

WARNING Un-Official Translation from French to English by Google

NOTICE This Notice of Appeal was filed in French and no "official" translation to English will be provided. For your convenience, we have processed the original French Language text through Google Translate.

While the resulting translation to English appears to be sufficiently comprehensible to understand the basic nature of the issues, it may contain translation errors that impair detailed understanding of more subtle legal issues. (The Tax Court's decision, which is included below, will be released in due course by the Tax Court in official English translation.)

Contents of this file:

Notice of Appeal (English Google translation)	page 2
Notice of Appeal (French original)	page 63
Tax Court Decision (English Google translation)	page 124
Tax Court Decision (French original)	page 151

ID 1

TO-264-21

MA Daigneault

1

FEDERAL COURT OF APPEAL

BETWEEN :

CAE INC.

Appellant

AND :

HER MAJESTY THE QUEEN

Respondent

NOTICE OF APPEAL

(Section 27 of the *Federal Courts Act* and
Rule 337 of the *Federal Courts Rules*)

NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA

S . E . N . C . R . L . , Srl

M^e Wilfrid Lefebvre

1, Place Ville-Marie
Office 2500
Montreal (Quebec) H3B 1R1

Telephone: (514) 847-4440
Fax: (514) 286-5474
E-mail :
wilfrid.lefebvre@nortonrosefulbright.com

Counsel for the appellant

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

M^e Dany Leduc

Department of Justice Canada
Quebec regional office
National Litigation Sector
Guy-Favreau Complex
200, boul. René-Lévesque West
Tower, 9th floor
Montreal (Quebec) H2Z 1X4

Telephone: (514) 496-3964
Fax: (514) 283-3103
Email: dany.leduc@justice.gc.ca

Respondent's lawyer

FEDERAL COURT OF APPEAL

BETWEEN :

CAE INC.

Appellant

AND :

HER MAJESTY THE QUEEN

Respondent

NOTICE OF APPEAL

(Section 27 of the *Federal Courts Act* and
Rule 337 of the *Federal Courts Rules*)

TO RESPONDENT:

A PROCEEDING HAS BEEN BROUGHT AGAINST YOU by the appellant. The repair requested by it is set out on the next page.

THIS APPEAL will be heard by the Court on the dates, time and place fixed by the receiver. Unless the Court orders otherwise, the place of the hearing will be the one chosen by the appellant. She asks that the appeal be heard in Montreal.

IF YOU WISH TO DISPUTE THE APPEAL , be advised of any proceedings initiated in the framework of the appeal or receive service of any document referred to in the appeal, yourself or a lawyer representing you must prepare a notice of appearance in Form 341 of the *Federal Courts Rules* and serve it on appellant's counsel **WITHIN TEN (10) DAYS** after the date this Notice of Appeal is served on you.

If you want to have the order that is the subject of the appeal reform in your favor, you must serve and file a notice of cross-appeal, in Form 341 of the *Rules of Federal Courts* , instead of serving and filing a notice of appearance.

Copies of the *Federal Courts Rules* as well as information about local offices of the Court and other useful information can be obtained, on

request, the administrator of the Court in Ottawa (n o phone 613-992-4238) or at local office.

IF YOU DO NOT OBJECT THE APPEAL, A JUDGMENT MAY BE RENDERED IN YOUR ABSENCE WITHOUT YOU RECEIVING ANY FURTHER NOTICE.

Montreal, October ____, 2021

Issued by :

(registry official)

Federal Court of Appeal
30 McGill Street
Montreal (Quebec) H2Y 3Z7

30 McGill Street
Montreal, Quebec H2Y 3Z7
Phone: (514) 283-4820
Fax: (514) 283-6004

RECIPIENTS:

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

M e Dany Leduc

Department of Justice Canada
Quebec regional office
National Litigation Sector
Guy-Favreau Complex
200, boul. René-Lévesque West
Tower, 9th floor
Montreal (Quebec) H2Z 1X4

Telephone: (514) 496-3964
Fax: (514) 283-3103
Email : dany.leduc@justice.gc.ca

Respondent's lawyer

CALL

THE APPELLANT APPEALS to the Federal Court of Appeal from the judgment rendered by the Honorable Sylvain Ouimet, Judge of the Tax Court of Canada, September 14, 2021, in file number 2016-4984 (IT) G, in which he dismissed the appeal against reassessments made under subsection 127 (9) of the *Income Tax Act* *income* , RSC 1985, c. 1 (5th Supplement) (**ITA**) and paragraph 12 (1) x) of the ITA, with costs in favor of the respondent.

Copy of the judgment is attached.

THE APPELLANT REQUESTS the following relief:

WELCOME this appeal;

END the first instance judgment;

AND PROCESSING THE JUDGMENT WHICH SHOULD BE RENDERED:

WELCOME the appeal against the new assessments established under the subsection 127 (9) of the ITA and paragraph 12 (1) (x) of the ITA;

MAKE ANY OTHER ORDER the appellant deems appropriate to ask and which this Court will deem just and reasonable to grant;

THE WHOLE with costs to the appellant, both at first instance and on appeal.

THE REASONS FOR THE APPEAL ARE THE FOLLOWING:

1. This appeal raises the question of whether an amount loaned under of an agreement with a government entity constitutes "assistance government "received within the meaning of subsection 127 (9) of the ITA and assistance received government within the meaning of paragraph 12 (1) x) of the ITA (" **Government Assistance** ").
2. On March 30, 2009, the appellant and the Minister of Industry Canada entered into a agreement relating to a development project for certain technologies (" **Agreement** ").
3. Under the Agreement, the appellant was entitled to financing up to 35% of the total of its "eligible expenses". This is how in tax years 2009 to 2014, the appellant received amounts totaling \$ 250M (the " **Capital** ") relating to an interest rate of 2.7% (" **Interest Rate** ") ¹ .
4. The agreement is clear: the appellant must unconditionally reimburse the entire Capital with interest.

¹ During the tax years in dispute, the appellant received \$ 57,084,395 (in 2012) and \$ 59,148,888 (in 2013).

5. The evidence is also clear: the appellant had and still has ample capacity financial to repay the Capital and the interest so at no time was there of doubt as to this ability to repay.
6. The Tax Court of Canada correctly characterized the Agreement as a loan.
7. However, it erred in law by concluding that the capital of the loan constitutes Aid Governmental.
8. The Tax Court of Canada erroneously came to this conclusion after having considered that an advantage derives from the Agreement, namely, the difference between the interest and the market rate for a comparable loan.
9. However, the payment of the Capital and the benefit arising from the Interest Rate are two separate elements. Not only did the Respondent contribute only one of these components as Government Aid, i.e. Capital, but it does not could contribute the other component; the advantage arising from the Interest Rate, since it does not this is not an amount received.
10. By failing to distinguish the two components of the loan, the Tax Court of Canada committed an error of law which incorrectly broadens the notion of Aid Government provided for in the ITA since it ensures that as soon as the interest rate of a loan differs from the market rate, it requalifies the capital of a loan unconditionally reimbursable in Government Assistance while the LIR clearly does not target this capital.
11. Thus, the decision of the Tax Court of Canada is contrary to the *Consumers' decisions Gas* ², *CCLC Technologies* ³ and *Immunovaccine* ⁴ in which this Court found that the criterion of "payments made in the same way and for exactly the same reasons that payments made by private companies..." is a test for determine whether an amount received constitutes Government Assistance. However, the payment of Capital of \$ 250M, from the government to the Appellant, was made in the same manner and for the same reasons as a loan made by a private company, as corroborated by the Respondent's expert witness.
12. Moreover, the Minister of National Revenue (the **Minister**) recognizes that a *bona fide* loan unconditionally reimbursable does not constitute Government Assistance. a eloquent example of this position can be found in the recent statement by the Minister to with respect to the tax treatment of the Emergency Account for Canadian businesses in which she indicated that the fully repayable portion of an interest-free loan was not covered by paragraph 12 (1) (x) of the ITA.
13. With respect to the benefit arising from the Interest Rate, it is not an amount "Received" as required by the relevant provisions of the ITA and therefore it cannot constitute Government Aid. In this regard, when the legislator wishes

² *Consumers' Gas Co c R* , [1987] 2 FC 60, 1986 CarswellNat 496.

³ *Canada v CCLC Technologies Inc.* , (1996) ACF no 1226 (QL), 1996 CanLII 11571.

⁴ *Immunovaccine Technologies Inc. c R* , 2014 CAF 196.

impose a benefit arising from an interest rate, it explicitly provides for this as in evidenced by Articles 17 and 80.4 of the ITA.

14. The decision of the Tax Court of Canada, if upheld, will have significant and unjustified negative consequences on the granting of loans fully reimbursable by a government, municipality or any other form administration.
15. This is why this Court must intervene and allow this appeal.

ALL RESPECTFULLY SUBMITTED.

Montreal, October 8, 2021

NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA

S . E . N . C . R . L . , Srl

M^e Wilfrid Lefebvre

1, Place Ville-Marie
Office 2500
Montreal (Quebec) H3B 1R1

Telephone: (514) 847-4440
Fax: (514) 286-5474
Emails: wilfrid.lefebvre@nortonrosefulbright.com

Counsel for the appellant

Annex Judgment of the Tax Court of Canada, dated September 14, 2021

I CERTIFY that the above document is a true copy of
the original filed in / issued by the Court on 8 day
from October 20 21
Dated this 8 day of October 20 21

Martine-Aimée Daigneault

ANNEX

Judgment Of The Tax Court Of Canada,
dated September 14, 2021

File: 2016-4984 (IT) G

BETWEEN:

CAE INC.,

appellant,

and

HER MAJESTY THE QUEEN,

respondent.

Appeal heard on June 3 and 4, 2019 and on August 24 and 25, 2020 at
Montreal, Quebec).

Before: The Honorable Justice Sylvain Ouimet

Appearances:

Counsel for the appellant:

M^{re} Wilfred Lefebvre
M^{re} Marc-Olivier Plante

Respondent's lawyers:

M^{re} Dany Leduc
M^{re} Antonia Paraherakis

JUDGEMENT

Appeal of assessments established under the Income Tax Act
for the 2012 and 2013 taxation years is dismissed, with costs, on the grounds
attached.

Signed at Ottawa, Canada, this 14th day of September 2021.

"Sylvain Ouimet"
Judge Ouimet

Reference: 2021 CCI 57
Date: 09/13/2021
File: 2016-4984 (IT) G

BETWEEN:

CAE INC.,

appellant,

and

HER MAJESTY THE QUEEN,

respondent.

REASONS FOR JUDGMENT

Judge Ouimet

I. INTRODUCTION

[1] CAE Inc. ("CAE") is appealing two assessments established on the 15th December and October 26, 2016 by the Minister of National Revenue (the "Minister"). The said contributions relate to the 2012 and 2013 tax years. contributions, the Minister concluded that the amounts received by CAE under a agreement with the Minister of Industry of Canada entitled "- SADI Agreement NO. 780-503924 - Strategic Aerospace Initiative and Defense - Project Falcon "(" ISAD Agreement ") constituted "government "within the meaning of subsection 127 (9) of the Income Tax Act, RSC 1985, c.1 (5th supp.) (" ITA "). More specifically, the Minister concluded that the sums of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 that CAE received or was in right to receive under the SADI Agreement in tax years 2012 and 2013 respectively constituted a form of "government assistance".

[2] Having concluded that the amounts of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 constituted a form of "government assistance" within the meaning of subsection 127 (9) of the ITA , the Minister concluded that the sums of \$ 41,003,491 and \$ 40,652,951 received by CAE under the SADI Agreement during the 2012 and 2013 taxation years and used for scientific research and experimental development

("SR&ED") were to be subtracted from the amount of deductible expenses of CAE SR&ED under paragraph 37 (1) (d) of the ITA for those years taxation.

[3] In addition, pursuant to subsection 127 (18) of the ITA , the Minister concluded that the amounts that CAE received or was entitled to receive under the Agreement SADI during the 2012 and 2013 taxation years, i.e. \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 respectively, were to be subtracted from the amount of Qualifying SR&ED for CAE's investment tax credit purposes for these tax years.

[4] Finally, under subparagraphs 12 (1) x) (iv) and 12 (1) x) (v) of the ITA , the Minister concluded that the sum of \$ 14,806,939, i.e. the difference between the sum received by CAE during the 2012 tax year under the ISAD Agreement (\$ 55,810,430) and the sum of CAE's SR&ED expenditures during this same year related to the agreement (\$ 41,003,491), should be included in the calculation CAE's income for the 2012 tax year.

[5] The following people testified for the Respondent at the hearing:

- Jean Lemieux, employee of the Strategic Innovation Fund within the Department of Industry Canada.
- Neil de Gray, expert witness.

[6] The following people testified for the appellant at the hearing:

- Constantino Malatesta, Vice President of Finance of CAE.
- Sylvie Brossard, vice-president of CAE's tax department.

II. THE ISSUES

[7] The issues in dispute are as follows:

1. Did the Minister correctly conclude that the sums of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 that CAE received or was entitled to receive under the SADI Agreement during tax years 2012 and 2013 respectively, constituted "government assistance" within the meaning of subsection 127 (9) of the ITA ?

