duquel j'ai plus de choses à dire plus loin, dans les présents motifs), mais il a déclaré que ni ce rapport ni celui du Comité permanent des comptes publics publié en avril 1993 n'avaient une incidence sur l'interaction avec la filiale de la Barbade. Il a également affirmé qu'aucun des deux rapports ne jouait un rôle dans la décision d'obtenir une licence aux termes de la *OSBA*.

[19] Le même jour, le 18 novembre 1993, les administrateurs de GBL (qui s'appelait encore Loblaw Inc. à ce moment-là) se sont également rencontrés et ont discuté du statut de société commerciale internationale de GBL, convenant que [TRADUCTION] « la nature de l'activité réelle de l'entreprise se rapprochait davantage de celle d'une banque ». M. Zoetmulder a laissé entendre que cela était lié aux opérations d'échanges financiers et aux opérations conclues avec d'autres banques multinationales du côté des parties contractantes. Les administrateurs ont aussi convenu que le nom de l'entreprise serait modifié [TRADUCTION]

« comme l'exige la législation bancaire de la Barbade ». Une fois de plus, M. Zoetmulder a affirmé que l'impôt canadien n'avait pas influencé cette décision.

[20] Les actionnaires de GBL ont également organisé une réunion de trois minutes le 18 novembre 1993, en présence de M. Thompson (un administrateur de GOBV et vice-président directeur de Loblaw), de M. Reid (chef de la direction financière de Loblaw), de M. Mavrillac (vice-président des affaires fiscales de Loblaw, représentant LIHI) et de Jurriaan Zoetmulder, de M. Durtsche et de M. Mann, représentant GOBV, avec Neil Walker et David King, qui ont présenté la demande de licence, selon M. Mavrillac également présent. Il a été résolu que l'entreprise obtienne une licence aux termes de la *OSBA* et modifie ses articles pour changer sa dénomination et s'appeler Glenhuron Bank.

[21] M. Walker a signalé au conseil de GBL, en mai 1994, que l'entreprise avait changé son statut pour passer de société commerciale internationale à banque extraterritoriale et il a ajouté que l'entreprise a obtenu sa licence délivrée par la Banque centrale de la Barbade le 22 décembre 1993, aux termes de la *OSBA*.

[22] En déposant une demande aux termes de la *OSBA* à la fin de l'année 1993, GBL a décrit son activité comme suit :

[TRADUCTION]

La banque se concentrera principalement sur les services bancaires d'investissement ainsi que sur des activités bancaires commerciales sélectionnées avec des institutions financières tierces ayant une note supérieure. Aucune activité de banque de détail ou de dépôt n'est prévue à l'heure actuelle.

Des activités de banque d'investissement seront, au départ, menées dans le domaine des investissements secondaires où la banque, en tant que partie principale, se concentrera sur la détention de produits dérivés ou sur les opérations sur produits dérivés, comme les swaps (échanges) de taux d'intérêt, les swaps (échanges) de devises et les options à deux devises. La banque entreprendra toutes les opérations sur instruments dérivés comme un crédit intrinsèque fondé sur la force de sa propre capitalisation et elles seront toutes effectuées à l'interne. D'autres opérations bancaires d'investissement, comme les opérations sur instruments de capitaux propres et titres de créance et l'investissement en capitaux propres et titres de créance, l'activité de fusions et d'acquisitions et les services consultatifs, pourraient être envisagées à l'avenir.

Les activités bancaires commerciales se limiteront, au départ, aux prêts hypothécaires garantis, initialement en Amérique du Nord. Des activités

commerciales élargies, comme le crédit-bail et les crédits commerciaux, pourraient être envisagées.

[23] Le 20 décembre 1993, M^e King a de nouveau écrit à la BCB en indiquant ce qui suit : [TRADUCTION] « nous exigeons que la licence porte une date antérieure au 31 décembre 1993 ».

[24] Le 5 mai 1994, M^e King a écrit à la BCB ce qui suit :

[TRADUCTION]

Comme vous le savez, les modifications proposées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada exigeront que les filiales des entreprises canadiennes qui effectuent des activités de placement à la Barbade augmentent leur effectif en employant plus de cinq (5) personnes afin de conserver certaines exonérations fiscales en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada. Pour justifier en partie cette augmentation du personnel, la banque prévoit élargir son activité existante afin d'inclure le traitement d'éléments tels que la paie, les demandes de carte de crédit et les données sur les placements pour les entreprises avec lesquelles la banque est liée par l'entremise de sa société mère canadienne.

[25] Avec l'adoption de la *International Financial Services Act* ([TRADUCTION] *Loi sur les services financiers internationaux*) en 2002 (« *IFSA* »), la licence aux termes de la *OSBA* a simplement été transférée d'une loi à l'autre. Selon M. Berry, président de GBL à l'époque, rien d'autre n'a changé.

[26] En février 1994, le gouvernement canadien a rendu public son budget de 1994 qui a présenté la définition de l'expression « activités de placement » et qui comprenait une exception à l'inclusion du REATB pour les institutions financières réglementées. Au cours d'une réunion du conseil de GOBV qui s'est tenue le 26 mai 1994, il a été déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Ce budget a apporté des modifications importantes aux dispositions relatives aux sociétés étrangères affiliées de la *Loi sur l'impôt sur le revenu* du Canada, en réponse au rapport du vérificateur général à la Chambre des communes en 1992 et au rapport du Comité permanent des comptes publics de la Chambre des communes présenté en juin 1993. D'après les propositions de budget actuelles, il semblerait que le programme envisagé des swaps de taux d'intérêt des franchisés de Loblaw devra être annulé, étant donné qu'il n'est plus réalisable. [...] il semblerait que les propositions de budget actuelles n'auraient pas d'incidence sur les opérations financières de GBL ou le traitement des créances de GRCL.

[27] Le rapport du vérificateur général cité a été publié en novembre 1992 et il examinait la déductibilité des intérêts, les dividendes imposables des sociétés étrangères affiliées et d'autres problèmes connexes, y compris le REATB. Le rapport du Comité permanent des comptes publics publié en avril 1993 a recommandé que le ministère des Finances tire au clair immédiatement ce que constitue un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement dans le contexte des règles concernant le REATB.

[28] En février 1994, le ministère des Finances a proposé de réviser le REATB : ces révisions comprenaient l'exonération s'appliquant aux institutions financières. Un avant-projet de loi accompagné de ces propositions a été présenté en juin 1994, suivi de certaines modifications en janvier 1995 et du texte législatif définitif en juin 1995.

[29] Les révisions de février comprenaient également un besoin minimal en personnel pour l'exonération s'appliquant aux institutions financières réglementées. M. Zoetmulder a témoigné qu'il ne savait pas que cela avait été proposé et il a déclaré que les besoins en personnel étaient déterminés par les besoins de l'entreprise, et non par une disposition législative. Trois employés ont été embauchés en avril et en mai 1994 : Wendel Mason, Donna Rogers et Antoinette Patel.

[30] M. Berry s'est joint à GBL le 1^{er} janvier 1997 en tant que vice-président et chef des placements, fort d'une vaste expérience financière principalement dans les marchés des valeurs à revenu fixe. Il avait reçu le mandat de créer un service des placements, en transférant à l'interne le portefeuille jusqu'alors géré par Wilmington Trust Company. Il est devenu président de GBL en février 2002 et est resté chez GBL jusqu'à sa liquidation en 2013. De son point de vue, lorsqu'il s'est joint à GBL, celle-ci voulait obtenir des fonds et les accroître dans les limites d'un rendement raisonnable et d'un risque faible.

[31] Même si j'examinerai plus en détail les activités de GBL pendant les années en cause, M. Berry a fourni un bon résumé de ces activités en me renvoyant au graphique joint à l'annexe B. Le niveau supérieur (prêts intersociétés, titres de créance à court terme en dollars américains et prêts aux distributeurs [EI]) représente un déploiement, du point de vue de la trésorerie, des actifs de GBL, investissant dans des titres de créance à court terme en dollars américains, des prêts américains octroyés à plusieurs milliers d'exploitants conducteurs indépendants distribuant des produits de boulangerie de Weston aux États-Unis et des prêts intersociétés. Tout cela a produit un revenu en dollars américains. M. Berry a

indiqué que de meilleurs rendements pourraient être obtenus en utilisant des swaps pour changer la nature du revenu en dollars américains à taux variable en un revenu en dollars canadiens à taux fixe. Cela nécessitait l'utilisation de l'argent issu des investissements pour conclure des swaps de devises qui produiraient un revenu canadien, puis l'utilisation de swaps de taux d'intérêt pour échanger des paiements à taux variable canadiens contre des paiements à taux fixe canadiens. L'activité de swap produisait un revenu plus élevé. Les profits provenant des activités au niveau supérieur visaient à compenser l'activité de swap au niveau inférieur. M. Berry a aussi décrit deux autres parcelles d'entreprises de GBL qui gèrent les actifs d'autres entités moyennant des honoraires et des contrats à terme de capitaux propres.

[32] Relativement aux dépôts à court terme en dollars américains, certains étaient détenus en garantie pour les parties contractantes dans les swaps et certains étaient inutilisés. Cette stratégie globale était guidée par les énoncés des politiques et directives sur les placements (« EPDP») qui limitaient les placements aux bons du Trésor américains, aux émissions d'agences supranationales (la Banque Mondiale, par exemple), aux garanties du gouvernement américain ou aux garanties tacites avec des entités parrainées par le gouvernement (Federal Home Loan Bank, par exemple) et aux actions financières A1, limitées à moins de 183 jours ou, avec des obligations du Trésor américain, limitées à moins de deux ans. Il semble que la durée moyenne ne dépassait pas 120 jours. Le portefeuille demeurerait ainsi plutôt liquide, dans le cas où des projets, dans lesquels GBL souhaiterait investir, se présentaient, par exemple, les prêts aux EI.

[33] Pour expliquer brièvement, un swap de devises est un accord entre deux parties contractantes (GBL et une banque internationale avec laquelle GBL avait conclu un contrat de l'International Swaps and Derivatives Association [« ISDA »]) dans le cadre duquel GBL convenait de verser pendant trois mois le taux interbancaire offert à Londres (TIOL) en dollars américains et l'autre partie contractante versait à GBL un taux des acceptations bancaires (AB) en dollars canadiens de trois mois. Ces taux étaient calculés chaque trimestre et versés semi annuellement.

[34] En vertu des contrats de l'ISDA, GBL était tenue de produire une garantie (au départ des dépôts en espèces, plus tard, à l'aide de titres en garantie), bien que les autres parties contractantes n'aient pas été tenues de faire la même chose.

[35] M. Berry a décrit les swaps de taux d'intérêt comme l'échange du revenu des acceptations bancaires canadien moyennant un taux de rendement fixe

équivalant à un investissement dans un prêt à long terme. En fait, GBL a utilisé le plus possible le revenu provenant des titres à court terme pour financer les swaps de devises. M. Berry a affirmé que personne au siège social de Loblaw n'a participé à l'autorisation ou à l'approbation des swaps, bien qu'il ait reconnu que GBL était soumise à certaines dispositions de la politique des produits dérivés des Compagnies Loblaw.

[36] M. Berry a rédigé les EPDP, qui sont des guides à l'intention des gestionnaires de placement, dont il assumait le rôle seul, au départ, pour présenter les limites quant à la façon dont l'argent pourrait être investi, y compris le type de titre, les cotes de solvabilité minimales et l'échéance maximale. Un élément de la politique consistait à réduire au minimum ou à supprimer le paiement d'une retenue d'impôt. Une contrainte était également rattachée à certains EPDP consignés avant l'année 2000 et elle était libellée ainsi :

[TRADUCTION]

Contraintes implicites dans les règles sur le REATB concernant la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada qui pourrait réglementer des placements et des obligations, directs ou autres, de personnes canadiennes.

[37] M. Berry a tenté d'expliquer cette contrainte de la manière suivante :

[TRADUCTION]

Pour être honnête, je ne savais pas vraiment ce qu'était le REATB à l'époque et je ne me considérerais certainement pas comme un spécialiste de ce sujet aujourd'hui. Je ne sais pas trop ce que j'essayais de faire ici en matière de REATB, car celui-ci n'avait pas une incidence directe sur la banque. De toute façon, nous n'investissons pas dans des titres canadiens. Nous n'étions pas autorisés à le faire. [...] Je ne sais pas d'où cela venait ou pourquoi cela s'est retrouvé ici, mais dans tous les cas, je déclare, en toute humilité, M. le juge, que cela a probablement été mentionné ici pour faire bonne impression ou pour essayer de paraître intelligent et de marquer les esprits.

[38] Comme cela sera examiné au moment d'aborder plus en détail l'activité de l'entreprise pendant les années en question, GBL gérait son propre argent d'une manière très similaire à la façon dont GBL gérait les actifs des autres conformément aux EPDP.

[39] Où GBL a-t-elle obtenu des fonds pendant les premières années? GOBV a souscrit des actions privilégiées en 1993 s'élevant au total à 67 millions de dollars.

En 1994, GOBV a souscrit d'autres actions privilégiées, tout au long de l'année, s'élevant au total à près de 48 millions de dollars. En 1995, GOBV a souscrit pour 10 millions de dollars d'actions privilégiées. En 1997, GBL a racheté 94 millions de dollars d'actions privilégiées, tandis que, durant la même année, d'autres actions privilégiées, dont la valeur correspondait à 111 millions de dollars, ont été émises. En outre, en 1997, GBL a reçu 133 millions de dollars en trésorerie pour un endossement de billets à ordre de GOBV représentant des prêts sans intérêt du Canada. M. Holland a expliqué que cela avait pour but de mettre à la disposition de GBL les fonds appartenant à GOBV. Il a également expliqué qu'il était peu probable que les fonds auraient été remboursés au Canada, car cela aurait généré un gain sur change et cet argent n'était tout simplement pas utile au Canada.

[40] En 1998, GBL a réalisé plus de 8 millions de gains sur sa disposition de GRCL. Loblaw Financial a souscrit pour 420 000 actions ordinaires en 1998 d'une valeur de 42 millions de dollars, en réponse à une préoccupation exprimée par la Banque centrale de la Barbade concernant la question relative à la suffisance du capital de GBL.

[41] En 2000, il y a eu une injection importante (environ 292 millions de dollars) de capitaux provenant de Loblaw Financial, dans le cadre de la réalisation définitive des opérations américaines menées par l'entremise de National TEA, qui nécessite des explications supplémentaires.

[42] Loblaw Financial détenait toutes les actions ordinaires de NHI, tandis que GOBV détenait les actions privilégiées. NHI était la société mère de National TEA qui exerçait les activités d'épicier aux États-Unis, activités qui connaissaient des difficultés à la fin des années 1980 et au début des années 1990, comme cela a été mentionné précédemment. En fait, un acheteur a été en fin de compte trouvé et un accord pour vendre presque la totalité de l'actif de National TEA a été conclu en 1995, ce qui a abouti à une rentrée de fonds par National TEA d'environ 440 millions de dollars. Il a été déterminé, lors de la réunion du conseil de GOBV à la fin de l'année 1994, que plutôt que d'investir dans des actions privilégiées de GBL ou de rembourser les fonds au moyen du remboursement du capital à Loblaw Financial (qui s'appelait encore, à ce moment-là, LIHI), les fonds seraient détenus par NHI [TRADUCTION] « en prévision d'autres occasions de placement américaines ». En janvier 1995, NHI a remboursé la somme de 111 millions de dollars due à GOBV. Les services de Wilmington ont été retenus pour gérer le produit à investir à court terme. Le revenu généré était le REATB. En outre, en 1995, NHI a versé 207 millions de dollars à Glendel, sa filiale en propriété exclusive, qui a investi à court terme, engendrant également un REATB. Glendel

était aussi soumise à l'impôt américain. M. Holland a indiqué que l'impôt canadien auquel Glendel était soumise ne représentait que 10 % de l'impôt américain.

[43] En juin 2000, Glendel a été dissoute pour devenir NHI et, quelques jours plus tard, GBL a émis 291 786 actions ordinaires à Loblaw Financial en échange de toutes les actions émises et en circulation de NHI, qui a par la suite été dissoute, ce qui a permis à GBL de recevoir environ 291 millions de dollars en trésorerie. M. Holland, qui a structuré l'opération, a admis que l'impôt canadien a joué un rôle dans l'exécution de l'opération, mais il a nié le fait que le REATB était le principal facteur, et il a indiqué que [TRADUCTION] « le principal facteur était plutôt [...] d'injecter les fonds qui se trouvaient aux États-Unis dans GBL pour son activité ». Il a aussi déclaré que cette manière de structurer permettait d'éviter une retenue d'impôt américaine lors de la liquidation dans GBL. Loblaw avait demandé une décision anticipée concernant ces opérations, ayant reçu une lettre datée du 31 décembre 1999 de l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») autorisant le transfert en franchise d'impôt demandé et confirmant que la règle générale anti-évitement ne s'appliquait pas, précisant néanmoins que rien dans la lettre [TRADUCTION] « ne devrait être interprété comme impliquant que l'Agence du revenu du Canada a examiné, accepté ou sinon approuvé la nature d'une activité ».

[44] En outre, en 2000, Loblaw Financial a converti en des actions ordinaires ses 142 099 actions privilégiées dans GBL, qu'elle avait auparavant obtenues à la liquidation de GOBV au début de l'année 1999. En effet, les actions privilégiées ont été remboursées par GBL et cette dernière a reçu des actifs de NHI d'une valeur de 142 millions de dollars. Combinés, ces montants (291 millions et 142 millions de dollars) équivalent de près au produit de la vente de 440 millions de dollars de National TEA.

[45] Pour avoir une meilleure idée des revenus reçus au cours des années précédant les années en cause, GBL a généré de l'argent au moyen de ses placements à court terme et de son programme de swaps. En 1993, juste avant d'obtenir sa licence aux termes de la *OSBA*, GBL investissait dans des titres de créance à court terme et concluait des swaps de devises et de taux d'intérêt. En 1994, par exemple, les revenus provenant de swaps de taux d'intérêt s'élevaient à 18 millions de dollars, comparativement à 1,5 million de dollars en 1993 et les revenus découlant de swaps de devises sont passés de quelques centaines de milliers de dollars en 1993 à plus de 13 millions de dollars en 1994, avec une augmentation correspondante des dépenses qui s'y rattachent. M. Welch a déclaré

que cette augmentation durant les premières années nécessitait beaucoup plus d'efforts.

[46] En 2001, GBL a obtenu environ 49 millions de dollars sur des swaps de taux d'intérêt, 24 millions de dollars sur des swaps de devises et 31 millions de dollars sur des placements à court terme et des dépôts de garantie.

C. Quelle était la nature des activités de GBL en 2001 et jusqu'en 2010?

(1) Réception de fonds

[47] Pendant les années en cause, GBL a augmenté ses actifs principalement au moyen d'une augmentation de ses bénéfices non distribués qui sont passés d'environ 100 millions de dollars à la fin de l'année d'imposition 2000 à près de 700 millions de dollars à la fin de l'année d'imposition 2010. Le capital social à la fin de l'année 2000 s'élevait à 476 millions de dollars et à la fin de 2010, il représentait 443 millions de dollars, bien qu'il y ait eu quelques remboursements de capital ainsi que des apports de capitaux au cours de cette période.

[48] Comme l'indique le graphique de l'annexe B, l'entreprise de GBL peut être divisée en quelques composantes : les titres de créance à court terme, les fonds sous mandat de gestion, les prêts intersociétés, les prêts aux EI, les swaps et les contrats à terme de capitaux propres. Bien que les éléments de preuve liés à chacune de ces activités commerciales – j'ai déjà décrit certaines d'entre elles pour la période de 1992 à 2000 – aient été nombreux, je prévois les résumer aux éléments essentiels des années en cause.

(2) Titres de créance à court terme et fonds sous mandat de gestion

[49] La politique consistant à obtenir des titres de créance à court terme américains ayant une échéance courte a continué, des années 1990 jusqu'aux années en cause. Seuls des titres américains ont été acquis, puisque M. Berry a décrit le marché américain comme le marché le plus vaste, le plus liquide et le plus efficace. De plus, GBL a établi cinq types de titres de créance dans lesquels elle a conservé ses placements (voir le paragraphe 32).

[50] GBL a investi dans des titres de créance à court terme pour son propre compte et avait également conclu des conventions de gestion de fonds avec des entreprises dont elle gérait l'actif. Les conventions stipulaient comment le gestionnaire de placement pouvait effectuer des opérations, la norme de diligence

imposée au gestionnaire de placement, à quel moment l'entente commencerait et s'achèverait. La convention comportait trois annexes : l'EPDP, le barème des frais et l'option de garde.

[51] Comme cela a été indiqué précédemment, M. Berry a élaboré les EPDP qui précisait le type de titre pouvant être détenu, les cotes de solvabilité minimales, les échéances maximales et les contraintes. Chaque partie dont les fonds étaient détenus sous mandat de gestion était liée à GBL, à l'exception de Waterman Insurance (voir l'annexe A pour obtenir une liste des sociétés affiliées). M. Holland a témoigné que cinq de ces entreprises, Weston Acquisitions Inc., Weston Foods Inc., Weston Foods US, Inc., JFS Inc. et GRCL, exploitaient activement des entreprises et ne gagnaient pas un REATB sur des actifs gérés par GBL.

[52] La grille tarifaire établit les honoraires. Waterman Insurance a payé des honoraires de 30 à 36 points de base, tandis que les sociétés affiliées ont payé 17 points de base. Une autre société liée a payé les honoraires de certaines sociétés affiliées. Les honoraires perçus par GBL représentaient quelques centaines de milliers de dollars par an au début des années 2000, culminant à environ 1,7 million de dollars en 2009. Les fonds sous mandat de gestion ont varié d'environ 175 millions de dollars en 2001 à 1,2 milliard en 2008. En comparaison, le portefeuille de GBL a augmenté en passant de 708 millions de dollars en 2000 à 977 millions de dollars en 2010.

[53] L'option axée sur la garde d'actifs indiquait que les actifs du compte seraient détenus par CitiBank, sauf si un autre dépositaire était précisé.

[54] Un processus détaillé existait pour l'achat et le règlement de nouveaux titres de créance à court terme, peu importe si les titres étaient pour le propre compte de GBL ou pour les entreprises dont les fonds étaient sous mandat de gestion. Parfois, GBL achetait un titre et le fractionnait entre les portefeuilles de différentes entités.

[55] Relativement aux titres de créance à court terme, l'équipe de placement discutait de ses recherches et décidait de ce qu'il fallait acheter, en s'assurant que cela serait conforme à l'EPDP. L'analyste en placements ou le gestionnaire de placement communiquait alors avec les courtiers afin de déterminer les disponibilités : normalement, il n'y avait aucune négociation, puisqu'un courtier (par exemple Solomon ou Merrill Lynch) faisait une offre à prendre ou à laisser. Si le produit demandé n'était pas disponible au prix demandé, M. Berry indiquait qu'il fallait peut-être qu'ils modifient le plan. Une fois le titre acheté, le courtier

envoyait une confirmation qui déclenchait l'écriture par l'équipe de placement de GBL d'une « fiche en trois exemplaires ». S'en suivait un processus de règlement en trois parties avant le paiement du titre par GBL. Cela devenait la responsabilité du service de post-marché. Un employé saisissait l'opération dans la plate-forme de règlement CitiBank de GBL, un deuxième employé vérifiait cette saisie par rapport à la fiche et un troisième employé autorisait l'opération. Une fois que GBL débloquait les fonds, le courtier transférait le titre dans le compte de dépôt de titres CitiBank de GBL. Le service de post-marché inscrivait également l'achat dans le livre comptable et le saisissait dans le système de gestion d'investissement en swaps (« SGIS »). Le SGIS affichait chaque EPDP en veillant à ce que seuls les titres de créance à court terme autorisés soient effectivement achetés.

(3) Prêts aux distributeurs ou aux exploitants indépendants (EI) – Prêts aux EI

[56] En 2001, GWL a acheté Best Foods Baking Co. (« Best Foods ») d'Unilever qui, avec Bank of America et SunTrust, détenait et finançait les prêts aux EI, étant des prêts aux distributeurs. Les distributeurs étaient des chauffeurs individuels qui avaient acheté les droits de distribuer des produits de boulangerie de Best Foods sur des itinéraires déterminés aux États-Unis. GWL ne voulait que certains des prêts aux EI, permettant à GBL d'obtenir près de 1 875 prêts aux EI en 2001 pour environ 86 millions de dollars. GBL prévoyait un rendement de 8,5 %, soit un rendement plus élevé que celui obtenu sur ses autres actifs.

[57] GBL a acheté un logiciel qui établissait l'amortissement des prêts et calculait les versements prévus et a également créé un numéro 1 800 pour les communications avec les distributeurs.

[58] GBL a embauché deux personnes, Francine Taylor et Michelle Medford, pour la gestion des prêts, ce qui comprenait la perception des paiements, les paiements des dépenses, l'examen des documents et des taux du Trésor (étant donné que les prêts étaient calculés en fonction des taux du Trésor) et l'établissement des documents et des factures. Le portefeuille de prêts octroyés aux EI était évalué tous les 28 jours aux fins de rapports à LCL.

[59] GBL a aussi accordé un nouveau financement, environ 700 à 800 nouveaux prêts par an, le prêt moyen s'élevant à près de 40 000 à 50 000 dollars. GBL ne finançait pas les distributeurs dont la cote de solvabilité, vérifiée par l'entremise d'Equifax, était mauvaise.

[60] GBL recevait les versements de remboursement des prêts par l'entremise de George Weston Bakeries Inc. qui déduisait de la paie des distributeurs le montant qui était dû à GBL, puis effectuait un virement télégraphique mensuel à GBL. George Weston Bakeries Inc. garantissait également le portefeuille de prêts pour une valeur globale équivalant à 35 % des prêts. GBL gagnait environ 7 à 8 millions de dollars par an à partir des prêts aux EI.

[61] Le 31 mars 2005, GBL a vendu le portefeuille de prêts aux EI à Glendock Finance Company, une société affiliée irlandaise, pour 106 millions de dollars, étant donné que le régime de retenue d'impôt entre les États-Unis et la Barbade avait changé, ce qui rendait moins rentable la possession de prêts. Cette année-là, GBL a remboursé 100 millions de dollars à Loblaw Financial.

[62] GBL a continué à gérer le portefeuille de prêts aux EI, puisque Glendock n'était pas désignée pour le faire.

[63] En 2009, Grupo Bimbo a acheté les boulangeries aux États-Unis et les prêts aux EI de George Weston Bakeries Inc. et a pris en main la gestion de portefeuille. Peu de temps après, M^{me} Taylor et M^{me} Medford ont été licenciées.

(4) Prêts intersociétés

[64] GBL a consenti deux prêts intersociétés à court terme importants au cours des années pertinentes. En 2002, elle a prêté 325 millions de dollars à Weston Acquisition et a été remboursée 38 jours plus tard, gagnant 3 millions de dollars en produits d'intérêts. Durant plusieurs jours en février 2008, GBL a octroyé un prêt en capital global de 300 millions de dollars à LCL : 200 millions de dollars conformément à son accord de crédit engagé et 100 millions de dollars, conformément à son accord de crédit non-engagé. Ces accords avaient été conclus en octobre 2007. Une fois de plus, GBL a été remboursée dans un très court délai, en mars 2008 et a gagné 1,2 million de dollars en produits d'intérêts.

(5) Contrats à terme de capitaux propres

[65] Les contrats à livrer sur actions étaient une série de contrats que GBL a conclus avec CitiBank où GBL a payé à CitiBank un taux des acceptations bancaires de trois mois, plus un différentiel de taux et, en retour, GBL a reçu le taux de rendement d'actions sous-jacentes. Ce taux correspondait à la différence entre le cours sur le marché boursier le jour de la conclusion et de la résiliation du contrat, en plus de tous les dividendes. La différence de cours sur le marché était

versée à GBL au moment de la résiliation du contrat. Les dividendes étaient crédités tous les trois mois moyennant le paiement de GBL à CitiBank.

[66] GBL a conclu six contrats à terme de capitaux propres, les actions de LCL constituant les actions sous-jacentes. La durée des contrats était de dix ans. De mars 2003 à mars 2009, la possession de contrats à terme de capitaux propres de GBL représentait un montant nominal de 4 793 600 actions de LCL.

[67] Manny DiFilippo était le président de GBL lorsque cette dernière a conclu ses deux premiers contrats à terme de capitaux propres visant des actions de LCL. M. DiFilippo avait auparavant travaillé pour LCL et avait contribué à mettre en œuvre son régime d'options sur actions. Il a affirmé qu'il avait proposé que GBL conclue les contrats à terme de capitaux propres de LCL et que GBL n'a pas reçu l'ordre de le faire. Il a en outre témoigné que les options sur actions des employés de LCL pourraient avoir été un motif menant à la conclusion de ces contrats, mais que les contrats à terme de capitaux propres ne couvraient pas les options sur actions des employés de LCL. M. Berry, en revanche, a affirmé que M. DiFilippo a présenté les contrats à terme de capitaux propres au conseil de GBL comme un moyen de compenser les coûts liés au régime d'options sur actions de LCL.

[68] M. Galen Weston a témoigné que, même s'il était le président exécutif de LCL en 2006, il n'avait pas une connaissance directe de la politique des produits dérivés de GBL ou des contrats à terme de capitaux propres de GBL, étant donné qu'ils avaient été mis en place avant qu'il exerce sa fonction. Il a confirmé que le rapport annuel de LCL indiquait que les contrats à terme de capitaux propres de GBL [TRADUCTION] « servent à gérer l'exposition aux fluctuations des coûts de rémunération à base d'actions de l'entreprise ». Il a en outre précisé qu'il pensait que la politique des produits dérivés de LCL s'appliquait à son entreprise en exploitation, mais pas à GBL.

[69] M. Weston a également été interrogé concernant les déclarations qu'il a faites en mai 2011 concernant les contrats à terme de capitaux propres de GBL mis en place [TRADUCTION] « comme un moyen de gérer le coût des options sur actions de LCL ». Il a confirmé que cela témoignait de sa compréhension à l'époque, mais il a répété qu'il n'avait aucune connaissance directe de la raison pour laquelle les contrats à terme de capitaux propres avaient été mis en place. Il a également indiqué que les contrats à terme de capitaux propres de GBL n'étaient pas un moyen efficace de gérer les coûts liés au régime d'options sur actions de LCL.

[70] GBL a calculé les dividendes accumulés et le rendement du cours des actions tous les 28 jours sur les contrats à terme de capitaux propres et en a fait rapport à LCL. Le cours des actions de LCL a culminé en 2005 avant de fléchir. Cela a fait l'objet de discussions lors de plusieurs réunions du conseil de GBL, mais ce n'est pas avant mars 2009 que GBL a commencé à résilier les contrats à terme de capitaux propres. Certains ont été résiliés et d'autres ont été vendus à Wittington Investments Limited, ce qui a entraîné une perte de près de 30 millions de dollars. En effet, M. Welch a signalé à la réunion du conseil de GBL, le 11 novembre 2009, que cumulativement, la banque a enregistré une perte non réalisée canadienne de 71 millions de dollars et une perte réalisée canadienne de 37 millions de dollars sur la valeur des contrats à terme de capitaux propres.

(6) Swaps sur devises et swaps de taux d'intérêt

[71] J'ai déjà décrit sommairement le mode opératoire de GBL, relativement aux swaps (voir les paragraphes 33 à 35), qui a continué durant les années en cause. Les swaps de taux d'intérêt, en particulier, étaient avantageux dans les années 2000, puisque GBL a reçu un taux fixe beaucoup plus élevé que le taux variable. De plus, l'appréciation du dollar canadien durant les années 2000 a augmenté la rentabilité des swaps sur devises.

[72] M. Berry a affirmé que, bien que personne au siège social de LCL n'ait dû autoriser des swaps de GBL ou n'ait participé à l'autorisation de ceux-ci, GBL était soumise à certaines dispositions de la politique des produits dérivés de LCL.

[73] Une fois que l'équipe de placement prenait une décision concernant un swap, elle communiquait avec deux ou trois contreparties afin d'établir un prix. Puis, après la conclusion d'un accord, l'équipe de la comptabilité le saisissait dans le SGIS. Chaque semaine, M. Berry passait en revue les swaps en cours, en évaluant la valeur au cours du marché ainsi que la cote de solvabilité de l'autre partie contractante. Tous les 28 jours, l'équipe de la comptabilité enregistrait et signalait à LCL les intérêts courus et la trésorerie reçue. Tous les trois mois, elle calculait aussi pour chaque swap le TIOL américain et le taux des acceptations bancaires canadiennes applicables. Elle faisait rapport chaque année de tous les swaps en cours.

[74] Un accord de l'ISDA et l'annexe jointe sur les crédits étaient obligatoires avant la conclusion d'un swap entre GBL et une autre partie contractante. L'annexe sur les crédits indiquait l'accord conclu entre les parties, y compris la sûreté accessoire détenue par chaque partie. GBL fournirait certains de ses titres de

créance à court terme en guise de sûreté accessoire. De nombreux accords de l'ISDA de GBL prendraient fin si GBL n'était plus détenue directement par LCL ou affiliée à celle-ci.

[75] GBL a gagné un revenu net d'environ 125 millions à 130 millions de dollars au cours des années en cause provenant de swaps de devises et un montant similaire provenant des swaps de taux d'intérêt.

(7) Déclaration du revenu provenant d'activités

[76] M. Holland a parcouru plusieurs formulaires T1134 Déclarations de renseignements sur les sociétés étrangères affiliées contrôlées, déposés par Loblaw Financial concernant GBL et GOBV. Il a confirmé que les déclarations en lien avec GBL indiquaient son revenu comptable net avant impôt et que ce type de revenu n'était pas un REATB. Les raisons cochées pour lesquelles le revenu n'était pas un REATB étaient l'exonération s'appliquant aux institutions financières réglementées (paragraphe 95(1) de la Loi) ainsi que l'application de l'alinéa 95(2)l) de la Loi. Le revenu indiqué dans les formulaires T1134 se rattache aux états des résultats de GBL au cours des années d'imposition en cause.

[77] M. Holland a également confirmé que les formulaires T1134 produits par Loblaw Financial relativement à GOBV indiquaient les produits d'intérêts et le revenu de dividendes en tant que REATB.

[78] Relativement à l'absence de déclaration d'un REATB provenant des honoraires liés à la gestion de placements d'autres entités aux termes de l'alinéa 95(2)b) de la Loi, M. Holland a témoigné qu'il s'agissait d'un oubli. Il a toutefois indiqué que cela ne s'appliquait qu'aux sociétés affiliées qui n'exploitaient pas activement une entreprise, ce qui excluait GRCL, JFS Inc., Weston Foods, Inc., Weston Foods US Inc. et Weston Acquisition Inc. Il a indiqué qu'en dehors du revenu de source canadienne, le revenu de GRCL n'a jamais été imposé comme un REATB. Relativement à JFS Inc., il a déclaré qu'elle a été fondée en 2010 comme le détaillant américain de vêtements Joe Fresh. En ce qui concerne Weston Acquisition Inc. et ses filiales, il a confirmé qu'elle exploitait une boulangerie. Quant à Weston Foods, Inc., il a indiqué qu'avec ses filiales, elle exploitait une entreprise de produits de boulangerie frais et congelés. Enfin, il a témoigné que Weston Foods US Inc. et ses filiales exploitaient des sociétés de transformation de produits alimentaires.

D. Comment GBL exerçait-elle ses activités de 2001 à 2010?

(1) Introduction/Structure des bureaux

[79] Un élément de la présente affaire est la détermination du nombre d'employés à plein temps de GBL au cours des années en cause. J'ai joint à l'annexe C des copies des organigrammes pour certaines des années en cause qui présentent les employés et leurs titres, afin de donner un aperçu de l'organisation.

[80] Ces organigrammes montrent clairement qu'il existe deux branches de services : la salle des marchés ou le service des placements et le service de post-marché ou le service de comptabilité. M. Berry a fait une distinction très claire entre les deux services.

[81] GBL a partagé ses locaux à la Barbade avec GRCL durant la majeure partie de la période en cause. Barbara Cummins a été embauchée par GRCL lorsque ses activités ont été ramenées à l'interne vers 2003. M^{me} Cummins effectuait le travail quotidien pour GRCL, ainsi que pour PVO Assurance, WFRG et Glenhuron Holdings (à partir de 2008 pour les deux dernières), y compris la préparation des états financiers qui étaient passés en revue par M. Welch. M^{me} Cummins aidait parfois GBL en tant que l'une des personnes responsables de la vérification des opérations, même si elle n'a jamais été rémunérée par GBL ou n'a jamais été nommée à titre d'employée de GBL.

(2) Employés et responsabilités

[82] Ce qui suit résume les titres et les durées d'emploi des employés chez GBL pendant les années en cause :

Nom	Poste	Durée
Manny DiFilippo	Vice-président/président	De 1998 à février 2002
Donna Rogers	Adjointe de direction/trésorière adjointe	De 1994 à 2013
Wendel Mason	Gestionnaire des placements/contrôleur des placements	De 1994 à 2013
Michael Berry	Chef des placements/président	De 1997 à 2013
Carl Drayton	Agent comptable/gestionnaire des prêts aux EI	De 1997 à mai 2005

Brenda Blackman	Commis comptable à la trésorerie/gestionnaire de bureau	De 1996 à 2010 et après
Julia Robinson	Directrice de la comptabilité	De 1999 à juin 2005
Antoinette Patel	Directrice de la trésorerie	De 1994 à 2010 et après
Kirk Odle	Gestionnaire de portefeuille adjoint	De 1999 au 28 février 2001
Trevor Welch	Vice-président, Finances et administration	Du 1 ^{er} août 2001 à 2010 et après
Francine Taylor	Administration des prêts	Du 1 ^{er} février 2002 à octobre 2009
Michelle Medford	Comptable pour les prêts/superviseure du service des TI	Du 1 ^{er} janvier 2002 à mars 2010
Beverly Holder	Réception/administration générale	Employée temporaire : du 27 novembre 2001; employée permanente : du 1 ^{er} février 2002 à 2013
Amanda McKenzie	Gestionnaire de placement	Du 1 ^{er} mars 2003 à 2007
Shane Whittaker	Analyste financier/TI	Du 1 ^{er} septembre 2005 à 2013
Jason Bayley	Analyste en placements	De 2007 à 2012

Je m'intéresserai à chaque employé plus en détail.

Manny DiFilippo

[83] M. DiFilippo, comptable agréé, s'est joint à LCL en 1992 lors des vérifications internes et, en 1995, il est devenu vice-président, Développement des affaires pour LCL et GWL. Don Reid lui a demandé d'intégrer GBL au milieu de l'année 1998 en raison de préoccupations quant au respect de la mise à jour, à l'exhaustivité et à l'exactitude des renseignements financiers de GBL. Avant la fin de l'année, M. DiFilippo a remplacé M. Walker en tant que président de GBL, jusqu'au 31 décembre 2001.

[84] M. DiFilippo a qualifié son travail d'emploi à plein temps (huit à neuf heures par jour, cinq jours par semaine, pendant toute l'année). Il a décrit trois responsabilités :

- 1) Diriger le bureau, veiller au respect des politiques et procédures.
- 2) Opérations; communiquer avec la BCB et superviser le bureau de placement, notamment en concluant des contrats à terme de capitaux propres.
- 3) Produire des rapports financiers et communiquer avec LCL au besoin.

[85] M. DiFilippo, en tant que président, relevait du conseil de GBL. Il était président lorsque GBL a fait l'acquisition de NHI et également lorsque GBL a acquis le portefeuille de prêts aux EI.

[86] Bien que M. DiFilippo ait témoigné qu'il n'avait pas travaillé pour une autre entité liée, il a reconnu qu'il était le président et un administrateur de GRCL lorsque celui-ci se trouvait à la Barbade. Il a affirmé que ses responsabilités se limitaient à la préparation des réunions trimestrielles du conseil. Il n'était pas rémunéré par GRCL. Il était également un dirigeant et administrateur de PVO Assurance.

Michael Berry

[87] M. Berry a succédé à M. DiFilippo en tant que président de GBL au début de 2002, ayant jusqu'à ce moment-là exercé la fonction de chef des placements depuis qu'il s'était joint à GBL en 1997. En tant que président, M. Berry relevait du conseil de GBL, mais également d'un [TRADUCTION] « supérieur hiérarchique », au départ M. Mavrillac, puis M^{me} Lacchin et enfin M. Holland. Il a témoigné qu'il n'était régulièrement en contact (deux à trois fois par semaine) qu'avec M. Holland.

[88] M. Berry, pendant les années en cause, dirigeait l'équipe de placement (la directrice de la trésorerie, l'analyste en placements et lui-même) qu'il rencontrait chaque matin pour discuter de la recherche de titres, de ce qu'il fallait acheter et pour passer en revue les fonds gérés pour le compte de tiers. Des rapports trimestriels étaient préparés pour chaque entité ayant des fonds gérés et M. Berry aidait à les rédiger et à les réviser.

[89] M. Berry a travaillé avec M^{me} Patel sur la question des swaps, en déterminant ce qu'il fallait acheter et les parties contractuelles avec lesquelles il fallait communiquer. Il examinait les swaps chaque semaine. M. Welch, responsable du service post-marché, relevait également de M. Berry, président.

[90] Outre le fait qu'il était le président de GBL, M. Berry était aussi le président de GGMI jusqu'à ce qu'elle soit dissoute en 2003. GGMI a été fondée pour attirer des clients tiers, mais elle n'a acquis que le seul client Waterman Insurance Inc. M. Berry était aussi le président de GRCL depuis le 1^{er} janvier 2002, exerçant sa fonction de superviseur moins d'une journée par trimestre. Il est plus tard devenu le président de PVO Assurance, de WFRG Investment et de Glenhuron Holdings, faisant valoir qu'il consacrait très peu de temps à ces sociétés, étant donné que sa seule responsabilité consistait à diriger les réunions annuelles du conseil. Aucune de ces sociétés ne payait à M. Berry un revenu d'emploi, bien que GBL lui ait versé une prime de 20 % du profit net pour son travail pour Waterman, étant donné que cette dernière s'intéressait à GGMI décrite par M. Berry comme simplement un outil de marketing. WFRG a versé à M. Berry un jeton de présence s'élevant à quelques milliers de dollars. M. Berry était un administrateur de ces entreprises liées.

[91] Enfin, M. Berry a témoigné qu'il a créé un ensemble de règles, des [TRADUCTION] « usages établis », comme il les nomme, établissant les heures normales de travail de tous les employés, qui sont de 8 h à 16 h, avec certains horaires flexibles autorisés. Les heures supplémentaires étaient nécessaires, en particulier au sein du service de comptabilité, en raison de la nécessité de production de rapports (cycle financier de 28 jours pour faire rapport à LCL).

Wendel Mason

[92] M. Mason est passé du service post-marché (service de comptabilité) à la salle des marchés (service des placements) en 2002, puis il est retourné au service post-marché en juin 2005. Il a décrit son travail, en ce qui concerne les placements, comme nécessitant des journées complètes de huit heures, tandis qu'en tant que contrôleur, en ce qui concerne la comptabilité, il effectuait plus d'heures de travail en raison de la nécessité de production de rapports mensuels et trimestriels.

[93] En ce qui concerne les placements, M. Mason examinait les portefeuilles chaque jour, rencontrant l'équipe de placement pour déterminer ce qui arriverait à échéance et planifiant les achats à effectuer. Il a avancé que son objectif relativement aux titres de créance à court terme était de [TRADUCTION] « gagner

autant d'argent que possible pour M. Weston ». Il vérifiait avec M^{me} Patel si plus de titres étaient nécessaires dans les comptes en garantie. Il relevait de M. Berry.

[94] En tant que contrôleur, M. Mason était la personne principalement responsable des états financiers. Il devait donc veiller à leur enregistrement précis dans les grands livres de GBL. Il était également chargé du règlement des swaps et de la vérification des fiches d'ordre. En outre, il préparait les rapports trimestriels de CCB. Il relevait de Trevor Welch.

Trevor Welch

[95] M. Welch, comptable général accrédité (CGA), a travaillé pour GBL durant les années 1990, mais il est parti pendant une brève période et est revenu en août 2001 pour occuper la fonction de vice-président, Finances et administration. En 2003, il était au poste d'administrateur de GGMI. Il était aussi un commissaire de la Fair Trading Commission ([TRADUCTION] commission du commerce équitable) de la Barbade de 2005 à 2012 et un administrateur de Glenhuron Holdings à partir de 2008. Il a aidé à préparer les états financiers de cette dernière, ainsi que de GRCL et de PVO.

[96] Lorsque M. Welch a rejoint GBL en 2001, [TRADUCTION] « il se passait beaucoup de choses », comme il l'a dit lui-même. L'acquisition du portefeuille de prêts aux EI venait juste d'avoir eu lieu. Les swaps connaissaient un essor et les titres à court terme arrivaient à échéance.

[97] M. Welch avait la responsabilité générale d'assurer la conformité, notamment en supervisant les contrôles internes, les vérifications internes et externes, la présentation de rapports conformément à la loi, les éléments de la lutte antiblanchiment de GBL, et il était également chargé des ressources humaines. Il répondait aux obligations de présentation de rapports, notamment les rapports selon un cycle de 28 jours présentés à LCL et les rapports financiers de base présentés aux entreprises ayant des fonds gérés pour leur compte et il vérifiait les dépôts de documents exigés par la loi auprès de la BCB.

[98] Chaque trimestre, M. Welch communiquait par téléphone avec le groupe des finances de LCL pendant 15 à 20 minutes. Il a reconnu avoir des interactions avec le groupe des TI de LCL, étant donné qu'ils utilisaient la même plateforme; en revanche, il a affirmé qu'il n'avait aucune interaction avec le groupe fiscal international de LCL. Il faisait rapport sur les résultats financiers de GBL au conseil.

[99] M. Welch a expliqué que son service, le service de comptabilité, était chargé de mettre à jour le SGIS et aussi de veiller, d'après les EPDP, à ce que les opérateurs ne puissent pas acheter sans l'autorisation du conseil. C'était M. Welch qui préparait un échéancier ou un tableau de service concernant le processus en trois étapes d'entrée de données relativement aux opérations, de vérification et enfin d'autorisation.

Donna Rogers

[100] M^{me} Rogers, qui occupait le poste d'adjointe de direction du président, était parmi les premiers employés. Elle a plus tard rempli la fonction d'adjointe de la directrice de la trésorerie et de remplaçante pour les opérations de swap, assistant aux réunions du matin de la salle des marchés avec l'équipe de placement. Une partie de ses tâches au sein du bureau de placement consistait à recevoir des confirmations de courtiers qui étaient jointes aux fiches d'ordre préparées par un gestionnaire de placement. Elle saisissait aussi des données dans le SGIS. Elle préparait des trousseaux pour les réunions du conseil et les réunions générales annuelles de GBL et de certaines entreprises liées (p. ex. GRCL, PVO, WFRG) et elle tenait aussi à jour leurs registres des procès-verbaux. Elle était également chargée de tenir à jour des dossiers pour toutes les entités avec lesquelles GBL avait un lien, par exemple, ces entreprises ayant des fonds sous mandat de gestion.

Jason Bayley

[101] M. Bayley a été embauché par M. Berry en septembre 2007 en tant qu'analyste en placements. Il a affirmé que ses heures de travail étaient plus longues que la normale, mentionnant, à titre d'exemple, le fait qu'en 2009 GBL s'est diversifiée en passant à deux dépositaires, ce qui a créé un volume important de titres à transférer. Il travaillait très étroitement avec l'équipe de placement de M. Berry, de M^{me} Patel et de M^{me} Rogers, traitant principalement les titres de créance à court terme, y compris la recherche (60 à 70 % du temps) sur les placements et l'exécution d'opérations, environ trois fois par semaine. De plus, il était responsable de la production de rapports trimestriels pour des entités dont les actifs étaient gérés par GBL.

[102] M. Bayley a expliqué qu'il était en contact permanent avec des courtiers pour les aider à choisir le placement approprié. Il a confirmé que tous les placements devaient être conformes aux EPDP.

[103] Lors des réunions du matin de l'équipe de placement, M. Bayley informait l'équipe de ce qui se passait sur les marchés et faisait le point sur la situation des placements. Concernant les opérations, M. Bayley a confirmé plusieurs choses. Premièrement, il n'y avait pas d'achats distincts pour le propre compte de GBL et les entreprises ayant des fonds gérés pour leur compte : il y avait une vente d'un bloc de titres, puis ceux-ci étaient partagés au prorata entre les entreprises qui achetaient au comptant ou celles qui avaient des titres venant à échéance ce jour-là. Deuxièmement, il y avait une fiche d'ordre pour chaque opération de chaque entreprise. Troisièmement, une fois la confirmation du courtier obtenue et les fiches d'ordre émises, le service de comptabilité saisissait l'opération, une autre personne la vérifiait ensuite et, finalement, un employé l'autorisait. Il a témoigné qu'il ne comprenait pas non plus la contrainte liée au REATB dans les EPDP.

[104] M. Bayley participait à la préparation des rapports trimestriels pour GBL et d'autres entreprises telles que GRCL, en comparant leur rendement à certains indicateurs.

Carl Drayton

[105] M. Drayton était un agent comptable et un responsable de réseau (TI) et, en 2002, il est devenu le gestionnaire du groupe de prêts aux EI, ce qui impliquait la saisie des prêts. L'une de ses responsabilités consistait à vérifier que ce qui était saisi dans le système de règlement de CitiBank était exact par rapport aux renseignements fournis par le courtier. M. Drayton relevait de M. Mason. Il offrait un certain soutien en matière de TI à GRCL.

Brenda Blackman

[106] M^{me} Blackman a commencé à travailler chez GBL dans les années 1990 en tant que réceptionniste, mais elle a intégré le service de comptabilité et a plus tard rempli la fonction de gestionnaire de bureau, s'occupant de l'entretien général et de la commande des fournitures. M. DiFilippo a qualifié le volume de travail au bureau de faible. Par conséquent, les tâches liées au poste de réceptionniste étaient peu importantes. Il était aussi prévu qu'elle participe au processus en trois étapes de saisie dans le système de CitiBank, de vérification et d'autorisation d'opérations.

[107] M^{me} Blackman préparait aussi les états financiers de Glenhuron Holdings, tâche que M. Welch a qualifiée de simple, puisque cette société ne détenait des actions que de quelques entreprises.

Julia Robinson

[108] M^{me} Robinson a travaillé au sein du service de comptabilité jusqu'au 30 juin 2005. L'une de ses tâches consistait, après avoir reçu une fiche du service des placements, à rédiger le document justificatif indiquant où l'argent serait débité et où les placements seraient crédités. Elle figurait également sur la liste relative au processus en trois étapes de saisie ou de vérification de l'exactitude des saisies. Elle a aidé à produire des rapports sur les états financiers pour LCL et elle a aussi produit des balances de vérification pour des sociétés affiliées à qui GBL offrait des services de gestion, par exemple PVO, WFRG et GRCL.

Antoinette Patel

[109] M^{me} Patel faisait partie des premiers employés ayant rejoint GBL à partir de 1994 en tant que trésorière adjointe. Elle est devenue directrice de la trésorerie en 1998 au sein du service des placements. Elle était responsable au premier chef des swaps, rencontrant M. Berry pour élaborer un plan, communiquant avec les parties contractantes, puis procédant à l'opération en effectuant les transferts bancaires. En fait, son travail consistait à contrôler les soldes de comptes bancaires. Du côté bancaire, elle aidait WFRG en matière de virements télégraphiques et d'opérations bancaires courantes, même si ceux-ci se limitaient à quatre virements entrants et quatre virements sortants par année.

[110] M^{me} Patel préparait l'information concernant les swaps aux fins de présentation lors des réunions du conseil. Elle a aussi reçu une formation polyvalente pour effectuer l'achat et la vente de titres de créance à court terme. En 2003, elle était une administratrice de GGMI.

Kirk Odle

[111] M. Odle a travaillé brièvement en tant que gestionnaire de portefeuille adjoint chez GBL jusqu'au 28 février 2001, aidant principalement M. Berry qui, de toute évidence, n'a pas trouvé qu'il lui était d'une grande aide. M. Mason est passé du service de comptabilité au service des placements afin de remplacer M. Odle.

Francine Taylor

[112] M^{me} Taylor a été embauchée en tant qu'administratrice des prêts aux EI le 1^{er} février 2002 et a quitté GBL en octobre 2009, lorsque cette dernière a cessé d'être liée au portefeuille de prêts aux EI. Elle examinait les documents de prêt, les

vérifiant par rapport à une liste de contrôle, avant de les transmettre à M^{me} Medford ou à M. Drayton. Il était prévu qu'elle participe à CitiDirect qui était le système de règlement de titres de créance à court terme dans la plateforme de règlement de CitiBank.

Michelle Medford

[113] M^{me} Medford a été embauchée en janvier 2002 en tant que comptable des prêts aux EI et a aussi plus tard assumé certaines responsabilités liées aux TI en tant qu'administratrice de réseau remplaçante. Elle figurait également sur la liste relative à CitiBank (les règlements de placements) établie par M. Welch pour la saisie, la vérification et l'autorisation d'opérations.

Beverly Holder

[114] M^{me} Holder a commencé à occuper un poste temporaire en novembre 2001, puis elle a obtenu un emploi à plein temps le 1^{er} février 2002. Elle a exercé diverses fonctions, notamment la réception, le dépôt de documents et les tâches administratives générales. En ce qui a trait à la réception, les locaux de GBL se trouvaient au même endroit que ceux de GRCL, de GGMI (jusqu'en 2003), de PVO Assurance et, plus tard, de WFRG et de Glenhuron Holdings qui louaient toutes auprès de GBL. Quiconque visitait les dernières entreprises mentionnées passait par la réception de GBL, même si ces entreprises avaient leurs propres lignes téléphoniques.

Amanda McKenzie

[115] M^{me} McKenzie a travaillé au sein du service des placements de GBL du 1^{er} mars 2003 à 2007. Elle a remplacé M. Mason lorsqu'il est retourné au service de comptabilité. Elle remplaçait M^{me} Patel pour les swaps lorsque cette dernière était absente.

Shane Whittaker

[116] M. Whittaker était employé par GBL en tant qu'analyste financier au service de comptabilité, à partir de septembre 2005. Il participait à la préparation d'états financiers pour GBL et certaines des entreprises liées (p. ex. GRCL). Il traitait également les rapprochements bancaires et effectuait des saisies dans le grand livre, par exemple lorsqu'une sûreté non accessoire devenait une sûreté accessoire.

Il a également aidé M. Drayton en matière de TI. Il figurait également sur la liste de saisie et de vérification d'opérations.

(3) Réunions du conseil

[117] Les agents de LCL assistaient aux réunions du conseil de GBL principalement en tant qu'observateurs, même s'ils y participaient d'une certaine manière lorsqu'un problème particulier, par exemple une facilité de crédit de confirmation qui aurait une incidence directe sur LCL, survenait. Autrement, selon M. Welch, ils n'exerçaient aucune influence sur les décisions du conseil. Comme M. Mavrillac l'a expliqué, il était présent en tant que représentant de l'actionnaire, mais ne posait des questions que lorsque cela était approprié. M. Holland est allé plus loin en mentionnant des événements mondiaux non corrélés (la faillite de Barings au milieu des années 1990 et les actifs frauduleux détenus par Parmalat en 2003) qui ont donné lieu à l'adoption par LCL d'une politique concernant la participation aux réunions du conseil de ses sociétés affiliées.

E. Participation de la Banque centrale de la Barbade (« BCB »)

[118] Compte tenu de la concession consentie par l'intimée dans son argumentation selon laquelle CBL était réglementée, il n'est pas nécessaire de fournir des détails exhaustifs de preuve de la participation de la BCB, mais par souci d'exhaustivité, je souligne ce qui suit.

[119] GBL, en tant que licenciée aux termes de la *OSBA* et, plus tard, de la *IFSA*, devait payer des droits annuels à la BCB. C'est ce qu'elle a fait pendant les années en cause.

[120] M. Berry a témoigné que, le 30 avril de chaque année, GBL devait fournir à la BCB des états financiers vérifiés et signés. En outre, chaque trimestre, un rapport abordant la suffisance du capital de GBL était transmis à la BCB. Des exemples des rapports trimestriels étaient fournis (le quatrième trimestre de chacune des années 2000 à 2010). Ces rapports couvraient des domaines comme les engagements importants, le nombre d'employés, les créances irrécouvrables et la suffisance du capital et ils énuméraient tous les titres détenus par les parties contractantes de GBL.

[121] Selon M. Berry, la BCB a effectué une vérification en 2002 et des entrevues ont régulièrement eu lieu entre les agents de la BCB et les agents de GBL. En ce

qui concerne la vérification, la BCB a écrit ce qui suit à GBL le 12 novembre 2002 :

[TRADUCTION]

Nous joignons à la présente huit (8) copies du rapport d'examen de Glenhuron Bank Limited du 15 juin 2002. Le rapport d'examen couvrait la période allant de janvier au 15 juin 2002 et a été effectué après l'adoption de la *International Financial Services Act* de 2002 (IFSA). Conformément au paragraphe 53(1) de la IFSA, la Banque centrale a mené une vérification sur place du licencié afin de déterminer la sécurité et la solidité du licencié et pour évaluer sa conformité à la IFSA.

La Banque centrale avait initialement présenté un rapport d'examen préliminaire daté du 30 octobre 2002 aux fins de discussion avec la direction du licencié. Le licencié a répondu rapidement et sur la base de l'examen du document de réponse et des discussions avec la direction le 7 novembre 2002, le licencié a répondu à nos préoccupations et a accepté nos recommandations. La Banque centrale a pris acte des efforts déployés pour recouvrir les prêts en souffrance. Cela sera vérifié dans le cadre d'un examen ultérieur.

[122] La BCB a publié des conseils et avis réglementaires réguliers et a demandé parfois des copies des politiques et procédures de GBL.

[123] Les administrateurs de GBL se rencontraient une fois par an avec des représentants de la BCB, généralement en novembre. Un sujet courant était la santé financière de LCL, ainsi que les opérations de GBL et la façon dont les événements mondiaux pouvaient avoir une influence sur celles-ci. En 2006 ou 2007, selon M. Mavrillac, Loblaw avait obtenu de mauvais résultats et la BCB a demandé qu'un représentant de la société mère de GBL assiste à la réunion annuelle. M. Mavrillac s'y est rendu.

[124] Outre la vérification externe annuelle, la BCB a demandé une vérification interne, ce que M. Berry a décrit comme [TRADUCTION] « un interrogatoire préalable plus détaillé sur l'utilisation appropriée des politiques et des contrôles au sein de la banque ». GBL a eu recours aux services d'un groupe de contrôle interne de GWL pour envoyer une équipe de Toronto une fois par an à cette fin.

[125] M. Berry a examiné plusieurs communications entre GBL et la BCB, dont certaines sont les suivantes :

- 1) En octobre 1998, GBL a avisé la BCB d'une insuffisance de capital pour laquelle la BCB a exigé la confirmation, par un vérificateur, de la réception de fonds en vue du rétablissement du capital de base.
- 2) En juillet 2004, GBL a informé la BCB du remboursement d'un prêt de 133 millions de dollars à Loblaw Financial (alors nommée LIHI) et a assuré la BCB que le capital social demeurerait solide.
- 3) En décembre 2004, GBL a écrit à la BCB pour lui demander que celle-ci [TRADUCTION] « confirme l'intention de GBL de réduire son capital d'un montant de 100 millions de dollars ». La BCB a donné son [TRADUCTION] « approbation » par lettre le 8 février 2005.
- 4) En octobre 2007, GBL a écrit à la BCB pour l'aviser qu'elle avait obtenu un crédit de soutien de 200 millions de dollars américains auprès des Compagnies Loblaw.
- 5) Le 21 juin 2002, la BCB a écrit à GBL ce qui suit :

[TRADUCTION]

Comme vous le savez, la *Offshore Banking Act* de 1980 a été abrogée et remplacée par l'*International Financial Services Act* de 2002. L'article 53 de cette loi prévoit un examen des affaires d'un licencié réalisé par la Banque centrale de la Barbade notamment pour évaluer leur conformité à la loi et pour déterminer si la situation financière du licencié est bonne.

À cet égard, une équipe de l'International Financial Services Inspection Unit (IFSIU) (unité de vérification) visitera vos locaux le 4 juin 2002 pour entreprendre un tel examen. À l'occasion de notre première rencontre avec vous, nous communiquerons nos besoins en information.

Nous souhaiterions également rencontrer vos vérificateurs externes à une date et une heure convenues mutuellement. Nous sommes impatients de vous rencontrer.

- 6) Le 3 août 2007, la BCB a écrit à GBL ce qui suit :

[TRADUCTION]

La Banque centrale de la Barbade (Banque), afin de s'acquitter de ses responsabilités en matière de réglementation et de supervision des licenciés en vertu de la *Financial Institutions Act* (loi sur les institutions financières) de 1996-2016 et de la *International Financial Services Act* (loi sur les services financiers

internationaux) de 2002-2005 (IFSA), envoie la présente lettre afin de fournir des conseils et de partager avec l'industrie les ratios utilisés dans le cadre de la surveillance hors site d'institutions.

Pendant la période entre les vérifications sur place, le Département de la supervision des banques mène des examens approfondis des données financières et prudentielles soumises par les licenciés. Dans le cadre de cette surveillance continue, les rendements trimestriels prudentiels et les échéanciers mensuels présentés au département sont analysés pour évaluer la stabilité des licenciés.

La Banque calcule les ratios prudentiels et complémentaires. Bien que les ratios prudentiels s'appliquent généralement à tous les licenciés, il est probable qu'il existe des variations importantes dans les ratios complémentaires, en raison de différences en matière de structure organisationnelle et de secteurs d'activités. Cependant, ces ratios peuvent faciliter l'analyse sur une base individuelle par rapport aux tendances historiques et à des banques similaires (groupes comparables).

[126] Selon M. Welch, la BCB a également fait des demandes ponctuelles. De son point de vue, la BCB voulait se faire une idée de l'incidence que les sociétés étrangères avaient sur l'économie locale.

F. Renonciations

[127] L'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») a commencé la vérification de l'année d'imposition 2001 de Loblaw Financial au début de l'année 2005. M. Holland a expliqué que Loblaw entretenait de bonnes relations de travail avec l'ARC et que, parce que cette dernière n'avait pas achevé son travail avant l'expiration du délai pour établir la cotisation, Loblaw a fourni une renonciation. La renonciation pour l'année 2001 a été préparée par l'ARC et signée par M. Holland le 14 juillet 2006. La renonciation indiquait ceci :

[TRADUCTION]

La période normale de nouvelle cotisation citée au paragraphe 152(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* durant laquelle le ministre peut établir une nouvelle cotisation ou des cotisations supplémentaires ou établir de nouvelles cotisations concernant l'impôt, les intérêts ou les pénalités en vertu de la Loi fait l'objet, par la présente, d'une renonciation pour l'année d'imposition indiquée ci-dessus, relativement à ce qui suit :

1. Paragraphe 91(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* – Inclusion du revenu étranger accumulé tiré de biens de la société étrangère affiliée contrôlée (Glenhuron Bank Limited).
2. Paragraphe 91(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* – Déduction à l'égard d'impôts étrangers payés sur les montants inclus en vertu du paragraphe 91(1) de la Loi.

[128] M. Holland croyait que la vérification était une vérification technique concernant le REATB. Il ne pensait pas que la vérification ou la renonciation étaient liées à une application de la règle générale anti-évitement.

[129] Le 2 août 2006, l'ARC a écrit à Loblaw Financial, à l'attention de M. Holland, pour indiquer la conclusion préliminaire de l'ARC selon laquelle GBL exploitait une entreprise de placement et pour demander certains renseignements. Cette demande ne faisait pas référence à la règle générale anti-évitement. Selon M. Holland, la demande de renseignements était liée à la vérification technique à l'égard du REATB. Par la suite et jusqu'en 2009, plusieurs communications ont été échangées entre M. Holland et l'ARC au sujet de la collecte de renseignements supplémentaires auprès de Loblaw.

[130] Le 5 juillet 2007, M. Holland a signé une renonciation pour l'année d'imposition 2002 de Loblaw Financial. Une fois de plus, l'ARC a préparé cette renonciation. Deux éléments étaient précisés dans la renonciation :

1. Inclusion du REATB de Glenhuron Bank Limited en vertu du paragraphe 91(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.
2. Déduction à l'égard d'impôts étrangers payés sur le REATB de Glenhuron Bank Limited en vertu du paragraphe 91(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[131] M. Holland a confirmé qu'il croyait que la vérification et la renonciation se rapportaient uniquement au REATB, l'ARC ne mentionnant ou ne suggérant pas que la RGAÉ était en cause.

[132] Le 13 mai 2008, l'ARC a écrit à Loblaw, à l'attention de M. Holland, pour faire une demande globale de renseignements auprès de LCL, de Loblaw Financial, de GWL et de GBL (relativement à des opérations sur instruments financiers dérivés et à d'autres activités). Cette demande faisait référence aux années 2001 à 2005. Le 15 mai 2008, l'ARC a indiqué que plus de temps serait accordé pour répondre à ces demandes si des [TRADUCTION] « renoncations acceptables » étaient fournies. L'ARC a de nouveau fourni des renoncations. Le 4 juin 2008, M. Holland a signé une renonciation pour l'année d'imposition 2003 qui indiquait :

1. Inclusion du REATB de Glenhuron Bank Limited.
2. Déduction à l'égard d'impôts étrangers payés sur le REATB de Glenhuron Bank Limited.

[133] L'ARC a demandé un complément d'information en juin 2008, notamment concernant les procès-verbaux des réunions de GBL pour les années d'imposition 2001 à 2005. De même, jusqu'en 2009, l'ARC a fait un suivi, notamment en recherchant des renseignements concernant la licence obtenue en vertu de la *IFSA*. Il n'est pas fait mention de la prise en considération de l'application de la RGAÉ dans cette correspondance. En mai 2009, l'ARC a demandé une renonciation en lien avec l'année d'imposition 2004 de Loblaw Financial. L'ARC a préparé une renonciation qui couvrait les deux mêmes aspects indiqués dans la renonciation de 2003.

[134] Le 15 juillet 2010, M. Holland a signé une renonciation pour l'année d'imposition 2005 de Loblaw Financial. Un troisième élément a été ajouté à cette renonciation :

3. Déduction effectuée en vertu de l'article 113 à l'égard du revenu de dividendes reçu de GlenHuron Bank Limited.

[135] M. Holland a témoigné qu'il continuait à croire que l'objet du litige était le REATB, sans égard à une cotisation fondée sur la RGAÉ.

[136] Le 28 juin 2011, M. Holland a reçu ce qu'il a appelé une lettre de proposition de l'ARC, dont le paragraphe d'introduction était ainsi libellé :

[TRADUCTION]

Nous avons terminé notre examen des renseignements que vous avez fournis en réponse à nos lettres datées du 13 mai 2008, du 19 juin 2008 et du 14 mai 2009 concernant les activités de Glenhuron Bank Limited (« GBL »), une société étrangère affiliée de LFHI. D'après notre examen des renseignements que vous avez fournis, les états financiers de GBL, la *Offshore Banking Act* (« OSBA ») ([TRADUCTION] Loi sur les banques extraterritoriales) et la *International Financial Services Act* ([TRADUCTION] Loi sur les services financiers internationaux) (« IFSA ») de la Barbade, nous sommes d'avis que, pendant la période pertinente visée (années d'imposition 2001 à 2006), le revenu de GBL est un revenu étranger accumulé tiré de biens (« REATB »).

[137] M. Holland a apporté des précisions quant à sa compréhension de la nature d'une cotisation possible, en ce sens qu'elle se limitait aux questions techniques suivantes : que signifie le terme « réglementé », les opérations sur instruments dérivés étaient-elles des projets comportant des risques de caractère commercial et d'autres sources de revenu représentent-elles aussi des revenus de placements? Encore une fois, aucune mention concernant l'application des RGAÉ n'a été faite dans la correspondance.

[138] Le 26 août 2011, l'ARC a une nouvelle fois demandé davantage de renseignements auprès de Loblaw, notamment les rapprochements des swaps, les politiques de placement et les renseignements concernant les employés de GBL. Le 30 juillet 2012, l'ARC a demandé les déclarations de revenu et les cotisations fiscales à la Barbade de GBL, ainsi que les certificats de retenues d'impôt. L'ARC a également demandé une renonciation pour l'année d'imposition 2007.

[139] Le 1^{er} août 2012, l'ARC a écrit à Loblaw Financial, à l'attention de M. Holland, ce qui suit :

[TRADUCTION]

Ce qui suit résume le fondement de notre cotisation proposée, comme cela a déjà été indiqué dans notre lettre datée du 28 juin 2011 :

1. GBL n'est pas « réglementée » au sens donné à ce terme au paragraphe 95(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.
2. Le revenu tiré des opérations sur instruments dérivés de GBL est le revenu tiré d'un projet comportant un risque ou une affaire à caractère commercial.
3. L'intérêt accumulé dans des rendements similaires par GBL est un revenu provenant de biens.
4. L'objectif principal de l'entreprise de GBL est de tirer un revenu de biens.

D'après ce qui a été mentionné précédemment, nous sommes d'avis que l'entreprise de GBL n'est pas visée par l'exception prévue à la définition de l'expression « entreprise de placement » au paragraphe 95(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Par conséquent, l'entreprise de GBL représente une « entreprise de placement » et son revenu est un REATB versé à LFHI.

[140] La lettre précisait également que l'affaire avait été confiée à la Division de la planification fiscale abusive (« PFA »).

[141] Le 13 août 2012, M. Holland a signé une renonciation pour l'année d'imposition 2007 qui nommait les trois éléments mentionnés précédemment. Le jour suivant, le 14 août 2012, il a reçu un appel de M^{me} Lau de l'ARC lui indiquant que la PFA demandait une renonciation supplémentaire qui comprendrait la RGAÉ. Suite à cela, une lettre comportant la même demande et à laquelle une renonciation mentionnant l'application de la RGAÉ en vertu de l'article 245 a été jointe, est parvenue le même jour. M. Holland a fourni la renonciation signée le 29 avril 2013 pour l'année d'imposition 2008 qui comprenait un renvoi précis à la RGAÉ.