2. Was the Minister correctly in concluding that the sums of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 that CAE received or was entitled to to receive under the ISAD Agreement were to be withdrawn from the amount of its eligible SR&ED expenditures for the purpose of calculating the CAE investment tax credit for tax years 2012 and 2013 respectively, under subsection 127 (18) of the ITA ?
3. Was the Minister correctly in concluding that the sums of \$ 41,003,491 and \$ 40,652,951¹ received by CAE under the Agreement ISAD for the 2012 and 2013 tax years were to be subtracted the amount of SR&ED expenditures deductible from CAE's income for the 2012 and 2013 taxation years respectively, under paragraph 37 (1) (d) of the ITA ?
4. Is the Minister correct in concluding that the sum of \$ 14,806,939 was to be included in the calculation of CAE's income for the year 2012 tax under subparagraph 12 (1) x) (iv) of the ITA ?

[8] In the alternative, if the Court were to find that the sums received by CAE under the SADI Agreement did not constitute a form of "government" within the meaning of subsection 127 (9) of the ITA , the Court will have to answer to the following question:

Are the amounts received by CAE under the ISAD Agreement in the 2012 and 2013 tax years respectively constituted incentive payments, refunds or contributions within the meaning of paragraphs 12 (1) x) (iii) and (iv) of the ITA?

III. RELEVANT LEGISLATIVE PROVISIONS

[9] The relevant legislative provisions are as follows:

Income Tax Act, RSC 1985, c. 1 (5th supp.)

12 (1) To be included in computing the income of a taxpayer from a business or property, during a taxation year, those of the following amounts that are applicable:

¹ Amounts of \$ 41,003,491 and \$ 40,652,951 received by CAE during the 2012 and 2013 taxation years respectively are included in the amounts of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 mentioned in the second issue in dispute.

x) an amount (other than a prescribed amount) received by the taxpayer in the course of the year while earning income from a business or property:

(i) either a person or a partnership (called a "debtor" in this paragraph) who pays the amount, as the case may be:

(A) for the purpose of earning income from a business or property,

(B) with a view to obtaining an advantage for itself or for people with whom it is not at arm's length,

(C) in circumstances where it is reasonable to conclude that it would not have paid the amount if she had not received the amounts debtor, government, municipality or other administration referred to in this subparagraph or in the subparagraph (ii),

(ii) either from a government, municipality or other administration,

whether it is reasonable to consider the amount as received:

(iii) either as an incentive payment, in the form of a bonus, a subsidy, conditional loan, tax deduction or compensation, or in any other form,

(iv) either by way of reimbursement, contribution or indemnity or as aid, in the form of a bonus, subsidy, repayment loan conditional, tax deduction or indemnity, or under any other form, with regard to, as the case may be:

(A) an amount included in the cost of a good or deducted for of this cost,

(B) an expense incurred or incurred,

to the extent that the amount, as the case may be:

(v) has not already been included in computing the taxpayer's income or deducted in calculating, for the purposes of this Act, a balance of expenses or other amounts not deducted, for the year or for a year previous taxation,

(v.1) is not an amount received by the taxpayer in relation to a restrictive covenant, as defined in subsection 56.4 (1), which was included in

application of subsection 56.4 (2), in computing the income of a person related to the taxpayer,

(vi) subject to subsection 127 (11.1), (11.5) or (11.6), does not reduce not, for the purposes of a contribution established under this law, or potentially, the cost or capital cost of the property or the amount of the spent,

(vii) does not reduce, under subsection (2.2) or 13 (7.4) or paragraph 53 (2) (s), the cost or capital cost of the property or the amount of spent,

(viii) cannot reasonably be regarded as a payment made to the title of the acquisition by the debtor or by the administration of a participation in the taxpayer, an interest or, for the application of the civil law, a right to his business or an interest or, for the application of civil law, of a real right over one's property;

37 (1) A taxpayer who carries on a business in Canada in a year tax may deduct in computing the income he derives from that business for the year an amount that does not exceed the possible excess of the total of the following amounts:

[...]

(c) the total of all amounts each of which is an expense that the taxpayer has made in the year or in a previous taxation year ending after 1973 in the form of reimbursement of amounts referred to in paragraph (d);

[...]

on the total of the following amounts:

d) the total of the sums each representing government assistance or non-government assistance, as defined in subsection 127 (9), for an expense referred to in subparagraphs a) or b), in their version applicable in relation to the expenditure, that the taxpayer has received, is entitled to receive or is likely to expect to receive by the applicable filing due date for the year;

67. In computing income, no deduction may be made in respect of a expenditure in respect of which an amount is otherwise deductible under this law, except to the extent that the expense was reasonable in the circumstances.

127 (9) The following definitions apply in this section.

government assistance Assistance received from a government, municipality or other administration in the form of bonus, grant, loan with conditional repayment, tax deduction or investment allowance or in any other form, excluding a deduction under subsection (5) or (6). (government assistance)

non-government assistance Amount that would be included in income under paragraph 12 (1) (x) if that paragraph applied without reference to its subparagraphs (v) to (vii). (non-government assistance)

127 (18) Where a taxpayer - person or partnership - receives, is entitled to receive or can reasonably expect to receive, no later than the filing deadline applicable to it for its taxation year, a amount that represents government assistance, non-government assistance or contractual payment that can reasonably be considered to relate to scientific research and experimental development activities, the excess of this amount on the amounts applied for previous taxation years under the this subsection or subsections (19) or (20) in relation to that amount is applied in reduction of the taxpayer's eligible expenses incurred elsewhere during the the year that can reasonably be considered to relate to the activities

Interpretation Act, RSC 1985, c. I-21

Rules of interpretation

Property and civil rights

Bijural tradition and application of provincial law

8.1 Civil law and common law are equally authoritative and are both sources property law and civil rights in Canada and, if there is a need to use rules, principles or concepts belonging to the field of property and civil rights in order to ensure the application of a text in a province, it is necessary, except rule of right opposing it, have recourse to the rules, principles and concepts in force in this province when the text is applied.

Civil Code of Quebec, RLRQ, c. CCQ-1991

BOOK FOUR - GOODS

TITLE TWO - PROPERTY

CHAPTER ONE - NATURE AND SCOPE OF THE RIGHT OF PROPERTY

947. Property is the right to use, enjoy and dispose freely and completely property, subject to the limits and operating conditions set by law.

It is susceptible to modalities and dismemberments.

BOOK FIFTH - OBLIGATIONS

TITLE ONE - OBLIGATIONS IN GENERAL

CHAPTER TWO - OF THE CONTRACT

SECTION IV - INTERPRETATION OF THE CONTRACT

1425. In interpreting the contract, we must look for the municipality intention of the parties rather than stopping in the literal sense of the terms used.

1426. In interpreting the contract, account is taken of its nature, the circumstances in which it was concluded, the interpretation that the parties have already given to it or that it may have received, as well as uses.

1427. The clauses are interpreted one by the other, giving each one the meaning that results from the entire contract.

1428. A clause is understood in the sense which gives it some effect rather than in that which does not produce any.

1429. Terms capable of having two meanings must be taken in the sense which is appropriate more to the matter of the contract.

1430. The clause intended to eliminate any doubt as to the application of the contract to a case particular does not restrict the scope of the contract otherwise conceived in general terms.

1431. The clauses of a contract, even if they are stated in general terms, understand only what it appears the parties have proposed to contract.

1432. When in doubt, the contract is interpreted in favor of the party who contracted the obligation. and against the one who stipulated it. In all cases, it is interpreted in favor of the member or the consumer.

TITLE TWO - NAMED CONTRACTS

CHAPTER TWELVE - THE LOAN

SECTION I - CASH OF LOAN AND THEIR NATURE

2312. There are two kinds of loan: loan for use and simple loan.

2314. The simple loan is the contract by which the lender remits a certain amount money or other goods which are consumed by use by the borrower, who undertakes to return as many to him, of the same kind and quality, after a certain time

2315. A simple loan is presumed to be made free of charge, unless otherwise stipulated or whether it is a loan of money, in which case it is presumed to be made for consideration

SECTION III - THE SIMPLE LOAN

2327. By the simple loan, the borrower becomes the owner of the loaned good and he assumes, upon delivery, the risk of loss.

IV. FACTS

A. The context

[10] CAE is a Canadian company founded in 1947 and its head office is located in Ville Saint-Laurent in the province of Quebec ². CAE is a company public listed on the Toronto Stock Exchange ³. CAE works mainly in the field of manufacture, sale and maintenance of flight simulator. The company also offers training sessions using flight simulators for the civil and military aviation industries. The company operates in more than thirty countries and employs approximately 9,000 employees in the world ⁴.

[11] In 2007, as part of a strategic initiative targeting the aerospace and defense, the Minister of Industry of Canada created the strategic initiative program for aerospace and defense “ISAD Program” ⁵.

[12] The objectives of the ISAD Program were as follows:

1. Encourage research and strategic development leading to innovation and excellence in products, services and processes;
2. Increase the competitiveness of Canadian businesses;
3. Promote collaboration between research institutes, universities, colleges and the private sector ⁶.

² Partial agreement on the facts in para 1.

³ Ibid at para 2.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid at para 4.

⁶ Ibid at para 7.

[13] Under the ISAD Program, a financial contribution to a project of research and development could be granted to a company working in the aerospace, space or defense sectors ⁷. The Office of industrial technologies of the Department of Industry of Canada was responsible for administer this program ⁸.

B. The ISAD Agreement

[14] On March 30, 2009, within the framework of the ISAD Program, an agreement was concluded between the Minister of Industry of Canada and CAE ⁹. This agreement, the Agreement ISAD, was entered into in relation to CAE's SR&ED project named "Project Falcon". This project required SR&ED expenditures of \$ 700,000,000 over a five-year period, from 2009 to 2014 ¹⁰. It was about development technologies related to flight simulators as well as certain products in the field of health ¹¹. Under this agreement, the Minister of Industry Canada contributed financially to the project by making "contributions" to CAE between 2009 and 2014 inclusive. These contributions are defined in the agreement as "financial assistance" intended to finance the SR&ED activities of CAE in connection with Project Falcon ¹². These contributions constituted 35% of the total "eligible expenses" ¹³ incurred by CAE in relation to the Falcon Project and not could not exceed \$ 250,000,000 ¹⁴. More specifically, the contributions

⁷ Ibid at para 6.

⁸ Ibid at para 5.

⁹ Translation of the title of the agreement in English.

¹⁰ Supra note 2 at para 8. The original agreement was amended four times between March 2010 and March 2013.

¹¹ Respondent's expert report at p 5.

¹² Supra note 2 at paras 12-13. See also clauses 6.1 and 6.2 of the ISAD Agreement as well as the definition of the word "Project" to "Schedule 1" as well as the description set out in "Schedule 2" of the ISAD Agreement.

¹³ Refers to the costs incurred and paid by the beneficiary in relation to the project indicated in Annex 2 and in accordance with in Annex 5, excluding those specifically indicated in the statement of work as not being covered, if applicable, or other charges prohibited elsewhere in this agreement.

¹⁴ Supra note 2 at para 10, clause 4.1 of the ISAD Agreement.

annual payments that may be paid to CAE should not exceed the amounts following ¹⁵ :

Fiscal years governmental	Maximum contributions can be paid
2009/2010	\$ 31,750,000
2010/2011	\$ 53,250,000
2011/2012	57 \$ 100,000
2012/2013	\$ 63,000,000
2013/2014	\$ 44,900,000
TOTAL	\$ 250,000,000

[15] CAE received the maximum amount that could be paid to it under the Agreement ISAD, or \$ 250,000,000.

[16] During the 2012 and 2013 tax years, the amounts that CAE made received or that it was entitled to receive under the ISAD Agreement were \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 respectively ¹⁶ . Only a part of these amounts were used by CAE to pay for SR&ED expenditures incurred relating to the Falcon Project, i.e. \$ 41,003,491 in 2012 and \$ 40,652,951 in 2013 ¹⁷ .

[17] Under the ISAD Agreement, the reimbursement of contributions must be made in fifteen annual installments. The total reimbursements correspond to the sum equivalent to the total of contributions paid to CAE multiplied by one factor of 1.35. CAE having received contributions totaling \$ 250,000,000, the total sum to be reimbursed is \$ 337,500,000 (\$ 250,000,000 X 1.35) ¹⁸ .

[18] According to the ISAD Agreement, the reimbursement of contributions is unconditional and is not subject to any collateral ¹⁹ . Contributions must be repaid according to the schedule and according to the conditions provided for in the agreement. Refunds annuals must be completed no later than July 31 of each year from

¹⁵ Ibid ; Exhibit A-1, clause 4.3; Exhibit A-1, Tab 3, Fourth Amendment to the ISAD Agreement, clause 3.

¹⁶ Ibid at para 26.

¹⁷ Ibid at para 28.

¹⁸ Ibid at paras 18, 19; Exhibit A-1, supra note 15, Tab 2 "ISAD Agreement", Annex 3, clauses 1, 2.1 and 2.2.

¹⁹ Ibid at paras 16, 37; Exhibit A-1, supra note 15, Tab 2 "ISAD Agreement", Annex 3, clauses 1, 2.1 and 2.2.

2015, approximately six years after receipt of the first contributions. the last of the fifteen refunds must be made by July 31, 2029 ²⁰ . By virtue of reimbursement conditions provided for in the agreement, contributions paid to CAE implicitly provide the Minister of Industry of Canada with a rate of return of approximately 2.50% on an annual basis ²¹ .