[142] L'ARC a effectué une visite sur place à la Barbade en juin 2013 dans le cadre de laquelle il était prévu que M. Berry réponde aux demandes de renseignements de l'ARC. Le 22 octobre 2013, l'avocat de Loblaw a présenté un cahier à l'ARC contenant les réponses aux engagements pris lors de cette visite. Le

17 juillet 2014, l'ARC a écrit à Loblaw Financial, concernant les années d'imposition 2001 à 2010, ce qui suit :

[TRADUCTION]

La présente lettre vise à présenter notre position quant aux questions suivantes :

1. si l'entreprise exploitée par GBL peut bénéficier d'une exonération au titre d'« entreprise de placement », expression définie au paragraphe 95(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« Loi »), plus précisément, si GBL exploitait son entreprise en tant que « banque étrangère » à la Barbade et si cette entreprise doit être réglementée en vertu de la *International Financial Services Act* (« IFSA ») de la Barbade;
2. si la règle générale anti-évitement (« RGAÉ ») s'applique à la série d'opérations entreprises par LFHI et GBL (anciennement appelée Loblaw Inc. [La Barbade]) pour donner une apparence de conformité à l'exception se rattachant à l'expression « entreprise de placement », au sens où cette expression est définie au paragraphe 95(1) de la Loi.

[143] L'ARC a relevé ce qui suit comme une opération d'évitement constituant la série d'opérations qui serait visée par les dispositions de la RGAÉ de la Loi :

[TRADUCTION]

- i. la constitution en société de Loblaw Inc. à la Barbade par LFHI en tant que société commerciale internationale ayant un capital initial d'actions ordinaires de 100 000 dollars américains;
- ii. l'émission d'actions privilégiées de 67 millions de dollars américains à une société étrangère affiliée en propriété exclusive de LFHI qui a été transférée par la suite à LFHI lorsque cette société affiliée a été liquidée;
- iii. le changement de dénomination de la filiale de la Barbade de Loblaw Inc. à Glenhuron Bank Limited de manière à ce que le terme « Bank » figure dans sa dénomination;
- iv. la demande et l'obtention d'une licence bancaire offshore par GBL en vertu de la OSBA de la Barbade;
- v. le maintien de la licence bancaire en vertu de la IFSA à l'abrogation de la OSBA de la Barbade;
- vi. le renouvellement annuel volontaire de la licence et le paiement du droit de renouvellement à la BCB;

vii. la gestion de ses propres fonds et de ceux des parties liées, c.-à-d. que GBL n'était pas une entreprise qui acceptait les fonds de tiers sans lien de dépendance.

[144] M^{me} Lau a affirmé que, nonobstant le fait que la disposition législative modifiant les règles sur le REATB a été adoptée en juin 1995, le milieu de la fiscalité connaissait très bien le contexte des renseignements (le rapport du vérificateur général et celui du Comité permanent) qui remonte au début de l'année 1992. Elle a qualifié les initiatives de Loblaw de mesures préventives, indépendamment de la manière dont la disposition législative définitive pourrait être interprétée. Elle a reconnu que GBL a été constituée en société (septembre 1992) quelques mois avant le dépôt du rapport du vérificateur général (novembre 1992). De même, relativement à l'émission d'actions par GBL à GOBV en février 1993 et à la demande de licence en novembre 1993, M^{me} Lau a confirmé que l'ARC considérait ces événements comme des tentatives de contournement d'une mesure législative qui pourrait être introduite à l'avenir et dont les détails n'étaient pas connus à ce stade.

G. Cotisations et opposition

[145] Dans les notifications datées du 27 mars 2015, le ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard de Loblaw Financial pour le motif que le revenu perçu par sa société étrangère affiliée contrôlée GBL était un REATB, tel que ce terme est défini en application du paragraphe 95(1) de la Loi, de la manière suivante :

Année d'imposition de Loblaw Financial	Établissement du REATB dans la nouvelle cotisation (dollars canadiens)
2001	84 145 457 \$
2002	95 522 133 \$
2003	63 898 088 \$
2004	43 602 018 \$
2005	43 468 016 \$
2008	128 948 511 \$
2010	13 838 390 \$

[146] Loblaw Financial s'est opposée à ces nouvelles cotisations par l'intermédiaire d'un avis d'opposition déposé le 1^{er} avril 2015. Dans les motifs de son opposition, Loblaw Financial a déclaré :

[TRADUCTION]

28. Le contribuable conteste l'adéquation des nouvelles cotisations. Plus précisément, les questions en litige visent à déterminer si le ministre :
- a) avait raison en concluant que le revenu provenant d'une entreprise exploitée activement de Glenhuron Bank constituait un revenu provenant d'une entreprise de placement et, par conséquent, un revenu tiré d'un bien et d'un REATB;
 - b) n'était pas en mesure de s'appuyer, à titre subsidiaire, sur la RGAÉ pour appuyer les nouvelles cotisations relativement aux années d'imposition 2001 à 2005 et, en supposant que le ministre était en mesure de le faire,
 - c) avait raison d'appliquer la RGAÉ pour requalifier le revenu provenant d'une entreprise exploitée activement d'une entreprise de placement et, par conséquent, le revenu tiré d'un bien et d'un REATB.
29. En supposant que le ministre avait raison de conclure qu'une partie ou que l'intégralité du revenu provenant d'une entreprise exploitée activement de Glenhuron Bank pour les années d'imposition constituait un revenu provenant d'une entreprise de placement et, par conséquent, un revenu tiré d'un bien et d'un REATB, la question en litige vise également à savoir si le ministre a calculé correctement un tel REATB.
34. Aux fins de la Loi, l'expression « banque étrangère » est définie par renvoi à la définition à l'article 2 de la *Loi sur les banques*. Selon cette définition, une banque étrangère englobe une entité constituée en société ou créée conformément aux lois d'un pays autre que le Canada qui « est une banque d'après la législation du pays étranger où elle exerce son activité ».
35. Glenhuron Bank était une banque selon les lois de la Barbade et, en conséquence, elle pouvait prétendre au statut de « banque étrangère » aux fins de la définition de l'expression « entreprise de placement » au paragraphe 95(1).
36. Étant donné que Glenhuron Bank exploitait activement une seule entreprise, elle exerçait toutes ses activités en tant que banque étrangère. En outre, Glenhuron Bank étant titulaire d'une licence aux termes de la OSBA et, plus tard, de la IFSA, toutes ses activités ont fait l'objet de la surveillance et de la réglementation de la Banque centrale.
37. Par conséquent, Glenhuron Bank a satisfait à l'aspect de « banque étrangère dont les activités sont réglementées » de l'exception pertinente exposée au sous-alinéa a)(i) de la définition d'« entreprise de placement » au paragraphe 95(1) de la Loi.

38. Enfin, une entreprise bancaire étrangère dont les activités sont réglementées ne sera pas une « entreprise de placement » telle que définie au paragraphe 95(1) si plus de cinq personnes à plein temps sont employées pour assurer la conduite active de l'entreprise. Pendant toute la période pertinente, Glenhuron Bank a employé plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de son entreprise.

H. Preuve d'expert

[147] L'appelante a fait entendre deux témoins experts, M^{me} Jones et M^{me} Mahabir, deux juristes de la Barbade. M^{me} Jones a témoigné sur la question visant à savoir si GBL est une banque en vertu des lois de la Barbade, tandis que M^{me} Mahabir a abordé le domaine des règlements régissant les banques internationales. L'intimée a présenté une experte, la professeure Antoine, doyenne à la faculté de droit de l'Université des Indes occidentales, qui a fourni des éléments de preuve concernant la question visant à savoir si GBL est une banque en vertu des lois de la Barbade, ainsi qu'au sujet du régime réglementaire à la Barbade.

[148] Bien que les éléments de preuve d'experts aient été exhaustifs, je les résume à ce qui suit : deux régimes réglementaires financiers ont été établis à la Barbade. Il s'agit d'un dualisme, comme l'a indiqué la professeure Antoine, une antenne traitant des activités financières nationales et l'autre s'occupant des activités financières étrangères. Je considère que les premières activités mentionnées se rapportent aux banques commerciales, étant donné que ce terme est utilisé dans la loi elle-même, et que les dernières activités citées correspondent aux banques internationales. Les banques internationales ont évolué principalement en raison du souhait de la Barbade d'attirer des investissements étrangers et d'offrir un environnement de travail novateur, sécuritaire et réglementé. Ainsi, en 1980, la *OSBA* a été adoptée pour établir des lois encadrant ce nouveau secteur financier extraterritorial. Cela s'est ajouté au régime législatif alors limité qui était fondé principalement sur la *Banking Act* et la *Central Bank Act*. La *Banking Act* a été abrogée en 1992, à l'adoption de la *International Business Companies Act* et de la *Financial Intermediaries Regulatory Act*. Cette dernière a été abrogée et remplacée par la *Financial Institutions Act* en 1997 qui s'applique aux banques commerciales. La *OSBA* a été abrogée et remplacée par la *International Financial Services Act* (« *IFSA* ») en 2002. L'un des effets de l'adoption de la *IFSA* était que, conformément à l'article 114, toutes les banques ayant obtenu leur licence en vertu de la *OSBA* devenaient automatiquement des licenciées en vertu de la *IFSA*. Il n'est pas nécessaire d'examiner plus en détail les motifs de politique entourant le passage de la *OSBA* à la *IFSA*. Je me contenterai de dire que l'adjectif « *offshore* »

([TRADUCTION] « extraterritorial ») pourrait avoir comporté certaines connotations négatives qui ne ressortent pas dans l'expression « services financiers internationaux ». De même, l'expression « banques internationales » pourrait avoir été jugée plus bénigne et peut-être acceptable par la communauté et les organisations internationales comme l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), comparativement à l'expression « banque extraterritoriale ».

[149] À l'annexe D, une liste des lois pertinentes de la Barbade citées par les experts, montre la chronologie et l'évolution des lois financières, notamment la *Banking Act* ([TRADUCTION] Loi sur les banques), la *Central Bank of Barbados Act* ([TRADUCTION] Loi sur la Banque centrale de la Barbade), la *OSBA* ([TRADUCTION] Loi sur les services bancaires extraterritoriaux), la *Exempt Insurance Act* ([TRADUCTION] Loi sur les assurances exonérées), la *International Business Companies Act* ([TRADUCTION] Loi sur les sociétés d'affaires internationales), la *Financial Intermediaries Regulatory Act* ([TRADUCTION] Loi sur la réglementation des intermédiaires financiers), la *Financial Institutions Act* ([TRADUCTION] Loi sur les institutions financières) et la *IFSA*.

[150] Comme la professeure Antoine l'a souligné, la seule définition du terme [TRADUCTION] « banque » se trouve à l'article 2 de la *Central Bank of Barbados Act* et à l'article 2 de la *Financial Institutions Act*. Il convient de noter que l'article dans lequel figurent les termes définis de la *Central Bank of Barbados Act* est précédé par les mots [TRADUCTION] « pour l'application de la présente loi »;

Central Bank of Barbados Act

[TRADUCTION]

art. 2 le terme « banque » désigne une banque autorisée à exercer des activités bancaires à la Barbade en vertu de la *Financial Institutions Act*, chap. 324;

Financial Institutions Act

[TRADUCTION]

art. 2 le terme « banque » désigne une entreprise exerçant des activités bancaires;

Nonobstant cette restriction, selon la professeure Antoine, la Barbade a inscrit dans la loi simplement une définition du terme « banque » et il s'agit de celle qui se trouve dans la *Financial Institutions Act*. Elle ajoute que si l'entité n'est pas visée par cette définition, elle n'est tout simplement pas une banque aux termes des lois de la Barbade, un point c'est tout. Lorsque la professeure Antoine a été interrogée concernant cette restriction, elle a répondu comme suit :

[TRADUCTION]

A. Très bien. En l'espèce et, généralement, dans une loi, cela signifierait plusieurs choses : d'une part, s'il y a une définition contradictoire ailleurs, alors, bien entendu, cette définition resterait valable. En l'espèce, il n'y en a pas.

D'autre part, même si nous devons accepter ce que j'ai affirmé, strictement parlant, l'expression désigne uniquement les activités et les entités dans les limites de la portée et de l'application de cette loi, c'est-à-dire la *Central Bank Act*, même si l'intention était de dire que cela est la raison pour laquelle il y avait cette restriction, alors elle inclurait néanmoins les banques internationales au motif que la Banque centrale n'a pas compétence pour réglementer les banques internationales. Cela doit donc signifier, logiquement, que la définition d'une banque, aux termes de la *Central Bank Act*, doit englober des entités et d'autres institutions financières comme les banques internationales.

Q. Je ne suis pas sûr d'avoir compris. Pourriez-vous approfondir un peu?

A. Très bien. Ce que je veux donc dire, d'abord, est que l'expression « pour l'application de la présente loi », s'il existait une définition contradictoire du terme « banque » ailleurs, figurerait probablement dans la présente loi. Cependant, même si je disais que l'expression « pour l'application de la présente loi » signifie que la définition du terme « banque » aux termes de la *Central Bank Act* ne doit s'appliquer qu'à ces entités et activités qui relèvent du pouvoir

réglementaire de la *Central Bank Act* ou du pouvoir et du champ d'application de la *Central Bank Act*, même si nous disons que c'est ce que cela signifie, j'estime que cela est une définition très stricte de l'expression « pour l'application de la présente loi », mais je peux comprendre que vous pourriez la considérer de cette manière.

Malgré cela, j'affirmerais qu'elle englobe une banque internationale, car il ne fait aucun doute qu'une banque internationale relève de la compétence de la Banque centrale. Cela doit donc signifier que la définition d'une banque, aux termes de la *Central Bank Act*, englobe toutes les entités qui sont visées par la *Central Bank Act*. Et étant donné que la définition du terme « banque » exclut les banques internationales, on ne pourrait pas dire que l'expression « pour l'application de la présente loi » exclut la notion d'une banque internationale.

La définition d'une banque qui relève de la Banque centrale est une définition universelle. Elle est suffisamment étendue pour englober toutes les entités et toutes les institutions financières, y compris une banque internationale qui relève de la compétence de la Banque centrale, et les définitions excluent clairement les banques internationales. C'est pourquoi nous ne pourrions pas dire, par exemple, que la définition de la Banque centrale se limite à la Banque centrale et, par conséquent, lorsque nous examinons la *International Financial Services Act*, nous ne pouvons pas employer la définition de la Banque centrale pour déterminer ce qu'est une banque. Est-ce un peu plus clair?

[151] En toute déférence, je ne considère pas que sa position est convaincante. Sous prétexte que la BCB exerce un pouvoir sur les banques internationales, cela ne signifie pas que le terme « banque », qui se limite à la *Central Bank of Barbados Act*, s'applique pour empêcher de considérer une banque internationale comme une banque aux termes des lois de la Barbade. Le pouvoir qu'exerce la BCB sur les banques internationales ne découle pas de la *Central Bank of Barbados Act*, mais plutôt de la *OSBA* ou de la *IFSA*. Les textes législatifs sont clairs. La définition de la *Financial Institutions Act* ne s'étend pas pour englober l'autre antenne des activités financières prévues par le législateur qui figurent dans la *OSBA* et plus tard dans la *IFSA*. La définition d'une banque commerciale en tant que banque aux termes de la *Financial Institutions Act* n'empêche simplement pas le terme « banque » d'englober une banque internationale aux termes de la *IFSA*. Je conclus que le renvoi aux lois qui traitent uniquement des banques commerciales ne permet pas de répondre à la question visant à savoir si une banque internationale aux termes de la *IFSA* est une banque. Cela va à l'encontre de la propre reconnaissance de la dualité des régimes par la professeure Antoine. Comme M^{me} Jones l'a conclu :

[TRADUCTION]

Aux termes des lois de la Barbade, pendant les années pertinentes (et à l'heure actuelle), la *Financial Institutions Act* a déterminé (détermine) si une entité qui menait (mène) des activités à l'échelle nationale était (est) une banque. Aux termes de la *Financial Institutions Act*, les définitions au sens de l'article 2 prescrivent les critères qui déterminent si les activités d'une telle entité constituaient (constituent) le type d'activité qui permettrait de la qualifier de banque.

Au cours des années durant lesquelles la *OSBA* était en vigueur, celle-ci déterminait si une entité qui exerçait des activités à l'échelle internationale était une banque. Aux termes de la *OSBA*, les dispositions des paragraphes 4(1) et 4(2) prescrivaient les critères qui déterminaient si les activités d'une telle entité constituaient le type d'activité qui permettrait de la qualifier de banque.

Par la suite, au cours des années durant lesquelles la *IFSA* était en vigueur (et l'est, à l'heure actuelle), cette loi déterminait (détermine) si une entité qui menait (mène) des activités à l'échelle internationale était (est) une banque. Aux termes de la *IFSA*, les dispositions du paragraphe 4(2) prescrivent les critères qui déterminent si les activités d'une telle entité constituaient (constituent) le type d'activité qui permettrait de la qualifier de banque.

[152] Ainsi, quel est l'essentiel de la législation relative aux banques extraterritoriales? Pour être clair, je me concentrerai sur la *IFSA*. Il ne fait aucun doute que la *IFSA* considère les institutions financières titulaires d'une licence en vertu de son régime comme des banques internationales. Selon la professeure Antoine, dans le cadre d'échanges avec de telles entités, il n'est pas possible de distinguer le terme « banque » du terme « internationale » : il n'est pas possible de parler d'une banque offrant des services financiers internationaux. En revanche, seule une banque internationale peut fournir des services financiers internationaux ou, comme la *IFSA* le dispose elle-même, des activités bancaires internationales.

[153] Pour être clair, ni la *OSBA* ni la *IFSA* ne définissent le terme « banque » en tant que tel, mais la *IFSA* définit l'expression [TRADUCTION] « activités bancaires internationales » (paragraphe 4(2)) et la *OSBA* définit l'expression [TRADUCTION] « services bancaires extraterritoriaux » (paragraphes 4(1) et (2)).

Paragraphe 4(2) de la *IFSA*

[TRADUCTION]

Au sens du paragraphe (1), les « activités bancaires internationales » désignent

- a) les activités de réception de fonds étrangers par les moyens suivants :
 - (i) la réception de fonds étrangers versés sur demande ou après un délai déterminé ou sur préavis;
 - (ii) la vente ou le placement d'obligations étrangères, de certificats étrangers, de devises étrangères ou d'autres dettes ou d'autres titres étrangers;
 - (iii) toute autre activité similaire visant des fonds ou des titres étrangers;

- b) les activités d'utilisation des fonds étrangers ainsi obtenus, en tout ou en partie pour
 - (i) des prêts, des avances et des placements;
 - (ii) les activités du licencié pour le compte du licencié ou à ses propres risques;
 - (iii) l'achat ou le placement d'obligations étrangères, de certificats étrangers, de devises ou d'autres titres de dette ou d'autres titres étrangers;
 - (iv) toute autre activité similaire visant des fonds ou des titres étrangers;

- c) les activités de réception en fiducie, provenant de personnes résidant hors de la Barbade ou de personnes désignées,
 - (i) de montants d'argent en devises étrangères ou en titres étrangers ou les deux;
 - (ii) de biens meubles étrangers;
 - (iii) de biens immeubles étrangers.

Paragraphe 4(1) et (2) de la *OSBA*

[TRADUCTION]

- 4 (1) Les services bancaires extraterritoriaux sont
- a) la réception de fonds étrangers par les moyens suivants :
 - (i) la réception de fonds étrangers versés sur demande ou après un délai déterminé ou sur préavis;
 - (ii) la vente ou le placement d'obligations, de billets ou de certificats étrangers ou d'autres dettes ou d'autres titres étrangers;
 - (iii) toute autre activité similaire visant des fonds ou des titres étrangers;
 - b) l'utilisation, en tout ou en partie, de fonds étrangers ainsi obtenus pour
 - (i) des prêts, des avances et des placements;
 - (ii) les activités de la personne exploitant cette entreprise, pour le compte de cette personne ou à ses propres risques.
- (2) Sous réserve de tels règlements qui pourraient être pris à ce propos, les services bancaires extraterritoriaux comprennent la réception en fiducie
- a) de montants d'argent en devises étrangères ou en titres étrangers ou les deux;
 - b) de biens meubles étrangers;
 - c) d'immeubles hors de la Barbade,
- provenant de personnes résidant hors de la Barbade, à gérer ou à investir ou à traiter autrement, au profit de personnes résidant hors de la Barbade et ces services comprennent toutes les activités qui sont connexes, secondaires ou accessoires à ces services.

[154] Selon ces définitions, sont des services bancaires la réception de fonds étrangers et l'utilisation de tels fonds aux fins d'opérations financières visant des fonds, des titres de créance ou autres, ou des actifs étrangers, effectuées avec des parties contractantes étrangères. Seules les entités qui se limitent à de telles

activités peuvent être titulaires d'une licence en vertu de la *OSBA* ou de la *IFSA*. En outre, conformément à la dualité citée précédemment, la *Financial Institutions Act* (relative aux banques commerciales) ne s'applique pas aux titulaires d'une licence aux termes de la *OSBA* ou de la *IFSA*.

[155] D'autres indices législatifs contenus dans la *OSBA* et la *IFSA* appuient l'opinion selon laquelle les entités titulaires d'une licence en vertu de ces lois, afin d'assurer des services bancaires extraterritoriaux ou internationaux, sont des banques. Lorsque la *Banking Act* a été abrogée en 1992, elle a d'abord été remplacée par la *Financial Intermediaries Regulatory Act* dont l'article 108 disposait ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le ministre peut, dans l'intérêt public, ordonner toute personne, autre qu'une banque titulaire d'une licence en vertu de la partie II ou de la partie III ou de la *Offshore Banking Act*, qui exerce une activité commerciale ou exploite une entreprise sous une dénomination ou un titre comprenant le terme « banque » ou toute variante, de supprimer de la dénomination sous laquelle l'entreprise est exploitée le terme « banque » ou toute variante de celui-ci.

[156] De même, lorsque la *Financial Institutions Act* a remplacé la *Financial Intermediaries Regulatory Act*, l'article 103 disposait ce qui suit :

[TRADUCTION]

Toute personne autre qu'une banque qui est titulaire d'une licence en vertu de la partie II ou III ou une personne titulaire d'une licence en vertu de la *Offshore Banking Act* qui, dans le cadre d'un commerce ou d'une entreprise qu'elle exploite, utilise le terme « banque »...

[157] En outre, l'article 67 de la *OSBA* et l'article 105 de la *IFSA* disposaient que seule une entreprise titulaire d'une licence en vertu de leurs dispositions législatives respectives pouvait utiliser le terme « banque » dans sa dénomination.

[158] Je conclus, d'après ma lecture de la *OSBA* et de la *IFSA*, que le pouvoir de la BCB de réglementer les banques internationales n'émane pas de la *Central Bank Act* (une loi qui précède la *OSBA* et la *IFSA*), mais de la *OSBA* et de la *IFSA*, les lois régissant le volet international des régimes bancaires. Cela ressort, par exemple, de l'exigence à l'article 47 de la *IFSA* selon laquelle le titulaire d'une licence doit présenter des états financiers trimestriels à la BCB. Ce pouvoir ne découle pas de la *Central Bank Act* dans laquelle le terme défini [TRADUCTION]

« banque » se limite aux banques commerciales. Encore une fois, cela m'aide à comprendre l'opinion de la professeure Antoine sur les deux régimes financiers, sauf sa conclusion selon laquelle une banque, en vertu des lois de la Barbade, relève exclusivement du domaine du régime national. J'estime que ces lois n'appuient pas cette conclusion. Mon avis est renforcé par l'adoption de l'alinéa 5(8)A) de la *IFSA* qui est libellé ainsi :

[TRADUCTION]

Pour l'application de la présente loi, une entreprise admissible qui est titulaire d'une licence en vertu de la présente loi pour exercer

- a) des activités bancaires internationales aux termes de l'alinéa 4(1)a);
- b) tout autre service financier connexe ou accessoire aux activités bancaires internationales aux termes de l'alinéa 4(1)b)

doit être considérée comme une banque internationale et doit être réglementée par la Banque centrale conformément à la présente loi.

[159] Même si je devais examiner la *Financial Institutions Act* (la composante bancaire commerciale des lois de la Barbade), je trouve des éléments qui appuient l'opinion selon laquelle une banque internationale en vertu de la composante bancaire internationale est une banque. Par exemple, l'article 100 dispose que le ministre peut ordonner à toute personne [TRADUCTION] « autre qu'une banque titulaire d'une licence [...] en vertu de la *Offshore Banking Act* ».

[160] Il convient de noter que l'article utilise le terme [TRADUCTION] « banque » dans le contexte d'une licence en vertu de la *OSBA*, bien que le terme [TRADUCTION] « banque » soit défini, aux termes de la *Financial Institutions Act*, comme une banque commerciale. Cette irrégularité semble être corrigée à l'article 103 où le terme [TRADUCTION] « personne » est utilisé au lieu du terme [TRADUCTION] « banque ».

[161] Ces dispositions ont un impact en ce sens que la loi ne permet qu'à une banque commerciale et à une banque internationale d'employer le terme [TRADUCTION] « banque » dans leur dénomination. J'estime que cela ne laisse pas entendre que la définition de la banque commerciale qui se trouve dans la *Financial Institutions Act* est exhaustive aux termes des lois de la Barbade. Au contraire, elle reflète la nature double des banques aux termes des lois de la Barbade : nationale (commerciale) et extraterritoriale (internationale).

[162] Les experts des deux côtés ont proposé respectueusement que les législateurs de la Barbade mettent à jour et améliorent leurs textes. L'article 100 de la *Financial Institutions Act* est peut-être un exemple où une modification est nécessaire pour remplacer la *OSBA* par la *IFSA* et le terme [TRADUCTION] « banque » dans le cadre de la *OSBA* par [TRADUCTION] « personne ». La professeure Antoine va plus loin et explique que les législateurs et d'autres personnes ont utilisé, d'une manière erronée, le terme [TRADUCTION] « banque » dans son sens large. Conclure en affirmant que, parce que les législateurs ont simplement utilisé le terme dans son sens large, une banque internationale peut se réclamer être une banque pousse cette théorie trop loin. Je crois qu'il faut supposer qu'ils ont plus de bon sens que cela. Il existe des banques commerciales et des banques internationales et je conclus que les termes sont utilisés délibérément pour désigner des banques.

[163] De même, la BCB elle-même a, plus d'une fois, utilisé le terme [TRADUCTION] « banque » dans ses lettres adressées à GBL (voir par exemple les lettres du 30 juin 2000, du 31 mai 2001, du 5 juillet 2002 et du 18 mars 2003). Ce ne sont pas des exemples du terme [TRADUCTION] « banque » utilisé conjointement avec les adjectifs [TRADUCTION] « extraterritoriale » ou [TRADUCTION] « internationale ». Elles ne sont pas qualifiées d'institutions financières. C'est une chose pour la communauté financière internationale d'utiliser le terme dans son sens large, mais lorsque cela émane d'une autorité réglementaire de la Barbade qui surveille les institutions financières, je conclus qu'il ne s'agit pas simplement d'une expression employée dans son sens large et de façon peu rigoureuse. La BCB considérerait GBL comme une banque.

[164] Je ne suis pas d'accord avec la professeure Antoine selon laquelle les banques internationales et les banques commerciales doivent être considérées comme étant équivalentes pour qu'une banque internationale soit jugée comme étant une banque aux termes des lois de la Barbade. Je ne peux simplement pas accepter le fait qu'il y ait une définition législative universelle du terme « banque » dans le contexte législatif dualiste prétendu des institutions financières qui exercent leurs activités à la Barbade. Les banques titulaires d'une licence en vertu de la *Financial Institutions Act* et les banques internationales titulaires d'une licence en vertu de la *IFSA* sont, dans les deux cas, des banques [TRADUCTION] « nationales », étant donné qu'elles sont toutes deux régies par des lois nationales : un ensemble de lois nationales porte sur les banques commerciales du secteur national et l'autre ensemble de lois nationales est relatif aux banques internationales du secteur extraterritorial.

[165] Le paragraphe 5(6) de la *IFSA* dispose qu'une entreprise n'est pas tenue d'être titulaire d'une licence lorsqu'elle reçoit des fonds étrangers provenant de sociétés affiliées ou liées utilisés aux fins de prêts ou d'avances à des sociétés affiliées ou liées ou aux fins de placements dans celles-ci ou à des fins précisées à l'alinéa 4(2)b) de la *IFSA*. J'accepte le point de vue de M^{me} Jones selon lequel la souplesse accordée dans cette disposition aux banques internationales n'a pas d'incidence sur la définition de l'expression [TRADUCTION] « activités bancaires internationales » ou, corollairement, sur la bonne classification d'une entité qui exerce de telles activités en tant que banque internationale.

[166] Il a été souligné qu'il existe d'autres lois à la Barbade qui mentionnent le terme [TRADUCTION] « banque » relativement à une banque internationale. Par exemple, dans la *International Trusts Act*, l'article 2 définit le terme « bénéficiaire » pour inclure [TRADUCTION] « une banque titulaire d'une licence en vue de fournir un service financier international en vertu de la *International Financial Services Act* ». En outre, dans la *Exempt Insurance Act*, le paragraphe 17(4) dispose que [TRADUCTION] « nonobstant l'article 30 de la *Companies Act*, les réserves ou le capital versés peuvent être présentés sous la forme de lettres valides irrévocables de crédit prélevé ou être confirmés par une banque titulaire d'une licence en vertu de la *Banking Act* ou de la *Offshore Banking Act* ». Je rejette l'argument voulant que le terme désignant une banque aux termes de la *OSBA* ou de la *IFSA* est employé par le législateur dans son sens large. Cela appuie la thèse selon laquelle le terme [TRADUCTION] « banque » en application des lois de la Barbade ne se limite pas aux banques commerciales, étant donné que le terme [TRADUCTION] « banque » est défini aux termes de la *Financial Institutions Act*. En revanche, il regroupe également en tant que banques les banques internationales ou extraterritoriales aux termes de la *IFSA* ou de la *OSBA*.

[167] Je suis influencé par la conclusion de M^{me} Jones qui est la suivante :

[TRADUCTION]

31. La Banque centrale a toujours réglementé les banques, la Financial Services Commission et, auparavant, ses prédécesseurs, la Securities Commission et le Office of the Supervisor of Insurance, (collectivement le « FSC ») ont réglementé les entités de services financiers non bancaires. Si des titulaires de licence en vertu des lois n'étaient pas des banques en vertu du droit de la Barbade, la Banque centrale ne les réglementerait pas.

[168] Enfin, je note qu'un titulaire de licence en vertu de la *IFSA*, Cidel Bank and Trust Inc., a signifié son intention d'établir une banque de l'annexe II au Canada (partie I de la Gazette du Canada, 27 avril 2013) dans les termes qui suivent :

[TRADUCTION]

L'avis est par la présente donné que Cidel Bank & Trust Inc., une banque en vertu des lois de la Barbade, a l'intention de déposer auprès du surintendant des institutions financières (le « surintendant »), à compter du 20 mai 2013, une demande en application de l'article 25 de la *Loi sur les banques* (Canada) pour que le ministre des Finances délivre des lettres patentes constituant une banque de l'annexe II, aux termes de la *Loi sur les banques* (Canada) sous la dénomination de « Cidel Bank Canada », en anglais, et de « Banque Cidel du Canada », en français, afin d'exercer les activités d'une banque au Canada. Son siège social sera situé dans la ville de Toronto (Ontario).

[169] Les éléments de preuve d'experts me convainquent qu'une banque internationale titulaire d'une licence en vertu de la *IFSA* et une banque extraterritoriale titulaire d'une licence en vertu de la *OSBA* sont des banques aux termes des lois de la Barbade.

[170] La question est alors devenue la suivante : si une banque internationale est une banque en vertu des lois de la Barbade, GBL était-elle une banque internationale? J'aborderai cette question dans la section « Motifs ».

[171] Relativement à la réglementation de la Barbade, le témoignage d'expert de M^{me} Mahabir était fondé sur l'hypothèse juste selon laquelle GBL détenait une licence en vertu de la *OSBA* ou de la *IFSA* pendant les années en cause. La signification de cela est qu'un titulaire de licence serait soumis à certaines obligations légales comme les exigences en matière de suffisance du capital, les fonds de réserve, les rapports trimestriels et les vérifications exigés par la *IFSA*, ainsi qu'aux directives de la BCB. M^{me} Mahabir voyait peu de différences dans le régime réglementaire régissant les services bancaires internationaux et les services bancaires commerciaux. Elle a affirmé que ces derniers fourniraient plus de renseignements à la BCB simplement parce qu'ils auraient un portefeuille plus important et recevraient des dépôts du public.

[172] Fondamentalement, la *IFSA* a introduit le pouvoir de la BCB d'examiner et de contrôler. M^{me} Mahabir a affirmé qu'en temps normal, même en application de la *OSBA*, la BCB pouvait exercer un droit de regard et le faisait.

[173] M^{me} Mahabir a souligné que les sociétés commerciales internationales ne sont pas réglementées par la BCB, mais par un ministère totalement différent.

[174] De façon générale, M^{me} Mahabir a décrit le rôle réglementaire de la BCB comme étant de veiller à ce que les personnes qui interagissent avec une banque soient protégées contre le risque et, deuxièmement, à ce que la Barbade maintienne sa réputation au sein de la communauté financière internationale.

[175] M^{me} Mahabir a confirmé que l'adoption de l'alinéa 5(8)A) (avec effet rétroactif à l'année 2002) dans la *IFSA* a permis de faire deux choses :

- 1) confirmer qu'un titulaire de licence devrait être considéré comme une banque internationale;
- 2) qu'il devrait être réglementé par la BCB.

[176] M^{me} Mahabir a également fourni un rapport en contre-preuve pour réfuter le rapport de la professeure Antoine. L'opinion de la professeure Antoine, selon laquelle le régime réglementaire relatif aux banques commerciales est plus strict, se distinguait de celui de M^{me} Mahabir. Selon cette dernière, il pourrait y avoir des différences dues à des risques différents qui proviennent, par exemple, du type d'acceptation des dépôts d'une banque commerciale, c'est-à-dire que la différence réside dans ce que la BCB examine. Cependant, M^{me} Mahabir a soutenu que le rôle de réglementation et de surveillance de la BCB à l'égard des banques commerciales et internationales était le même. Franchement, je perçois peu de différence entre les affirmations de M^{me} Mahabir et celles de la professeure Antoine en ce qui concerne le pouvoir réglementaire exercé par la BCB sur les banques internationales, et compte tenu de la concession de l'intimée, selon laquelle GBL était réglementée, je n'ai pas besoin d'examiner plus en détail les témoignages d'experts sur ce point.

II. QUESTIONS EN LITIGE

[177] Par souci de fluidité, je répète les questions en litige :

A. Loblaw Financial était-elle empêchée de s'appuyer sur certaines observations en raison de l'application des règles relatives aux grandes sociétés (paragraphe 165(1.11) et 169 (2.1) de la Loi)?

B. Le revenu perçu par GBL en 2001, jusqu'en 2005, en 2008 et en 2010 était-il un REATB aux termes du paragraphe 95(1) de la Loi?

(1) GBL exploitait-elle une entreprise de placement comme cela est défini dans le préambule de la définition figurant au paragraphe 95(1) de la Loi?

(2) GBL était-elle exclue de la définition?

(a) S'agissait-il d'une banque étrangère?

(i) Selon la définition à l'alinéa 2a) de la Loi sur les banques du Canada?

(ii) Selon la définition à l'alinéa 2c) de la Loi sur les banques du Canada?

(b) Menait-elle une entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance?

(c) Était-elle régie par les lois de la Barbade?

(d) Employait-elle plus de cinq personnes à plein temps ou l'équivalent de plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l'entreprise?

C. Si Loblaw Financial recevait un REATB de GBL, a-t-il été calculé correctement?

(1) Les gains et pertes sur change découlaient-ils des placements de GBL dans des titres à court terme imputés à un compte de revenu ou de capital?

(2) L'inclusion dans le REATB découlant de la disposition sur les entreprises réputées être distinctes à l'alinéa 95(2)b) de la Loi comprend-elle les honoraires reçus de Weston Acquisitions Inc., de Weston Funds, Inc., de Weston Foods US, Inc. et de JFS Inc. (les « entités contestées »)?

D. Si GBL n'exploitait pas une entreprise de placement, Loblaw Financial est-elle visée par l'application de la règle générale anti-évitement (RGAÉ)?

- (1) Les renonciations applicables aux années d'imposition 2001 à 2005 empêchent-elles l'intimée de s'appuyer sur la RGAÉ pour ces années?
- (2) Y a-t-il eu avantage fiscal?
- (3) Y a-t-il eu des opérations d'évitement?
- (4) Y a-t-il eu un abus des dispositions relatives au REATB, en particulier du paragraphe 95(1) de la Loi?

E. Si la RGAÉ s'applique, comment Loblaw Financial doit-elle être imposée?

III. MOTIFS

A. Loblaw Financial était-elle empêchée de s'appuyer sur certaines observations en raison de l'application des règles relatives aux grandes sociétés (paragraphe 165(1.11) et 169 (2.1) de la Loi)?

[178] L'intimée a déposé une requête devant être présentée le premier jour du procès pour une ordonnance :

[TRADUCTION]

1. Indiquant que l'appelante ne peut pas avancer d'argument ou demander que les nouvelles cotisations en cause soient annulées ou modifiées, en fonction de la question visant à savoir si la société étrangère affiliée contrôlée Glenhuron Bank Limited (« Glenhuron ») employait « l'équivalent de plus de cinq employés à plein temps pour assurer la conduite active de son entreprise [...] », comme cela est énoncé dans la définition d'« entreprise de placement » au sous-alinéa 95(1)c(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi ») (la « question de l'équivalent à un plein temps ») ou demander réparation à l'égard de cette question.
2. Indiquant que l'appelante ne peut pas avancer d'argument ou demander que les nouvelles cotisations en cause soient annulées ou modifiées en fonction de la question visant à savoir si Glenhuron était une « banque étrangère » aux termes de l'alinéa c) de la définition de l'expression « banque étrangère » à l'article 2 de la *Loi sur les banques* qui est incorporée par renvoi à la définition de l'expression « banque étrangère » au paragraphe 95(1) de la Loi (la « question de la nouvelle définition de banque étrangère ») ou demander réparation à l'égard de cette question.

3. Indiquant que l'appelante ne peut pas, à l'audition du présent appel, produire des éléments de preuve qui sont liés uniquement aux questions de l'équivalent à un plein temps ou de la nouvelle définition de banque étrangère.
4. Adjugant les dépens à l'intimée relativement à la présente requête, quelle que soit l'issue de la cause.
5. Indiquant toute autre réparation que l'avocat pourrait demander et que l'honorable Cour pourrait estimer appropriée.

[179] J'ai tenu une conférence téléphonique la semaine précédant le procès à l'occasion de laquelle j'ai exprimé des craintes concernant le moment du dépôt de la requête et le fond de celle-ci. J'ai informé les parties que, de mon point de vue, il serait impossible, compte tenu de la nature des éléments de preuve que je prévoyais entendre, de séparer les éléments de preuve qui pourraient être uniquement liés à la question de l'équivalent à un plein temps de ceux se rapportant à la question de la nouvelle définition de banque étrangère. J'ai donc conclu que la requête était davantage liée aux limites de l'argumentation et qu'elle pouvait être reportée jusqu'à la présentation des arguments à la fin du procès. Ainsi, je dois maintenant répondre à cette requête.

[180] En présentant la présente requête, l'intimée s'appuie sur les règles relatives aux grandes sociétés qui se trouvent aux paragraphes 169(2.1) et 165(1.11) de la Loi et qui sont rédigées comme suit :

- 169(2.1) Malgré les paragraphes (1) et (2), la société qui était une grande société au cours d'une année d'imposition, au sens du paragraphe 225.1(8) et qui signifie un avis d'opposition à une cotisation établie en vertu de la présente partie pour l'année ne peut interjeter appel devant la Cour canadienne de l'impôt pour faire annuler ou modifier la cotisation qu'à l'égard des questions suivantes :
- a) une question relativement à laquelle elle s'est conformée au paragraphe 165(1.11) dans l'avis, mais seulement à l'égard du redressement, tel qu'il est exposé dans l'avis, qu'elle demande relativement à cette question;
 - b) une question visée au paragraphe 165(1.14), dans le cas où elle n'a pas, à cause du paragraphe 165(7), signifier d'avis d'opposition à la cotisation qui a donné lieu à la question.

165(1.11) Dans le cas où une société qui était une grande société au cours d'une année d'imposition, au sens du paragraphe 225.1(8), s'oppose à une cotisation établie en vertu de la présente partie pour l'année, l'avis d'opposition doit, à la fois :

- a) donner une description suffisante de chaque question à trancher;
- b) préciser, pour chaque question, le redressement demandé, sous la forme du montant qui représente la modification d'un solde, au sens du paragraphe 152(4.4), ou d'un solde de dépenses ou autres montants non déduits applicable à la société;
- c) fournir, pour chaque question, les motifs et les faits sur lesquels se fonde la société.

[181] Les parties pertinentes de l'avis d'opposition se trouvent au paragraphe 146 des présents motifs. Il convient également de noter qu'une copie de la lettre de proposition de l'ARC datée du 17 juillet 2014, qui abordait précisément l'application de la définition de l'expression « banque étrangère » à l'alinéa 2c) de la *Loi sur les banques*, était jointe aux avis d'opposition.

[182] La position de l'intimée maintenant est que Loblaw Financial ne peut pas soutenir que les nouvelles cotisations peuvent être modifiées ou annulées en fonction de la question de l'équivalent à un plein temps et de la question de la nouvelle définition de banque étrangère, étant donné que Loblaw Financial n'a pas :

- 1) donné une description suffisante de ces questions dans son avis d'opposition, compte tenu du fait qu'il n'y avait aucune mention du sous-alinéa 95(1)c)(ii) de la Loi ou de l'alinéa 2c) de la *Loi sur les banques*;
- 2) fourni les motifs ou les faits sur lesquels elle s'appuyait à l'égard de ces questions dans son avis d'opposition.

[183] Bien que Loblaw Financial soulève une objection préliminaire selon laquelle la requête de l'intimée est un abus de procédure et devrait être rejetée pour ce motif, plutôt que de me fier à cette thèse, j'ai l'intention de rendre une décision sur le fond.

[184] La Cour d'appel fédérale a clairement indiqué dans l'arrêt *Devon c. R.*¹ que les règles relatives aux grandes sociétés avaient pour but de faire connaître au ministre la nature du litige et le montant de l'impôt en cause à l'étape de l'opposition. Elle s'est appuyée sur le commentaire suivant dans l'arrêt *Potash Corp of Saskatchewan Inc. c. R.*² de la Cour d'appel fédérale :

4. Les Règles relatives aux grandes sociétés ont été prises en 1995 en vue de décourager les grandes sociétés de réorganiser complètement leurs déclarations de revenu pour une année particulière, après que la procédure d'opposition ou d'appel a été engagée, en se fondant sur de nouvelles interprétations et sur le résultat de décisions judiciaires rendues dans des litiges intéressant d'autres contribuables. [...] Bref, le Parlement veut que le ministre du Revenu national (le ministre) puisse établir le plus tôt possible la nature et le montant de l'obligation fiscale en souffrance et ses effets fiscaux possibles.

[185] Dans l'arrêt *Bakorp Management Ltd. c. R.*³, la Cour d'appel fédérale a confirmé que les règles relatives aux grandes sociétés visaient à permettre au ministre d'évaluer l'incidence fiscale possible des litiges.

[186] En toute franchise, je pourrais m'arrêter ici et rejeter la présente requête, puisqu'il me semble évident que Loblaw Financial n'a pas entrepris une réorganisation complète (il n'y avait aucune réorganisation), que l'incidence fiscale possible était connue, que le montant en cause est demeuré le même, tout comme la nature du litige qui était de déterminer si le revenu de GBL était un REATB ou, en approfondissant la question, si GBL correspondait à l'exception de banque étrangère réglementée. L'intimée aurait demandé d'approfondir la question des grandes sociétés et de préciser s'il existe seulement une définition de l'expression « banque étrangère » sur laquelle s'appuyer ou si la question sur les employés devrait être décomposée en deux éléments, à savoir les employés à plein temps par rapport à leur équivalent. À cet égard, en particulier dans une affaire où le gouvernement invoque la RGAÉ, qui exige des éléments de preuve de la nature de l'entreprise que GBL exploitait et, en effet, de la façon dont elle l'exploitait par l'entremise de ses employés, se fier aux règles relatives aux grandes sociétés sur ces deux fronts fait pencher la balance en faveur de l'intimée, car cela priverait Loblaw Financial des observations fondées sur les mêmes éléments de preuve.

¹ 2015 CAF 214.

² 2003 CAF 471.

³ 2016 CAF 106.

[187] À cette opinion s'ajoute ma préoccupation quant au caractère tardif de la requête et je conclus que, bien que cela puisse constituer comme en escrime ce que l'intimée pense être les attaques et parades normales d'un litige dans le cadre d'une affaire fiscale importante et complexe, je juge qu'il altère le fondement même des règles relatives aux grandes sociétés au-delà de ce qui est approprié selon la jurisprudence. Cela nécessite que j'examine en détail ce que la description raisonnable d'une question signifie et les faits et motifs invoqués pour justifier le recours à ces règles en premier lieu. Avant de procéder à cela, il faut poser les limites d'un procès équitable.

[188] Les deux parties ont tenté de s'appuyer sur des extraits d'interrogatoires (fait intéressant, Loblaw Financial a mis en avant les questions de son représentant à cet égard). Je n'ai pas besoin d'examiner ces extraits, puisque je suis d'avis que la question de l'équivalent à un plein temps et celle de la nouvelle définition de banque étrangère sont entièrement interreliées aux questions plus générales concernant lesquelles il n'existe aucune controverse (la définition d'une banque étrangère et les circonstances entourant l'emploi des employés). L'intimée affirme que les deux questions doivent avoir au moins un [TRADUCTION] « niveau de détail intermédiaire », mais cela, selon moi, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Potash*, variera dans chaque affaire, en fonction du degré de précision requis par le ministre pour déterminer chaque question.

[189] Relativement à la question de la définition de banque étrangère, je souligne que le paragraphe 34 de l'avis d'opposition ne mentionne pas précisément l'alinéa 2a) de la *Loi sur les banques*, bien qu'il soit implicite, mais il énonce qu'une [TRADUCTION] « banque étrangère englobe une entité [...] ». Cela laisse la porte ouverte à la déclaration selon laquelle GBL était une banque étrangère aux termes de l'alinéa 2c), sans ouvrir la voie à autre chose. L'intimée qualifie de vague l'énoncé de la question en litige de Loblaw Financial. Je ne suis pas de cet avis. La question en litige est de savoir si GBL était une banque étrangère. L'intimée savait très bien que les éléments de preuve relatifs aux activités de GBL seraient nombreux. Cela comprend les activités qui pourraient constituer la définition de prestation de services financiers (partie de la définition à l'alinéa 2c) aux termes de la *Loi sur les banques*). En outre, l'intimée a mis en cause dans sa cotisation fondée sur la RGAÉ, l'insertion du mot « banque » dans la dénomination de GBL, un autre élément de la définition à l'alinéa 2c) aux termes de la *Loi sur les banques*.

[190] De même, soutenir dans l'avis d'opposition que GBL avait plus de cinq employés à plein temps, sans ajouter l'expression « ou son équivalent » ne devrait

pas empêcher l'appelante d'agir. L'intimée savait que le nombre d'employés était en cause. L'intimée savait que de nombreux éléments de preuve devaient être présentés au procès relativement aux employés et à leurs tâches ainsi qu'à leurs habitudes de travail : la question visant à savoir s'il y avait l'équivalent de cinq employés à plein temps est comprise dans la question sur les employés en général. Me laisser examiner si le milieu de travail comprenait plus que l'équivalent de cinq employés à plein temps ne porte aucunement atteinte à l'intérêt de l'intimée. Les employés étaient en cause.

[191] Le nombre en cause n'a pas changé, de l'avis d'opposition au procès. Deux principaux critères pour déterminer la question primordiale visant à savoir si le revenu de GBL était un REATB étaient liés aux employés et à la définition d'une banque étrangère. Cela n'a pas changé, de l'avis d'opposition au procès. J'ai examiné les arrêts auxquels j'ai été renvoyé, notamment *Bakorp Management Ltd. c. R.*⁴, *Devon* et *Potash* et j'ai fait une distinction entre ces affaires où les règles relatives aux grandes sociétés ont été invoquées avec succès et l'affaire dont je suis saisi. L'élargissement de l'argumentation de Loblaw Financial pour englober les deux questions est, dans le cadre général du présent appel, mineur. Je conclus ce qui suit :

- 1) La position prise ne diffère pas de celle déjà prise par les parties.
- 2) Elle ne prend pas l'intimée par surprise.
- 3) Elle ne nécessite pas la présentation d'autres éléments de preuve.
- 4) Elle ne porte pas atteinte à l'intérêt de l'intimée.
- 5) Il ne s'agit pas d'un changement de position que les règles relatives aux grandes sociétés sont censées limiter : il n'y a pas de réorganisation.

La requête est rejetée.

B. Le revenu perçu par GBL en 2001, jusqu'en 2005, en 2008 et en 2010 était-il un REATB aux termes du paragraphe 95(1) de la Loi?

⁴ 2014 CAF 104.

(1) GBL exploitait-elle une entreprise de placement telle que définie dans le préambule de la définition d'entreprise de placement figurant au paragraphe 95(1) de la Loi?

[192] Pour établir l'étape législative expliquant pourquoi cette question est le point de départ, j'examine d'abord le paragraphe 91(1) de la Loi qui énonce ce qui suit :

Dans le calcul du revenu pour une année d'imposition d'un contribuable résidant au Canada, il doit être inclus, relativement à chaque action qui lui appartient dans le capital-actions d'une société étrangère affiliée contrôlée du contribuable, à titre de revenu tiré de l'action, le pourcentage du revenu étranger accumulé, tiré de biens, de toute société étrangère affiliée contrôlée du contribuable, pour chaque année d'imposition de la société affiliée qui se termine au cours de l'année d'imposition du contribuable, égal au pourcentage de participation de cette action, afférent à la société affiliée et déterminé à la fin de chaque telle année d'imposition de cette dernière.

[193] Le fait que GBL soit une société étrangère affiliée contrôlée de l'appelante n'est pas contesté.

[194] Le contribuable, en application du paragraphe 91(4) de la Loi, peut déduire le montant d'impôt étranger payé sur le REATB.

[195] Le paragraphe 95(1) de la Loi définit le REATB pour inclure le revenu d'une société affiliée tiré d'un bien qui, à son tour, est défini au paragraphe 95(1) comme suit :

Pour les années d'imposition 2000 à 2008

revenu de biens Sont compris parmi le revenu de biens d'une société étrangère affiliée d'un contribuable pour une année d'imposition le revenu de la société affiliée pour l'année provenant d'une entreprise de placement ainsi que son revenu pour l'année tiré d'un projet comportant un risque ou d'une affaire de caractère commercial. Il est entendu que le revenu de la société affiliée pour l'année qui est inclus, par l'effet du paragraphe (2), dans son revenu provenant d'une entreprise exploitée activement ou dans son revenu provenant d'une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement n'est pas un revenu de biens.

Pour les années d'imposition 2009 à 2010

revenu de biens Sont inclus dans le revenu de biens d'une société étrangère affiliée d'un contribuable pour une année d'imposition le revenu de la société affiliée pour l'année provenant d'une entreprise de placement ainsi que son revenu pour l'année tiré d'un projet comportant un risque ou d'une affaire de caractère commercial. En sont toutefois exclus :

- a) le revenu de la société affiliée pour l'année provenant d'une entreprise qui est réputée par le paragraphe (2) être son entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement;
- b) le revenu de la société affiliée pour l'année qui se rapporte ou est accessoire :
 - (i) soit à son entreprise exploitée activement,
 - (ii) soit à son entreprise non admissible.

[196] Je souligne qu'à ce stade, la détermination d'un revenu comme étant un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement aux fins de la présente affaire figure à l'alinéa 95(2)b) de la Loi. Les parties conviennent que la division 95(2)b)(i)(B) s'applique aux années d'imposition 2003 à 2010 de GBL. Elle se lit en partie comme suit :

Pour l'application de la présente sous-section :

[...]

- b) la fourniture, par une société étrangère affiliée d'un contribuable, de services ou d'un engagement de fournir des services est réputée constituer une entreprise distincte, autre qu'une entreprise exploitée activement, que la société affiliée exploite, et le revenu qui est tiré de cette entreprise, qui s'y rapporte ou qui y est accessoire est réputé être un revenu tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement, dans la mesure où, à la fois :
 - (i) les sommes payées ou payables en contrepartie de ces services ou de cet engagement :

[...]

- (B) soit sont déductibles dans le calcul du revenu étranger accumulé, tiré de biens d'une société étrangère affiliée d'un des contribuables ci-après, ou peuvent raisonnablement être

considérées comme se rapportant à des sommes qui sont déductibles dans ce calcul :

(I) un contribuable dont la société affiliée est une société étrangère affiliée,

(II) un autre contribuable qui a un lien de dépendance avec la société affiliée ou avec un contribuable dont celle-ci est une société étrangère affiliée,

[197] Cet extrait aborde l'activité de gestion des actifs d'entités liées moyennant des honoraires, sujet que je développerai plus tard. Cependant, si l'on revient à l'aspect essentiel du régime du REATB, le revenu tiré de biens comprend le revenu d'une entreprise de placement et exclut le revenu d'une entreprise exploitée activement. Si l'on examine d'abord l'entreprise exploitée activement, le revenu provenant d'une telle entreprise est défini comme suit :

entreprise exploitée activement Entreprise exploitée par une société étrangère affiliée d'un contribuable, à l'exclusion des entreprises suivantes :

- a) une entreprise de placement exploitée par la société affiliée;
- b) une entreprise qui est réputée par le paragraphe (2) être une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement de la société affiliée;
- c) une entreprise non admissible de la société affiliée.

[198] Selon ce qui est qualifié de régime de surplus exonéré, le revenu d'une entreprise exploitée activement peut être distribué à l'actionnaire canadien sous la forme de dividendes libres d'impôt (en raison de l'application de l'article 90 et de l'alinéa 113(1)a) de la Loi).

[199] Si l'on revient à ce qui est considéré comme un REATB et, précisément, dans le cadre d'une « entreprise de placement », le préambule de la définition d'une entreprise de placement pour les années 2000 à 2008 se lit comme suit :

entreprise de placement Entreprise exploitée par une société étrangère affiliée d'un contribuable au cours d'une année d'imposition (à l'exception d'une entreprise qui est réputée par le paragraphe (2) être une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement de la société affiliée) dont le principal objet consiste à tirer un revenu de biens (y compris des intérêts, dividendes, loyers, redevances et tous rendements semblables et montants de remplacement), un revenu de l'assurance ou de la réassurance de risques, un revenu provenant de

l'affacturage de comptes clients ou des bénéfices de la disposition de biens de placement [...]

Pour les années d'imposition 2009 et 2010, le préambule se lit comme suit :

entreprise de placement Entreprise exploitée par une société étrangère affiliée d'un contribuable au cours d'une année d'imposition (à l'exception d'une entreprise qui est réputée par le paragraphe (2) être une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement de la société affiliée et autre qu'une entreprise non admissible de cette société) dont le principal objet consiste à tirer un revenu de biens (y compris des intérêts, dividendes, loyers, redevances et rendements semblables et tous montants de remplacement de tels intérêts, dividendes, loyers, redevances ou rendements), un revenu de l'assurance ou de la réassurance de risques, un revenu provenant de l'affacturage de comptes clients ou des bénéfices provenant de la disposition de biens de placement [...]

[200] Puis la suite de la définition exonère certaines entreprises dans les termes suivants :

[...] sauf si le contribuable ou la société affiliée établissent que les conditions ci-après étaient réunies tout au long de la période de l'année pendant laquelle la société affiliée a exploité l'entreprise :

- a) l'entreprise, sauf celle menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance, présente l'une des caractéristiques suivantes :
 - (i) il s'agit d'une entreprise que la société affiliée exploite à titre de banque étrangère, de société de fiducie, de caisse de crédit, de compagnie d'assurance ou de négociateur ou courtier en valeurs mobilières ou en marchandises et dont les activités sont réglementées par les lois des pays suivants, selon le cas :
 - (A) chaque pays où l'entreprise est exploitée par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans ce pays, et le pays sous le régime des lois duquel la société affiliée est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois,
 - (B) le pays où l'entreprise est principalement exploitée,
 - (C) si la société affiliée est liée à une société non-résidente, le pays sous le régime des lois duquel

cette dernière est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois, si ces lois sont reconnues par les lois du pays où l'entreprise est principalement exploitée et si ces pays sont tous membres de l'Union européenne,

(ii) elle consiste à mettre en valeur des immeubles ou des biens réels en vue de leur vente, à prêter de l'argent, à louer des biens, à concéder des licences sur des biens ou à assurer ou à réassurer des risques;

b) selon le cas :

(i) la société affiliée exploite l'entreprise autrement qu'à titre d'associé d'une société de personnes (la société affiliée étant appelée « exploitant » à l'alinéa c) pour ce qui est des moments, compris dans la période en cause, où elle exploite ainsi l'entreprise),

(ii) la société affiliée exploite l'entreprise à titre d'associé admissible d'une société de personnes (cette dernière étant appelée « exploitant » à l'alinéa c) pour ce qui est des moments, compris dans la période en cause, où la société affiliée exploite ainsi l'entreprise;

c) l'exploitant emploie, selon le cas :

(i) plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l'entreprise,

(ii) l'équivalent de plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l'entreprise, compte tenu uniquement des services suivants :

(A) les services fournis par ses employés,

[201] La première étape consiste donc à savoir si le revenu de GBL pour les années en cause est visé par le libellé du préambule de la définition d'une entreprise de placement. Les parties ne contestent pas cette question. L'entreprise de GBL (à l'exception de l'entreprise distincte en application de l'alinéa 95(2)b) de la Loi) relève clairement du préambule de cette définition.

(2) GBL était-elle exclue de la définition?

(a) *S'agissait-il d'une banque étrangère?*

(i) Selon la définition à l'alinéa 2a) de la *Loi sur les banques* du Canada?

[202] L'exonération relative à l'entreprise de placement pour les institutions financières s'applique à une banque étrangère telle que définie au paragraphe 95(1) de la Loi qui, à son tour, renvoie à la définition de banque étrangère qui se trouve à l'article 2 de la *Loi sur les banques* :

banque étrangère Sous réserve de l'article 12, toute entité constituée en personne morale ou formée sous le régime de la législation d'un pays étranger, qui, selon le cas :

a) est une banque d'après la législation du pays étranger où elle exerce son activité;

[...]

c) se livre, directement ou non, à la prestation de services financiers et adopte, pour désigner ou décrire son activité, une dénomination qui comprend l'un des mots « bank », « banque », « banking » ou « bancaire », employé seul ou combiné avec d'autres mots ou un ou plusieurs mots d'une autre langue que le français ou l'anglais, ayant un sens analogue;

[203] Si l'on examine d'abord l'alinéa 2a) de la *Loi sur les banques* et la définition exempte de la notion précédente d'entreprise menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance, la définition est relativement simple : les termes sont dénués d'ambiguïté. GBL était-elle une banque selon les lois de la Barbade? La position de l'appelante est simple : une entité est une banque selon les lois de la Barbade si elle est autorisée à utiliser le mot « banque » dans sa dénomination et est réglementée comme une banque, deux conditions que GBL remplit clairement. La position de l'intimée était également simple : une banque internationale aux termes des lois de la Barbade n'est pas une banque aux termes de ces mêmes lois.

[204] J'ai déjà conclu dans mon examen des éléments de preuve d'experts qu'une entité titulaire d'une licence en tant que banque extraterritoriale aux termes de la OSBA ou en tant que banque internationale aux termes de la *IFSA* est une banque selon les lois de la Barbade. Il reste à déterminer si GBL était une banque internationale. Elle était assurément titulaire d'une licence en tant que telle en vertu

de la *IFSA*, ce qui semblerait régler la question. La question vise vraiment à déterminer si la raison pour laquelle GBL demandait une licence en tant que banque internationale avait une incidence sur son statut en tant que banque internationale. Les parties se sont davantage concentrées sur cette question dans le contexte de l'analyse aux termes de la RGAÉ. Je suis disposé à faire de même et à laisser cette analyse au stade de la RGAÉ. Les raisons pour lesquelles GBL a demandé une licence, soit parce qu'il s'agissait d'une exigence juridique pour mener le type d'activités qu'elle exerçait ou avait l'intention d'exercer, soit parce qu'elle pensait qu'une institution financière réglementée titulaire d'une licence se verrait accorder davantage de poids dans le cadre d'un programme de stratégie de placement réussi ou parce qu'elle éviterait le REATB canadien, n'enlèvent rien au fait qu'elle était une banque internationale titulaire d'une licence. Ainsi, après ma conclusion sur l'examen des éléments de preuve d'experts, elle était une banque étrangère au sens de l'alinéa 2a) de la *Loi sur les banques*.

(ii) Était-elle une banque étrangère selon la définition à l'alinéa 2c) de la *Loi sur les banques* du Canada?

[205] Compte tenu de ma décision relativement au statut de GBL aux termes de l'alinéa 2a) de la *Loi sur les banques*, il n'est pas nécessaire que j'examine l'alinéa 2c) de la *Loi sur les banques*.

(b) *GBL menait-elle une entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance?*

[206] Les parties ont présenté des observations détaillées pour de nombreuses questions. En toute franchise, certaines sont plus facilement résolues que d'autres. De mon point de vue, il s'agit du principal point de conflit sur lequel le débat sur l'exactitude des cotisations repose. Que signifie l'expression « entreprise menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance »? L'appelante affirme, en termes simples, que l'intimée a dressé un portrait inexact et fallacieux de Loblaw qui jouerait avec son propre argent. L'appelante, en revanche, décrit GBL comme une banque étrangère menant des activités avec des institutions financières tierces importantes, soutenant, de toute façon, que le critère, à savoir si GBL menait une entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance, était positif. Selon l'appelante, elle n'a pas à prouver qu'elle menait des activités principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'avait pas de lien de dépendance. Cette distinction est sans conséquence.

[207] Comment faut-il interpréter l'expression « sauf celle menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance »? Comme nous le savons tous très bien, la méthode moderne reconnue en matière d'interprétation des lois, confirmée par la Cour suprême du Canada à plusieurs reprises, consiste à examiner le texte, le contexte et l'objet de la disposition qui s'harmonise avec la Loi dans son ensemble.

[208] Textuellement, les termes clés « entreprise », « mener » et « principalement », considérés séparément, pourraient appuyer plusieurs interprétations, mais utilisés ensemble dans leur application à une activité bancaire, leur sens peut être considérablement restreint. Aucune des parties n'a étudié de façon exhaustive le sens des termes eux-mêmes. L'intimée s'est appuyée sur un objectif concurrentiel pour présenter les termes comme exigeant que GBL se livre à une concurrence relative aux clients afin de répondre à cette exigence. L'appelante n'est pas de cet avis.

[209] Une activité bancaire comporte deux éléments essentiels : la réception de fonds et l'utilisation de ceux-ci. Cela est assurément reconnu dans la *IFSA* qui définit les activités bancaires internationales comme l'activité de réception et d'utilisation de fonds étrangers (voir le paragraphe 153).

[210] On peut présumer que les législateurs canadiens savaient ce qu'une banque étrangère effectue et qu'en exigeant que l'activité ne soit pas menée principalement avec des personnes ayant un lien de dépendance avec cette banque, le texte laisse entendre que les deux aspects de l'activité étaient envisagés. La réception de fonds est l'élément de la conduite d'affaires qui implique une mesure de compétitivité. Les banques cherchent à faire de l'argent, à l'échelle locale ou internationale, auprès de clients. Leur utilisation de cet argent implique une concurrence moins importante, bien que, si les banques utilisent leur argent pour consentir des prêts, elles peuvent se livrer concurrence relativement aux emprunteurs.

[211] L'expression « principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance » est ajoutée à l'équation. Qu'avaient les législateurs en tête quant à la manière dont les banques étrangères pouvaient mener des activités, en fait avec les parties liées, qui placeraient la banque en défaut par rapport à l'exonération? Encore une fois, lorsque j'examine les deux éléments d'une activité bancaire, les termes employés seuls laisseraient entendre que la banque ne doit pas principalement avoir des clients liés et ne doit pas principalement investir dans des personnes liées. Les termes eux-mêmes ne donnent pas d'indications quant à l'élément en fonction duquel le terme

« principalement » doit être déterminé, bien que l'on s'accorde à dire que cela signifie plus de 50 % : mais 50 % de quoi? Il pourrait être déterminé en fonction du temps écoulé, des sommes engagées, du nombre d'entités avec lesquelles la banque mène des activités ou en fonction d'une combinaison de ces éléments et à cela s'ajouterait une bonne dose de bon sens. Le choix du facteur déterminant pourrait donner des résultats très différents.

[212] L'intimée avance que le libellé signifie qu'une banque ne peut pas simplement jouer avec son propre argent. Cependant, cela ne tient pas compte de la totalité d'une activité bancaire. Si les législateurs voulaient faire de la concurrence relative aux clients l'élément clé, l'appelante fait observer qu'ils auraient pu utiliser un libellé similaire à celui employé au paragraphe 95(2.4) de la Loi. Examinons donc le contexte.

[213] Le paragraphe 95(2.4) de la Loi doit être lu avec l'alinéa 95(2)a.3). Ces dispositions sont ainsi rédigées :

95(2)a.3) est à inclure dans le calcul du revenu, pour une année d'imposition, provenant d'une entreprise, autre qu'une entreprise exploitée activement, d'une société étrangère affiliée d'un contribuable le revenu de la société affiliée pour l'année tiré, directement ou indirectement, de dettes et d'obligations découlant de baux de personnes résidant au Canada ou de dettes et de telles obligations se rapportant à des entreprises exploitées au Canada (y compris, pour l'application du présent alinéa, le revenu de la société affiliée pour l'année tiré de l'achat et de la vente de dettes et de telles obligations pour son propre compte, mais à l'exclusion du revenu exclu); de plus, lorsque l'application du présent alinéa donne lieu à une telle inclusion :

- (i) les activités exercées afin de gagner un tel revenu sont réputées constituer une entreprise distincte, autre qu'une entreprise exploitée activement, que la société affiliée exploite,
- (ii) tout revenu de la société affiliée qui se rapporte ou est accessoire à l'entreprise distincte est réputé être un revenu provenant d'une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement;

toutefois, aucun montant n'est à inclure en vertu du présent alinéa si plus de 90 % du revenu brut de la société affiliée tiré, directement ou indirectement, de dettes et d'obligations découlant de baux (sauf un revenu exclu ou un revenu qui n'est pas inclus dans le calcul du revenu tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement de la société affiliée en vertu du présent alinéa par l'effet du paragraphe (2.31)) est tiré, directement ou indirectement, de dettes et de telles obligations de personnes non-résidentes avec lesquelles la société affiliée n'a aucun lien de dépendance;

95(2.4) L'alinéa (2)a.3) ne s'applique pas à une société étrangère affiliée d'un contribuable pour ce qui est du revenu qu'elle tire directement ou indirectement de dettes, dans la mesure où elle a tiré ce revenu, à la fois :

- a) dans le cours des activités d'une entreprise menée principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'a aucun lien de dépendance et qu'elle exploite à titre de banque étrangère, de société de fiducie, de caisse de crédit, de compagnie d'assurance ou de négociateur ou courtier en valeurs mobilières ou en marchandises, dont les activités sont réglementées par les lois des pays suivants, selon le cas :
 - (i) le pays sous le régime des lois duquel la société affiliée est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois et chaque pays où l'entreprise est exploitée par l'intermédiaire d'un établissement stable, au sens du règlement, situé dans ce pays,
 - (ii) le pays où l'entreprise est principalement exploitée,
 - (iii) si la société affiliée est liée à une société, le pays sous le régime des lois duquel la société liée est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois, si ces lois sont reconnues par les lois du pays où l'entreprise est principalement exploitée et si ces pays sont tous membres de l'Union européenne;
- b) du commerce de ces dettes (à cette fin, le revenu est le revenu qui provient du commerce effectif de ces dettes et des intérêts gagnés par la société affiliée au cours d'une période de détention à court terme sur les dettes qu'elle a acquises en vue d'en faire le commerce) avec des personnes (appelées « clients réguliers » au présent paragraphe) avec lesquelles elle n'a aucun lien de dépendance qui résidaient dans un pays étranger dans lequel la société affiliée et un de ses concurrents — qui réside dans le même pays que la société affiliée et est réglementé de la même manière que celle-ci dans le pays sous le régime des lois duquel elle a été constituée ou prorogée, existe et est régie et dans lequel son entreprise est principalement exploitée — sont en concurrence et ont une présence importante sur le marché.

Pour l'application du présent paragraphe, une acquisition de dettes auprès du contribuable est réputée faire partie du commerce de dettes visé à l'alinéa b), dans le cas où les dettes sont acquises par la société affiliée et vendues à des clients réguliers et où les modalités de l'acquisition et de la vente sont sensiblement les mêmes que celles d'acquisitions et de ventes semblables effectuées par la société affiliée dans le cadre d'opérations avec des personnes avec lesquelles elle n'a aucun lien de dépendance.

[214] Ces dispositions considèrent le revenu d'une société étrangère affiliée tiré de dettes ou d'obligations découlant de baux de résidents canadiens comme un REATB, mais exonèrent le revenu si certaines conditions sont remplies. Deux de ces conditions sont relatives à une présence sur le marché dans le pays et à l'exigence selon laquelle la société affiliée n'a pas de lien de dépendance avec un résident du pays étranger qui exploite une entreprise réglementée qui livre concurrence à la société affiliée dans le pays étranger. Le libellé va plus loin que l'expression « activités menées principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance ». Si le gouvernement voulait être plus explicite en matière d'exonération accordée aux banques étrangères, il pourrait avoir rédigé un libellé similaire. Une conclusion est que le libellé plus large avait pour but de l'être précisément : plus large dans son application, portant non seulement sur l'exigence de compétitivité, mais reconnaissant que les services bancaires impliquent plus que la concurrence relative aux clients. En effet, il faut pondérer tous les aspects de l'activité bancaire. Il convient de noter que l'exigence renvoie à la question de savoir si la société affiliée n'a pas de lien de dépendance avec le concurrent, étant implicite que la société affiliée doit être en concurrence. Je vois que l'utilisation du libellé dans ces dispositions traite d'une situation précise exigeant des détails plus précis, ce qui, selon moi, n'est pas nécessaire dans le cadre d'une exonération s'appliquant aux institutions financières.