[19] Amounts to be reimbursed annually by CAE under the Agreement ISAD are as follows ²² :

Refunds	Payment	Year
1	\$ 11,250,000	2015
2	\$ 11,250,000	2016
3	\$ 11,250,000	2017
4	\$ 11,250,000	2018
5	\$ 22,500,000	2019
6	\$ 22,500,000	2020
7	\$ 22,500,000	2021
8	\$ 22,500,000	2022
9	\$ 22,500,000	2023
10	\$ 22,500,000	2024
11	\$ 33,750,000	2025
12	\$ 33,750,000	2026
13	\$ 33,750,000	2027
14	\$ 33,750,000	2028
15	\$ 33,750,000	2029
TOTAL	\$ 337,500,000	In white / Blank

[20] Under the ISAD Agreement, certain restrictions are imposed on CAE. For example, CAE is committed to manufacturing exclusively in Canada all products that may result from Project Falcon and certain other restrictions apply to the CAE's ability to transfer title or intellectual property rights related to the project ²³ . CAE is also required to notify the Minister of Industry of the Canada for any other government financial assistance requested or received relative to the project. Should such assistance be received, contributions to

²⁰ Ibid at para 17; Exhibit A-1, supra note 15, Tab 2 "ISAD Agreement", Annex 3, clauses 1, 2.1 and 2.2.

²¹ Ibid at para 21.

²² Ibid at para 20; Exhibit A-1, supra note 15, Tab 2 "ISAD Agreement", Annex 3, clauses 1, 2.1 and 2.2.

²³ Ibid at para 34; Exhibit A-1, supra note 15, Tab 2 "ISAD Agreement", clause 8.1 (e).

receive could be revised downwards ²⁴ . In addition, to be eligible for receiving funds under the ISAD Program, CAE had to establish a collaboration with accredited post-secondary educational institutions Canada and allocate to these establishments at least 1.0% of the total expenditure of Eligible Project SR&ED ²⁵ .

[21] The ISAD Agreement stipulates that meetings can be organized between parties to review the results of the SR&ED work undertaken as part of of the Falcon Project as well as to verify whether the performance objectives of the ISAD program are achieved ²⁶ . In addition, CAE must periodically transmit reports to the Minister of Industry of Canada on the following subjects ²⁷ :

1. The progress of the SR&ED work of the Falcon ²⁸ project ;
2. Achievements resulting from the achievement of results ²⁹ ;
3. The outputs of the ISAD Program ³⁰ .

[22] The ISAD Agreement can be terminated by CAE in the event of a refund. advance of all contributions received and payment of a sum representing a return on investment of 2.75% on an annual basis with respect to amounts prepaid ³¹ .

C. Testimony of Constantino Malatesta

[23] Mr. Malatesta has been with CAE since 2006. He has been appointed Vice-president of finance and controller in 2016. During the negotiations leading to the conclusion of the ISAD Agreement, Mr. Malatesta was responsible for CAE's Complex Accounting Group ³² . He first pointed out that, CAE being a public company listed on the Toronto Stock Exchange and the New Stock Exchange

²⁴ Ibid at para 35 .

²⁵ Ibid at para 36.

²⁶ Ibid at para 32; Exhibit A-1, supra note 15, Tab 2 "ISAD Agreement", Annex 6, clause 1.2.

²⁷ Ibid at para 30-31.

²⁸ Exhibit A-1, supra note 15, Tab 2 "ISAD Agreement" Annex 6, clauses 1.1 (a) and 1.2 (a).

²⁹ Supra note 2 clauses 1.2 (b), 1.3.

³⁰ Ibid clause 1.3.

³¹ Ibid at para 38; Exhibit A-1, supra note 15, Tab 2 "ISAD Agreement", clause 8.17.

³² Transcripts of the hearing of June 3, 2019 at p 24.

York, its financial statements are audited by independent auditors every quarter and an audit report is produced annually ³³ .

[24] According to Mr. Malatesta, the ISAD Program was for CAE a means of funding of its SR&ED projects ³⁴ . Mr. Malatesta's role was to give opinions on the financing and accounting aspect of such projects including when entering into an agreement such as the ISAD ³⁵ Agreement .

[25] Mr. Malatesta testified on the circumstances surrounding the signing of the ISAD Agreement. He did not participate directly in the negotiations, but he took part in CAE ³⁶ negotiating team discussions . The people in charge of negotiations were Nathalie Bourque for CAE and Mr. Lemieux for the Minister of Industry of Canada ³⁷ . The negotiations leading to the signing of the agreement lasted for several months.

[26] In October 2008, CAE considered a repayment option under the terms from which it could reimburse the contributions made by the government on the basis of a percentage of earned income established on the basis of sales growth ("conditional repayment") ³⁸ . This option was ultimately not retained. This is the option of financing comprising a reimbursement of sales growth retained by CAE, either a program of payments made in the form of fixed installments ("Unconditional reimbursement"), because it concluded that it thus had more liquidity and that the effective interest rate incurred would be lower ³⁹ . This aspect of the agreement was the subject of negotiations between the parties ⁴⁰ .

[27] The refunds were made by CAE and, according to Mr. Malatesta, it has always had the capacity to do them ⁴¹ . According to CAE's consolidated financial statements for the years 2010 and 2012, revenues and assets were in the billions of dollars and their growth was predicted year over year ⁴² . Although CAE did not provide security to guarantee the repayment of contributions

³³ Ibid at p 23.

³⁴ Ibid at p 24.

³⁵ Ibid at p 25.

³⁶ Ibid .

³⁷ Ibid at p 26.

³⁸ Ibid at pp 29, 31–33.

³⁹ Ibid at p 33.

⁴⁰ Ibid at p 69.

⁴¹ Ibid at pp 34, 36.

⁴² Ibid at pp 36–38.

received, it is a public enterprise and, therefore, its capacity to reimbursement could be assessed using its financial statements and other public documents ⁴³ .

[28] As for the accounting treatment of contributions received from the Minister of Industry of Canada, they were characterized as a whole as an obligation to long term to CAE's consolidated financial statements ⁴⁴ . In order to respect the principles generally accepted accountants ("GAAP") ⁴⁵ , certain accounting adjustments had to be done. According to Mr. Malatesta, given the conditions of reimbursement, the contributions received did not really reflect the obligation financial support of CAE to them ⁴⁶ . Therefore, the amounts received were adjusted to reflect their actual values ⁴⁷ . The amount of contributions received was reduced according to the interest rate in effect on the market for such financing ⁴⁸ . These decreases take into account the duration of the agreement, including the repayment period.

[29] CAE concluded that the effective interest rate of the ISAD Agreement was approximately 2.7% ⁴⁹ . CAE adjusted this rate based on the interest rate that would have been paid in as part of a comparable transaction carried out at the interest rate in effect on the market or at its fair market value ⁵⁰ . The cash value of the difference between the effective interest rate and that which would have been determined within the framework of a transaction carried out at fair market value is added in the calculation of the income for GAAP accounting purposes ⁵¹ . This component increase, together with the effective rate, constitutes the cost of financing the agreement for CAE ⁵² .

[30] Ultimately, the total interest that would have been payable under a loan made at its fair market value, namely \$ 210,475,399, was deducted as an expense of financing in the financial statements ⁵³ . The amount of \$ 122,975,399 constituting the

⁴³ Ibid at p 37.

⁴⁴ Ibid at p 40.

⁴⁵ Ibid at p 45.

⁴⁶ Ibid at p 41.

⁴⁷ Ibid .

⁴⁸ Ibid .

⁴⁹ Ibid at pp 47–48. The effective interest rate was defined by Mr. Malatesta as the interest rate incurred even if no refund was payable during the year.

⁵⁰ Ibid at p 41.

⁵¹ Ibid at pp 52–53.

⁵² Ibid at pp 47, 53.

⁵³ Ibid at p 53.

growth component was presented as income, constituting a reduction in operating costs or reduction in capitalized expenses ⁵⁴ . the financing cost of \$ 210,475,399 was effectively reduced by the component increase, reducing interest charges in the financial statements to \$ 87,500,000, being the amount of interest actually paid by CAE under the terms of the agreement ⁵⁵ .

[31] In order to determine the fair market value of the interest rate of a cartel Comparable to the SADI Agreement, CAE reviewed the interest rate agreed between private companies for such transactions ⁵⁶ . She looked at the interest rate paid on ⁵⁷ bonds as well as the rates of other transactions where the party that was to receive funds had a similar credit rating to CAE ⁵⁸ . She retained the highest rates on the market since its agreement included a plus high risk considering that it did not provide the same guarantees and protections to the government only during similar transactions and considering that the sums to be received would be used for SR&ED activities ⁵⁹ .

[32] According to Mr. Malatesta, the difference between the total amount of interest payable on contributions received under the SADI Agreement and the total amount of interest that should have been paid by CAE if it had had to pay interest on these contributions at the market interest rate, i.e. \$ 122,975,399 (\$ 210,475,399 - 87,500,000 \$) was qualified as “government benefit” in the financial statements of CAE ⁶⁰ .

D. Testimony of Sylvie Brossard

[33] Ms. Brossard has been with CAE since 2007. At the time of the trial, she held the position of vice-president of CAE's tax department. the Ms. Brossard's testimony focused mainly on the accounting treatment contributions received by CAE under the SADI Agreement.

[34] According to Ms. Brossard's testimony, CAE did not include in its income amounts received as contributions under the SADI Agreement, because CAE

⁵⁴ Ibid at p 73.

⁵⁵ Ibid at pp 53–54.

⁵⁶ Ibid at p 80.

⁵⁷ Ibid at pp 73, 77, 84–85.

⁵⁸ Ibid at p 85.

⁵⁹ Ibid at pp 83–84.

⁶⁰ Ibid at pp 93–94.

considered that they were amounts received under a loan agreement and not received as “government assistance”⁶¹. For the same reason, these sums are not not been used by CAE to reduce its eligible SR&ED expenditures⁶².

[35] CAE included in its income statements for 2012 a fictitious profit generated by this loan obtained at a preferential rate. CAE also included in these same states a fictitious expenditure of interest corresponding to the difference between the sums paid as interest under the SADI Agreement and the amounts that should have be paid as such if the loan had been made at the market rate of interest. Said sum was "compensated" by the addition of a non-deductible expense thus canceling the fictitious profit generated by the preferential interest rate in the financial statements of CAE⁶³.

E. Testimony of Jean Lemieux

[36] Mr. Lemieux is at the service of the Strategic Innovation Fund of the ministry of Industry Canada since 2006. He was the Manager and Senior Analyst investments and, as such, he is the person who prepared the documents necessary for the conclusion of the ISAD Agreement.

[37] According to Mr. Lemieux, the ISAD Program was set up in 2007 by the Industrial Technologies Office in order to encourage research projects and development as well as collaboration with universities, colleges, post-secondary institutions and research institutes within the framework of such projects. The program also aimed to encourage the development economics of the aerospace, defense, space and security by contributing financially to research and development of companies working in these sectors. Always according to Mr. Lemieux, these industries are important to Canada and, traditionally, they have always been heavily subsidized⁶⁴.

[38] The objective of the ISAD Program was not to generate a return on contributions made and the program does not have a target rate of return. However, an agreement reached under the program could not be limited to

⁶¹ Ibid at pp 112, 118.

⁶² Ibid at p 112.

⁶³ Exhibits A-4 and A-5 “Schedule 1 - Net income (loss) for income tax purposes”; Transcriptions of the hearing of June 3, 2019, at p 111.

⁶⁴ Ibid at pp 122–123.

provide for the reimbursement of contributions paid to a business. The agreement should provide for a reasonable rate of return on "investment" in order to respect the rules of the World Trade Organization ⁶⁵ .

[39] According to Mr. Lemieux, the sums received from companies within the framework of ISAD program are transferred to the government's consolidated fund for the major part. Only part of these sums are kept and included in the program budget.

[40] The ISAD Program is a so-called "contribution" program and it is for this reason, according to Mr. Lemieux, that the ISAD Agreement does not qualify it as a loan. Of moreover, the relevant government documents do not provide that one can obtain a loan under the program ⁶⁶ .

[41] The most important criterion that must be met by a business in order to benefit from the ISAD Program is to be able to demonstrate that Canada will benefit from project ⁶⁷ . According to Mr. Lemieux, CAE was able to benefit from the program, because it has demonstrated that it is a well established company in the flight simulators and that the amounts obtained under the program would allow Canada and the company to maintain its leadership in this industry. In addition, the Canadian workforce would benefit from training that would be dispensed to him following CAE's participation in the program and the population as well since the use of flight simulators for the purpose of training is beneficial for the environment. Finally, companies women working with CAE would benefit indirectly from its participation in program ⁶⁸ .

[42] Mr. Lemieux explained that under the ISAD Program, a maximum contribution of 30% of total SR&ED expenditures incurred for a project could be paid. During the negotiation of the Agreement ISAD, the Minister of Industry of Canada offered CAE two options for reimbursement of contributions due to be paid to it, i.e. a reimbursement conditional and unconditional repayment. The option that was originally proposed was an agreement with a conditional repayment based on of the company's sales. In order to establish the conditions for a refund

⁶⁵ Ibid at pp 154–155.

⁶⁶ Ibid at p 171.

⁶⁷ Ibid at p 127.