[215] Au départ, les modifications de 1994 comprenaient, dans la définition d'« entreprise de placement », les activités d'une société dont l'objectif principal était le commerce de dettes pour son compte ou celui de parties liées, mais cela créait des difficultés pour les banques canadiennes ayant des filiales étrangères. Un nouvel alinéa a donc été édicté :

95(2)l) est à inclure dans le calcul du revenu tiré de biens d'une société étrangère affiliée d'un contribuable pour une année d'imposition le revenu de la société affiliée pour l'année provenant d'une entreprise (sauf une entreprise de placement de la société affiliée) dont le principal objet consiste à tirer un revenu du commerce de dettes (lequel comprend, pour l'application du présent alinéa, le fait de tirer des intérêts de dettes) autres que les suivantes :

- (i) les dettes dont sont débitrices les personnes avec lesquelles la société affiliée n'a aucun lien de dépendance qui résident dans le pays dans lequel celle-ci a été constituée ou prorogée, existe et est régie et dans lequel l'entreprise est principalement exploitée,
- (ii) les comptes clients dont sont débitrices les personnes avec lesquelles la société affiliée n'a aucun lien de dépendance,

toutefois aucun montant n'est à inclure en vertu du présent alinéa si, à la fois :

- (iii) la société affiliée exploite l'entreprise à titre de banque étrangère, de société de fiducie, de caisse de crédit, de compagnie d'assurance ou de négociateur ou courtier en valeurs mobilières ou en marchandises, dont les activités sont réglementées par les lois des pays suivants, selon le cas :
 - (A) chaque pays où l'entreprise est exploitée par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans ce pays, et le pays sous le régime des lois duquel la société affiliée est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois,
 - (B) le pays où l'entreprise est principalement exploitée,
 - (C) si la société affiliée est liée à une société non-résidente, le pays sous le régime des lois duquel la société non-résidente est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois, si ces lois sont reconnues par les lois du pays où l'entreprise est principalement exploitée et si ces pays sont tous membres de l'Union européenne,
- (iv) le contribuable est :
 - (A) soit une banque, une société de fiducie, une caisse de crédit, une compagnie d'assurance ou un négociateur ou courtier en valeurs mobilières ou en marchandises qui réside au Canada et dont les activités d'entreprise sont légalement sous la surveillance d'un organisme de réglementation, comme le surintendant des institutions financières ou un organisme provincial semblable,

- (B) soit une filiale à cent pour cent d'une société visée à la division (A),
- (C) soit une société dont une société visée à la division (A) est une filiale à cent pour cent.

[216] Ainsi, si le revenu d'une société étrangère affiliée faisait l'objet d'une exonération par l'application de l'exonération s'appliquant aux institutions financières dans la définition d'une « entreprise de placement », elle pourrait encore avoir à franchir l'obstacle du paragraphe 95(2)l) de la Loi, s'il est déterminé que son principal objectif était le commerce de dettes. Dans les faits, cette disposition autorise uniquement les sociétés étrangères affiliées d'institutions financières canadiennes réglementées à échanger des dettes sans être assujetti aux règles sur le REATB. En outre, parce qu'en l'espèce Loblaw Financial est l'unique actionnaire de la Banque PC, la division 95(2)(1)(iv)C) de la Loi s'applique pour dispenser Loblaw Financial de l'application de cette disposition. Cela pourrait avoir des répercussions plus importantes dans le cadre de l'analyse aux termes de la RGAÉ, mais d'un point de vue contextuel, cela confirme qu'il ne suffit pas d'être une banque étrangère réglementée. D'autres conditions doivent être remplies. À l'alinéa 95(2)l) de la Loi, la condition supplémentaire est le lien à une banque canadienne réglementée. Cette condition ne remplace pas celle de ne pas mener des activités principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance : elle doit signifier quelque chose de différent.

[217] Si l'on se penche finalement sur une approche téléologique, pourquoi cette disposition relative aux personnes ayant un lien de dépendance est-elle incluse pour refuser qu'une société étrangère affiliée tire avantage de l'exonération s'appliquant aux institutions financières réglementées? Pour être clair, à cette étape, la recherche consiste à interpréter les termes que les rédacteurs ont utilisés. La Cour suprême du Canada a indiqué dans l'arrêt *Copthorne Holdings Ltd. c. La Reine*⁵ qu'une recherche similaire est nécessaire pour comprendre la raison d'être dans le cadre d'une analyse aux termes de la RGAÉ :

L'objet ou l'esprit peuvent être circonscrits grâce à la méthode qu'emploie notre Cour pour toute interprétation législative, à savoir une méthode « textuelle, contextuelle et téléologique unifiée » (Trustco, par. 47; Lipson c. Canada, 2009 CSC 1, [2009] 1 R.C.S. 3, par. 26). Bien que la méthode d'interprétation soit la même dans le cas de la RGAÉ, l'analyse vise en l'espèce à dégager un aspect différent de la loi. Dans un cas classique d'interprétation législative, la cour applique l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique pour établir le sens du

⁵ 2011 CSC 63.

texte de la loi. Dans le cas de la RGAÉ, l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique vise à établir l'objet ou l'esprit d'une disposition. Il est alors possible que le sens des mots employés par le législateur soit suffisamment clair. La raison d'être de la disposition peut ne pas ressortir de la seule signification des mots eux-mêmes. Il ne faut cependant pas confondre la détermination de la raison d'être des dispositions applicables de la Loi avec le jugement de valeur quant à ce qui est bien ou mal non plus qu'avec les conjectures sur ce que devrait être une loi fiscale ou sur l'effet qu'elle devrait avoir.

[218] Ainsi, la Cour suprême du Canada nous guide pour effectuer la même analyse textuelle, contextuelle et téléologique de deux points de vue différents : l'un pour appréhender le sens des termes et l'autre pour comprendre la raison d'être. Cela me porte à croire qu'une recherche intentionnelle du sens des termes pourrait en effet donner lieu à un résultat différent de celui d'une recherche intentionnelle de la raison d'être. Cela signifie-t-il que la recherche intentionnelle de la raison d'être pourrait l'emporter sur celle du sens des termes, tandis que l'inverse ne devrait pas se produire, c'est-à-dire que l'objet est limité par le texte lorsqu'une recherche de l'interprétation des lois est menée, tandis qu'il ne l'est pas lorsqu'une recherche de la raison d'être est effectuée? Cela me semble subtil et formaliste.

[219] Bien que la notion d'entreprise de placement ait d'abord été évoquée dans le budget fédéral de 1994, il est utile de remonter plus loin dans le temps, à l'époque de l'adoption des règles sur le REATB, généralement en s'attelant à trouver l'objet de cette disposition. En 1969, le ministre des Finances Benson a présenté un « Livre blanc »⁶ qui comprenait un impôt sur le revenu qui « pouvait être facilement détourné » pour viser une filiale contrôlée non-résidente, tout en conservant l'exonération relative aux dividendes pour ces filiales présentes dans un pays ayant conclu un traité fiscal avec le Canada. Certains observateurs ont commenté que cela correspondait à l'origine du régime des sociétés étrangères affiliées. Ces mêmes auteurs ont également abordé les notions de neutralité des exportations de capitaux, de neutralité des entrées de capitaux et de concurrence qui sous-tendent la conception des dispositions de tout régime fiscal ayant une incidence sur l'imposition du revenu tiré d'investissements directs étrangers⁷. Dans

⁶ E.J. Benson, ministre des Finances, Propositions de réforme fiscale (Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1969) aux paragraphes 6.20 et 6.21 (« Livre blanc »).

⁷ J. Scott Wilkie, Robert Raizenne, Heather Kerr et Angelo Nikolakakis. « The Foreign Affiliate System in View and Review » dans *Tax Planning for Canada-US and International Transactions* (Toronto : Fondation canadienne de fiscalité, 1994) à la page 27. Voir aussi Sandra Slaats et Penny Woolford, « The Evolution of the

le même article, les auteurs expliquent que la neutralité des entrées de capitaux prévoit que le pays du siège social n'impose pas un impôt supplémentaire sur le revenu de la filiale étrangère perçu dans le pays d'origine, facilitant ainsi la concurrence pour les filiales étrangères sur le marché du pays d'origine, étant donné que toutes les filiales seraient vraisemblablement imposées au même taux. À l'opposé, la neutralité des exportations de capitaux tente de restreindre l'effet de divers taux d'imposition dans les différents pays en veillant à ce que le revenu du pays d'origine fasse l'objet du même taux que celui du revenu intérieur. Cela peut être effectué en imposant le revenu dans le pays d'origine de la filiale étrangère perçu par la société mère sur une base de comptabilité d'exercice, en accordant des crédits pour impôt étranger à la société affiliée pour les impôts étrangers payés.

[220] Comment le Livre blanc a-t-il manié ces neutralités conflictuelles? En concluant qu'une concurrence internationale favorisait la neutralité des entrées de capitaux, conservant l'exonération relative aux dividendes pour [TRADUCTION] « permettre aux sociétés canadiennes de livrer concurrence à l'étranger sans être désavantagées sur le plan fiscal par rapport à leurs concurrents, notamment les filiales concurrentes de sociétés européennes⁸ ». Le Livre blanc reconnaissait la nécessité de soutenir la capacité des sociétés canadiennes à être compétitives :

6.9 D'autre part, les entreprises canadiennes sont souvent dans l'obligation de faire appel à d'autres pays pour se procurer des sources étrangères d'approvisionnement et pour agrandir leur marché à l'étranger. Il arrive fréquemment que les entreprises canadiennes doivent se lancer sur le marché international pour que leur activité ait l'ampleur voulue, que ne peut donner le marché intérieur. Il serait difficile à ces compagnies de concurrencer les autres sur le plan international si elles devaient assumer un fardeau fiscal plus lourd que celui de leurs concurrents. [...]

[221] Il reconnaissait toutefois les abus possibles.

[TRADUCTION]

6.20 Comme cela a été mentionné précédemment, le privilège d'exonération est susceptible d'abus. Les sociétés étrangères n'exercent pas toutes des activités commerciales légitimes. Certaines sont de simples moyens pratiques vers lesquels un revenu tiré d'autres sources (dividendes, intérêts, redevances et bénéfices sur réexpédition) peut être facilement détourné. Le régime d'exonération des

International Tax Rules » (2010) 58 (suppl.) *Revue fiscale canadienne*, p. 225 à 242, à la page 228.

⁸ Livre blanc, au paragraphe 6.16.

dividendes permettrait qu'un tel revenu soit rapatrié au Canada libre d'impôt. Même le système de crédits d'impôt permettrait de reporter indéfiniment l'impôt canadien sur un tel revenu.

6.21 Pour contrer ce type d'abus en matière de paradis fiscaux, les États-Unis prévoient désormais que, lorsqu'un tel revenu est affecté à une société étrangère contrôlée, les actionnaires majoritaires américains sont imposés régulièrement, que le revenu soit distribué ou non et que les impôts américains sont prélevés pendant l'année où les profits sont réalisés, au lieu d'être reportés jusqu'au rapatriement des profits. Le gouvernement propose d'adopter des dispositions inspirées généralement de celles aux États-Unis. Cette proposition implique une loi complexe et difficile, mais le problème est grave et ne se prête pas à une solution facile.

[222] L'Association des banquiers canadiens avait des préoccupations relativement au Livre blanc et a présenté ses observations au gouvernement en mai 1970 en affirmant que, dans la définition législative de « revenu passif », il ne faut pas confondre les institutions financières et les investisseurs. Elle a également souligné la nécessité pour les Canadiens, en particulier les banques, d'être capables d'être concurrentiels à l'échelle internationale :

54. En étendant leur activité internationale, les banques ont pris conscience du fait que dans plusieurs pays on souhaite participer, sous une forme ou sous une autre, aux activités des entreprises étrangères. Selon les propositions du Livre blanc, les projets d'implantation ou d'expansion de filiales dans les pays non signataires de traités seraient plus difficiles à réaliser. En outre, dans les pays où les taux d'imposition sont les moins élevés, les banques canadiennes pourraient être privées de certains avantages fiscaux dont pourraient continuer à profiter leurs concurrents d'autres pays. En pratique, faute d'un traité, les dispositions du Livre blanc rendraient nul l'effet des stimulants fiscaux offerts par ces pays. A notre avis, si les propositions étaient adoptées telles quelles, elles finiraient par rendre le Canada non concurrentiel sur le plan international⁹.

[223] Le texte législatif concernant le REATB a été déposé en juin 1971, bien qu'il ne soit entré en vigueur que quelques années plus tard, et a, selon l'intimée, assujetti les contribuables canadiens à une imposition régulière ou selon la comptabilité d'exercice sur le REATB perçu par des sociétés étrangères affiliées, conservant l'exonération relative aux dividendes sous une forme restreinte.

⁹ Canada, Parlement, Chambre des communes, Comité permanent des Finances, du commerce et des questions économiques, *Procès-verbaux et témoignages*, 28^e législature, 2^e session, n^o 58 (9 juin 1970), à la page 67 sur 170.

[224] En novembre 1974, John Turner a une nouvelle fois déposé le texte législatif révisé concernant le REATB, présenté une première fois dans un budget antérieur, au mois de mai, qui définissait le REATB comme incluant le revenu tiré d'un bien, d'entreprises autres que les entreprises exploitées activement et de gains en capital imposables provenant de la disposition d'un bien qui n'est pas utilisé en vue de tirer un revenu d'entreprise exploitée activement. M. Turner a déclaré ceci dans son discours relatif au budget du mois de mai :

[...] [L]es règles sur le revenu dit «passif» Présentées dans le cadre de la réforme fiscale de 1971, ces règles visaient à prévenir le détournement de revenus qui auraient été imposables au Canada.

[...] Les modifications envisagées assurent une meilleure protection contre le recours frauduleux aux refuges fiscaux afin d'éviter l'impôt canadien sur le revenu des placements passifs et sur les revenus sortis du pays. Simultanément, les modifications retirent du champ d'application de ces règles les recettes tirées par les Canadiens d'entreprises exploitées activement à l'étranger. En outre, les règles ne s'appliqueront qu'aux sociétés et fiducies à l'étranger qui sont contrôlées par des contribuables canadiens et non, comme c'est actuellement le cas, à celles dans lesquelles ils peuvent avoir une simple participation. Notre contexte fiscal doit demeurer favorable aux sociétés canadiennes qui font concurrence, hors de nos frontières, aux grandes entreprises multinationales étrangères. Les modifications proposées dans ce domaine ont pour but d'assurer le respect de ce principe¹⁰.

[225] Faisons un bond de plusieurs années en avant avec le rapport de 1992 du vérificateur général qui exprimait des inquiétudes quant au texte législatif existant concernant les sociétés étrangères affiliées :

Une des principales préoccupations tient au fait que la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne définit pas ce qu'est un revenu actif ou passif dans le contexte des règles sur le revenu étranger accumulé qui est tiré de biens [...]. La signification du revenu passif dans le contexte des règles sur le revenu étranger accumulé tiré de biens pourrait être très restreinte¹¹.

[226] Le ministère des Finances a répondu à ce rapport en émettant quelques critiques, mais a aussi réfléchi aux neutralités conflictuelles, ainsi qu'à l'importance de la concurrence :

¹⁰ Canada, Chambre des communes, *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes*, 29^e législature, 2^e session, vol. 2 (6 mai 1974), à la page 2086.

¹¹ Canada, Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes (Ottawa : Approvisionnements et Services, 1992) au paragraphe 2.52.

Historique. En particulier, le Canada est aux prises avec deux objectifs incompatibles. L'objectif de l'efficacité économique nécessite un régime qui garantit la neutralité des exportations de capitaux. Cet objectif est atteint lorsque le revenu de source étrangère est soumis au même taux d'imposition réel que le revenu de source canadienne, ce qui laisse les contribuables indifférents, du moins sur le plan fiscal, quant à la destination – canadienne ou étrangère – de leurs investissements. Inversement, l'objectif du maintien de la compétitivité nécessite un régime qui assure la neutralité des entrées de capitaux. Pour ce faire, les Canadiens qui investissent à l'étranger doivent être imposés au même taux réel que les résidents du pays étranger en question. Sur le plan fiscal, un tel régime permet de maintenir l'équilibre entre les entreprises canadiennes et étrangères multinationales.

Dans un monde où les régimes fiscaux sont aussi différents que les pays qui les adoptent, il est impossible d'atteindre la neutralité des exportations et des entrées de capitaux. Aussi, le Canada a-t-il opté pour un régime qui garantit la neutralité des exportations de capitaux pour ce qui est de certains types de revenus, et la neutralité des entrées de capitaux pour ce qui est d'autres types de revenus. Plus précisément, dans le cas du revenu passif (c'est-à-dire le revenu de placements comme les intérêts, les dividendes et les loyers), la crainte du point de vue de la politique fiscale est que les contribuables tentent d'abriter leurs revenus dans des paradis fiscaux en vue de différer le paiement de l'impôt canadien. C'est pourquoi la *Loi de l'impôt sur le revenu* renferme des dispositions communément appelées les règles sur le revenu étranger accumulé, tiré de biens. Ces règles ont pour objet de veiller à ce que le revenu passif gagné par certaines sociétés étrangères affiliées s'accumule et soit soumis à l'impôt canadien régulièrement (c'est-à-dire annuellement), ce qui élimine les risques de report et supprime, par le fait même, l'incitation fiscale à déplacer son revenu vers l'étranger.

Pour assurer le maintien de la compétitivité des entreprises canadiennes sur le plan international, le revenu d'une entreprise exploitée activement qui est gagné à l'étranger par une société étrangère affiliée n'a pas à être accumulé et n'est soumis à l'impôt que dans le pays étranger. De plus, lorsque ce type de revenu est gagné dans un « pays désigné » (de façon générale, un pays avec lequel le Canada a conclu une convention fiscale), il est possible de le ramener au Canada en franchise d'impôt (en le versant sous forme de dividendes). La capacité de toucher des dividendes en franchise d'impôt d'une société étrangère affiliée constitue, du moins en partie, un mécanisme de remplacement du crédit pour impôts étrangers dont la compagnie canadienne aurait pu profiter si elle avait exercé ses activités par l'intermédiaire d'une succursale étrangère plutôt que d'une filiale. Cette capacité permet aussi de veiller à ce qu'aucune règle fiscale n'intervienne pour empêcher les sociétés de réinvestir leurs revenus étrangers dans leurs activités au Canada [...]

Bien que le vérificateur général ait soulevé un certain nombre de préoccupations relatives à l'application des règles sur les sociétés étrangères affiliées qui ont un

effet défavorable sur les recettes de l'État, il n'a pas indiqué que la plupart des préoccupations découlent de décisions de principe réfléchies de la part du gouvernement et témoignent de la volonté de celui-ci de favoriser la compétitivité internationale plutôt que l'accroissement des recettes. De plus, il a exagéré l'incidence des règles sur la perception des recettes tout en minimisant la mesure dans laquelle certaines questions ont déjà été réglées par l'application des dispositions législatives existantes. Il ne serait pas prudent d'instaurer un système d'imposition du revenu de source étrangère qui s'écarte de façon substantielle des normes internationales et omet de prendre en considération comme il se doit la question de la compétitivité. Dans cette optique, les coûts au plan de l'économie, inhérents au fait de modifier la législation sur l'impôt sur le revenu afin de tenir compte des préoccupations apparentes du vérificateur général, dépasseraient de beaucoup tout gain marginal sur les recettes qui pourrait être réalisé par ce moyen.¹²

[227] Le Comité permanent des comptes publics qui a dirigé des audiences en 1992 et 1993, malgré les préoccupations que le sujet soulevait, a recommandé ce qui suit :

L'absence d'une définition précise est préoccupante. Le Comité se demande comment peut s'appliquer la règle générale anti-évitement, alors qu'on n'a jamais défini ce qui constituait un revenu actif. Le Comité pense qu'on ne peut interdire ce qui est implicitement permis par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Modifier cette loi dans le but de clarifier ce qu'est un revenu actif n'affaiblirait pas la règle de l'imposition du revenu de source étrangère et mettrait fin aux stratagèmes d'évitement fiscal qui grèvent l'assiette fiscale nationale.

Contrairement à ce que certains témoins ont affirmé, le Comité est aussi d'avis qu'il ne faut pas laisser aux tribunaux la responsabilité de trouver la bonne définition. Le temps est venu d'agir. Puisqu'il n'est pas question d'un changement à la structure fondamentale des règles, le Comité est d'avis que l'on peut élaborer des définitions. Même le ministère des Finances est d'accord sur la nature du problème puisqu'il a affirmé : « Le problème consiste donc essentiellement à formuler la définition ».¹³

[228] Cet accent mis par les législateurs au cours de ces années sur ce domaine complexe de la fiscalité internationale met en évidence l'incompatibilité entre la concurrence et l'abus et la nécessité d'une définition.

¹² Observations écrites de l'intimée déposées le 4 juillet 2018.

¹³ Canada, Parlement, Chambre des communes, Comité permanent des comptes publics, *Procès-verbaux et témoignages*, 34^e législature, 3^e session, n^o 48 (22 avril 1993), à la page 6.

[229] Ainsi, nous arrivons au budget du 22 février 1994 qui présente la notion d'« entreprise de placement ». Ces modifications ont été adoptées en juin 1995.

[230] Au moment de l'annonce des modifications, le gouvernement a indiqué ce qui suit dans le document intitulé « Mesures fiscales : renseignements supplémentaires » distribué le 22 février 1994 :

Les règles afférentes aux sociétés étrangères affiliées sont complexes. Elles visent à s'assurer que les entreprises canadiennes qui exercent une activité à l'extérieur du Canada, par l'entremise de leurs sociétés étrangères affiliées, ne sont pas désavantagées dans le cadre du régime fiscal canadien par rapport aux entreprises multinationales implantées dans d'autres pays avec lesquelles elles sont en concurrence. D'autre part, les règles visent aussi à s'assurer que les sociétés étrangères affiliées ne peuvent pas être utilisées pour abriter un revenu passif ou un revenu qui a été détourné du Canada, de l'impôt canadien¹⁴.

[231] Encore une fois, il s'agit d'une reconnaissance de l'incompatibilité entre la concurrence et l'abri d'un revenu passif.

[232] Comme l'ont fait remarquer les auteurs Li, Cockfield et Wilkie dans l'ouvrage intitulé « International Taxation in Canada » :

[TRADUCTION]

La définition d'« entreprise de placement » a été adoptée en 1995, après que les décisions judiciaires avaient attribué un seuil de niveau d'« activité » très faible qui permettrait de traiter un revenu, même tiré de sources canadiennes indirectes, comme un revenu d'entreprise étrangère exonéré (voir l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada (ministre du Revenu national)*, [1991] A.C.I. n° 906, [1991] 2 C.T.C. 2728, 91 D.T.C. 1312 (C.C.I.)). Conformément aux principes de neutralité qui s'appliquent pour faire la distinction entre la façon dont un revenu réellement tiré d'une entreprise exploitée activement et le revenu passif ou lié aux placements gagné indirectement devrait être imposé, la notion d'« entreprise de placement » veille à ce que le rendement provenant de capitaux très mobiles déployés pour obtenir une rentabilité compétitive soit imposable, même si le rendement est produit d'une manière commerciale. Une « entreprise de placement » est une entreprise (autre qu'une entreprise définie comme n'étant pas exploitée activement dans la LIR) exploitée principalement pour tirer un revenu de biens (intérêts, dividendes, loyers, redevances ou tous les rendements semblables et montants de remplacement de ceux-ci), un revenu de l'assurance ou de la réassurance de risques, un revenu provenant de l'affacturage de comptes

¹⁴ Canada, *Mesures fiscales : renseignements supplémentaires* (Ottawa : ministère des Finances, 1994).

clients ou des bénéficiaires provenant de la disposition de biens de placement, expression elle-même définie.

Cependant, certaines exceptions s'appliquent. Ces exceptions ont trois aspects. Premièrement, l'entreprise doit être une entreprise exploitée principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'a aucun lien de dépendance. En conséquence, de façon objective, la société étrangère affiliée doit se livrer à un certain degré de concurrence avec des entreprises étrangères, selon des circonstances qui sont indépendantes du groupe de sociétés dont fait partie la société étrangère affiliée. Deuxièmement, l'activité doit être d'un type particulier : une activité financière réglementée, une activité de promotion immobilière, une activité de prêts d'argent, une activité de location ou de concession d'une licence sur un bien ou une activité d'assurance. Enfin, à défaut d'une explication plus fiable et qualitative du niveau d'activité que le système des sociétés étrangères affiliées exige pour bénéficier d'une exonération, directement ou indirectement, l'entreprise doit employer plus de cinq personnes à plein temps, soit en tant qu'employés de la société affiliée qui exerce l'activité, soit indirectement, par des moyens contractuels ou autres¹⁵.

[233] Les chercheurs en fiscalité ont écrit bien plus à ce sujet que ce qui pouvait être examiné de façon exhaustive dans les présents motifs, mais un bref coup d'œil sur les nombreux articles qui m'ont été fournis sur ce sujet semble indiquer que les résumés suivants, avec le résumé qui vient d'être fourni – le premier de Messieurs Panteleo et Wilkie et le second de Wilkie, Raizenne, Kerr et Nikolakakis – donnent un aperçu des règles :

[TRADUCTION]

Les règles sur les sociétés étrangères affiliées [...] contrôlent la mesure dans laquelle tout report est légitime en faisant la distinction entre le revenu de placement, qui n'a aucun lien nécessaire ou unique avec l'étranger qui justifierait un allègement de la fiscalité intérieure en considération d'une notion de compétitivité internationale et dont l'imposition devrait donc être orientée par le principe de neutralité des exportations de capitaux, et le revenu d'entreprise qui, de manière qualitative, pourrait et a probablement un lien local à l'égard duquel un accent mis sur la neutralité des entrées de capitaux, ou une compétitivité internationale, serait justifié¹⁶.

¹⁵ Jinyan Li, Arthur Cockfield et J. Wilkie, *International Taxation in Canada: Principles and Practices*, 3d ed (Markham : LexisNexis, 2014) aux pages 322 et 323.

¹⁶ Nick Pantaleo et J. Scott Wilkie, « Taxing Foreign Business Income » dans *Business Tax Reform, Corporate Management Tax Conference de 1998* (Toronto : Fondation canadienne de fiscalité, 1998) aux pages 6 et 7.

Le Canada, en effet, reconnaît la primauté souhaitable d'un régime territorial (c.-à-d. neutralité des entrées de capitaux) pour la taxation du revenu tiré d'investissements directs étrangers, tant que le revenu visé est produit par des activités, généralement à l'extérieur du Canada, qui sont réellement « productives » dans les contextes économiques et commerciaux nationaux dans lesquels elles ont lieu, par rapport aux entreprises locales. Le Canada se penche également sur la nécessité de limiter la primauté territoriale relativement au revenu très mobile dont les liens à un pays particulier sont fragiles et à l'égard duquel il n'existe pas de motifs suffisants pour reporter ou céder une compétence fiscale¹⁷.

[234] Bien que je ne sois pas d'avis que ces auteurs, à eux seuls, fournissent des propos déterminants sur la politique du gouvernement, il existe assurément une cohérence qu'aucun document du gouvernement ne semble contester.

[235] L'intimée aborde l'analyse téléologique sans faire de distinction entre l'analyse aux fins de l'interprétation des lois et l'analyse aux fins de la recherche de la raison d'être dans le cadre de la RGAÉ. L'intimée conclut simplement dans son argument sur ce point que l'exonération s'appliquant aux institutions financières réglementées reflète un principe fondamental des règles sur les sociétés étrangères affiliées qui est le suivant : les sociétés étrangères affiliées devraient être en mesure d'être concurrentielles à l'échelle internationale avec d'autres entreprises étrangères, au même taux d'imposition. En outre, elle équilibre les objectifs de la politique au cœur du régime applicable aux sociétés étrangères affiliées. Plus précisément, elle est destinée à appliquer la norme de neutralité des exportations de capitaux (c.-à-d. les règles sur le REATB) pour les activités qui produisent un revenu très mobile, tout en facilitant la compétitivité des institutions financières appartenant à des intérêts canadiens qui sont présentes sur le marché international en appliquant la norme de neutralité des entrées de capitaux. De mon point de vue, l'argument du gouvernement est que la société affiliée n'obtient un allègement à l'égard du REATB que si elle livre concurrence pour attirer des clients sur un marché étranger avec d'autres intervenants sur ce marché, puisque ce n'est que dans cette circonstance que l'allègement améliore la compétitivité.

[236] Fait intéressant, l'appelante n'a pas remis en question l'avis de l'intimée selon lequel la compétitivité sous-tend en effet en partie la définition d'« entreprise de placement », mais elle soutient que l'objectif est pleinement mis en évidence

¹⁷ J. Scott Wilkie, Robert Raizenne, Heather Kerr et Angelo Nikolakakis, « The Foreign Affiliate System in View and Review » dans *Tax Planning for Canada-US and International Transactions* (Toronto : Fondation canadienne de fiscalité, 1994) aux pages 4 et 5.

par les termes eux-mêmes, surtout si l'on examine la définition dans son ensemble, notamment l'exonération. L'appelante affirme que la compétitivité n'est pas le seul facteur, mais selon l'avocat de l'appelante, le ministère des Finances a examiné la thèse de la compétitivité et a déterminé qu'une « banque étrangère » (notion déjà définie par le gouvernement dans la *Loi sur les banques*) pouvait facilement définir la catégorie de personnes bénéficiant de l'exonération. Ce dont le point de vue de l'appelante ne tient pas compte, toutefois, est l'exigence préliminaire selon laquelle la banque étrangère ne doit pas mener des activités principalement avec des personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance. La boucle est bouclée. L'appelante semble affirmer que l'objectif était de dispenser du REATB les banques étrangères réglementées exploitant activement une entreprise bancaire, à condition, je suppose, que de telles banques n'exercent pas des activités bancaires avec des personnes avec lesquelles elles ont un lien de dépendance ou avec un seul client. Puis Loblaw remet en question cette idée.

[237] En toute franchise, les deux parties se livrent trop rapidement à une analyse téléologique en invoquant la RGAÉ, au lieu d'aborder l'analyse de l'interprétation législative de l'exonération s'appliquant aux institutions financières.

[238] Je conclus, à partir d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique de la disposition en cause, et précisément de l'expression « activités menées principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance », qu'elle repose sur une raison d'être qui, en effet, se concentre sur la compétitivité. À l'étape de l'analyse aux termes de la RGAÉ, j'arriverai à conclure sans difficulté que l'explication donnée par l'intimée de la raison d'être est fortement étayée par les documents du gouvernement et les commentaires de tiers. Je suis également persuadé, à cette étape de l'interprétation des lois, qu'en examinant deux aspects de l'activité d'une banque étrangère, la réception et l'utilisation de fonds, l'accent devrait être mis sur la réception de fonds, puisque c'est dans ce domaine que l'on s'attendrait à observer une concurrence, mais je ne vais pas aussi loin que l'intimée dont le point de vue semble se concentrer exclusivement sur l'élément de réception de fonds de l'activité bancaire. Il reste à déterminer si GBL, dans tous les aspects de l'exploitation de son entreprise, malgré l'accent mis sur sa compétitivité, concluait des opérations principalement avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance.

[239] Outre les montants reçus de Waterman, qui ne dépassaient jamais plus de 18 millions de dollars par an, comparativement aux fonds sous mandat de gestion qui variaient de 175 millions à 1,2 milliard de dollars, en ce qui concerne la réception de fonds, tout provenait de parties avec lesquelles l'appelante avait un

lien de dépendance. Clairement, l'exploitation de son entreprise à cet égard se faisait principalement, presque exclusivement, avec des personnes avec lesquelles l'appelante avait un lien de dépendance. Il n'y avait pas de concurrence.

[240] De même, les fonds sous mandat de gestion étaient, encore une fois, clairement destinés à des personnes avec qui l'appelante avait un lien de dépendance. Cependant, compte tenu de l'application de l'alinéa 95(2)b) de la Loi, cette activité de l'entreprise peut être exclue en tant qu'activité distincte.

[241] En examinant l'exploitation de l'entreprise du point de vue de l'« utilisation de fonds », je suis d'avis que, pour compenser l'absence d'activités avec des personnes avec lesquelles l'appelante n'avait aucun lien de dépendance en ce qui concerne l'élément de réception de fonds de l'activité bancaire, GBL doit démontrer, en matière d'utilisation des fonds, qu'elle exerçait peu d'activités ou n'exerçait aucune activité avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance. Elle n'a pas été en mesure de le faire pour les motifs suivants.

[242] Premièrement, comment doit-on considérer les titres de créance à court terme? Recevoir l'argent d'une personne avec laquelle on a un lien de dépendance et acheter ce type de titre pourrait être considéré comme l'exploitation d'une entreprise dans un cas comme dans l'autre. Le simple achat de ces placements n'implique pas des négociations ou l'exploitation active d'une entreprise. L'appelante affirme que c'est parce que ces placements sont effectués avec des tiers que GBL exploite une entreprise avec ceux-ci. Cela étend considérablement le sens des mots. Les recherches menées pour déterminer où le meilleur taux peut être obtenu sont, selon moi, celles effectuées au nom de la personne dont l'argent est investi, ce qui correspondrait à l'argent de la partie avec laquelle l'appelante a un lien de dépendance. Les éléments de preuve me portent à croire qu'un temps considérable a été consacré aux recherches et aux réunions établissant la stratégie de placement relative à l'argent de la personne avec laquelle l'appelante avait un lien de dépendance, comme un témoin l'a déclaré, afin de gagner autant d'argent que possible pour le compte de M. Weston.

[243] Relativement au portefeuille de prêts aux EI, l'appelante affirme que, de 2001 à 2005, des milliers d'exploitants indépendants ont reçu des prêts de GBL qui exploitait clairement une entreprise avec des personnes avec lesquelles elle n'avait pas de lien de dépendance, selon l'appelante. Cependant, il n'existait aucun aspect concurrentiel pour obtenir ces emprunteurs. C'est en effet Loblaw qui les a présentés à GBL. Il n'existait aucun élément de preuve, de la part de l'un ou l'autre des employés qui géraient le portefeuille de prêts, quant à l'échelle à laquelle

l'entreprise était exploitée directement avec les emprunteurs. En effet, GBL n'a pas même été payée par les emprunteurs. En revanche, elle l'a été par l'entremise d'une société liée. Je pense que cet aspect de l'entreprise était exploité aussi bien avec Loblaw qu'avec les emprunteurs.

[244] De 2005 à 2009, GBL a reçu, pour la gestion du portefeuille, des sommes de Glendock qui est clairement une partie avec laquelle elle avait un lien de dépendance.

[245] Relativement aux prêts intersociétés et aux contrats à terme de capitaux propres, l'entreprise était exploitée avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance.

[246] Enfin, si l'on se penche sur l'activité de swap, l'appelante désigne les institutions financières qui étaient les principales parties contractantes comme des personnes avec lesquelles GBL n'avait pas de lien de dépendance et avec lesquelles elle menait une entreprise. L'intimée affirme que, parce que GBL était une cliente de ces institutions et qu'elle devait fournir un titre, elle n'exerçait donc pas des activités commerciales avec le courtier qui vendait le placement. Le critère ne porte pas sur l'exercice d'une activité commerciale, mais sur la conduite d'une entreprise. GBL a-t-elle assuré la conduite d'une entreprise avec ces parties contractantes? Le fait de conclure un contrat avec une tierce partie constitue-t-il l'exploitation d'une entreprise? À première vue, oui. Cependant, dans le contexte de l'élaboration d'une stratégie de placement complexe pour faire gagner de l'argent à Loblaw, je ne considère pas que cette activité de swap est le principal élément de l'exploitation générale de l'entreprise de GBL. Assurément, cela ne suffit pas pour compenser tous les indices d'un lien de dépendance dans la conduite de l'entreprise que j'ai relevés.

[247] En outre, même l'activité de swap comporte un élément important de conduite d'une entreprise avec des personnes avec lesquelles l'appelante avait un lien de dépendance, étant donné que les swaps étaient soumis à la politique des produits dérivés de Loblaw. De plus, les éléments de preuve étaient que certains accords de l'ISDA pouvaient prendre fin si GBL n'était plus affiliée à Loblaw. De ce fait, même si l'on considère les swaps comme une entreprise qui n'est pas directement exploitée avec des personnes avec qui l'appelante avait un lien de dépendance, l'influence de Loblaw imprègne la conduite de l'entreprise. Cela est mis en évidence par les obligations en matière de présentation régulière et exhaustive de rapports imposées à GBL par Loblaw concernant la manière dont

GBL utilisait les fonds. Les représentants de Loblaw ont également régulièrement assisté aux réunions du conseil de GBL.

[248] L'appelante n'a pas réussi à me convaincre que même l'aspect de la conduite de l'entreprise bancaire se rapportant à l'utilisation de fonds n'était pas une entreprise menée principalement avec des personnes ayant un lien de dépendance avec elle. Lorsque l'on examine les deux aspects de l'activité bancaire de GBL, dans le contexte de la nécessité de mettre l'accent sur l'élément de compétitivité de l'exploitation de l'entreprise, je conclus que GBL menait son entreprise principalement avec des personnes ayant un lien de dépendance avec elle. Elle n'est donc pas admissible à une exonération s'appliquant aux institutions étrangères.

[249] Comme je le présageais dès le départ, il s'agit d'une affaire assujettie aux dispositions concernant le REATB. J'ai conclu que Loblaw Financial a commis une erreur en ne désignant pas le revenu de GBL comme un REATB. Cela suffit pour le règlement de l'affaire. Cependant, en raison du temps et des efforts consacrés aux questions restantes, je prévois les aborder à titre incident.

(c) GBL était-elle régie par les lois de la Barbade?

[250] Oui. L'intimée a concédé que GBL était régie par les lois de la Barbade. Je n'ai pas besoin d'examiner davantage cette question en litige, nonobstant les éléments de preuve considérables produits lors du procès sur cette question.

(d) GBL employait-elle plus de cinq personnes à plein temps ou l'équivalent de plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l'entreprise?

[251] Cette exigence est mentionnée à l'alinéa c) de la définition d'« entreprise de placement ». On pourrait penser qu'il s'agit d'une question relativement simple qui nécessite simplement de prendre du recul et d'avoir une vue d'ensemble du travail des employés chez GBL pour prendre une décision raisonnable et intelligible. Or, ce n'est pas le cas. L'avocat a converti une telle analyse en une tâche digne d'algorithmes logiciels. En examinant leurs positions respectives décrites dans plusieurs annexes, j'ai eu l'impression générale qu'il est possible de faire dire ce que l'on veut au moyen de statistiques. L'avocat de l'appelante a dépeint la démarche de l'intimée comme étant [TRADUCTION] « échafaudée dans le but de disséquer le nombre d'employés », puis il a répondu en faisant de même. Cela est

peut-être inévitable lorsque l'on aborde l'élément d'équivalence du critère et j'ai aussi tendance à disséquer.

[252] Dès le départ, l'intimée concède qu'il existe des motifs justifiant le respect par GBL du critère d'équivalence durant les années d'imposition 2000, 2001 et 2002. Cela est dû à l'exclusion à l'alinéa 95(2)b) de la Loi, survenant après 2002, d'une entreprise distincte qui comprendrait la gestion par GBL d'actifs de personnes ayant un lien de dépendance avec elle (bien qu'il existe une question qui est de déterminer si toutes les parties liées auxquels elle offrait des services sont visées par cette disposition – je développerai plus tard). Ainsi, je n'ai besoin d'aborder que les années d'imposition 2003, 2004, 2005, 2008 et 2010.

[253] Même si j'ai l'intention de répondre à cette question en fonction du critère d'équivalence, je commence par aborder ce que signifie l'expression « plein temps ». L'intimée adopte une analyse textuelle, contextuelle et téléologique en concluant ce qui suit :

1. D'un point de vue textuel, l'expression « plein temps » exclut la notion selon laquelle les employés pourraient travailler à temps partiel dans le cadre de la conduite active de l'entreprise qui désigne une entreprise de placement dont l'activité consiste à percevoir certains types de revenus.
2. Sur le plan contextuel, interpréter l'expression « plein temps » comme signifiant autre chose que le plein temps dans l'entreprise en question recréerait le critère d'équivalence. On peut se laisser guider par l'interprétation du paragraphe 125(7) de la Loi qui traite d'une entreprise de placement précise. Dans le cas de la décision *Huntly Investments Limited c. R.*¹⁸, le critère à appliquer pour établir si un employé travaille à plein temps au paragraphe 125(7) exige que l'on réponde à la question de savoir si l'« employé travaille le nombre normal d'heures par jour, semaine ou mois ».
3. D'un point de vue téléologique, l'intimée mentionne que les modifications apportées à l'article 94 d'origine ne comprenaient pas de critère d'équivalence, mais simplement un critère fondé sur le travail à plein temps qui devait s'appliquer en fonction de l'entreprise. Reconnaisant que les employés pouvaient être appelés à travailler dans le cadre d'activités

¹⁸ 2017 CCI 255, au paragraphe 64.

génératrices de revenus distinctes (plus précisément, une entreprise distincte aux termes du paragraphe 95(2)), le critère d'équivalence a été ajouté.

[254] L'intimée conclut qu'autoriser que le travail effectué par des employés relativement à d'autres activités génératrices de revenus soit pris en compte dans le critère du travail à plein temps enfreindrait le cadre législatif : le travail admissible de tels employés à l'égard de l'entreprise de placement de GBL ne devrait être visé ou pris en compte que dans le cadre du critère d'équivalence.

[255] L'appelante a un avis différent au sujet de ces critères, laissant entendre qu'ils doivent être interprétés d'une manière raisonnable sur le plan commercial de sorte que les contribuables puissent les comprendre et les appliquer, en s'appuyant sur une signification ordinaire de l'expression « plein temps », ce qui permettrait de considérer comme acceptable un volume de travail négligeable consacré à d'autres activités. En outre, l'appelante n'est pas d'accord pour dire que les employés, dans le cadre d'une entreprise distincte et aux termes de l'alinéa 95(2)b) de la Loi, sont aussi réputés être exclus au moment de déterminer le nombre d'employés à plein temps qui participent à la conduite active de l'entreprise aux fins du critère de plein temps. L'appelante soulève trois arguments quant à la raison pour laquelle la disposition déterminative à l'alinéa 95(2)b) ne s'applique pas pour empêcher les services de gestion des actifs offerts par les employés de GBL à des entreprises liées d'être considérés comme des services participant à la conduite active de l'entreprise unique de GBL :

1. Bien que la prestation par GBL de services de gestion à certaines sociétés étrangères affiliées soit réputée, aux termes de l'alinéa 95(2)b), être une entreprise distincte, autre qu'une entreprise exploitée activement, il n'est pas expressément requis qu'elle soit exclue au moment de déterminer le nombre d'employés participant, dans les faits, à la conduite active de l'entreprise de GBL. Une disposition déterminative, comme l'indique la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Survivance c. La Reine*¹⁹, a pour effet « de transformer la réalité : sa portée doit être limitée à ce qui est clairement exprimé. Une disposition déterminative ne peut pas autrement modifier la situation réelle qui prévaut ».
2. La majeure partie de l'activité de gestion des actifs aurait été effectuée, peu importe si GBL gérait également les actifs des sociétés affiliées.

¹⁹ 2006 CAF 129.

3. Les heures supplémentaires consacrées à la gestion des actifs des sociétés affiliées étaient insignifiantes.

[256] En ce qui concerne le lien entre la définition d'une « entreprise de placement » et l'alinéa 95(2)b) de la Loi, je suis d'accord avec l'intimée à l'égard du fait que le libellé est clair et que l'intention était d'affecter les employés à chaque entreprise. L'alinéa 95(2)b) détermine expressément que le service de gestion des actifs offert à des personnes avec lesquelles on a un lien de dépendance est en effet une entreprise distincte. Cette exclusion est alors intégrée à la définition d'« entreprise de placement » en tant qu'exclusion particulière. Elle ne s'apparente simplement pas à l'« entreprise » à laquelle les critères de plein temps et d'équivalence s'appliquent.

[257] La quantité de travail effectuée par les employés pour cette entreprise distincte empêche-t-elle de les considérer comme des employés à plein temps dans le cadre de la conduite active de l'entreprise restante? L'appelante affirme que non : c'est là où l'appelante veut en venir en avançant que le travail aurait été effectué dans tous les cas et que tout travail supplémentaire effectué par les employés est si insignifiant que même son exclusion ne modifie par leur statut d'employés à plein temps. L'intimée prétend que le travail effectué par les employés concernant l'entreprise aux termes de l'alinéa 95(2)b) est tel qu'il empêche ces employés qui travaillaient à cet égard d'avoir le statut d'employés à plein temps et que leur travail ne peut être pris en compte que dans l'application du critère d'équivalence.

[258] Outre le travail aux termes de l'alinéa 95(2)b) de la Loi, un deuxième élément pourrait avoir une incidence sur le critère de travail à plein temps. Il s'agit du travail effectué pour des personnes ayant un lien de dépendance, comme les tâches liées au poste de réceptionniste, à la préparation d'états financiers, à la préparation des réunions du conseil, aux fonctions d'administration et de direction exercées, que j'appellerai collectivement « le travail secondaire ».

[259] J'avais l'intention, au départ, de me pencher sur l'incidence que ces deux éléments de travail ont sur la notion de « plein temps » en fonction du temps consacré, en examinant si les employés effectuaient des heures de travail normales chaque jour, semaine et mois à l'égard de l'entreprise de placement de GBL. J'ai toutefois conclu que la réponse à cette question relative aux employés repose généralement davantage sur l'application du critère d'équivalence, sans avoir à concocter toute sorte de critères de démarcation nette quant à ce qu'est un volume

de travail négligeable lorsqu'il s'agit de déterminer ce qu'est le travail à plein temps.

[260] Je conviens avec l'appelante qu'il doit exister une approche commerciale raisonnable. Et, étant donné que l'équivalence à un employé à plein temps est un critère qui, de par sa nature, implique le temps, je me penche sur ce temps pour déterminer l'équivalence. Les employés n'ayant pas consigné leur temps, cela rend l'analyse quelque peu approximative. En revanche, les éléments de preuve provenant de plusieurs employés étaient suffisants pour tirer certaines conclusions générales, sans avoir besoin de l'analyse statistique détaillée fournie par les avocats.

[261] Comme cela a déjà été indiqué, compte tenu de la concession de l'intimée relativement aux années d'imposition 2001 et 2002, il reste à simplement aborder les années d'imposition 2003, 2004, 2005, 2008 et 2010. Durant ces années, 11, 12, 10, 11 et 9 employés travaillaient pour GBL tout au long de l'année. Pour que GBL soit admissible, je dois conclure que l'équivalent d'un peu plus de la moitié de ces employés participait à la conduite active de l'entreprise de placement de GBL. D'après les éléments de preuve, il ne s'agit pas d'un obstacle difficile à surmonter.

[262] Un examen des éléments de preuve du travail des employés durant ces années me conduit à tirer les conclusions suivantes.

[263] D'abord, relativement au travail secondaire, un tel travail était offert par un grand nombre d'employés, mais le volume d'un tel travail était dérisoire en comparaison avec le travail qu'ils effectuaient pour GBL relativement à ses propres activités. Peu de temps était consacré aux tâches liées au poste de réceptionniste et au rôle d'administrateur ou de directeur titulaire avec le minimum de responsabilités qui s'y rattachent. La préparation des documents pour les réunions annuelles ou des états financiers annuels pour les entreprises liées n'était pas une activité quotidienne continue, mais plus un type d'activité ponctuel. Les services relatifs à la paie de GRCL se limitaient à une employée (M^{me} Cummins). L'aide occasionnelle par le moyen de virements télégraphiques ou d'opérations bancaires courantes à ces entreprises qui partageaient l'espace était sporadique. Les employés qui ont témoigné n'ont apporté aucun élément de preuve selon lequel beaucoup de temps était consacré au travail secondaire. En effet, dans l'ensemble, j'ai conclu, à partir des éléments de preuve, que le travail quotidien régulier comprenait très peu de travail secondaire.

[264] Par le moyen d'un autre exemple, l'intimée a soulevé le fait que la réceptionniste devait effectuer des tâches pour les entités liées qui partageaient l'espace de bureau. Cependant, selon les éléments de preuve, il y avait peu ou pas de volume de travail à cet égard. Si l'on présume donc que le nombre d'heures par an d'un employé était compris entre 1 500 et 1 800, prévoir même 5 % pour un tel travail, ou 75 à 90 heures du temps d'un employé, serait une allocation généreuse.

[265] Un autre exemple soulevé par l'intimée est le travail effectué par les employés, principalement M. Berry, pour GGMI qui faisait affaire avec Waterman et Moidart. M. Berry a toutefois témoigné que GGMI était simplement destinée à servir d'outil de marketing pour GBL, mais qu'elle n'a jamais réellement pris son essor. Encore une fois, les éléments de preuve semblent indiquer un pourcentage infime de temps consacré à cela. Quoiqu'il en soit, GGMI a été dissoute au début de l'année 2003. De ce fait, le peu de travail consacré à GGMI ne se rapporte qu'à cette année.

[266] Puis l'intimée affirme qu'il faut une démarche appropriée fondée sur la preuve pour répartir les employés, relativement à la gestion de portefeuilles (le portefeuille de GBL par rapport à ceux d'entités liées), en tenant compte de ce qui suit :

[TRADUCTION]

- a. Le travail de gestion de portefeuille effectué par des employés au bureau de placements était effectué pour chaque portefeuille. Ils vérifiaient la conformité de chaque portefeuille à son EPDP, menaient des recherches qui profitaient à tous les portefeuilles et achetaient certains titres pour chaque portefeuille.
- b. Le travail de gestion de portefeuille effectué par les employés dans le service post-marché consistait à traiter et à régler chaque opération pour chaque portefeuille.
- c. Si des titres étaient achetés sous la forme d'un « bloc », ils devaient être répartis entre les différents portefeuilles et chaque achat de chaque portefeuille avait sa propre fiche d'ordre. La différence en matière de temps consacré à la négociation d'un tel bloc de titres était liée aux opérations avec chaque fiche d'ordre²⁰.

L'intimée fait ensuite valoir ce qui suit :

²⁰ Voir Témoignages : Bayley, p. 1742 et 1743

[TRADUCTION]

394. À ce titre, l'intimée propose de diviser le temps consacré à la gestion de portefeuilles en examinant le nombre de fiches d'ordre individuel produites à la suite de ces activités.

395. Cela peut être calculé, pour chaque portefeuille, en dénombrant chaque titre détenu dans chacun des portefeuilles, étant donné que chacun d'eux aurait reçu sa propre fiche d'ordre unique à l'achat du titre²¹.

[267] Je suis d'avis que cette approche va à l'encontre de l'opinion de l'appelante selon laquelle ce calcul alambiqué ne tient pas compte de deux critères. Premièrement, la majeure partie du travail en matière de placement était nécessaire pour gérer le portefeuille de GBL dans tous les cas et, deuxièmement, le revenu généré par les honoraires de gestion des actifs représentait une petite fraction du revenu tiré du portefeuille de GBL. J'ajouterais que l'approche de l'appelante ne pondère pas le temps différemment entre la salle des marchés et le service post-marché.

[268] Tout bien pesé, je conclus qu'il existe une opinion commerciale selon laquelle, malgré peut-être l'absence d'une méthode scientifique dans l'approche de l'intimée, la conformité aux réalités commerciales était fondée sur les éléments de preuve fournis par les employés quant au temps que ces employés et leurs collègues consacraient à leurs tâches d'une manière générale. Pour ce motif, je répartis le temps comme suit :

1. Pour M. Berry, durant les cinq années (2003, 2004, 2005, 2008 et 2010), en tenant compte de ses responsabilités générales en matière de gestion, je conclus que le temps consacré aux activités de placement relativement aux entités liées et à son travail secondaire représentait environ 40 % de son temps, ce qui laissait 60 % de son temps consacré aux activités de GBL.
2. Pour M^{me} Patel, au cours des cinq années, en tenant compte de sa responsabilité principale relative aux swaps, je conclus que le temps consacré aux activités de placement relativement aux entités liées et à son travail secondaire représentaient moins de 10 % de son temps, ce qui laissait 90 % de son temps consacré aux activités de GBL.

²¹ Voir Témoignages : Bayley, p. 1738 et 1739

3. Dans le cas de M^{me} Taylor et de M^{me} Medford, pour les années 2003, 2004, 2005 et 2008, je conclus que très peu de temps était consacré à des activités autres que celles des prêts aux EI, soit moins de 10 % de leur temps, laissant à chacune 90 % du temps consacré aux activités de GBL.
4. Quant à M^{me} Blackman et à M^{me} Holder, au cours des cinq années, elles ont toutes les deux occupé des postes d'administration générale pour GBL, bien que M^{me} Blackman ait aussi fourni un travail secondaire minime (états financiers pour Glenhuron Holdings) et ait participé à l'activité de comptabilité. J'attribuerais 95 % du temps de M^{me} Holder et 90 % du temps de M^{me} Blackman aux activités de GBL.

[269] Simplement sur la base de ces six employés, je conclus sans difficulté que GBL satisfait au critère d'équivalence exigeant qu'elle emploie plus de cinq employés à plein temps pour les quatre premières années sur les cinq années en cause. Il reste encore, pour les cinq années, à prendre en compte le cas de M^{me} Rogers, qui participait aux activités de placement et auxquelles j'attribue 50 % de son temps à GBL uniquement, celui de M^{me} Welch, responsable de la comptabilité, qui se concentrait principalement, voire entièrement, sur les activités de GBL, auxquelles j'attribue 90 % de son temps à GBL et celui de M^{me} Mason, qui a travaillé dans la salle des marchés et au service post-marché au cours d'années différentes, auxquels j'attribue 50 % de son temps durant les années d'activités de placement pour GBL et 90 % de son temps durant les années d'activités de comptabilité pour GBL. Cela rend suffisamment compte de l'année d'imposition 2010. Ces résultats ne prennent même pas en considération les autres employés, à savoir M. Drayton, M^{me} Robinson, M^{me} McKenzie, M. Bayley et M. Whittaker, qui ont travaillé à différentes périodes durant les cinq années en cause.

[270] Je constate un soutien commercial dans la présente conclusion, d'après mon estimation du temps consacré par les employés et en examinant également les revenus tirés de l'activité de GBL, comparativement aux revenus provenant des autres sources caractérisés principalement par les honoraires provenant de la gestion d'actifs d'entités liées. Les revenus tirés de l'activité des autres sources représentent un très faible pourcentage par rapport à ceux provenant de GBL. L'impression générale est que les employés se consacraient à générer de l'argent à partir du portefeuille de GBL dans le cadre d'une stratégie de placement soigneusement préparée. GBL a rempli le critère d'équivalence à cinq employés à plein temps.

C. Si Loblaw Financial recevait un REATB de GBL, a-t-il été calculé correctement?

[271] Deux questions relativement mineures doivent être traitées relativement à la détermination du bon calcul du REATB :

- (1) Les gains et pertes sur change découlaient-ils des placements de GBL dans des titres à court terme imputés à un compte de revenu ou de capital?
- (2) L'inclusion dans le REATB aux termes de l'alinéa 95(2)b) de la Loi selon lequel la gestion d'actifs de parties ayant un lien de dépendance avec l'appelante est réputée être une entreprise distincte, autre qu'une entreprise exploitée activement, comprend-elle les honoraires reçus des entités contestées?

(1) Gains/pertes sur change – compte de revenu ou de capital

[272] L'intimée a conclu que certains gains ou certaines pertes sur change de GBL, voire tous, qui découlaient du placement dans des titres à court terme, étaient imputés à un compte de capital, étant donné que les titres ne figuraient pas à l'inventaire. L'appelante affirme que de tels gains ou de telles pertes ont été engagés lors de l'exercice d'une activité commerciale et qu'ils étaient donc imputés à un compte de revenu.

[273] Pour calculer le montant du REATB en vertu de l'alinéa 95(2)f) de la Loi, une société étrangère affiliée est réputée résider au Canada et est tenue de déterminer les gains ou pertes en capital à l'aide de la devise canadienne. L'intimée soutient que les titres à court terme étaient détenus pour tirer un revenu de biens et non pour figurer à l'inventaire d'une entreprise exploitée activement, soulignant que la plupart d'entre eux étaient détenus jusqu'à l'échéance.

[274] L'argument de l'intimée se concentre sur la définition du terme « inventaire », concluant que les titres à court terme ne sont pas visés par le paragraphe 248(1) de la définition de la Loi qui décrit l'inventaire comme un bien dont le coût ou la valeur sont pertinents lors du calcul d'un revenu tiré d'une entreprise. Cet argument est sans fondement et ne tient pas compte de la nature active de l'entreprise de GBL. Certes, il s'agit d'une entreprise de placement pour la détermination du REATB, mais son objectif consistait à tirer un revenu de l'exécution d'une stratégie de placement soigneusement préparée dans le cadre de

laquelle le revenu tiré des titres à court terme était utilisé pour financer le programme de produits dérivés.

[275] Dans l'arrêt *CCLI (1994) Inc c. R.*²², la Cour d'appel fédérale a établi les fondements sur lesquels la caractérisation des gains ou des pertes repose.

13. Aux fins de l'impôt sur le revenu, la qualification d'un profit ou d'une perte sur change de revenu ou de capital dépend de la nature de la transaction à laquelle se rapporte ce profit ou cette perte. En l'espèce, les transactions sont les prêts accordés à CCLI par Citibank Canada. La question est de savoir si ces prêts constituent pour CCLI des opérations en capital ou des opérations visant à gagner un revenu.

[276] À mon humble avis, acquérir des titres à court terme, tirer de ces titres le rendement et financer un programme de produits dérivés pour obtenir un meilleur rendement revient à utiliser ces titres à court terme au même titre qu'un inventaire dans le cadre d'un programme de génération de revenu. L'appelante m'a cité le passage suivant d'une décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sutton Lumber & Trading Co. v. Minister of National Revenue*²³ :

²² 2007 CAF 185.

²³ [1953] 2 RCS 77.

[TRADUCTION]

33. Dans l'arrêt *Commissioner of Taxes v. The Melbourne Trust Limited* 7, Lord Dunedin, en rendant le jugement du Comité judiciaire, a cité et approuvé le passage suivant de l'arrêt *California Copper Syndicate v. Harris* 8 :

[TRADUCTION]

Il s'agit d'un principe assez bien établi dans le traitement de questions portant sur l'impôt sur le revenu où, lorsque le propriétaire d'un placement ordinaire choisit de le réaliser et qu'il obtient un meilleur prix que celui auquel il l'a acquis initialement, le meilleur prix n'est pas un profit, au sens de l'annexe D de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1842, assujetti à l'impôt sur le revenu. Cependant, il est également bien établi que les meilleures valeurs obtenues à la suite d'une réalisation ou d'une conversion de titres pourraient être assujetties à l'impôt lorsque ce qui est effectué n'est pas simplement une réalisation ou un changement du placement, mais lorsque ce dont il s'agit est réellement l'exercice ou la conduite d'une activité commerciale.

[277] Cela saisit bien l'essence de ce que GBL effectuait. J'estime que les gains ou pertes sur change sont plus étroitement liés à cette activité génératrice de revenu qu'à la vision traditionnelle selon laquelle les titres à court terme sont des valeurs de placement, ce qui répercute ce classement sur les gains ou pertes sur change qui s'y rattachent.

(2) Alinéa 95(2)b) de la Loi

[278] L'appelante a concédé que l'alinéa 95(2)b) de la Loi s'applique aux honoraires de gestion provenant de la gestion d'actifs de personnes ayant un lien de dépendance avec elle, mais a contesté cette application aux honoraires relatifs aux entités contestées. Le montant du revenu en litige provenant des entités contestées est, tout bien considéré, négligeable, s'élevant à environ 220 000 dollars au cours des années en cause. Je considère que cette question, à ce stade, est théorique, étant donné que, si j'estime que les honoraires des entités contestées ne sont pas visés par l'alinéa 95(2)b) de la Loi, ils s'apparentent alors simplement à l'entreprise de GBL qui, selon ma conclusion, est une entreprise de placement et est assujettie à l'inclusion du REATB.

D. Si GBL n'exploitait pas une entreprise de placement, Loblaw Financial est-elle visée par l'application de la RGAÉ?

Encore une fois, pour être clair, ce qui suit est une remarque incidente, puisque je n'ai pas à trancher la question relative à la RGAÉ.

- (1) Les renoncations applicables aux années d'imposition 2001 à 2005 empêchent-elles l'intimée de s'appuyer sur la RGAÉ pour ces années?

[279] Le ministre peut établir une cotisation au-delà de la période normale de nouvelle cotisation si le contribuable a présenté une renonciation (sous-alinéa 152(4)a(ii) de la Loi). Le paragraphe 152(4.01) dispose ensuite ce qui suit :

(4.01) Malgré les paragraphes (4) et (5), la cotisation, la nouvelle cotisation ou la cotisation supplémentaire à laquelle s'appliquent les alinéas (4)a), b), b.1), b.3) ou c) relativement à un contribuable pour une année d'imposition ne peut être établie après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation applicable au contribuable pour l'année que dans la mesure où il est raisonnable de considérer qu'elle se rapporte à l'un des éléments suivants :

- a) en cas d'application de l'alinéa (4)a) : [...]
- (ii) une question précisée dans une renonciation présentée au ministre pour l'année.

[280] Je conclus que ni Loblaw Financial, ni l'ARC n'ont tenu compte de la RGAÉ lorsque les renoncations de 2001-2005 ont été préparées par l'ARC et signées par les représentants de Loblaw Financial. Ces renoncations ne faisaient aucune mention concernant la RGAÉ, mais ne citaient que l'inclusion du REATB de GBL et une déduction à l'égard d'impôts étrangers (les deux premières années désignant précisément les paragraphes 91(1) et 91(4) de la Loi). Les renoncations relativement à l'année d'imposition 2005 ajoutaient un renvoi à une déduction en vertu de l'article 113 de la Loi.

[281] Ce n'est pas avant le 1^{er} août 2012 que Loblaw Financial a reçu des indications selon lesquelles l'examen continu de l'ARC, qui a commencé en 2005, portait sur tout ce qui était autre que l'application technique du régime du REATB, étant donné que cette lettre, pour la première fois, mentionnait que l'affaire avait été renvoyée à la Division de la planification fiscale abusive. En effet, en juin 2011, l'ARC a confirmé que, pour les années d'imposition 2001 à 2006, le

revenu de GBL était un REATB, sans laisser entendre que cela découlait de l'application de la RGAÉ.

[282] Il est essentiel de déterminer si la cotisation fondée sur la RGAÉ peut raisonnablement être considérée comme étant liée à ces questions précisées dans les renonciations portant sur les cinq premières années. J'ai remarqué que l'ARC n'avait ajouté la formulation renvoyant à la RGAÉ pour l'année 2007 et les années suivantes que sur recommandation de la Division de la planification fiscale abusive qu'elle a reçue pour la première fois en août 2012. Clairement, la portée des renonciations antérieures était un sujet de préoccupation pour l'ARC et l'ajout du renvoi à la RGAÉ levait vraisemblablement tout doute sur la question.

[283] Dans la décision *Honeywell Ltd. c. R.*²⁴, le juge en chef Bowman a déclaré ce qui suit :

21. [...]

- c) Je ne considère pas que l'expression « question précisée dans une renonciation » (« matter specified in a waiver ») renvoie simplement à une somme d'argent, et que la renonciation signifie « tout ce qui découle généralement de vos relations avec votre filiale Honeywell NV ». Il faut tenir compte des passages « raisonnable » et « que dans la mesure où [...] ». Je pense que le mot « question » au paragraphe 152(4.01) veut dire un point distinct ou une catégorie d'imposition distincte. Un exemple évident d'une telle situation serait un cas où un contribuable a signé une renonciation précisant que le ministre pouvait établir une nouvelle cotisation afin de considérer le produit d'une disposition de bien comme un revenu plutôt que comme un gain en capital. Le ministre pourrait-il alors, après avoir établi la cotisation de la façon précisée dans la renonciation, alléguer que le montant net d'impôt établi pourrait être justifié au moyen du fondement selon lequel même si le produit de la disposition constituait un gain en capital, le contribuable avait déduit des dépenses qui n'étaient pas admissibles? Je ne crois pas. Il s'agit de questions différentes. De même, je pense que le fait de qualifier, en vertu de la DGAÉ, le revenu d'une filiale étrangère d'intérêt reçu par une société mère équivaut à faire intervenir un point ou une catégorie d'imposition fondamentalement différent d'une cotisation fondée sur un REATB, et donc une toute autre question.

²⁴ 2006 CCI 325, conf. par 2007 CAF 22.

[284] La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision du juge en chef Bowman, en décrivant une renonciation de la manière suivante :

32. La renonciation présentée par le contribuable et acceptée par le ministre donne lieu à un compromis. Le contribuable renonce à l'avantage de la période normale de cotisation pour l'année particulière visée par la question précisée dans la renonciation et le ministre, en s'appuyant sur la renonciation, acquiert le droit d'établir une nouvelle cotisation passé la période normale de cotisation, mais exclusivement à l'égard de la question précisée dans la renonciation. Tout comme le contribuable ne peut modifier la renonciation qu'il a présentée, le ministre ne peut établir de nouvelle cotisation qui ne soit pas raisonnablement reliée à la question précisée dans la renonciation. Comme l'a souligné le juge en chef Bowman, la formulation du sous-alinéa 152(4.01)a)(ii) établit clairement que lorsqu'il s'appuie sur une renonciation, le ministre ne peut établir de nouvelle cotisation « que dans la mesure où il est raisonnable de considérer qu[e la nouvelle cotisation] se rapporte à [...] une question précisée dans une renonciation présentée au ministre pour l'année [...] ». Par conséquent, dans le cas où est établie une nouvelle cotisation appuyée sur une renonciation, la mention « nouvelle cotisation » du paragraphe 152(4) ne peut s'interpréter que comme une nouvelle cotisation permise par la renonciation.

[285] Une cotisation qui se rapporte raisonnablement à une question précisée dans une renonciation, selon moi, signifie qu'elle doit se rapporter raisonnablement à un compromis, comme l'a déclaré le juge Noël. Il n'y a pas eu de compromis entre les parties au moment de la signature des renonciations de 2001 à 2005 qui se rapportaient, de quelque manière que ce soit, raisonnablement ou autrement, à une application de la RGAÉ.

[286] Accepter la position de l'intimée selon laquelle une cotisation fondée sur la RGAÉ se rapporte raisonnablement à l'application technique des règles sur le REATB ou, en toute honnêteté, à toute application technique d'une disposition fiscale de fond, simplement parce que la cotisation d'impôt serait la même selon l'une ou l'autre de ces approches, signifie que la RGAÉ serait toujours incluse dans toutes les questions soulevées dans une renonciation, sans devoir la mentionner expressément. Je ne suis pas prêt à aller jusque-là. La RGAÉ est un outil puissant dans la boîte à outils du gouvernement qui, normalement, devrait être considéré comme une question distincte devant être mentionnée précisément dans une renonciation. Il peut y avoir des circonstances où, dans le cadre d'une vérification continue où les deux parties savent clairement que la RGAÉ est à l'ordre du jour et que le compromis a eu lieu, comme l'atteste la renonciation, et où on pourrait en effet prévoir l'application de la RGAÉ, sans mention précise. Dans

de telles circonstances rares ou limitées, une cotisation fondée sur la RGAÉ pourrait raisonnablement se rapporter au compromis auquel a donné lieu la renonciation. Cela ne ressort pas de ce qui a été établi devant moi. C'est même le contraire. La RGAÉ n'ayant pas fait partie des préoccupations des deux parties, on ne peut pas désormais décréter qu'elle est raisonnablement considérée comme étant liée à l'application technique d'un REATB.

[287] Je conclus que la Division de la planification fiscale abusive reconnaissait la nécessité d'ajouter un renvoi précis à la RGAÉ pour veiller à ce que les années suivantes puissent être assujetties à cette dernière. Elle ne pouvait pas, en revanche, rattraper les années antérieures. Je limite la prise en considération de la RGAÉ à 2008 et 2010. Cette limite pourrait expliquer l'avis de l'avocat de l'appelante, selon lequel la présente affaire devrait être considérée comme un litige portant sur la RGAÉ.

(2) Y a-t-il eu avantage fiscal?

[288] Avant d'aborder les trois éléments d'une analyse aux termes de la RGAÉ, à savoir l'avantage fiscal, l'opération d'évitement et l'abus des dispositions de la Loi, j'ai quelques observations préliminaires. Souvent, l'analyse aux termes de la RGAÉ se résume au troisième élément. Il incombe alors à l'intimée d'établir la raison d'être des dispositions en cause de manière à ce que le juge puisse déterminer si elles ont entraîné un abus. Occasionnellement, la question est tranchée au niveau de l'avantage fiscal ou de l'opération d'évitement. En l'espèce, je n'ai aucune difficulté à conclure qu'il y a eu un avantage fiscal ou même un abus, mais ce dernier découle-t-il d'une opération d'évitement? Normalement, je ne répondrais pas à la troisième question si je jugeais qu'il n'y a aucune opération d'évitement. En l'espèce, toutefois, compte tenu de mon analyse de l'objectif sous-tendant la formulation de la définition d'entreprise de placement et, en particulier, de la condition relative au lien de dépendance, j'ai eu à examiner au préalable l'objectif ou la raison d'être dans le contexte de l'interprétation législative. J'en viens donc à une situation quelque peu inhabituelle où je peux conclure qu'un avantage fiscal a été obtenu par l'intermédiaire de l'abus des dispositions de la Loi. Cependant, la RGAÉ peut ne pas s'appliquer s'il n'y a pas eu d'opération d'évitement. Bien qu'il s'agisse d'une décision difficile, je ne suis pas convaincu que Loblaw Financial a conclu les opérations en question à des fins autres que les principales fins commerciales de gagner de l'argent à partir d'une stratégie de placement soigneusement préparée dans un pays à faible taux d'imposition.

[289] Je commence, toutefois, par la question de savoir s'il y a eu un avantage fiscal. L'appelante affirme qu'il ne peut pas y avoir d'avantage fiscal, en d'autres termes, une réduction, un évitement ou report d'impôt, car à aucun moment, il n'y a eu d'impôt à payer. L'appelante réfute les comparaisons faites par l'intimée avec d'autres arrangements possibles. Il n'est pas nécessaire d'examiner ceux-ci. Un avantage fiscal ne doit pas toujours découler d'une comparaison avec des opérations normatives. Loblaw Financial avait une société étrangère affiliée contrôlée. Elle a produit une déclaration de revenu indiquant que la société étrangère affiliée n'exploitait pas une entreprise de placement, en s'appuyant sur l'exonération s'appliquant aux institutions financières. Il s'agissait d'un évitement de l'impôt sur le REATB. Cela n'a pas besoin d'être plus compliqué que cela. Il y a un avantage fiscal.