⁶⁸ Ibid at pp 143–144.

conditional, a mathematical formula was used to determine a rate of royalties which was then applied to the company's sales. The result of this calculation was increased by an adjustment factor which varied according to the business income. When the company's sales increase, the factor recovery was increased; therefore, in years when the sales of a business were growing, the amounts reimbursed were even more large. A company could also opt for an unconditional refund. According to this option, a fixed amount determined in advance had to be reimbursed annually ⁶⁹. It was however possible to choose a repayment plan according to which the amounts reimbursed gradually increased over the years years.

[43] Mr. Lemieux explained that the process leading to the conclusion of The ISAD Agreement began after a request from CAE. Following this request, discussions to conclude a contribution agreement have started. In accordance with the ISAD Application Preparation Guide, CAE submitted a initial proposal and sent it to the Department of Industry Canada at October 2008. As part of this proposal, CAE requested a total contribution constituting 35% of the SR&ED expenditures of the Falcon Project. the proposed repayment plan provided for a conditional repayment and a 0.28% royalty rate. Mr. Lemieux carried out an audit in order to determine if the information produced by CAE in its proposal was compliant to current standards and has started a due diligence process including a risk analysis. As a result of this process, he proposed two options to CAE, i.e. an option comprising a conditional repayment and an option with an unconditional refund.

[44] The conditions for reimbursement of contributions presented by CAE as that the expense-sharing ratio defined in its initial proposal was however not in accordance with the standards set by the Department of Industry Canada. In January 2009, a second proposal was presented by CAE, which was conforms to the standards in force. In this proposal, CAE requested a total contribution equivalent to 30% of the SR&ED expenditures incurred. The total contribution should not exceed \$ 250,000,000. the reimbursement of contributions was to be made over a period of fifteen years and the amount reimbursed by CAE had to correspond to the total amount of contributions received multiplied by a minimum adjustment factor of 1.5. the

⁶⁹ Ibid at p 133.

recovery factor to be used could increase based on company sales or according to the growth of its sales ⁷⁰ .

[45] The negotiations focused on the total sum of the contributions to be paid as well as the period during which the reimbursements would be staggered. The repayment ratio was set at 1.35 and the total amount of contributions to be paid has been increased to an amount equivalent to 35% of research and development expenses incurred ⁷¹ . In return, the ministry of Industry Canada has waived some of the research activities deemed more risky. As for reimbursements, the ministry offered two options. In both cases, there was a five-year grace period. The first option proposed reimbursement was conditional and based on the growth of CAE sales. The reimbursement of contributions was to be made on a eight-year period ⁷² . As for the second option, the reimbursement of contributions was unconditional and provided for specific amounts to be reimbursed over a period of fifteen years ⁷³ . CAE chose the second option ⁷⁴ . According to Mr. Lemieux, no guarantee or surety was required from CAE because this is not usually required by the ISAD Program.

[46] Mr. Lemieux testified that clause 8.17 of the agreement under which CAE may terminate the agreement prematurely by reimbursing the contributions received in addition to an "annual return on investment" of 2.75% has been added at the request of CAE. Canada's Minister of Industry did not oppose it even if the addition of this clause could reduce its performance in the contingency or CAE would decide to take advantage of it ⁷⁵ . As to clause 6 under the terms from which CAE was obliged to declare that it had obtained any assistance government, it was included in the agreement because, under a directive from the Treasury Board, the total percentage of government assistance that a business can receive as contributions under the ISAD Program is by 75% ⁷⁶ . Loans made at a low interest rate should be taken into account in this cumulation ⁷⁷ . In addition, according to this directive, contributions must be

⁷⁰ Ibid at p 149; Exhibit I-1, "Falcon Project Business Plan".

⁷¹ Ibid at p 133.

⁷² Exhibit I-2, "Project Falcon Business Plan" at p 12.

⁷³ Ibid at p 13.

⁷⁴ Transcripts, supra note 32 at pp 160, 163; Transcripts of the hearing of June 4, 2019 at 68.

⁷⁵ Ibid at pp 166-167.

⁷⁶ Exhibit A-1, supra note 15, Tab 1A "Industry Canada SADI Program Guide", at p 5; Transcriptions, supra note 32 at 167; Exhibit I-4, "Directive on Transfer Payments".

⁷⁷ Exhibit I-4 "Directive on Transfer Payments", Annex C, no. 2.

reimbursable to a for-profit enterprise ⁷⁸ . The prohibition to pay clause dividends is one of the clauses usually found in all agreements entered into under the ISAD Program. However, these are clauses which are applicable only in the event that, after verification, a company declares to be unable to make the reimbursements provided for in the agreement or if the deadlines set out in the agreement are not respected ⁷⁹ .

[47] SR&ED projects are tracked on an annual basis or quarterly depending on the level of risk associated with the project. A check is made as soon as a claim for reimbursement of SR&ED expenditures is filed since a report must be attached.

[48] According to Mr. Lemieux, in the event that CAE would have had difficulties financial, a new risk analysis would have been carried out and the conditions of the ISAD Agreement would have been renegotiated ⁸⁰ . It is only as a last resort that CAE would have been put in default by the Minister of Industry of Canada ⁸¹ . In some In this case, the debt can be written off ⁸² . If renegotiations had taken place, they would have aimed at ensuring that Canada continues to benefit from the agreement ⁸³ . During his counter-questioning, Mr. Lemieux said that the government was doing this in order to protect their rights ⁸⁴ .

F. Testimony of Neil de Gray

1. M. de Gray's mandate

[49] Mr. de Gray is Director of the Disputes and Investigations Department of the Duff & Phelps company. Since 2010, his firm has specialized in the evaluation companies and securities, quantification of damages and advisory services in corporate finance ⁸⁵ . The Respondent retained his services as an expert in corporate finance as well as in the valuation of debt instruments and titles. Mr. de Gray's services were retained to assist the Court; we have asked Mr. de Gray to indicate whether, in his opinion, the ISAD Agreement has the

⁷⁸ Exhibit I-4, *supra* note 77, Annex E, at 25.

⁷⁹ *Ibid* at pp 69–72.

⁸⁰ *Ibid* at p 57.

⁸¹ *Ibid* at pp 174–177.

⁸² *Ibid* at p 175.

⁸³ *Ibid* at p 81.

⁸⁴ *Ibid* at p 60.

⁸⁵ Respondent's Expert Report at para 1.10.

age: 21

attributes of a "trade" and constitutes an "ordinary trade arrangement".

More specifically, the Respondent asked him whether, in his opinion, the payments made under SADI Agreement have been made [TRANSLATION] "in exactly the in the same way and for exactly the same reasons as the payments made by private companies, that is to say in order to promote the interests of the payer ”⁸⁶ .

Mr. de Gray was aware that the parties disagreed as to whether the agreement was a loan agreement or some other type of agreement. We don't have him asked for his opinion on this⁸⁷ .

2. Analysis by M. de Gray

[50] When he assessed the "nature" of the ISAD Agreement and sought to determine if this agreement has the attributes of a "commercial enterprise" and constitutes an "ordinary commercial arrangement", Mr. de Gray examined the main terms of the agreement which, according to him, are as follows:

- a) reimbursement;
- b) internal rate of return of the SADI Agreement;
- c) clauses and restrictions;
- d) other conditions⁸⁸ .

[51] The analysis of the conditions of the ISAD Agreement led Mr. de Gray to conclude that in general, these conditions implied a higher risk profile and therefore therefore a performance at the upper end of the range of returns offered by comparable “instruments” on the market⁸⁹ . The courtyard has summarized below Mr. de Gray's conclusions regarding each of these conditions.

a) Refund

[52] Annex 3 of the ISAD Agreement sets out the conditions for reimbursement of contributions. They demand full unconditional repayment of all contributions received by CAE. Refunds must be made during for a period of fifteen years from 2015. Overdue amounts

⁸⁶ Ibid at para 1.4.

⁸⁷ Ibid at para 7.1.1.b.

⁸⁸ Ibid at para 7.1.1.1.

⁸⁹ Ibid at para 7.3.5.

earn interest at the “bank rate” plus 3%, compounded monthly ⁹⁰ .

Mr. de Gray concluded that the obligation to repay all contributions received under the terms of the agreement and the interest accrued on the overdue amounts is generally consistent with the terms of a “commercial arrangement” ⁹¹ .

[53] As regards the deferral of payment of interest and principal during of the first five years of the SADI Agreement and the repayment period of fifteen years, Mr. de Gray believes that these two factors increase the risk of lender relating to the agreement. According to Mr. de Gray, it is unusual for an agreement to commercial loan to provide for a five-year deferral of payment of interest and capital. Mr. de Gray said that a commercial loan agreement requires usually a refund in one form or another over the term of the agreement, and that deferral periods are usually less than five ⁹² years old .

b) Internal rate of return implicit in the SADI Agreement

[54] Mr. de Gray noted that the ISAD Agreement offers the Minister of Industry Canada a rate of return on funds advanced to CAE. In accordance with agreement, CAE must reimburse the full face value of the total amount of the contributions received, plus an amount equal to that amount multiplied by one maximum factor of 0.35 over a period of fifteen years ⁹³ .

[55] To determine whether the ISAD Agreement has the attributes of a "business commercial "and constitutes an" ordinary commercial agreement ", Mr. de Gray has investigated whether the "implicit" rate of return of the agreement corresponded to a fair market rate of return given the risk profile of the “investment”. This is an "implied" rate of return because it is refers, in the agreement, to no rate of return.

[56] Based on the total contributions received by CAE (\$ 250,000,000) and total repayments to be made (\$ 337,500,000), Mr. de Gray concluded that the SADI Agreement offered a return of \$ 87,500,000 (\$ 337,500,000 - \$ 250,000,000) ⁹⁴ . Mr. de Gray established what this dollar return meant from

⁹⁰ Ibid at para 7.2.1.

⁹¹ Ibid at para 7.2.2.

⁹² Ibid at para 7.2.3.

⁹³ Ibid at para 6.1.

⁹⁴ Ibid at para 6.2.

annual rate of return perspective. He calculated the rate of return implied based on cash flow projections in the agreement and subsequent modifications to the agreement. He concluded that the rate of return internal implicit of the cartel is approximately 2.5% ⁹⁵ .

[57] In order to determine whether this rate corresponded to a fair market rate for such an “investment”, Mr. de Gray considered the following:

1. The terms of the agreement and their impact on a fair rate of return on the Market;
2. The risk-free benchmark rates of return in effect in the the date on which the parties entered into the agreement;
3. The yield on corporate bonds in Canada and the United States for bonds of the so-called “investment grade” category during the period in question;
4. The implicit rates of return associated with the issuance of bonds companies in the aerospace and defense industries during the period in question;
5. The implicit rates of return associated with trade receivables existing contracts of CAE to arm's length third parties;
6. The implicit market rate of return of the SADI Agreement as determined by CAE and reflected in its financial reports ⁹⁶ .

Conditions of the ISAD Agreement

[58] Mr. de Gray reviewed the conditions which he believed affect the risk profile of the ISAD Agreement. These conditions are as follows:

- (a) average term to maturity;
- (b) security;
- (c) clauses and restrictions;

⁹⁵ Ibid at para 6.5.

⁹⁶ Ibid at para 7.3.2

- (d) classification;
- (e) reimbursement conditions;
- (f) early repayment;
- (g) fixed rate of return and interest rate.

(a) Average term to maturity

[59] Mr. de Gray considered that the ISAD Agreement was for a period of twenty years, i.e. a contribution period of five years followed by the period of fifteen-year repayment. He said that the longer the deadline, the more the risk inherent in a cartel is high and, therefore, the higher the efficiency is high ⁹⁷ .

(b) Security

[60] The "contributions" under the SADI Agreement are not matched of no security. Since unsecured instruments present a risk inherent higher for the contributor, the rate of return applicable to these instruments is higher.

(c) Clauses and restrictions

[61] The clauses are intended to offer protections to the lender; the risk for the lender is therefore increased if an agreement contains minimum clauses. After examining the ISAD Agreement, Mr. de Gray concluded that the protections provided were minimum. Therefore, the required return and the risk profile of the agreement are higher ⁹⁸ .

(d) Ranking

[62] According to Mr. de Gray, the ISAD Agreement does not specifically address the classification of the "instrument" in relation to other debt "instruments" issued and in circulation of CAE. Mr. de Gray said that the classification of an "instrument" borrowing corresponds to the order of eligibility of the "instrument" or to its priority on the borrowing company's assets relative to the company's other lenders. A high ranking borrowing "instrument" has a profile of lower risk since the lender is more likely to receive the funds

⁹⁷ Ibid at para 7.3.4.

⁹⁸ Transcripts of August 24, 2020 hearing at pp 75–76.

owed, compared to the lender holding a debt instrument occupying a lower rank in the ranking. Mr. de Gray concluded that since the agreement is silent on the issue of classification, this increases the risk exposure for the Minister of Industry of Canada ⁹⁹ .

(e) Refund

[63] Mr. de Gray stated that the risk exposure of the Minister of Industry of Canada was increased because the SADI Agreement does not provide for any reimbursement during the first five years of payment of contributions and that the reimbursement gradually increases over the next fifteen years this period. He asserted that usually lenders require at least the payment of interest ¹⁰⁰ . Thus, the rate of return of the agreement should be more raised.

(f) Early repayment

[64] The ISAD Agreement allows CAE to prematurely terminate the agreement and to repay in advance all sums due, in addition to a 2.75% premium. According to M. de Gray, this option is generally advantageous for the beneficiary of the capital. Moreover, the option is disadvantageous for the donor because it reduces its ability to forecast the level of its liquidity futures. Therefore, financial instruments with options of early repayment have higher rates of return ¹⁰¹ .