(3) Y a-t-il eu des opérations d'évitement?

[290] Le paragraphe 245(3) de la Loi définit l'opération d'évitement comme suit :

L'opération d'évitement s'entend :

- a) soit de l'opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;
- b) soit de l'opération qui fait partie d'une série d'opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable.

[291] Il faut garder à l'esprit que, si je devais prendre le chemin de la RGAÉ, j'aurais limité la question de l'application de la RGAÉ aux années d'imposition 2008 et 2010. La seule opération au cours de ces années qui pourrait être considérée comme une opération d'évitement (en d'autres termes, selon le paragraphe 245(3) de la Loi, une opération dont découlerait un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer qu'elle est principalement effectuée pour des objets véritables – l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable), serait le renouvellement de la licence aux termes de la *IFSA*.

[292] Un examen du renouvellement de la licence peut être entrepris de la perspective d'une opération d'évitement distincte ou, comme l'intimée l'affirme, dans le cadre d'une série qui remonte à la constitution même en société de GBL et à sa demande initiale d'une licence aux termes de la *OSBA*. Bien que je reconnaisse qu'en 2008 les modifications législatives apportées au REATB, qui intègrent l'exonération accordée aux banques étrangères, s'appliquaient depuis bien longtemps, je suis d'avis que, si la première licence a été demandée à une fin autre que celle d'obtenir un avantage fiscal, alors les renouvellements subséquents qui maintiennent le *statu quo* devraient être traités de la même façon. Remontons donc à l'année 1993 et à la demande de licence initiale.

[293] La définition d' [TRADUCTION] « entreprise bancaire extraterritoriale » se trouve à l'article 4 de la *OSBA* (voir le paragraphe 153 des présents motifs). Elle est formulée en termes généraux. Il serait difficile de faire valoir que GBL n'a pas reçu de fonds étrangers de la manière indiquée et n'a pas utilisé les fonds étrangers ainsi obtenus, de même, de la manière indiquée. M^{me} Jones était claire dans son opinion écrite :

[TRADUCTION]

au cours des années durant lesquelles la *OSBA* était en vigueur, les activités de GBL satisfaisaient aux critères relatifs aux [TRADUCTION] « services bancaires extraterritoriaux » aux termes de l'article 4 de la *OSBA*. GBL menait donc des activités bancaires extraterritoriales et avait besoin d'une licence pour le faire légalement.

Elle a donné une opinion similaire concernant les années durant lesquelles la *IFSA* était en vigueur et des activités bancaires internationales étaient menées.

[294] Comme cela a déjà été mentionné, la définition d'activité bancaire ou de services bancaires comporte deux éléments : la réception de fonds et l'utilisation de ceux-ci. Du point de vue de la réception, une fois la licence obtenue, GBL a reçu des fonds étrangers provenant de rendements de titres de créance à court terme, d'injections de capitaux d'actionnaires, de swaps, de la vente du portefeuille de prêts aux EI et indirectement de la vente de NHI. M^{me} Jones explique que ces activités s'inscrivent dans la définition des activités aux termes de la *OSBA* et de la *IFSA*.

[295] De même, M^{me} Jones ajoute que GBL utilisait les fonds, une fois la licence obtenue, de la manière décrite dans le texte législatif, puisqu'elle investissait et

gérant son portefeuille en dollars américains, concluait des swaps, prêtait à une société affiliée et offrait une ligne de crédit.

[296] L'intimée rejette la conclusion de M^{me} Jones au motif qu'elle est trop générale et signifierait que chaque société commerciale internationale (il convient de se rappeler que cette appellation était le statut de GBL avant qu'elle obtienne une licence en vertu de la *OSBA*) mènerait des activités bancaires internationales, ce qui rendrait la *OSBA* et la *IFSA* inutiles. L'intimée poursuit en affirmant que l'obtention de la première licence à la fin de l'année 1993, puis les renouvellements subséquents de la licence, n'avaient pas principalement pour but de permettre à GBL de se conformer aux lois de la Barbade, puisque la licence d'une société commerciale internationale permettait d'atteindre le même objectif.

[297] M^{me} Jones a également souligné que l'obtention d'une licence en vertu de la *OSBA* ou de la *IFSA* rassurerait les entités, avec lesquelles une banque internationale titulaire d'une licence interagirait, sur le fait qu'elles faisaient affaire avec une institution financière réglementée.

[298] Les facteurs indiquant que la licence a été au départ demandée aux fins de l'évitement fiscal sont les suivants :

- GBL menait la même activité aussi bien avant l'obtention de la licence en tant que société commerciale internationale qu'après, notamment l'activité de swap.
- M^e King a informé les participants à la première réunion organisationnelle de GBL du 12 novembre 1992, que la licence de la société commerciale internationale permettrait d'effectuer des opérations liées à l'activité internationale.
- Lorsque M^e King a écrit à la BCB le 12 novembre 1993, pour demander une licence aux termes de la *OSBA*, il a fait référence aux [TRADUCTION] « activités financières qu'ils proposaient d'exercer », et l'annexe jointe à sa demande décrivait les activités de banque de placement déjà exercées et l'ajout d'activités bancaires commerciales, comme les prêts hypothécaires garantis, que GBL n'a finalement pas exercées.
- Lors de la réunion du conseil de GBL du 18 novembre 1993, aucune mention n'a été faite quant au fait que GBL pourrait avoir fait des affaires qui nécessitaient une licence.

[299] L'intimée évoque également la mention dans le procès-verbal de GOBV du 18 novembre 1993, selon laquelle [TRADUCTION] « aucun suivi n'a été effectué à l'égard du rapport du vérificateur général concernant les échappatoires dans la loi fiscale canadienne relativement aux activités internationales de multinationales canadiennes ». Cela peut toutefois être également considéré comme la confirmation que l'on ignore l'existence d'un nouveau texte législatif précis comportant la définition d'une entreprise de placement. M. Mavrillac savait qu'une entreprise exploitée activement serait nécessaire, mais il a nié avoir agi en se basant sur un détail inconnu d'un futur texte législatif concernant le REATB.

[300] Les facteurs indiquant que la licence a été demandée pour des fins commerciales véritables (légalement nécessaire ou autrement) sont les suivants :

- L'opinion de M^{me} Jones.
- Les swaps déjà conclus par GBL ne l'ont été qu'en octobre 1993, peu de temps avant la réunion du conseil à l'occasion de laquelle M^e King a recommandé une licence.
- Les éléments de preuve de M. Zoetmulder selon lesquels GBL avait besoin d'une licence.
- Les éléments de preuve de M. DiFilippo étaient que la licence aidait les parties contractantes à savoir qu'elles faisaient affaire avec une institution réglementée.
- Le 18 novembre 1993, le procès-verbal de la réunion du conseil de GBL indique ceci :

[TRADUCTION] Après discussions, il a été convenu que la nature de l'activité réelle de l'entreprise se rapprochait davantage de celle d'une banque.

- La BCB a examiné la demande et a octroyé une licence et a continué à examiner et à renouveler chaque année la licence.

[301] Il ne fait aucun doute que GBL a obtenu la licence dans le but de devenir une banque extraterritoriale, puis elle l'a renouvelée durant les années en cause pour devenir une banque internationale. Il existe des éléments de preuve démontrant qu'une loi canadienne concernant le REATB était à l'étude en 1993, mais à l'époque, on ne savait pas à quoi cette loi ressemblerait, si une exonération serait effectivement accordée aux banques étrangères. Bien que les facteurs dans les deux sens soient, en toute honnêteté, répartis uniformément, je conclus que le

moment choisi pour des modifications législatives imminentes, mais inconnues, ne pouvait pas avoir été le motif de la demande de licence en novembre 1993.

[302] La question est alors de savoir si le renouvellement de la licence en 2008 et en 2010, après que les modifications ont été apportées au REATB, modifie l'objectif. Il me faudrait conclure qu'au moment du renouvellement, GBL a consciemment décidé de renouveler sa licence pour un motif autre que celui pour lequel elle a obtenu la licence en premier lieu. Je n'ai aucun élément de preuve relatif aux renouvellements pour affirmer cela. Je sais seulement que le texte législatif avait changé et on me demande donc de présumer que les motifs pour obtenir le renouvellement de la licence avaient changé. Il n'en est pas nécessairement ainsi.

[303] Si le renouvellement de licence n'est pas une opération d'évitement en soi, l'intimée affirme, en s'appuyant sur le paragraphe 248(10) de la Loi, et sur la notion de « série » en common law, qu'il fait partie d'une série qui constitue une opération d'évitement. L'intimée décrit la série qui comprend des étapes pour créer la structure initiale, ainsi que celle adaptée aux modifications apportées au REATB qui aurait rendu son revenu imposable au Canada, sauf si elle était une banque étrangère réglementée comptant plus de cinq employés.

[304] Les opérations particulières de la série sur lesquelles l'intimée s'est appuyée sont les suivantes :

1. La constitution en société de GBL en tant que centre de trésorerie en 1992.
2. La capitalisation par Loblaw Financial et GBOV.
3. Le changement de dénomination, les statuts de modification et la demande d'une licence en 1993.
4. Les renouvellements de licence chaque année par la suite et notamment en 2008 et en 2010.
5. L'embauche de trois employés supplémentaires en 1994.
6. Le transfert de 291 millions de dollars américains de NHI à GBL en 2000.

[305] L'intimée n'a pas suggéré que toutes les opérations ont été décidées à l'avance en 1992 ou 1993, soutenant qu'une décision anticipée n'est requise que

pour établir une série au sens de la common law qui peut ensuite être élargie par l'application du paragraphe 248(10) de la Loi qui dispose ce qui suit :

Pour l'application de la présente loi, la mention d'une série d'opérations ou d'événements vaut mention des opérations et événements liés terminés en vue de réaliser la série.

[306] L'appelante considère que cette approche est une interprétation beaucoup trop large du paragraphe 248(10) de la Loi qui aurait l'effet déraisonnable de viser toutes les opérations effectuées au cours de la vie de GBL simplement parce qu'elles se rapportent à sa constitution en société et à sa licence, sans liaison ou lien temporel entre elles.

[307] Pour mettre en perspective ce débat relatif à l'opération d'évitement, la position de l'intimée est que l'unique objectif de la série était d'obtenir l'avantage fiscal lié à l'évitement du régime du REATB, contrairement à la position de l'appelante qui est que l'évitement du régime du REATB n'était pas du tout un objectif. J'ai conclu que la réalité se trouve entre ces deux points de vue opposés. Dans l'ensemble, je retiens des éléments de preuve que les opérations ont été conclues pour trois objectifs :

1. Pour faire gagner de l'argent à Loblaw Financial au moyen d'une stratégie de placement soigneusement préparée utilisant des fonds étrangers.
2. Pour le faire dans un pays à faible taux d'imposition doté d'une infrastructure financière internationale reconnue.
3. Pour éviter le régime du REATB.

[308] Je conclus en outre que les deux premiers objectifs étaient des objectifs commerciaux véritables et qu'ils l'emportaient sur le troisième objectif que je catégoriserais plus comme une retombée avantageuse des deux premiers objectifs. Je ne conclus pas que c'était le motif principal de ces opérations, bien que je ne sois pas non plus d'avis que cela ne fût pas pertinent ou pas un facteur. Je serais crédule de présumer qu'une grande société canadienne ayant son propre service de fiscalité et des dizaines de sociétés étrangères affiliées ne serait pas informée des répercussions fiscales du REATB et qu'étant informée de cela, elle n'aurait pas comme objectif l'évitement du régime du REATB. En effet, M. Mavrinc a témoigné que l'entreprise devait être une entreprise exploitée activement. Cependant, c'était la création de l'entreprise qui a conduit à cela, et non le

REATB. En outre, le fait qu'un objectif était de trouver un pays à faible taux d'imposition ne concerne pas l'avantage fiscal qui est uniquement lié à l'évitement du régime du REATB. Le choix de la Barbade, en raison de son faible taux d'imposition, pourrait avoir été un objectif fiscal, mais il ne s'agissait pas d'un objectif d'évitement fiscal comme prévu par la RGAÉ.

[309] Pour revenir à la série, je m'appuie sur l'approche de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Cophorne* :

40. Lorsque, comme en l'espèce, le ministre considère que l'avantage fiscal découle d'une série d'opérations et non d'une seule opération, il faut déterminer s'il y a eu une série, quelles opérations en font partie et si l'avantage fiscal découle de la série. La série d'opérations dont découle directement ou non un avantage fiscal tombe sous le coup du par. 245(3), sauf s'il est « raisonnable de considérer que [chacune des opérations de la série] est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable ». Lorsque l'une ou l'autre des opérations de la série n'est pas effectuée principalement pour des objets véritables non fiscaux, il s'agit d'une opération d'évitement.

41. L'existence d'une série d'opérations ayant généré un avantage fiscal est le premier élément à considérer. Comme nous le verrons, il faut examiner à quelles conditions une opération liée à une série d'opérations au sens de la common law fait partie d'une série d'opérations au sens du par. 248(10) de la *Loi sur l'impôt sur le revenu*. On doit ensuite se demander si l'une ou l'autre des opérations de la série en est une d'évitement²⁵.

[310] Si l'on examine cette analyse en tenant compte des années 2008 et 2010, la seule opération effectuée durant ces années qui, selon ce qu'affirme l'intimée, fait partie d'une série est le renouvellement de licence. Fait-elle donc partie d'une série et, si tel est le cas, existe-t-il une opération dans cette série qui est une opération d'évitement qui entache la série à ce titre?

[311] L'intimée n'affirme pas que les renouvellements de licence faisaient partie de la série anticipée au sens de la common law, mais soutient plutôt que les renouvellements de licence sont visés dans la série par l'application du paragraphe 248(10) de la Loi.

[312] La Cour suprême du Canada avait beaucoup à dire au sujet de cette disposition dans l'arrêt *Cophorne*, adoptant une approche globale pour son

²⁵ Précité, note 5.

interprétation, ce qui n'a pas nécessité de lien fort pour satisfaire au critère. Dans l'arrêt *Copthorne*, bien que les parties aient convenu qu'il existait une série, elles ne se sont pas entendues sur la question de savoir si l'opération finale (le rachat d'actions) faisait partie de cette série. La Cour suprême du Canada a également fait remarquer que le temps écoulé pourrait être un facteur pertinent, au même titre que les événements qui surviennent.

[313] En 2008 et 2010, la question de l'avantage fiscal (évitement du régime du REATB) survient, car GBL est une société étrangère affiliée contrôlée de Loblaw Financial qui invoque l'exonération accordée aux banques étrangères dans la définition d'« entreprise de placement ». Même s'il survient plusieurs années après la constitution en société et la première licence, le renouvellement de la licence était un événement annuel et n'apparaissait pas simplement pour la première fois 15 ans après : il était perpétuel. Je ne constate pas une question temporelle. Le renouvellement de la licence, selon une approche globale, peut se rattacher à la première licence qui, à son tour, se rapporte à la constitution en société. Cela n'est pas une thèse exagérée, comme l'appelante le présume.

[314] À mon avis, ce n'est pas tant une question de savoir s'il existe une série axée sur l'analyse, mais plutôt de savoir si une opération dans la série est une opération d'évitement. J'estime que, bien qu'un avantage fiscal découle de la constitution en société, de l'octroi d'une licence et du placement de fonds dans GBL, il y avait des objets commerciaux véritables qui l'emportaient sur l'objet d'évitement du régime du REATB à chaque étape.

[315] En examinant davantage cette question, une fois après avoir conclu que la première licence n'est pas une opération d'évitement, comme je l'ai fait, je peux facilement considérer les opérations concomitantes de changement de dénomination et des statuts de modification de la même manière. Quant à la constitution en société elle-même, j'estime également que, bien qu'il ait fait partie des préoccupations de Loblaw, l'évitement du régime du REATB n'était simplement pas le principal objet de la constitution en société de GBL. En revanche, les deux autres objectifs que j'ai déjà relevés l'étaient.

[316] L'intimée a souligné que l'injection de 291 millions de dollars de fonds provenant de la vente de NHI n'avait aucun objet commercial véritable et qu'elle n'a été entreprise que pour éviter le régime du REATB, étant donné qu'il y aurait eu un REATB si ces fonds n'avaient pas été réaffectés dans GBL. L'intimée a également souligné qu'il n'existait pas d'éléments de preuve montrant que les employés de GBL cherchaient à se procurer ces fonds ou en avaient besoin dans le

cadre de leur activité. Je trouve cela curieux, car l'activité de GBL consistait à gagner de l'argent en utilisant de l'argent : de l'argent était nécessaire à cette fin. Loblaw Financial savait bien qu'elle avait cette institution financière rentable de la Barbade dans laquelle des fonds pouvaient être déposés et, effectivement, cela permettait d'éviter le régime du REATB. Mais si l'on suivait la logique de l'intimée, cela reviendrait à conclure que l'objectif de croissance d'une entreprise n'est pas un objectif commercial légitime, mais que la fiscalité, à elle seule, est une finalité. Je n'y crois simplement pas.

[317] Je remets en question plus à fond l'avis de l'intimée, étant donné que M. Holland a été clair sur le fait que le principal facteur était de placer les fonds qui étaient aux États-Unis dans GBL aux fins de leur utilisation dans le cadre de son entreprise. Il a également témoigné que, si les fonds étaient restés aux États-Unis, l'impôt canadien aurait représenté un dixième de l'impôt américain et, durant certaines années, aucun REATB n'aurait probablement été déclaré. Je conviens que M. Holland n'était pas un expert, mais je ne considère pas cela comme une preuve d'expert et je n'estime pas non plus que cette preuve expose une stratégie fiscale à l'égard de l'impôt américain différente qui l'emporte sur la position de l'intimée selon laquelle le placement a été effectué uniquement aux fins d'évitement du régime du REATB. Je considère la preuve simplement comme un élément appuyant la décision commerciale d'investir les fonds dans le projet à but lucratif réussi de Loblaw Financial à la Barbade. Encore une fois, je ne retiens pas l'opinion de l'appelante selon laquelle le REATB n'a pas été pris en considération. Je continue à penser, toutefois, que cela n'était pas l'objectif principal.

[318] L'opération finale que je souhaite examiner et qui, selon l'intimée, est une opération d'évitement qui fait partie d'une série qui s'étend jusqu'aux opérations de renouvellement de la licence en 2008 et 2010 est l'embauche de trois employés en 1994. La lettre de M^e King datée du 5 mai 1994 (voir le paragraphe 24) indique clairement que l'embauche d'un plus grand nombre d'employés est motivée par la modification législative exigeant que [TRADUCTION] « les filiales d'entreprises canadiennes qui exercent des activités de placement à la Barbade augmentent leur effectif en employant plus de cinq personnes ». L'appelante affirme que, même si je concluais que l'embauche de trois employés constituait une opération d'évitement, son incidence, du point de vue de la RGAÉ, doit se limiter à 1994 : il ne s'agissait pas d'une caractéristique constante, comme l'a déclaré M. Meghji, contrairement au capital versé (CV) qui, créé au cours de la première année, pouvait encore être pertinent au cours de la dixième année dans une analyse aux termes de la RGAÉ.

[319] L'embauche des trois employés, 14 ans avant la première année en cause n'est simplement pas pertinente pour l'analyse, selon l'appelante. Bien que cela ne soit pas directement affirmé, je retiens de ces commentaires que la position de l'appelante est que les renouvellements de licence en 2008 et 2010 ne font pas partie d'une série qui comprend l'embauche de trois employés en 1994. Je suis d'accord. C'est une chose de soutenir que la constitution en société d'une entreprise joue un rôle continu dans la définition d'une série à laquelle elle pourrait se rattacher, mais cela se distingue bien d'une opération ponctuelle qui n'a pas d'incidence au-delà de l'année durant laquelle elle s'est produite. Autrement dit, l'embauche de trois employés en 1994 pourrait bien faire partie d'une série incluant la constitution en société de GBL, mais cette série prend fin en 1994. La question des employés en 2008 et 2010 n'est tout simplement pas liée à ces embauches. Toute série qui s'étend jusqu'en 2008 et 2010 n'inclut tout simplement pas les embauches de 1994.

[320] Je conclus, tout bien pesé, que les opérations conclues par Loblaw Financial qui, selon ce que soutient l'intimée, sont une série ont été conclues principalement à des fins autres que celles d'obtenir un avantage fiscal, même si elles ont donné lieu à celui-ci. En conséquence, elles ne constituaient pas des opérations d'évitement.

(4) Y a-t-il eu un abus des dispositions relatives au REATB, en particulier du paragraphe 95(1) de la Loi?

[321] Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'examiner davantage cette question, compte tenu de ma conclusion selon laquelle il n'y avait pas d'opérations d'évitement, j'ai l'intention de l'aborder d'une manière concise, étant donné qu'elle est l'essence de l'affaire, même d'un point de vue différent de celui de l'interprétation législative des dispositions elles-mêmes. Pour être clair, l'essence de la présente affaire n'est pas une question d'intention dominante ou un projet d'évitement fiscal, comme l'ont dépeint les parties. Non, comme je l'ai indiqué, il s'agit d'une affaire se rapportant au REATB et non à la RGAÉ. Je suis d'accord avec l'intimée à l'égard du fait que la question essentielle est la suivante : [TRADUCTION] « À quel stade le législateur a-t-il décidé que le Canada imposera et n'imposera pas un revenu de source étrangère perçu par un contribuable canadien par l'entremise d'une société étrangère affiliée? »

[322] Je n'ai pas besoin de répéter mon examen d'une analyse téléologique de l'exonération s'appliquant aux institutions financières. Il est clair que le gouvernement, bien conscient de la nécessité d'équilibrer les notions

contradictoires de neutralité des entrées de capitaux et de neutralité des exportations de capitaux, a choisi de viser l'entreprise percevant principalement un revenu tiré de biens tout en exonérant le revenu provenant de l'institution financière réglementée dans un pays étranger qui est en concurrence avec d'autres institutions de ce type sur des marchés internationaux. La politique ou la raison d'être de l'exonération n'est pas vague, comme l'a affirmé l'appelante : elle vise à promouvoir la concurrence des sociétés affiliées présentes sur les marchés internationaux. Contrairement à ce que soutient l'appelante, la réponse selon laquelle la désignation par le gouvernement de « banques étrangères », en soi, reflète la politique du gouvernement, sans faire allusion à l'élément de concurrence, n'est pas complète. Comme il a été indiqué, elle ne tient pas compte de l'élément du lien de dépendance lié à l'exonération.

[323] Ayant conclu que la raison d'être de l'exonération s'appliquant aux institutions financières tient à la « concurrence », il s'ensuit que Loblaw Financial utilisait de façon abusive cette exonération, étant donné qu'elle ne faisait pas concurrence avec qui que ce soit sur le marché international. Elle gérait essentiellement un portefeuille de placements pour Loblaw. Effectivement, plusieurs employés étaient nécessaires et GBL était réglementée en tant que banque étrangère, mais il convient d'examiner ce qu'elle accomplissait et, plus précisément, ce qu'elle n'accomplissait pas. Loblaw Financial a été vivement offusquée par l'intimée qui a présenté cela comme le fait de simplement jouer avec son propre argent. Cependant, c'est exactement ce que les témoins m'ont dépeint. La seule parcelle de preuve démontrant que GBL rivalisait pour obtenir des contrats a été l'obtention du contrat avec Waterman, mais cela est mineur au point d'être insignifiant. Il n'était pas surprenant d'entendre M. Berry dire que ladite division de la commercialisation (GGMI) n'a jamais représenté grand chose : la nécessité de commercialisation n'existait pas. Ce n'est pas l'activité que la politique visait à dispenser de l'application du REATB, au contraire. La différence, toutefois, entre l'opinion de l'intimée et la mienne est que l'intimée en déduit un projet d'évitement majeur et emploie donc l'expression « jouer avec son propre argent » d'une manière péjorative qui est implicite. Je n'interprète pas cela de cette façon. Il n'y a rien de mal à jouer avec son propre argent, même lorsque les sommes en jeu sont importantes, dans le but notamment d'en tirer des conséquences fiscales favorables. Lorsque cet objectif n'est pas le motif principal, la RGAÉ ne devrait pas entrer en jeu. J'ai conclu, toutefois, que l'objectif en l'espèce a été mal interprété : il s'agissait d'une différence d'interprétation de l'exonération s'appliquant aux institutions financières.

[324] J'aimerais également aborder la position de l'appelante selon laquelle, en demandant d'appliquer la RGAÉ, l'intimée m'invite à élargir le champ d'application de l'alinéa 95(2)l) de la Loi qui dispenserait précisément Loblaw Financial de l'inclusion du REATB en raison de son lien avec la Banque PC (voir les paragraphes 215 et 216). L'appelante affirme que cette règle précise anti-évitement indique clairement que le législateur a choisi une politique explicite pour exclure les filiales étrangères des institutions financières réglementées canadiennes. Selon moi, elle n'est pas aussi globale que cela. Une lettre du Comité mixte sur la fiscalité de l'Association du Barreau canadien et de l'Institut canadien des comptables agréés en octobre 1994 donne des éclaircissements quant à la raison pour laquelle cette disposition particulière a été adoptée pour répondre aux besoins des institutions financières véritables préoccupées par l'avant-projet de loi en juin 1994 qui rejetait toute exemption du REATB relativement à l'activité pratiquée par des sociétés étrangères affiliées qui consiste à échanger des créances pour leur propre compte ou pour le compte de personnes ayant un lien de dépendance avec elles, même s'il s'agissait d'institutions financières réglementées.

[TRADUCTION]

Nous estimons que le champ d'application de cette exclusion est trop large et qu'il pourrait exclure du traitement réservé aux entreprises exploitées activement aux termes des règles relatives aux sociétés étrangères affiliées (SEA) de nombreuses SEA qui offrent des services financiers à des tiers. Nous connaissons au moins une institution financière dont la filiale américaine emploie des milliers de personnes et a des centaines de points de vente au détail. Cependant, on considérera probablement que cette SEA a une entreprise de placement, car elle effectue des opérations hypothécaires, ce qui n'est pas inhabituel dans le cas d'institutions financières américaines. Les courtiers qui exercent à l'étranger par l'entremise de filiales rencontreraient aussi très probablement ce problème.

[325] Cela conduit à souligner de nouveau l'obligation qui existe de fournir des services à des tiers, non pas simplement d'effectuer des opérations pour son propre compte. Cela va de pair avec l'exonération relative à l'entreprise de placement qui s'applique aux institutions financières, au lieu de la supplanter. Je ne vois rien qui élargisse le champ d'application de l'alinéa 95(2)l) de la Loi. Non, s'il y avait eu des opérations d'évitement, l'appelante n'aurait pas été épargnée du fait que cela n'est pas visé par une disposition anti-évitement précise.

IV. CONCLUSION

[326] Les règles sur le REATB sont complexes ou alambiquées, comme me l'ont rappelé les avocats des deux parties, bien que ce rappel n'ait pas été nécessaire. La RGAÉ peut être complexe. Ensemble, elles tissent une toile complexe équivalant à 400 pages d'observations écrites que les parties m'ont présentées. Je n'ai pas eu à aborder plus en détail chaque fil de la toile. Une fois que j'ai déterminé comment interpréter l'exonération s'appliquant aux institutions financières, la complexité a disparu et l'affaire a pu être facilement résolue en tenant simplement compte du fait que la société étrangère affiliée de Loblaw Financial, une banque étrangère réglementée ayant plus que l'équivalent de cinq personnes à plein temps, menait des activités principalement avec Loblaw et, par conséquent, ne pouvait pas se prévaloir de l'exonération relative à l'entreprise de placement qui s'applique aux institutions financières.

[327] Relativement au calcul du REATB qui découle de ma conclusion, je suis d'accord avec Loblaw Financial à l'égard du fait que les pertes ou gains financiers sur change ne devraient pas être considérés comme du capital, mais comme un revenu. Il importe peu si les honoraires de gestion des entités contestées sont visés par l'alinéa 95(2)b) de la Loi, étant donné qu'ils feraient partie des activités de placement de GBL visées par le REATB dans tous les cas.

[328] Les parties n'ont pas présenté d'observations à l'égard des dépens, qui, je ne doute pas, seraient importants pour les deux parties. L'intimée a eu gain de cause au final. Même si elle a gagné la guerre, elle a perdu de nombreuses batailles. Je suis enclin à n'adjuger aucuns dépens, laissant aux parties le soin de panser leurs plaies et d'assumer leurs propres dépens. Compte tenu du temps, de l'énergie et des ressources dépensés par les deux parties sur ce dossier et de leur incapacité à parvenir à un compromis qui aurait pu facilement les épargner d'une telle dépense importante de temps, d'énergie et de ressources, je ne serais pas surpris si elles préféraient présenter des observations sur les dépens. Je ne leur refuserai pas la possibilité de le faire, notamment s'il y avait eu une offre de règlement dont, bien entendu, je ne serais pas au courant. J'informe à l'avance les parties qu'elles devront me présenter ce genre d'argument de poids pour me convaincre que ma première pensée n'était pas la bonne. Je ne vois aucunement la nécessité pour les parties de se présenter de nouveau pour présenter des observations orales : des observations écrites suffiront. À cette fin, je limite les arguments des parties concernant les dépens à un maximum de 15 pages. Elles doivent m'informer, dans un délai d'une semaine suivant cette décision si elles souhaitent se prévaloir de la possibilité de présenter de telles observations écrites. Si elles ne le souhaitent pas, je ne rendrai aucune ordonnance quant aux dépens. Si elles le souhaitent, elles disposent de 60 jours pour présenter leurs observations écrites.

[329] J'aimerais conclure en remerciant les avocats pour leur professionnalisme, leur diligence et la qualité de leurs arguments, mais je ne peux m'empêcher d'exprimer aussi quelques regrets quant au fait que de tels représentants compétents n'aient pas trouvé un moyen de résoudre ces questions sans avoir à recourir à ce procès et à tout ce que cela comportait. De mon point de vue, il existait de nombreuses possibilités de parvenir à un compromis axé sur des principes. Cela est regrettable.

Signé à Ottawa, Canada, ce 7^e jour de septembre 2018.

« Campbell J. Miller »

Le juge C. Miller

Traduction certifiée conforme
ce 20^e jour de juin 2019.

Mario Lagacé, jurilinguiste

ANNEXE A

LISTE DES PERSONNES CONCERNÉES

A. SOCIÉTÉS

<u>Nom</u>	<u>Description</u>
George Weston Bakeries Inc.	Société établie dans l'État du Delaware dont les produits étaient distribués par des exploitants indépendants.
George Weston International BV (« GWIBV »)	Filiale néerlandaise de GWL ayant contribué au financement des exploitations américaines de GWL.
George Weston Limitée (« GWL »)	Société publique résidant au Canada et dont les actions sont négociées à la Bourse de Toronto; actionnaire majoritaire de LCL.
Glendock Finance Company (« Glendock »)	Société irlandaise ayant acquis le portefeuille de prêts aux exploitants indépendants de GBL en 2005.
Glenhuron Bank Limited	Société barbadienne titulaire initialement d'une licence aux termes de la <i>OSBA</i> , puis aux termes de la <i>IFSA</i> .
Glenhuron Global Management Inc. (« GGMI »)	Filiale de GBL désignée par M. Berry comme un outil de marketing, dissoute en mars 2003.
Glenhuron Finance	Filiale de LCL.
Glenhuron Holdings Inc.	Filiale de Loblaw Financial.
Glenmaple Overseas BV (« GOBV »)	Filiale néerlandaise de Loblaw Financial et actionnaire privilégiée de GBL et de NHI.
Glenmaple Reinsurance Company Limited (« GRCL »)	Société barbadienne titulaire d'une licence aux termes de la <i>Exempt Insurance Act</i> de la Barbade, appartenant en propriété exclusive à Dicoa Holdings Limited : sa société mère ultime est GWL.

Grupo Bimbo, SAB de CV	Société ayant acheté les boulangeries aux États-Unis et les prêts aux distributeurs qui s'y rattachent en janvier 2009.
Les Compagnies Loblaw limitée (« LCL »)	Société publique canadienne dont les actions sont négociées à la Bourse de Toronto qui avait la propriété exclusive de LINC qui, quant à elle, avait la propriété exclusive de Loblaw Financial.
Loblaw Financial Holdings Inc. (l'« appelante » ou « Loblaw Financial »)	Filiale en propriété exclusive de LINC et société étrangère affiliée contrôlée de LCL. Cette entité s'appelait auparavant Loblaw International Holding Inc. (« LIHI »).
Loblaw Inc. (« LINC »)	Société résidant au Canada et filiale en propriété exclusive de LCL.
National Holdings Inc. (« NHI »)	Filiale de Loblaw Financial qui détenait toutes les actions ordinaires. Les actions privilégiées de NHI étaient détenues par GOBV. NHI était la propriétaire de la National TEA Company.
National TEA Company	Entreprise américaine exerçant des activités d'épicier aux États-Unis.
Pencarrek Limited	Société commerciale internationale de la Barbade appartenant à Michael Berry.
La Banque le Choix du Président (« Banque PC »)	Filiale en propriété exclusive de Loblaw Financial. Banque de l'annexe 1 au Canada.
Provigo Distribution Inc.	Filiale en propriété exclusive indirecte de LCL.
Provigo Holdings Inc.	
Weston Foods Canada Inc.	Société résidant au Canada appartenant directement ou indirectement à GWL.

Weston Foods, Inc.	Société affiliée étrangère américaine de Loblaw Financial.
WFRG Investments Limited (« WFRG »)	Filiale de Wittington Investments.
Société de fiducie de Wilmington.	Société du Delaware, filiale de Citibank North America qui, avant l'équipe de placement à l'interne, gérait les 440 millions de dollars découlant de la vente de National TEA, ainsi que des actifs de GBL.
Wittington Investments Limited	Société privée appartenant à Galen Weston.
Bank of America Corporation et SunTrust bank Inc.	Deux sociétés ayant vendu le portefeuille de prêts aux EI à GBL.
Best Foods Baking Company	Société achetée en 2001 par GWL.
PGV Acquisition Inc.	

B. SOCIÉTÉS DONT LES ACTIFS SONT GÉRÉS PAR GBL

<u>Nom</u>	<u>Description</u>
Dicoa Holdings Limited	Filiale de GWL constituée en société à Gibraltar et seule propriétaire de GRCL.
Dicoa Investment Limited	
Dunedin a Islandia sf, filiale suisse	Filiale de GWL
Dunedin Holding Sarl	Filiale de GWL
Dunedin Holding Sarl, filiale suisse	Filiale de GWL
Dunedin Servicing Co Rt., filiale suisse	Filiale de GWL
Dunedin Finance a Islandi ehf	Filiale de GWL
Glendel Inc.	Société établie dans l'État du Delaware en propriété exclusive de NHI.
GRCL	
JFS Inc.	
Megargy Kft.	
Megargy Kft, filiale luxembourgeoise	
Megargy Rt, filiale suisse	
Moidart Finance Company	
Moidart Financial Services Company Limited	

Moidart Holdings LLC.	
PVO Assurance Inc.	Filiale de LCL par l'intermédiaire de l'achat par LCL de Provigo.
Sunfresh LLC	Filiale américaine de LCL qui exerçait les activités d'épicier aux États-Unis, non vendue dans le cadre de l'opération de vente de National TEA.
Waterman Insurance Inc.	Société de réassurance qui est la seule société dont les actifs sont gérés par GBL et qui n'est pas liée à GBL.
Weston Foods, Inc.	
Weston Foods U.S. Inc.	
Weston Acquisition Inc.	