(g) Fixed rate of return and interest rate

[65] The rate of return provided for in the SADI Agreement is fixed. It stays the same throughout the term of the agreement, regardless of the market interest rate. Through therefore, fixed rates are higher than variable or floating rates since the lender, under a fixed arrangement, is exposed to fluctuations in interest rates market during the term of the agreement ¹⁰² .

⁹⁹ Ibid at pp 76–77.

¹⁰⁰ Ibid .

¹⁰¹ Ibid .

¹⁰² Ibid .

Benchmark risk-free rate of return prevailing in the market on the which the parties entered into the agreement

[66] According to M. de Gray, the risk-free rate constitutes the rate of return theoretical that an investor would expect in the case of an investment without risk over a period of time. The risk-free rate corresponds to a rate of base or at a guaranteed floor rate. Therefore, the rate of return of a given instrument must be accompanied by a premium to compensate for the increase the risk profile. In practice, the yield on government bonds Canada and the U.S. government is considered by many to be a indication of a risk-free rate in Canada and the United States, respectively ¹⁰³ .

[67] The approximate duration of the ISAD Agreement being 20 years, Mr. de Gray has examined the risk-free rate of return on 20-year bonds as measured by the Canadian government and the US Treasury ¹⁰⁴ . Mr. de Gray compared the rate implicit return of the SADI Agreement at the risk-free rates of return for the period from March 31, 2007 to March 31, 2014; he concluded that the rate of implied yield of the agreement (2.50%) was approximately 1.15% lower than the risk-free return (3.65%) in Canada as of March 30, 2009. Based on this observation, he concluded that, given the higher risk profile of the ISAD Agreement in relation to risk-free government bonds, the ISAD Agreement should have resulted in a higher rate of return than the risk-free rate ¹⁰⁵ .

Yield of corporate bonds available in Canada and the United States for premium bonds

[68] Mr. de Gray examined the rate of return on corporate bonds Canadian BBB ratings with terms until maturity similar to those of the ISAD Agreement, during the period from 2008 to 2014. According to M. de Gray, corporate bonds rated BBB or above are generally considered to be investment grade, i.e. say very good quality.

[69] On March 30, 2009, he concluded that the rate of return on bonds Canadian corporations with a level of risk comparable to that of CAE and having a maturity of 20 years was approximately 8.54%. Given the profile of

¹⁰³ Supra note 85 at para 7.3.7.

¹⁰⁴ Ibid at para 7.3.7.

¹⁰⁵ Ibid at para 7.3.10.

risk of CAE, this led Mr. de Gray to conclude that he expected the rate of return of the SADI Agreement exceeds 8.54% ¹⁰⁶ .

Implied rates of return associated with the issuance of corporate bonds in aerospace and defense industries during the period in question

[70] Mr. de Gray noted that, from 2007 to 2014, several companies in within the aerospace and defense industries had issued bonds unsecured corporate bodies with maturities ranging from ten to thirty years. The rate yield on bonds rated A to BB + during the period was between 2.5% and 7.75%, the average rate being 5.13%.

[71] Examining in particular CAE's internal credit benchmarking, Mr. de Gray concluded that the rate of return of the SADI Agreement is lower than the market rate of return for bonds in the aerospace and defense. He concluded that the rate of return on the cartel is significantly lower at the market rate of return ¹⁰⁷ .

Implied rates of return associated with existing third party trade receivable at arm's length from CAE

[72] Mr. de Gray stated that the interest rate implicit in debt agreements existing business of CAE with arm's length third parties constitutes a Market rate of return indicator for the SADI Agreement. M. de Gray has noted, in the notes to CAE's annual reports, that CAE was a party to several loan agreements during the period from 2008 to 2014. Mr. de Gray has found the sum of \$ 120,000,000 of dollars particularly interesting US funds obtained by CAE in 2010 through a private placement. It was an unsecured investment with an average term to maturity of 8.5 years and a combined interest rate of 7.15% with interest payable semi-annually. Given the proximity of the issue date of the private placement to that of the conclusion of the ISAD Agreement, the amount of the loan and the fact that it was not matched no guarantee, Mr. de Gray concluded that this private placement constituted a Reasonable indicator of a fair market rate of return for the agreement.

¹⁰⁶ Ibid at para 7.3.13.

¹⁰⁷ Ibid at para 7.3.18.

[73] According to Mr. de Gray, the rate of return of the ISAD Agreement should have been higher than the rate of 7.15% of the private placement, in view of the following elements:

1. The agreement had a longer duration than the private placement, i.e. fifteen at twenty instead of eight;
2. The private placement benefited from a preferential classification (debt priority);
3. The agreement included minimal clauses compared to the private placement;
4. The agreement included deferred repayment conditions.

Implied market rate of return associated with CAE's financial reports concerning the ISAD Agreement

[74] According to Mr. de Gray, CAE's annual consolidated and audited financial statements, as well as the information presented in the appendix, make it possible to better understand CAE management's assessment of a fair market rate of return for the ISAD Agreement.

[75] For the purposes of the financial statements, CAE has adjusted the face value of contributions received under the SADI Agreement based on their fairness market value. CAE has retained, for the obligations of the ISAD agreement, a fair 6% market rate of return for contributions received in 2014 at 13% for contributions received in 2010. The market rate of return cumulative implied weighted calculated by M. de Gray is 10.1% at the end of 2014 financial year ¹⁰⁸. According to CAE documents, the obligations of the agreement (contributions to be repaid) aligned with the upper range of references market ¹⁰⁹.

[76] For example, contributions received by CAE, totaling \$ 33,805,358 for fiscal year 2010, have been discounted to represent an obligation of \$ 9,125,957 on CAE's financial statements. CAE then adopted a fair rate of return of the market of 13% for the contributions paid during the 2010 financial year. During the entire period during which contributions were made,

¹⁰⁸ Ibid at para 7.3.26.

¹⁰⁹ Ibid at para 7.3.28.

CAE discounted the total amount of its obligation, reducing it from \$ 250,000,000 to \$ 139,095,006.

c) Clauses and restrictions

[77] Mr. de Gray stated that commercial agreements are generally subject to several protective clauses and restrictions that protect the interests from the funder ¹¹⁰. These are in particular financial clauses which are precise operating performance metrics or ratios used to monitor the borrower's business and assess its repayment capacity ¹¹¹. It's about also positive clauses requiring the company to perform certain activities or continues to comply with certain regulations and clauses restrictive policies that limit the borrower's activities and set limits for business ¹¹².

[78] Mr. de Gray concluded that the ISAD Agreement contains certain clauses protective and restrictive but fewer in number compared to a usual business arrangement. In addition, it does not contain financial clauses precise. Therefore, he considers that the Minister of Industry of Canada assumes, with the agreement, a higher risk than a usual commercial lender ¹¹³.

d) Other conditions

[79] According to Mr. de Gray, the ISAD Agreement includes a number of restrictions limiting CAE's ability to dispose of any property intellectual property or any equipment designed with funds obtained under the of the agreement. The agreement also limits the amount of work and costs that may be caused outside of Canada. According to Mr. de Gray, these restrictions illustrate the political and national objectives of the Government of Canada and are unusual in an ordinary business arrangement ¹¹⁴. Mr. de Gray added that he There are also political reasons for the responsibilities in matters of communication with the public which are presented in Schedule 4 of the agreement and which cover the publication of information and marketing materials. Those responsibilities are not common in ordinary commercial arrangements ¹¹⁵.

¹¹⁰ Ibid at para 7.4.1.

¹¹¹ Ibid at para 7.4.1 a.

¹¹² Ibid at para 7.4.1 b.

¹¹³ Ibid at para 7.4.4.

¹¹⁴ Ibid at para 7.5.7.

¹¹⁵ Ibid at para 7.5.9.

Finally, Mr de Gray said it was also unusual, in agreements ordinary commercial activities, that the beneficiary (in this case, CAE) is obliged establish partnerships with certain parties at arm's length and not-for-profit organizations in order to be eligible for funding under a the agreement ¹¹⁶ .

3. Conclusion of M. de Gray

[80] M. de Gray concludes that the ISAD Agreement does not have the attributes of a "Commercial enterprise" and does not constitute a "commercial arrangement ordinary ". Therefore, it also concludes that the payments made to CAE under the agreement were not done in exactly the same way and for exactly the same reasons as payments made by companies private, that is to say in order to promote the interests of the payer ¹¹⁷ .

[81] Mr. de Gray came to this conclusion after establishing that a "Financial instrument" such as the SADI Agreement, given its profile of risk, offered a rate of return that was too low compared to what a "Normal investor" would expect to obtain from this type of "investment" ¹¹⁸ . More specifically, he drew the following three conclusions:

1. The rate of return of approximately 2.5% assumed by the agreement is significantly lower than the fair market rate of return for a financial instrument whose risk profile is comparable to that of the agreement ¹¹⁹ .
2. The agreement is subject to minimum positive and restrictive covenants and does not contain any of the financial clauses which would be characteristic of this type of ordinary commercial arrangement ¹²⁰ .
3. The agreement contains several other conditions which are not usual in an ordinary business arrangement. These conditions are especially

¹¹⁶ Ibid at p 30.

¹¹⁷ Ibid at p 3.

¹¹⁸ Ibid .

¹¹⁹ Ibid at para 3.1 a; Transcripts, supra note 98 at pp 57–58.

¹²⁰ Ibid at para 3.1 b.

motivated by political considerations or by the action of government, rather than for commercial reasons ¹²¹ .

V. POSITION OF THE PARTIES

A. Appellant's Position

[82] The appellant maintains that the sums of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 received by CAE under the ISAD Agreement during the 2012 taxation years and 2013 respectively do not constitute “government assistance” within the meaning of subsection 127 (9) of ITA ¹²² .

[83] According to the appellant, paragraph 12 (1) x) and subsection 127 (18) of the ITA apply when a taxpayer obtains "government assistance" within the meaning of subsection 127 (9) of the ITA . However, since these provisions refer to the expression "amount received", they can only be applied if a amount was “received” as “government assistance”.

[84] The appellant maintains that the amount that was "received" by CAE is the sum of \$ 250,000,000. According to the appellant, in order to determine whether an amount of "government assistance" has been "received", it is necessary to qualify the agreement. The appellant argued that the ISAD Agreement constitutes a simple loan since, in by virtue of this, the Department of Industry of Canada lent a sum of \$ 250,000,000 to CAE over a five-year period and given that CAE has it, committed to repay this sum unconditionally ¹²³ .

[85] The appellant maintains that the definition of a simple loan is found in article 2314 CCQ and that, according to this definition, a loan is a contract by which the lender donates a certain amount of money or other goods that are consumed by use by a borrower. The borrower obliges himself to return the same, of the same kind and quality after a certain period of time. According to the appellant, the Agreement ISAD clearly establishes a “lender-borrower” relationship between the Minister of Industry of Canada and CAE and the agreement was concluded in accordance with usual business practices relating to commercial loans. More

¹²¹ Ibid at para 3.1 c.

¹²² Transcripts, *supra* note 3 at 3 at paras 7–16.

¹²³ *Supra* note 2 at para 16.

in particular, the agreement contains clauses in the event of late repayments and in the event of default on reimbursement.

[86] The appellant argues that the definition of "government assistance" in subsection 127 (9) of the ITA as well as the wording of subsection 127 (18) of the ITA imposes a condition for qualifying a payment made under a "government assistance" agreement; the amount must have been received by a taxpayer. According to the appellant, that is the case here because we find the expression "assistance received" in subsection 127 (9) and the expression "amount received" in subsection 127 (18). Finally, the appellant submits that, given that the legislator used the verb "to receive", there must be transfer of ownership to that an amount has been "received" within the meaning of these provisions.

[87] The appellant maintains that, in the context of the application of the ITA , the lender does not transfer ownership of the loaned amount to the borrower. In support of his position, the appellant cited the following cases: *Dunkelman v. MNR* .¹²⁴ and *Fonthill Lumber Ltd. vs. R* .¹²⁵ . According to the appellant, there is no transfer of ownership during a loan because the lender will eventually be repaid. For these reasons, the amounts paid to CAE under the SADI Agreement were not received as "government assistance".

[88] Finally, the appellant maintains that the value expressed in money of the difference between the implicit interest rate of the SADI Agreement and the interest rate on the market for a similar loan cannot constitute "government assistance" because no amount was not received by CAE as a result. The appellant argues that this question was not referred to this Court, however, and therefore did not wish to comment further on this point, although the Court gave it the possibility of doing so.

B. Respondent's position

[89] The Respondent maintains that the sum of \$ 250,000,000 received by CAE under of the ISAD Agreement was received as "government assistance" within the meaning of subsection 127 (9) of the ITA . Therefore, CAE had to subtract in the calculation of its deductible SR&ED expenditures the sums of \$ 41,003,491 and

¹²⁴ *Dunkelman v MNR* , 59 DTC 1242 (É C).

¹²⁵ *Fonthill Lumber Ltd c R* , 81 DTC 5333 (1^{re} inst.).

\$ 40,652,951 in its 2012 and 2013 tax years respectively and this, under paragraph 37 (1) (d) of the ITA .

[90] For the same reason, but according to subsection 127 (18) of the ITA , CAE was to subtract in the calculation of its eligible SR&ED expenditures for the purposes of calculation of the investment tax credit the amounts of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888, as they were received or were receivable under the agreement at during said taxation years.

[91] Finally, the Respondent maintains that the sum of \$ 14,806,945, i.e. the difference between the amount received or receivable by CAE during its taxation year 2012 (\$ 55,810,430) and the amount actually received during the said year (\$ 41,003,491) was to be included in CAE's income under the sub-paragraph 12 (1) x) (iv) of the ITA .

[92] According to the Respondent, the provisions of the ITA are intended to provide tax incentives for companies on the net costs relating to the execution of SR&ED work in Canada. The provisions in question restrict access to tax breaks for SR&ED expenditures and tax credits to the investment. On this point, the Respondent's position is essentially the same than that which was defended by the Attorney General of Canada on the occasion of the Immunovaccine case ¹²⁶ . Subsection 37 (1) of the ITA lists the expenses of deductible SR&ED. The elements in paragraphs 37 (1) (a) to 37 (1) (c.3) of the ITA increase the expense account and those in paragraphs 37 (1) (d) to 37 (1) h) decrease it. Government assistance reduced, under paragraph 37 (1) (d) of the ITA , the pool of deductible SR&ED expenditures if they relate to an SR&ED expenditure of the taxpayer carrying on a business in Canada in a tax year. When amounts received as assistance government and used for SR&ED purposes must be reimbursed, it will be possible to deduct these amounts from the taxpayer's income, once they have incurred under paragraph 37 (1) (c) of the ITA .

[93] With regard to the investment tax credit, according to paragraph 127 (18) of the ITA , government assistance received or to be received by the taxpayer relating to the SR&ED activities must be deducted in the calculation of the expenditures of SR&ED eligible for the calculation of its investment tax credit. As to in subsection 127 (10.7) of the ITA , it specifies that the amount of assistance that is

refunded may be added to the investment tax credit in the year it is reimbursed. In the event that the amount of aid exceeds the amount of expenditure SR&ED relating to a particular project, the excess must be added to income in the taxation year under paragraph 12 (1) (x) of the ITA .

[94] The Respondent is of the opinion that, in view of the legislative framework in which these provisions register, it is clear that the repayable contributions from the government may still constitute “government assistance”. The respondent maintains that it is not necessary to qualify the cartel. The definition of “government assistance” does not require determining the legal classification of the agreement under which the payments are made. This definition does not exclude any type of contract and non-exhaustive list of different categories of aid.

[95] According to the Respondent, in *Immunovaccine* ¹²⁷, the Federal Court of Appeal specifies that the expression “government assistance” should be given a broad meaning. Relying on paragraph 15 of that judgment, the respondent maintains that “government assistance” may result from agreements in which the amounts paid must be reimbursed and the reimbursement of which includes a yield.

[96] The respondent maintains that, according to the test enshrined in *CCLC Technology* ¹²⁸, the question to be answered in order to determine whether a payment made by a government agency was made as of “government assistance” is this: was the agreement reached “exactly in the same way and for exactly the same reasons as payments made by private companies”, that is to say in order to promote the interests of the payer? According to the respondent, agreements of this type characterized by the case-law as “agreements ordinary commercial transactions” refer to payments made by a public body in under agreements entered into in the course of carrying on a business. They also apply to payments made under agreements entered into to make the acquisition of goods and services that are incidental to the activities of a public body. These categories of payments are therefore excluded from the meaning of the word “aid”.

[97] According to the Respondent, since Mr. de Gray concluded that the ISAD Agreement is not an ordinary trade agreement, the Minister of Industry of Canada has not

¹²⁷ *Immunovaccine Technologies Inc. c R*, 2014 CAF 196.

¹²⁸ *The Queen v CCLC Technologies Inc.*, 96 DTC 6527 (Appeal Division).

acted "in exactly the same way and for exactly the same reasons as private companies ", that is to say to protect its commercial interests. He rather sought to promote the interests of companies operating in a sector important to Canadian industry, including those of CAE. Therefore, the contributions made under the agreement can be qualified "government assistance".

[98] The Respondent maintains that several elements show that the objective of the ISAD Agreement was to promote a sector of activity important to Canada and not to advance the commercial interests of the Minister of Industry Canada. The objectives of the ISAD Program show that it was designed to encourage strategic SR&ED and encourage innovation and excellence in aerospace and defense companies in Canada; encourage strategic SR&ED work leading to innovation and excellence; increase the competitiveness of Canadian businesses; promote collaboration between research institutes, universities, colleges and private sector. In addition, the advancement of government business interests and the possibility of a return on the investment are not evaluation criteria of a contribution request ¹²⁹ . Canada's Minister of Industry examines proposals based on the benefits that Canada can derive from them, including technological, social and economic benefits ¹³⁰ , in particular job creation in Canada, workforce training, collaboration with universities, colleges and research institutes, carrying out the work almost exclusively in Canada and at Canadian facilities. According to respondent, these objectives clearly reflect the government's desire to promote government policy of a social and economic nature and not its own financial interests.

[99] As for the internal rates of return of the ISAD Agreement, they can be explained thus: on the one hand, the terms and conditions of the program require that the beneficiary of contributions reimburse a greater amount than the contribution paid; else the government is asking for a return on investment in order to reduce the risk that assistance given to companies will be considered non-compliant to the rules of the World Trade Organization.

¹²⁹ Exhibit A-1, supra note 15, Tab 1A), "Industry Canada ISAD Program Guide" at p 7.

¹³⁰ Exhibit A-1, supra note 15, Tab 1B), "Information about the program" at p 10; Exhibit I-3, "Guide to preparing an application "at p 22.

[100] If the Court were to find that the sums paid to CAE under the SADI Agreement cannot be qualified as "government assistance". (all contributions) will still have to be taxed under paragraph 12 (1) x) of the ITA by way of reimbursement or contribution ¹³¹ . On the one hand, the amounts paid are clearly defined as contributions. Moreover, these contributions are paid as reimbursement of expenses incurred by CAE in connection with the Falcon project. All contributions received by the appellant during its tax years ended March 31, 2012 and 2013 must therefore be included in the calculation of his income for each of those years under of Article 12 of the ITA , insofar as the inclusion of an amount does not increase the tax currently in question.

[101] Finally, like the appellant, the respondent submits that the question of whether the value expressed in money of the difference between the implicit interest rate of the ISAD Agreement and the market interest rate for a similar loan may constitute "government assistance" was not submitted to the Court. The respondent also said that he did not wish to comment further on this point, even if the court gave him the opportunity to do so.

VI. DISCUSSION

[102] In order to answer the questions in dispute, the Court must determine whether the payments made to CAE under the SADI Agreement constitute "government assistance" under subsection 127 (9) of the ITA .

[103] It is first necessary to examine the different forms that can take "government assistance" under subsection 127 (9) of the ITA to determine if it can take the form of payments made to CAE under the ISAD Agreement. Next, the Court will examine the criterion established by the case-law to determine whether payments made by a government, a municipality administration or other administration constitutes "government assistance" under the terms subsection 127 (9) of the ITA . Finally, the Court will determine whether the payments totaling \$ 250,000,000 made to CAE under the SADI Agreement constitute "government assistance" under that provision.

A. The different forms that assistance received from a government, a municipality or other jurisdiction under subsection 127 (9) of the ITA .

[104] The expression "government assistance" is defined in subsection 127 (9) of the ITA as follows:

"Government assistance" - Assistance received from a government, a municipality or other administration in the form of a bonus, subsidy, loan to conditional repayment, tax deduction or placement allowance or in any other form, other than a deduction under subsection (5) or (6).

[I underline.]

[105] This definition is clear. By virtue of this and having regard to the use of the expression "in any other form" means assistance received from a government, a municipality or other administration may take any form, the exclusion of the deductions provided for in subsections 127 (5) and (6) of the ITA . The listing of the forms of assistance in subsection 127 (9) of the ITA is therefore not comprehensive and the forms of assistance listed are only examples. Besides, this Court decided in *Immunovaccine Technologies Inc. v. R.*¹³² , a repayable contribution to research projects paid by a government agency could constitute "government assistance" to under subsection 127 (9) of the ITA , although this form of assistance is not not specifically mentioned in this provision¹³³ .

[106] This interpretation giving a broad meaning to the expression "Government assistance" was accepted by the Federal Court of Appeal of Canada ("Federal Court of Appeal") when the judgment in *Immunovaccine Technologies Inc. vs. R.*¹³⁴ was appealed. In its decision, the Federal Court of Appeal said to this topic :

It should be noted that the expression "assistance received from a government" precedes an enumeration: premium, grant, loan with conditional repayment, tax deduction, placement allowance. However, the expression "or under any other form" immediately follows this enumeration. Contrary to the appellant's assertion - and as the judge found at paragraph 45 of

¹³² Supra note 126 .

¹³³ Ibid at para 45.

¹³⁴ Supra note 126.

its grounds - such an expression does not limit the form of the aid referred to in subsection 127 (9). Rather, it gives a broad meaning to the word "aid", encompassing various forms of government assistance that are not necessarily part of said enumeration. Therefore, this definition may include cartels which are not purely gratuitous and unilateral ¹³⁵ .

[I underline.]

[107] Therefore, under subsection 127 (9) of the ITA , it is possible that payments made to CAE under the SADI Agreement may constitute “government assistance”.

B. The test enshrined in case law to determine whether a payment is made by a government, municipality or other administration constitutes “government assistance” under subsection 127 (9) of the ITA .

[108] In order to determine whether a payment constitutes "government assistance" under subsection 127 (9) of the ITA , the Court must apply the test enshrined by the Appeal Division of the Federal Court in *Consumers' Gas Co. v. R.* ¹³⁶ (“Consumers' Gas”) and taken up by the Federal Court of Appeal in the *stops Canada v. CCLC Technologies Inc.* ¹³⁷ (“CCLC Technologies”) and *Immunovaccine Technologies Inc. v. R.* ¹³⁸ (“Immunovaccine”). The established criterion by these judgments is the following: if payments were made exactly the same way and for exactly the same reasons as those made by companies private, that is to say in order to promote the interests of the payer, it is not “government assistance” under subsection 127 (9) of the ITA .

[109] However, it is appropriate to examine these judgments in more detail in order to identify the how this criterion was applied.

[110] In *Consumers' Gas* , the Court was called upon to rule on the application of subsection 13 (7.1) of an old version of the Tax Act on income . The taxpayer was a public gas distribution company natural gas in the province of Ontario which distributed natural gas through pipelines that followed the layout of streets and roads. Various organizations, including authorities, occasionally demanded that the company relocate certain

¹³⁵ Supra note 127 at para 15.

¹³⁶ *Consumers' Gas Co c R*, [1987] 2 FC 60, 1986 CarswellNat 496.

¹³⁷ *Canada v CCLC Technologies Inc.*, (1996) ACF no 1226 (QL), 1996 CanLII 11571.

¹³⁸ Supra note 127 .

parts of its pipeline network to undertake construction work.
In these cases, the company was trying to get reimbursed for the full cost of the trip.
the pipelines of the organization that requested it, in particular when
they were public authorities ¹³⁹ .

[111] In this case, it was clear that the reimbursements made to Consumers' Gas did not constitute a form of government assistance, as these payments had been made in exactly the same way and for exactly the same reasons as those made by private companies, i.e. in order to promote the interests of the payer. These payments were made under a ordinary business agreement. The relevant passage from this judgment is as follows:

In my opinion, the key word in this text is "aid", which in this case involves clearly the concept of grant or subsidy. In the present case, it is clear proof that payments made to Consumers' Gas by public bodies like municipalities, Ontario Hydro and other similar organizations have been carried out in exactly the same way and for exactly the same reasons that payments made by private companies, i.e. in order to promote the interests of the payer... ¹⁴⁰

[I underline.]

[112] In the same case, the Court also relied on certain observations made in *Ottawa Valley Power Co. v. MRN* ¹⁴¹ ("Ottawa Valley") in order to conclude that payments made under a commercial agreement ordinary concluded for commercial purposes could not be qualified "government assistance". These observations are as follows:

It seems that this rule covers the case where a taxpayer has acquired property at a capital cost and has also received a grant, subsidy or other assistance from a public authority "with regard to or with a view to the acquisition of goods", in which case the capital cost is supposed to be "the amount that these goods cost in

¹³⁹ Supra note 136 at para 4. On the occasion of this case, the Court was called upon to rule on the application of subsection 13 (7.1) of the former Income Tax Act. More precisely, she had to determine the meaning the expression "assistance from a government, a municipality or any other public body". The Court has concluded that the keyword of this expression was the word "help". According to the Court, the word "aid" clearly includes the concept of grant or subsidy and it concluded that, in this case, the reimbursements of the costs of relocation of pipelines by public bodies had been carried out in exactly the same way and for exactly the same reasons as the reimbursements made by private companies having presented similar requests. Consequently, reimbursements made by public authorities cannot be did not constitute "assistance from a government, municipality or other public body".

¹⁴⁰ Ibid at para 11.