C. ADMINISTRATEURS ET EMPLOYÉS DE GBL

Nom	Date de début	Date de fin	Rôle
Michael Berry	Le 1 ^{er} janvier 1997	2013/Liquidation	<p>À l'origine, il était le vice-président et le chef des placements de GBL. Le 1^{er} janvier 2002, il est devenu le président de GBL. Le 1^{er} janvier 2002, il est devenu président de GRCL. Par la suite, M. Berry est également devenu le président de PVO Assurance, de WFRG Investments et de Glenhuron Holdings. Aucune de ces entités ne lui a versé un revenu d'emploi, même s'il a touché un jeton de présence par l'entremise de WFRG. Il était un administrateur de ces entreprises.</p>
Manny DiFilippo	Au milieu de l'année 1998	Février 2002	<p>Pendant ses quatre premiers mois chez GBL, il était vice-président du service de l'administration financière. Puis il a remplacé M. Walker en tant que président de GBL. Après avoir quitté GBL, il [TRADUCTION] « a rejoint la direction générale de Loblaw George Weston » (à ce moment-là, LCL et GWL avaient une</p>

			direction générale combinée).
Trevor Welch	Le 1 ^{er} août 2001	Quelque temps après la fin de l'année 2010	En 2001, il s'est joint à GBL en tant que vice-président, Finances et administration. En 2003, il occupait le poste d'administrateur de GGMI. Il a travaillé auparavant chez GBL de novembre 1993 à mai 1998.
Wendel Mason	Le 1 ^{er} avril 1994	2013/Liquidation	À l'origine, il était un comptable adjoint. Il s'est hissé au poste de directeur de la comptabilité. Puis, de 2002 à juin 2005, il a travaillé au bureau de placements. Les organigrammes de GBL figurant dans l'annexe C étaient inexacts concernant son poste. Au moment de rejoindre le service post-marché, il était [TRADUCTION] « contrôleur financier ».
Jason Bayley	Septembre 2007	Avril 2012	À l'origine, il était un [TRADUCTION] « analyste en placements ». En 2011, il est devenu un [TRADUCTION] « gestionnaire de placements ».
Donna Rogers	1994	2013/Liquidation	Elle a toujours occupé le poste d'adjointe du président pour la banque

			(GBL). En 2002, elle est devenue trésorière adjointe. Elle a également aidé M. Berry relativement aux tâches administratives liées aux réunions du conseil de GRCL, de PVO Assurance, de Glenhuron Holdings et de WFRG.
Antoinette Patel	Le 9 mars 1994	2010 ou plus tard	Elle était [TRADUCTION] « au départ trésorière adjointe ». Elle a été [TRADUCTION] « promue au poste de directrice de la trésorerie » en 1998. En 2003, elle occupait le poste d'administratrice de GGMI.
Brenda Blackman	Le 1 ^{er} avril 1996	Certainement après 2010 et probablement jusqu'en 2013/liquidation.	Elle était au départ réceptionniste. Au début des années 2000, elle est devenue comptable/gestionnaire de bureau. Elle préparait les états financiers pour Glenhuron Holdings.
Carl Drayton	Le 6 mai 1997	Mai 2005	Il était un agent comptable et un responsable de réseau.
Julia Robinson	Le 15 février 1999	Vers le 30 juin 2005	Elle a été embauchée en tant que comptable. Sur l'organigramme de 2001, elle est nommée à titre de [TRADUCTION]

			« directrice de la comptabilité ». Elle préparait les balances de vérification pour les sociétés affiliées.
Kirk Odle	Le 22 mars 1999	Le 28 février 2001	Il était un [TRADUCTION] « gestionnaire de portefeuille adjoint ».
Beverly Holder	Le 27 novembre 2001	2013/Liquidation	Elle a été embauchée en tant qu'employée temporaire, mais est devenue une employée permanente le 1 ^{er} février 2002. Elle a exercé diverses fonctions [...] la réception, le dépôt de documents et [...] les tâches administratives générales.
Francine Taylor	Le 1 ^{er} février 2002	Octobre 2009	Elle était une [TRADUCTION] « administratrice des prêts » pour le portefeuille de prêts aux EI.
Michelle Medford	Le 1 ^{er} janvier 2002	Mars 2010	Elle était la comptable pour les prêts relativement au portefeuille de prêts aux EI et la superviseuse du service des TI.
Amanda McKenzie	Le 1 ^{er} mars 2003	2007	Elle participait aux [TRADUCTION] « activités de placement » de GBL.
Shane Whittaker	1 ^{er} septembre 2005	2013/Liquidation	Son contrat indiquait qu'il occupait un poste [TRADUCTION]

			« d'analyste financier ». Cependant, M. Berry a témoigné qu'il s'occupait également du service des TI.
--	--	--	--

Nom	Poste(s)
Jurriaan Zoetmulder	Vers 1980, il est devenu un administrateur et un conseiller fiscal de GOBV et de George Weston International BV. Il était un administrateur de GBL de 1992 à 2007.
Neil Walker	Premier président de GBL. Ses fonctions de président ont pris fin en 1998.
Hugo Mann	Administrateur de GBL et de GOBV
Sheldon Durtsche	Administrateur de GBL et de GOBV
David King	Administrateur de GBL de 1992 à 2007.

D. AGENTS DE LOBLAW

<u>Nom</u>	<u>Description</u>
Richard Mavrinac	Il s'est joint à LCL en tant qu'agent au soutien fiscal en 1982. En 1991 ou 1992, il est devenu vice-président, Fiscalité de LCL. Au milieu des années 1990, il est devenu vice-président, Finances. À l'automne de 1996, LCL et GWL ont combiné les directions générales. Il était/est devenu vice-président, Finances de LCL et GWL. Par la suite, il est devenu vice-président principal, Finances (présumément de LCL et GWL) et en 2002, il est devenu chef de la direction financière de GWL et vice-président directeur de LCL.
Bradley Holland	Il s'est joint à GWL en tant que directeur des affaires fiscales en 1993. En 1995, il est devenu vice-président des affaires fiscales de GWL. À

	l'automne 1996, il est devenu vice-président des affaires fiscales de GWL et LCL. À ce titre, il relevait du vice-président, Finances de GWL et LCL, Rick Mavrillac. En 2007, il est devenu vice-président principal des affaires fiscales.
John Thompson	Vice-président directeur de Loblaw et administrateur de GOBV.
Don Reid	Chef de la direction financière de Loblaw
Louise Lacchin	Trésorière de LCL, puis vice-présidente principale, Finances

E. EXPERTS

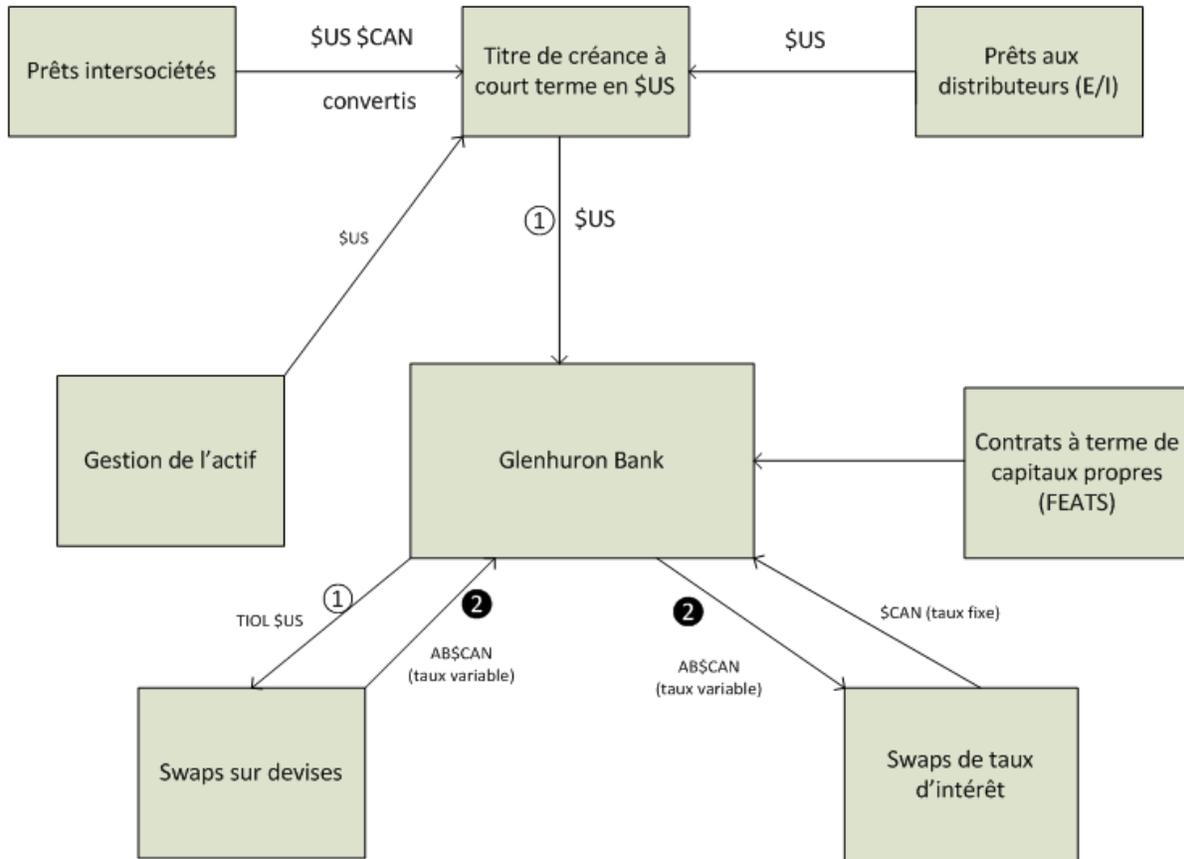
<u>Nom</u>	<u>Description</u>
Melanie Jones	Juriste à la Barbade
Rose-Marie Belle Antoine	Doyenne à la faculté de droit de l'Université des Indes occidentales
Mary Mahebir	Juriste à la Barbade

F. AUTRES

<u>Nom</u>	<u>Description</u>
Carmen Lau	Employée de l'Agence du revenu du Canada occupant le poste de gestionnaire de dossiers des grandes entreprises et chargée de la vérification de Loblaw Financial.

ANNEXE B

Activités commerciales de Glenhuron Bank



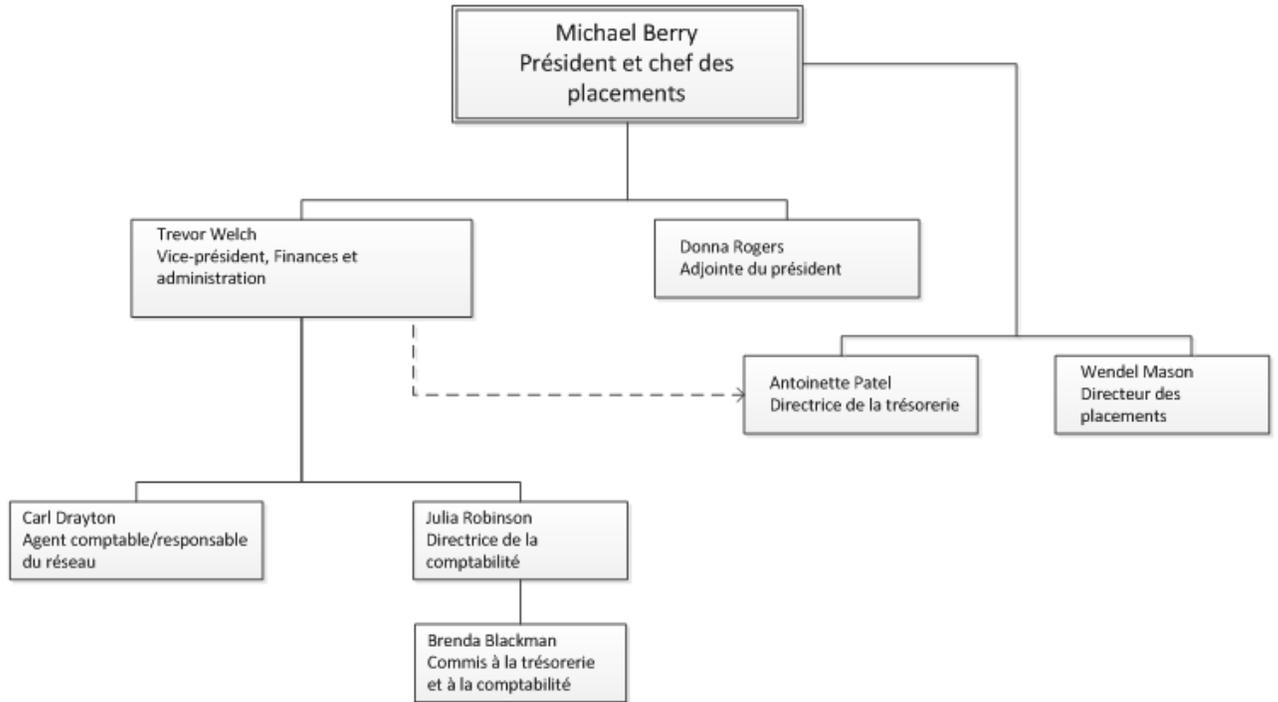
① Le revenu en \$US finance les paiements calculés selon le TIOL en \$US

② Essentiellement, ces paiements annulent

ANNEXE C

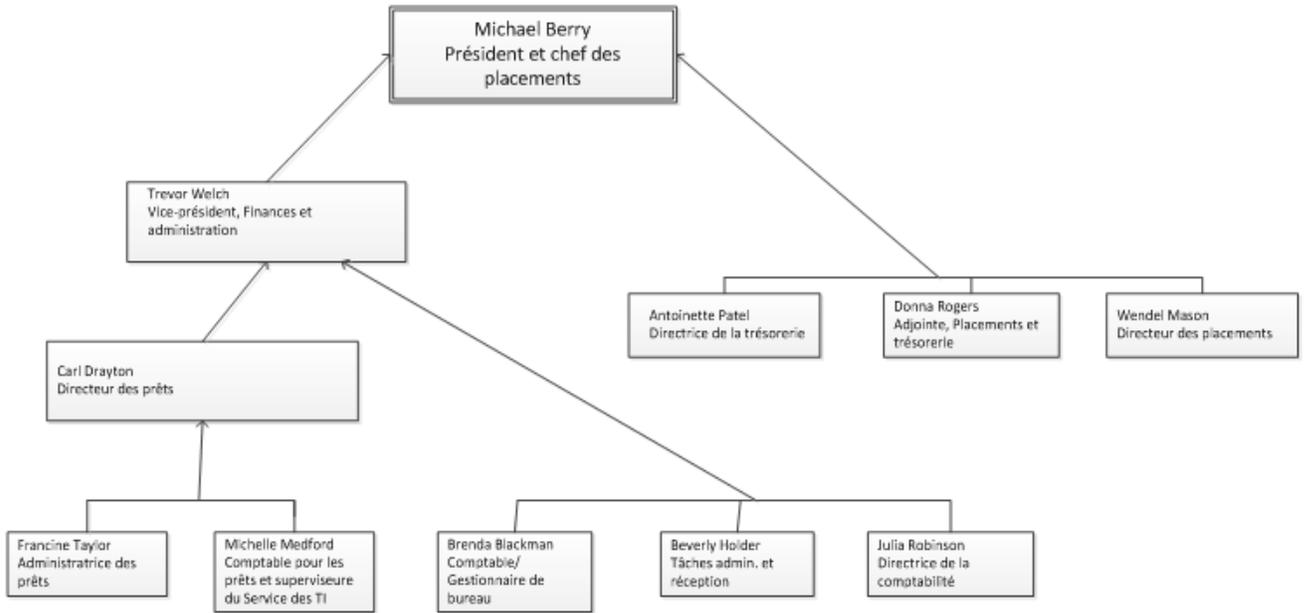
Le 31 décembre 2001

Glenhuron Bank Limited



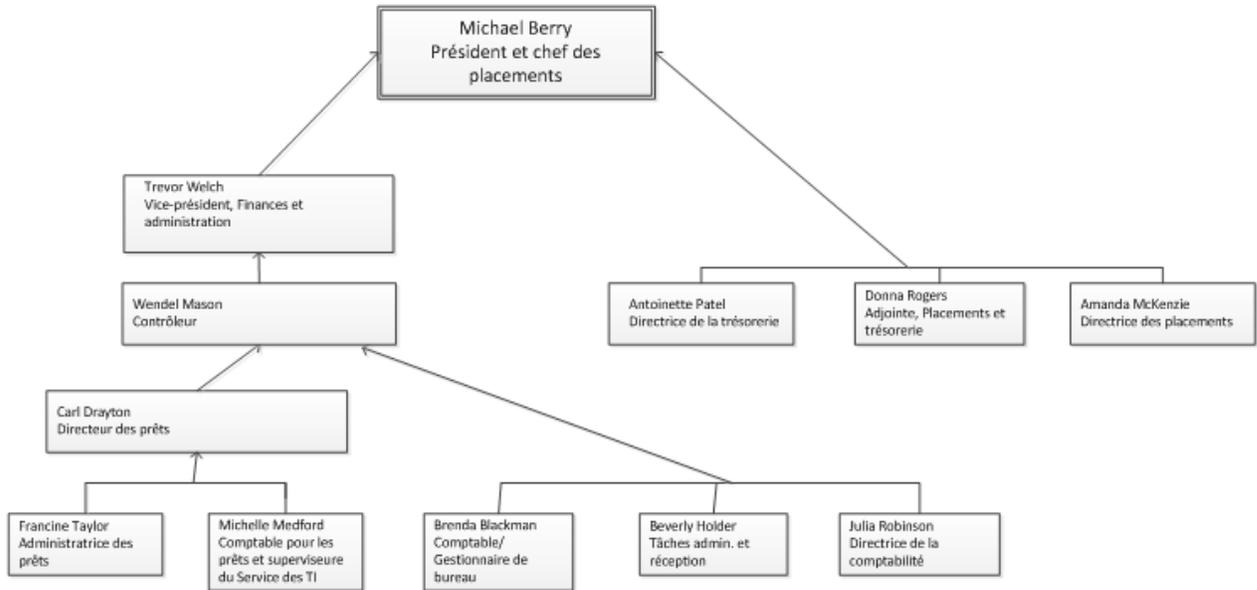
Le 31 décembre 2002

Glenhuron Bank Limited



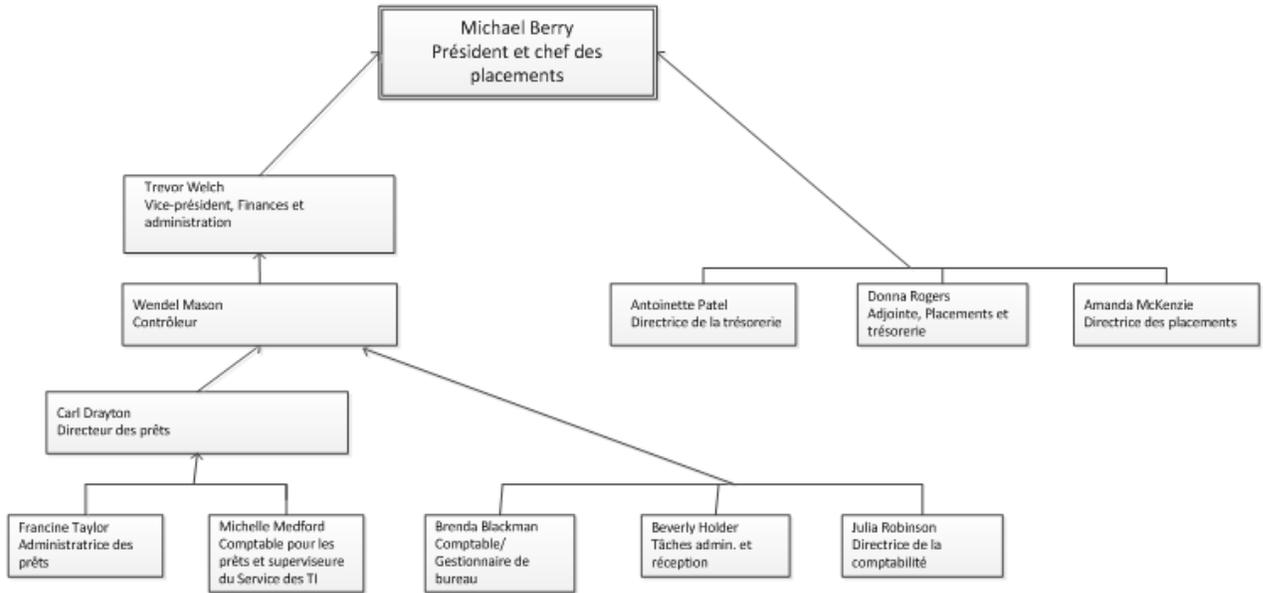
Le 31 décembre 2003

Glenhuron Bank Limited



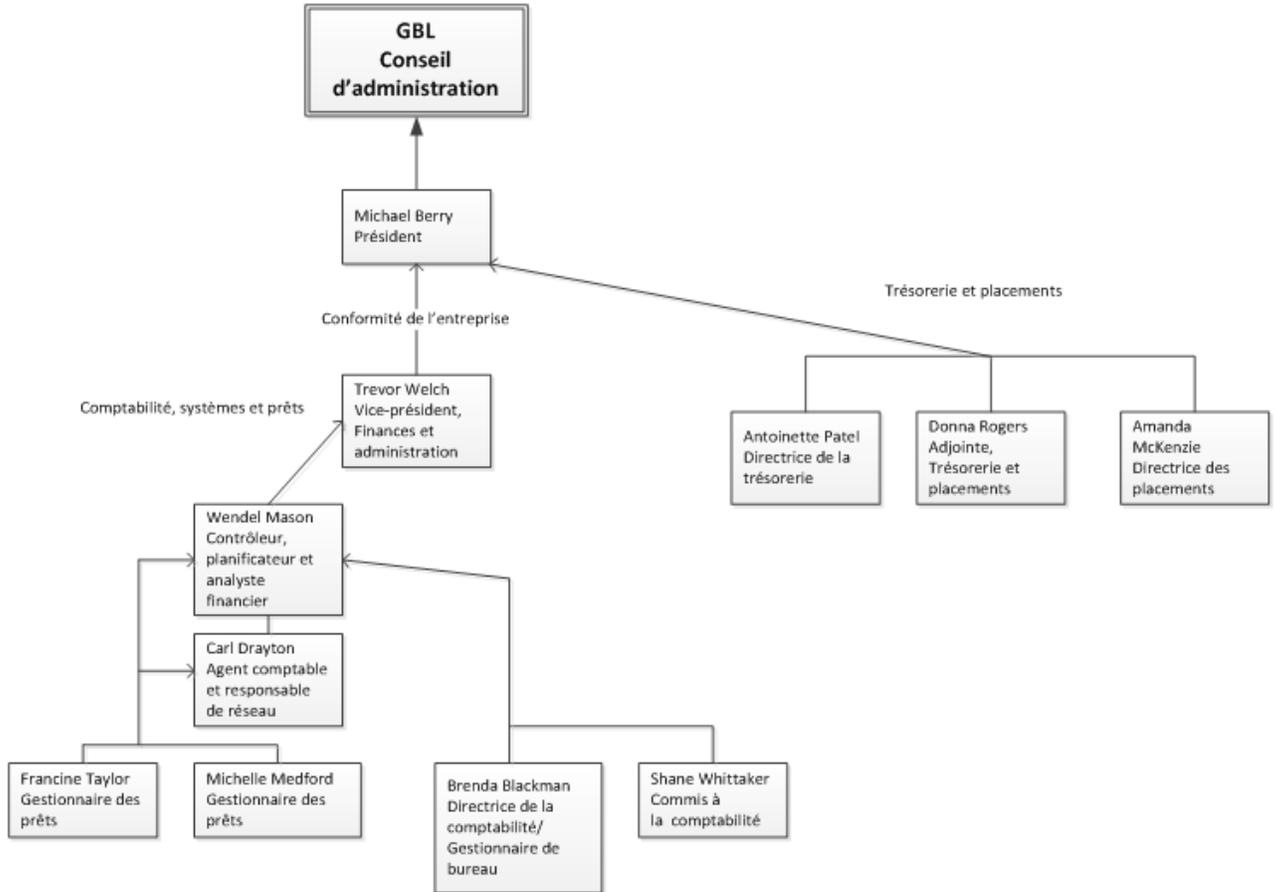
Le 31 décembre 2004

Glenhuron Bank Limited

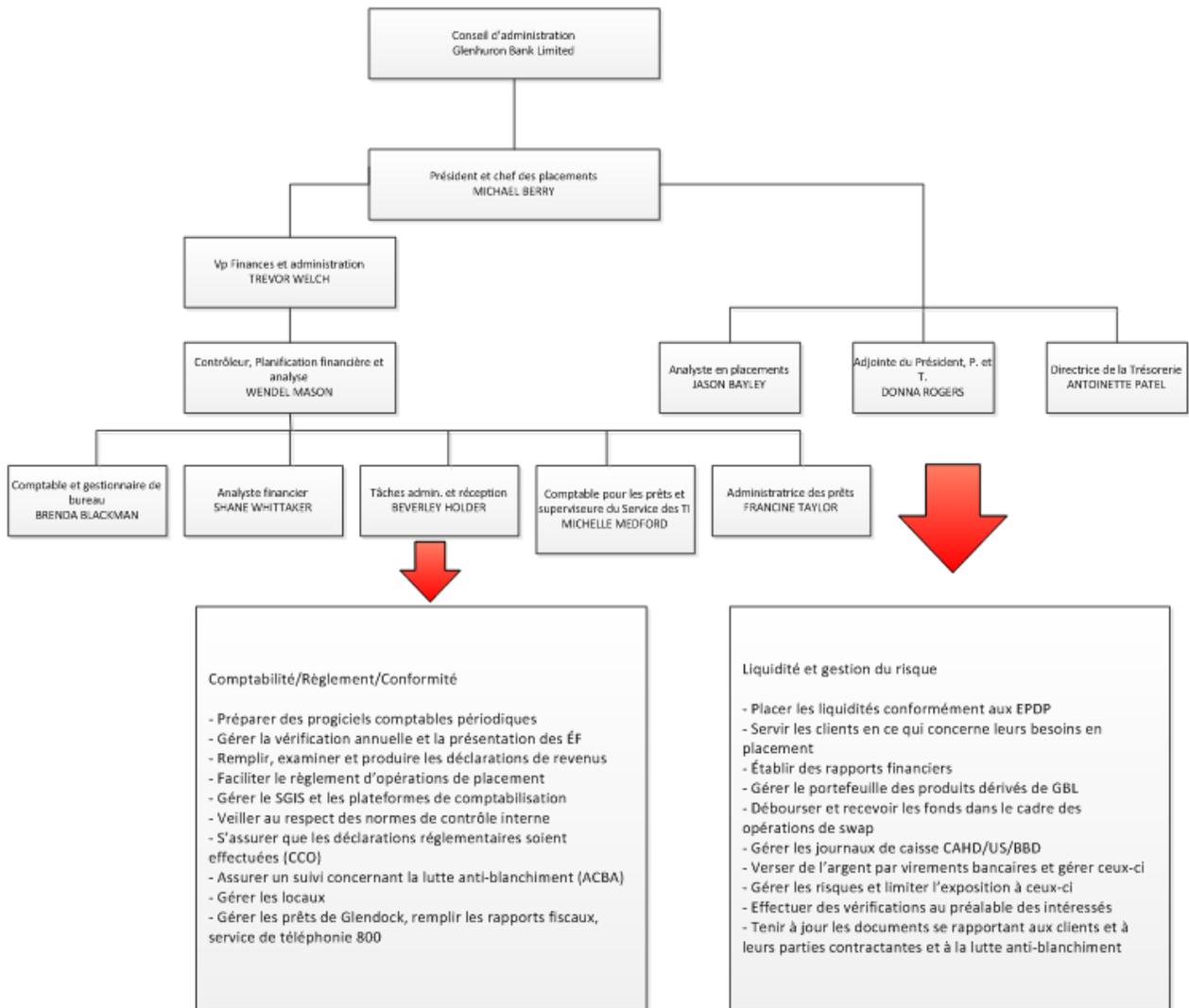


Glenhuron Bank Limited

Organigramme
Le 1^{er} janvier 2005

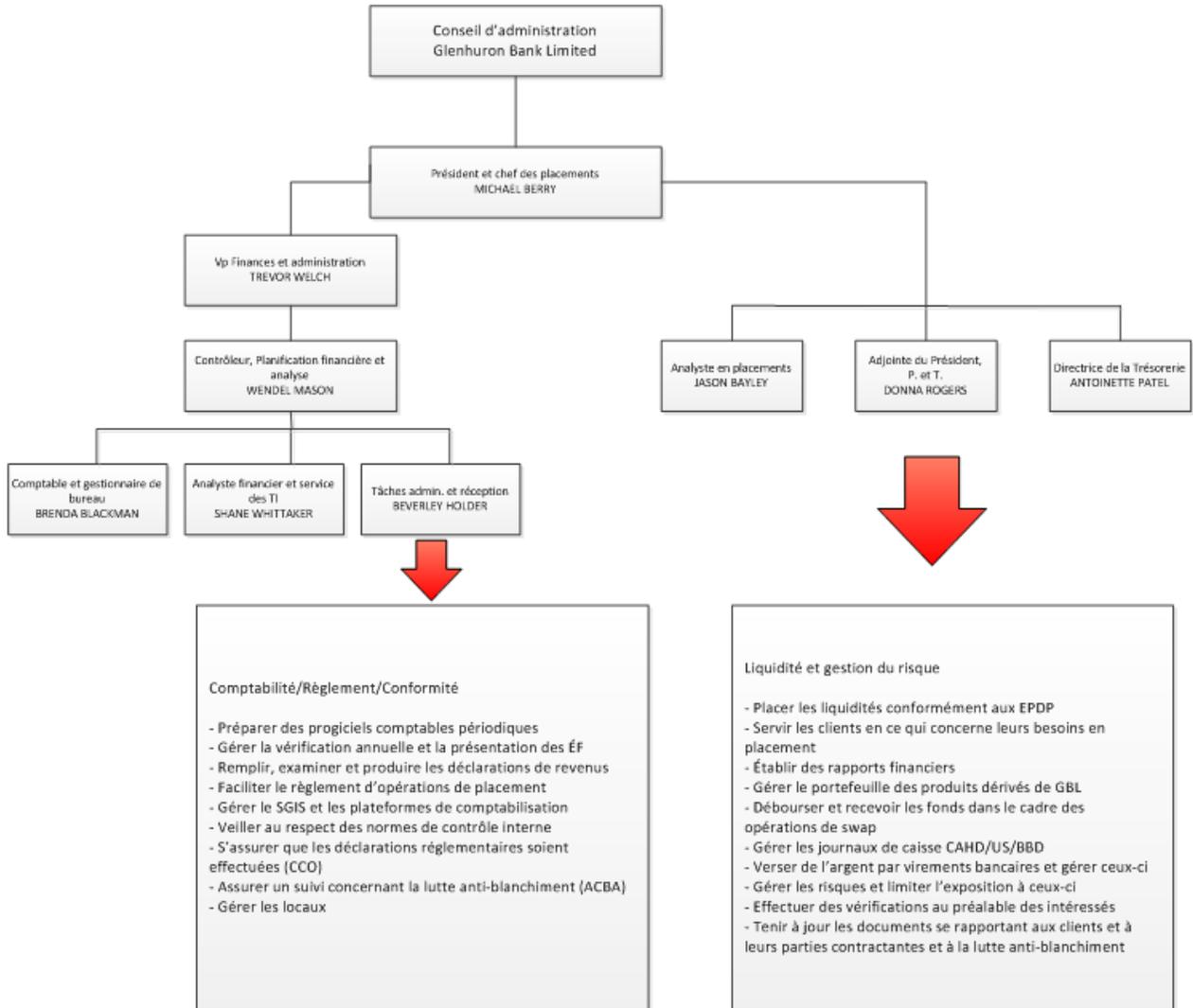


Fin de l'exercice 2007



CONFIDENTIEL – À usage interne SEULEMENT

Fin de l'exercice 2010



CONFIDENTIEL – À usage interne SEULEMENT

ANNEXE D

<u>Titre de loi</u>	<u>Date de promulgation</u>	<u>Date d'abrogation</u>
<i>Banking Act</i> (Loi sur les banques), chap. 322.	1 ^{er} avril 1964	1992
<i>Loi d'interprétation</i> , chap. 1	16 juin 1966	
<i>Loi sur le contrôle des changes</i> , chap. 71	21 novembre 1967	
<i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> , chap. 73	2 janvier 1969	
<i>Central Bank Act</i> (Loi sur la Banque centrale), chap. 323C	2 mai 1972	
<i>Off-shore Banking Act</i> (Loi sur les services bancaires extraterritoriaux), chap. 325 (« OSBA »)	7 août 1980	2002
<i>Exempt Insurance Act</i> (Loi sur les assurances exonérées), chap. 308A	4 octobre 1983	
<i>Companies Act</i> (Loi sur les entreprises), chap. 308	1 ^{er} janvier 1985	
<i>International Business Companies Act</i> (Loi sur les sociétés d'affaires internationales), chap. 77	1 ^{er} mars 1992	
<i>Financial Intermediaries Regulatory Act</i> (Loi sur la réglementation des intermédiaires financiers), chap. 324A	9 juin 1992	1996
<i>International Trusts Act</i> (Loi sur les fiducies internationales), chap. 245	7 décembre 1995	
<i>Insurance Act</i> (Loi sur les assurances), chap. 310	17 février 1997	
<i>Financial Institutions Act</i> (Loi sur les institutions financières), chap. 324A (« FIA »)	1 ^{er} juillet 1997	

<i>Loi sur les valeurs mobilières,</i> chap. 318A	2 août 2001	
<i>International Financial Services Act</i> (Loi sur les services financiers internationaux), chap. 325 (« <i>IFSA</i> »)	10 juin 2002	

RÉFÉRENCE : 2018 CCI 182

N^o DU DOSSIER DE LA COUR : 2015-2998(IT)G

INTITULÉ : LOBLAW FINANCIAL HOLDINGS INC.
c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Du 23 avril au 15 mai, les 17 et
18 juillet 2018

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Campbell J. Miller

DATE DU JUGEMENT : Le 7 septembre 2018

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M^e Mary Paterson, M^e Mark Sheeley,
M^e Pooja Mihailovich, M^e Al Meghji,
M^e Lipi Mishra

Avocats de l'intimée : M^e Elizabeth Chasson, M^e Isida Ranxi,
M^e Aleksandrs Zemdegs, M^e
Gary Edwards, M^e Laurent Bartleman,
M^e Cherylyn Dickson

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M^e Mary Paterson, M^e Mark Sheeley,
M^e Pooja Mihailovich, M^e Al Meghji,
M^e Lipi Mishra

Cabinet : Osler, Hoskin and Harcourt LLP

Pour l'intimée : Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada
Ottawa, Canada