¹⁴¹ *Ottawa Valley Power Co v MNR* , [1969] 2 Ex CR 64, 1969 CarswellNat 283.

capital to the taxpayer less ... the amount of the grant, subsidy or other aid ". It does not seem that this rule can be applied in the case where an authority government has effectively granted a taxpayer capital assets for ends of his business at no cost to him. Notwithstanding the fact that the rule thus interpreted does not apply in the present case, I do not think that it can apply to ordinary commercial transactions between an authority public and a taxpayer, in the event that the public authority does business and negotiates with an individual in the same way as any other person exercising such a business would. I do not think that the words used in paragraph (h) - "A grant, a subsidy or other aid from a public authority" - may apply to an ordinary commercial agreement between the two parties to the agreement for commercial reasons. If the legislature used Hydro-Ontario to carry out some legislative project aimed at granting grants to encourage businessmen to get into certain types companies, it would then be easy for me to apply paragraph (h) to the grants in question. Here, however, it seems to me, the legislature has simply authorized the Hydro-Ontario to accomplish certain things deemed favorable to the success of certain changes in its operating methods; what Ontario Hydro was like authorized to perform was of the same nature as what other persons operating a similar company and forced to make similar changes might find it useful to do. I cannot consider what is done in such circumstances as being "aid" granted by a public authority as as public authority. ¹⁴²

[I underline.]

[113] In CCLC Technologie and Immunovaccine , the Court of Appeal federal government has ruled on the meaning to be given to the expression government "in subsection 127 (9) of the ITA . In the stop Immunovaccine, the Court adopted the test that a payment constitutes of "government assistance" if it has not been done in exactly the same way and for exactly the same reasons as a payment made by a company private, that is to say in order to promote the interests of the payer.

[114] The relevant passage from the CCLC Technologie judgment is as follows:

This appeal raises two questions.

(1) The amounts paid by the Government of Alberta to the Respondent constitute- they a form of "aid" paid in the form of a premium, subsidy, loan to conditional repayment, tax deduction, placement allowance or in any other form [...] within the meaning of subparagraph 12 (1) x) (iv) of the Tax Act

¹⁴² Ibid at para 72 .

on income, in which income is defined, and within the meaning of paragraphs 127 (11.1) and 127 (9) in which are defined the tax credits to the investment?

(2) If the answer to the first question is yes, these sums should not they not nevertheless be excluded from income under subparagraph 12 (1) x) (viii) because they are a payment made in respect of the acquisition by the debtor [...] a right over the taxpayer, in his business or in his property [...]? For this which relates to the first question, we are of the opinion that the sums paid to respondent constitute a form of government assistance. In *The Queen v. Consumers Gas Company Ltd.*, the Court contrasted “Government assistance” and payments made by public bodies.

exactly the same way and for exactly the same reasons as payments made by private companies, i.e. in order to promote the interests of the payer.

In this context, it is clear that the Court was dealing with payments made in order to promote the business interests of the payer.

3 The Agreement, in our opinion, does not constitute a commercial agreement ordinary between the parties. The Government of Alberta is committed to providing technology and to remit funds to the Respondent. Although the government has obtained in the short term a participation, he would have been obliged, if the project had proved to be commercially viable, to sell its interest to the Respondent for a consideration simply equivalent to the amount of its financial contribution, plus related interest charges. If the project turns out to have no value commercial, as was the case during the period in question, the government was not entitled to anything except a stake in a technology having no current commercial value. We believe it is impossible to qualify this agreement as an ordinary commercial agreement. Whatever value of the agreement, from an Alberta public policy perspective, it does not does not constitute an agreement that a company would agree to enter into for promote its business interests. A company that would invest funds in projects by agreeing not to derive any net benefit from them if this project should success and only get a stake if the business has no value commercial would not survive long ¹⁴³ .

[I underline.]

¹⁴³ Supra note 137 at paras 1–3.

[115] The relevant passage from the Immunovaccine judgment is as follows:

10 In *Canada v. CCLC Technologies Inc.*, [1996] ACF No. 1226 (QL), 1996 CanLII 11571 (CCLC Technologies), this Court adopted a test for determine whether payments made by a public authority similar to ACOA under an agreement have the characteristics of a business commercial. In other words, the key question is: the public authority in question is it acting in a commercial rather than a governmental capacity?

11 The judge referred to the test established in *CCLC Technologies* and applied to find out whether the government agency acted "exactly as in the same way and for exactly the same reasons as the payments made by private companies, i.e. in order to promote [commercial] interests of the payer" (para. 46 of the judge's reasons) ¹⁴⁴.

[I underline.]

[116] Reading the *Consumers' Gas*, *CCLC Technologies* and *Immunovaccine*, I am of the opinion that in order to determine whether payments made under agreement constitutes "government assistance", it is not sufficient to determine whether payments were made in exactly the same way and for exactly the same reasons as those made by private companies. I am rather of opinion that in order to determine whether the test established by these judgments is met, the Court must determine if payments were made to promote interest the payer's commercial transactions, that is, if they were made under an "agreement ordinary commercial" ¹⁴⁵. Indeed, I believe that an agreement can be an "agreement ordinary commercial" even if the payments made under it have not been done in exactly the same way and for exactly the same reasons as those made by private companies. Given the circumstances, a company may very well determine that it is appropriate for it, in the interest of to promote its commercial interests, to conclude an agreement whose conditions differ from comparable agreements between private companies during the same period. Finally, I also believe that since the payments made under of an agreement are made in accordance with its terms, it is appropriate to examine said conditions in order to determine whether they correspond to the conditions of a ordinary business agreement and, if necessary, perform an analysis comparative ¹⁴⁶. On this subject, it is logical to conclude, unless there is evidence of the contrary, that it is generally contrary to the commercial interests of a

¹⁴⁴ Supra note 127 at paras 10–11.

¹⁴⁵ Ibid at para 16; supra note 137 at para 3.

¹⁴⁶ Supra note 127 at para 16.

company to be party to an agreement the conditions of which are substantially less advantageous than those of agreements usually concluded in the same circumstances.

C. Is the ISAD Agreement a “regular business agreement”?

[117] On reading the ISAD Agreement and taking into account the circumstances, it is not possible to determine whether or not this is a "commercial agreement ordinary". The facts show that by entering into the ISAD Agreement, the government of Canada wanted to help an important sector of activity for Canada and not to advance its business interests. This does not allow the Court to conclude that The ISAD Agreement is not an ordinary commercial agreement. As mentioned previously, in order to make this determination, I am of the opinion that the Court must compare the terms of the SADI Agreement with those of commercial agreements that were entered into by private companies at the same time in order to obtain a funding of \$ 250,000,000. To this end, it is necessary to qualify the cartel. Once the cartel has been qualified, the Court will be able to identify the main conditions of this type of agreement for comparison purposes and thus be able to determine if this is a “regular business arrangement”. It is therefore necessary to perform a benchmarking.

1. Qualification of the ISAD Agreement

[118] The ISAD Agreement was not expressly qualified by the parties. The respondent maintains that this is a contribution agreement to provide assistance financial support for a research and development project. As for the appellant, she maintains that it is a simple loan within the meaning of article 2314 of the CCQ . The agreement does refer to "contributions", but this is not decisive in itself. During his testimony, Mr. Lemieux characterized these contributions "Investment", but again, this is not decisive. A "Contribution" to research and development can take different forms, just like an investment in a business.

[119] In the present case, it is necessary to have recourse to the civil law in force in Quebec in order to qualify the ISAD Agreement. Indeed, under the terms of article 8.1 of the Interpretation Act ¹⁴⁷ , to ensure the implementation of the ITA in the province of Quebec, when it is necessary to have recourse to rules, principles or concepts

¹⁴⁷ Interpretation Act , RSC 1985, c I-21.

belonging to the field of property and civil rights, the Court must have use of the rules, principles and concepts in force in Quebec ¹⁴⁸ .

[120] Can the ISAD Agreement be qualified as a loan as argued the appellant? The simple loan is defined by article 2314 of the Civil Code of Quebec as following :

2314. The simple loan is the contract by which the lender remits a certain amount money or other goods which are consumed by the borrower's use, which obliges himself to give him back as much, of the same kind and the same quality.

[121] According to civil law, when the judge must characterize an agreement, he must research the legal transaction envisaged by the parties. This can be done by determining what was the objective of the parties when entering into the agreement or, more frequently, by determining which essential service is at heart of the agreement ¹⁴⁹ . Consideration of the obligations and other effects of the agreement may also be useful or necessary in order to qualify the agreement ¹⁵⁰ . During qualification of the agreement, elements extrinsic to it, such as the circumstances surrounding its formation and application by the parties, are facts to which the judge may refer, but only when the agreement is ambiguous ¹⁵¹ . He is at note that the judge is never bound by the qualification given to the agreement by the parts ¹⁵² .

[122] The essential services of the parties to the ISAD Agreement are easily identifiable. For the Minister of Industry of Canada, it is a question of paying a Maximum total contribution of \$ 250,000,000 to CAE over a period of 5 years, from 2009 to 2015, according to the conditions set out in the agreement. About the essential service of CAE, it is to reimburse the contributions received according to the conditions and timeframe provided for in the agreement.

[123] It appears that the essential services of the parties to the ISAD Agreement correspond to the two conditions that must be met for an agreement to be

¹⁴⁸ Note that according to clause 21 of the ISAD Agreement, it must be interpreted according to the laws in force in Canada. in the Canadian province where CAE has its head office. CAE is headquartered in Ville Saint-Laurent in the province of Quebec.

¹⁴⁹ Didier Lluelles and Benoît Moore, obligations law , 3^e ed, Montreal, Carswell, 2018, at para 1733-1734.

¹⁵⁰ Ibid . See also: Uniprix Inc. c Gestion Gosselin et Bérubé Inc. , 2017 SCC 43, at para 38.

¹⁵¹ Eli Lilly and Co v Novopharm Ltd , [1998] 2 SCR 129, at paras 54-55.

¹⁵² Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin and Nathalie Vézina., Bonds , 7th edition, Cowansville, Yvon Blais, 2013, at p 85, no. 56.

be qualified as a loan: According to article 2314 CCQ , i.e. the delivery of a certain amount of money from one party to another and the obligation for the party that received it to return it in the same kind and quality. Under the agreement, the Minister of Industry of Canada donated \$ 250,000,000 to CAE. Therefore, the first condition is met. Also under the agreement, CAE was to remit to the Minister of Industry of Canada \$ 337,500,000. Therefore, the second condition is fulfilled. Since the two conditions provided for in article 2314 CCQ . are taken together, the Court concludes that the agreement is a loan.

2. Mr. de Gray's expert report

[124] In order to demonstrate to the Court that the ISAD Agreement does not constitute a “Ordinary commercial arrangement”, the Respondent called Mr. de Gray to testify. The core of the Respondent's arguments on this point is based on the content of its expert report. This expert report was filed in evidence during the trial. For its part, the appellant produced neither an expert's report nor a counter-report. expertise.

1. Qualifications of Mr. de Gray as an expert

[125] The respondent asked the Court to recognize Mr. de Gray as an expert in business financing. In particular, she requested that Mr. de Gray be recognized as an expert in the valuation of debt instruments and securities participation. The Court accepted this request. This decision is based on following facts submitted to the Court's assessment:

- Throughout his career, M. de Gray has been the author or co-author articles on business valuation principles. He writes expert reports for more than ten years, many of which have been presented to the courts.
- Mr. de Gray studied at the Rotman School of Management at the University of Toronto, where he obtained his Bachelor of Commerce degree.
- He obtained his Chartered Accountant designation after a three-year internship within from Ernst & Young.
- He obtained his title of expert in business valuation in 2012.

- He obtained a certificate in forensic accounting from the American Institute of CPAs in 2017.
- Currently, he is Director of the Disputes and Investigations Department from Duff & Phelps. This service is responsible for analyzing evaluations, expert reports, analysis and quantification of damages as well as reports of financial losses.

[126] The appellant did not object to the qualification of Mr. de Gray as expert.

2. M. de Gray's task and the question before the Court

[127] The Respondent asked Mr. de Gray the following question: Payments made in under the ISAD Agreement been done in exactly the same way and for exactly the same reasons as payments made by private companies, that is, in order to promote the [commercial] interests of the payer? The report by M. de Gray deals with this question. In order to answer this question, Mr. de Gray first determined whether the agreement constituted an "ordinary commercial". It is therefore relevant for the Court to examine the analysis made by M. de Gray for this purpose.

[128] After reviewing the main conditions of the ISAD Agreement, Mr. de Gray concluded that it did not constitute a "commercial arrangement ordinary". In order to draw this conclusion, M. de Gray first drew the three following conclusions:

1. The implied rate of return of the agreement of approximately 2.5% is significantly lower than the fair market rate of return for a financial instrument whose risk profile is comparable to that of the agreement;
2. The agreement is subject to minimum clauses and does not contain any of the financial clauses characteristic of a commercial agreement of this type;
3. The agreement contains several other conditions which are not usual in such a commercial arrangement. Its modalities are above all motivated by political considerations or by the action of government, rather than for commercial reasons.

[129] It is therefore appropriate to examine each of these findings in more detail.

[130] Mr. de Gray concluded that the rate of return is one of the main conditions of an agreement of the type of the ISAD Agreement. The Court concludes according to the testimony of Mr. de Gray and in the absence of other evidence, that the rate performance of an agreement having the same purpose as the SADI Agreement is one of the main conditions of such an agreement. For the same reasons, the Court concludes as the implicit rate of return of the ISAD Agreement of approximately 2.5% is substantially lower than that of instruments financial institutions with a similar risk profile. In addition, the appellant did not present evidence in order to establish that a lender would have entered into, in order to promote its commercial interest, an agreement such as the ISAD Agreement at an interest rate 2.5%. In view of this and the fact that the Court has already concluded that the rate of performance of the ISAD Agreement is one of its main conditions, the Court has concluded that the SADI Agreement is not an “ordinary commercial arrangement”.

[131] That said, the Court nonetheless considered the facts on which Mr. de Gray was based to conclude that the rate of return of the SADI Agreement is substantially lower than that of financial instruments with a risk profile similar.

[132] Mr. de Gray examined, for the period 2008 to 2014, the interest rates Government of Canada bonds, United States treasury bills, bonds issued by Canadian companies and those issued by companies working specifically in the aerospace and defense. Mr. de Gray also reviewed the commercial loans obtained by CAE in during the same period. Finally, he looked at how CAE handled the ISAD Agreement in its financial reports.

[133] The interest rate of a financial instrument considered to be risk-free is useful for the purposes of the analysis to be performed by the Court. Only the bond rate of the Government of Canada was, however, retained by the Court, because Mr. de Gray did not explained why the Court should consider the risk-free rate in effect on the American market. On March 30, 2009, that is to say at the time of the conclusion of Under the ISAD Agreement, this rate was 3.65% on average. During the period from 2008 to 2014, the average rate fluctuated from 2.88% to 4.33%.

[134] In the present case, it is not necessary to study the interest rates of the bonds issued by companies in the Canadian market. A bond issue does not

not a loan, they are completely different transactions. The court understands that it is possible to compare different “financial instruments” by depending on the risk associated with each of them. However, it is not necessary to do in this case because Mr. de Gray had access to information concerning commercial loans obtained by CAE. The Court agrees with the conclusion by M. de Gray on the interest rate on commercial loans is a indication of the market interest rate applicable to an agreement comparable to the ISAD Agreement. Commercial loans obtained by CAE constitute effectively transactions with a higher degree of comparability than bond issues.

[135] As for the commercial loans obtained by CAE, Mr. de Gray noted that CAE entered into a number of loan agreements during the period 2008 to 2014. He pointed out that an amount of \$ 120,000,000 was obtained by CAE in 2010 as part of a private placement. This one was particularly relevant since it was not guaranteed, it had an average term to maturity of 8.5 years and a combined interest rate of 7.15% with interest payable semi-annually. Given the proximity of the date of conclusion of this agreement with the SADI Agreement, the amount of the loan and the fact that it was not matched no guarantee, Mr. de Gray concluded that this agreement gave him reasonable approximation of a prevailing market interest rate for a agreement comparable to the ISAD Agreement. In fact, he is of the opinion that the interest rate of the ISAD Agreement should have been greater than 7.15% for the following reasons: the agreement had a longer duration than the private placement, ie 15-20 years; she benefited from preferential classification; finally, it did not include the clauses usual restrictive.

[136] Finally, Mr. de Gray noted that, in his financial reports, CAE recognized that the contributions of the "lender" under the SADI Agreement had been obtained at an interest rate lower than the interest rate in force on the market.

[137] In view of this and as mentioned above, the Court concludes that the ISAD Agreement does not constitute an “ordinary commercial arrangement”. The appellant has not shown that a private company would have, in order to promote its business interests, entered into this agreement. Rather it emerges from the proof that the implicit rate of return of the agreement is significantly lower than the market rate of return for a comparable loan. In addition, it is established, that the risk-free interest rate in the market for the period in this case was

3.65%. The Court therefore concludes that the present case is a loan granted at a rate substantially below the market rate and that it would have been contrary to the commercial interest of a private lender to make a loan at this rate.

D. Has the sum of \$ 250,000,000 paid to CAE under the SADI Agreement been been "received" by CAE within the meaning of subsections 12 (1), 127 (9) and 127 (18) of the LIR ?

[138] The appellant submits that subsections 12 (1), 127 (9) and 127 (18) of the ITA can only be applied if the taxpayer has "received" an amount as "government assistance". The appellant contends that CAE did not "receive" a amount of money under the SADI Agreement because it is a loan and a taxpayer cannot have "received" an amount without there having been a transfer of ownership of the amount in question.

[139] The verb "to receive" is not defined in the ITA . It is defined in the Le Robert dictionary as follows:

"To be put in possession of (sth.) Following a sending, a donation, a payment, of a communication, etc. "

[140] This definition makes no reference to a transfer of ownership. He It is therefore sufficient to be in possession of a good in order to have "received" it, whether there has been transfer of ownership, or not. The same applies to the language version English of those provisions in which the verb "received" appears. the Merriam-Webster dictionary defines the word "Receive" as:

"To come into possession".

[141] There is no indication or evidence showing that the legislature wanted to add this condition, i.e. the transfer of ownership of the good received, to that subsections 12 (1), 127 (9) and 127 (18) of the ITA can be applied. Consequently, the Court concludes that the contributions paid to CAE under the ISAD Agreement were indeed "received" within the meaning of subsections 12 (1), 127 (9) and 127 (18) of the ITA .

[142] As to the appellant's argument based on the case law Dunkelmann , the Court noted that it concerned the interpretation of the expression "Transferred property" as it appears in subsection 22 (1) of a version prior to the ITA . However, since the definition of "government assistance" does

no reference to this expression, the Court is of the opinion that it is not relevant to examine this case law in the present case.

VII. CONCLUSION

[143] The Court concludes that the ISAD Agreement does not constitute an ordinary commercial. Consequently, the amounts paid to CAE under the agreement during the 2012 and 2013 taxation years respectively constitute amounts received as “government assistance” within the meaning of subsection 127 (9) of the ITA . For the same reason, the sums that CAE was entitled to receive under the terms of the agreement during said taxation years constitute a “Government assistance” within the meaning of subsection 127 (18) of the ITA .

[144] For these reasons, the appeal is dismissed with costs.

[145] The contributions established by the Minister on December 15 and October 26, 2016 in respect of the 2012 and 2013 taxation years are referred to the Minister for reconsideration and reassessments based on the following:

- The amounts of \$ 41,003,491 and \$ 40,652,951 must be subtracted from the amount of SR&ED expenditures deductible from CAE's income for 2012 and 2013 taxation years respectively under paragraph 37 (1) (d) of the ITA .
- The sums of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 must be subtracted from the amount of eligible SR&ED expenditures for the purposes of calculating the credit CAE's investment tax for the 2012 tax years and 2013 respectively under subsection 127 (18) of the ITA .
- The sum of \$ 14,806,939 must be included in the calculation of the income of CAE for the 2012 taxation year under subparagraph 12 (1) x) (iv) of the ITA .

Page: 51

[146] Since the Court may dispose of this appeal according to the findings set out above, it will not consider the subsidiary question set out in paragraph 8 of this judgment.

Signed at Ottawa, Canada, this 14th day of September 2021.

"Sylvain Ouimet"
Judge Ouimet

REFERENCE: 2021 CCI 57

COURT FILE NO: 2016-4984 (IT) G

TITLE OF CAUSE: CAE INC.
AND HER MAJESTY THE QUEEN

PLACE OF THE HEARING: Montreal, Quebec)

DATE OF THE HEARING: June 3 and 4, 2019 and August 24 and 25
2020

REASONS FOR JUDGMENT BY: The Honorable Judge Sylvain Ouimet

DATE OF JUDGMENT: September 14, 2021

APPEARANCES:

Counsel for the appellant: M^{re} Wilfred Lefebvre
M^{re} Marc-Olivier Plante

Respondent's lawyer: M^{re} Dany Leduc
M^{re} Antonia Pereharakis

LAWYER IN THE FILE:

For the appellant:

Name : M^{re} Wilfred Lefebvre
M^{re} Marc-Olivier Plante
Cabinet: Norton Rose Fullbright Canada

For the Respondent: Francois Daigle
Deputy Attorney General of Canada
Ottawa, Canada

NO:

TO-

FEDERAL COURT OF APPEAL

CAE INC.

Appellant

-and-

HER MAJESTY THE QUEEN

Respondent

NOTICE OF APPEAL

(Section 27 of the *Federal Courts Act* and
Rule 337 of the *Federal Courts Rules*)

ORIGINAL

BO-0042

1000313994

M^c Wilfrid Lefebvre

NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA

LLP

Office 2500

1, Place Ville Marie

Montreal (Quebec) H3B 1R1

Telephone: 514.847.4440

Fax: 514.286.5474

Email: wilfrid.lefebvre@nortonrosefulbright.com

FEDERAL COURT OF APPEAL COUR D'APPEL FÉDÉRALE	
F I L E D	D E P O S É
M-A Daigneault	
MONTRÉAL, QC	1

A-264-21

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

ENTRE :

CAE INC.

Appelante

ET :

SA MAJESTÉ LA REINE

Intimée

AVIS D'APPEL

(Article 27 de la *Loi sur les Cours fédérales* et
Règle 337 des *Règles des Cours fédérales*)

NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA

S.E.N.C.R.L., s.r.l.

M^e Wilfrid Lefebvre

1, Place Ville-Marie
Bureau 2500
Montréal (Québec) H3B 1R1

Téléphone : (514) 847-4440
Télécopieur : (514) 286-5474
Courriel :
wilfrid.lefebvre@nortonrosefulbright.com

Avocat de l'appelante**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**M^e Dany Leduc

Ministère de la Justice Canada
Bureau régional du Québec
Secteur national du contentieux
Complexe Guy-Favreau
200, boul. René-Lévesque Ouest
Tour Est, 9^e étage
Montréal (Québec) H2Z 1X4

Téléphone : (514) 496-3964
Télécopieur : (514) 283-3103
Courriel : dany.leduc@justice.gc.ca

Avocat de l'intimée

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

ENTRE :

CAE INC.

Appelante

ET :

SA MAJESTÉ LA REINE

Intimée

AVIS D'APPEL

(Article 27 de la *Loi sur les Cours fédérales* et
Règle 337 des *Règles des Cours fédérales*)

À L'INTIMÉE :

UNE INSTANCE A ÉTÉ INTRODUITE CONTRE VOUS par l'appelante. La réparation demandée par celle-ci est exposée à la page suivante.

LE PRÉSENT APPEL sera entendu par la Cour aux dates, heure et lieu fixés par l'administrateur judiciaire. À moins que la Cour n'en ordonne autrement, le lieu de l'audience sera celui choisi par l'appelante. Celle-ci demande que l'appel soit entendu à Montréal.

SI VOUS DÉSIREZ CONTESTER L'APPEL, être avisé de toute procédure engagée dans le cadre de l'appel ou recevoir signification de tout document visé dans l'appel, vous-mêmes ou un avocat vous représentant devez préparer un avis de comparution selon la formule 341 des *Règles des Cours fédérales* et le signifier à l'avocat de l'appelante **DANS LES DIX (10) JOURS** suivant la date à laquelle le présent avis d'appel vous est signifié.

Si vous voulez obtenir la réformation, en votre faveur, de l'ordonnance faisant l'objet de l'appel, vous devez signifier et déposer un avis d'appel incident, selon la formule 341 des *Règles des Cours fédérales*, au lieu de signifier et de déposer un avis de comparution.

Des exemplaires des *Règles des Cours fédérales* ainsi que les renseignements concernant les bureaux locaux de la Cour et autres renseignements utiles peuvent être obtenus, sur

demande, de l'administrateur de la Cour, à Ottawa (n° de téléphone 613-992-4238), ou à tout bureau local.

SI VOUS NE CONTESTEZ PAS L'APPEL, UN JUGEMENT PEUT ÊTRE RENDU EN VOTRE ABSENCE SANS QUE VOUS RECEVIEZ D'AUTRE AVIS.

Montréal, le 8 octobre 2021

Délivré par :

(fonctionnaire du greffe)

Cour d'appel fédérale
30, rue McGill
Montréal (Québec) H2Y 3Z7

30 rue McGill
Montréal, Québec H2Y 3Z7
Tél : (514) 283-4820
Télécopieur : (514) 283-6004

DESTINATAIRES :

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

M^e Dany Leduc

Ministère de la Justice Canada
Bureau régional du Québec
Secteur national du contentieux
Complexe Guy-Favreau
200, boul. René-Lévesque Ouest
Tour Est, 9^e étage
Montréal (Québec) H2Z 1X4

Téléphone : (514) 496-3964
Télécopieur : (514) 283-3103
Courriel : dany.leduc@justice.gc.ca

Avocat de l'intimée

APPEL

L'APPELANTE INTERJETTE APPEL à la Cour d'appel fédérale à l'égard du jugement rendu par l'honorable Sylvain Ouimet, juge de la Cour canadienne de l'impôt, le 14 septembre 2021, dans le dossier portant le numéro 2016-4984(IT)G, par lequel il rejetait l'appel formulé contre les nouvelles cotisations établies en vertu du paragraphe 127(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e supplément) (**LIR**) et de l'alinéa 12(1)x) de la LIR, avec dépens en faveur de l'intimée.

Copie du jugement est jointe.

L'APPELANTE DEMANDE la réparation suivante :

ACCUEILLIR le présent appel;

CASSER le jugement de première instance;

ET PROCÉDANT À RENDRE LE JUGEMENT QUI AURAIT DÛ ÊTRE RENDU :

ACCUEILLIR l'appel formulé contre les nouvelles cotisations établies en vertu du paragraphe 127(9) de la LIR et de l'alinéa 12(1)x) de la LIR;

RENDRE TOUTE AUTRE ORDONNANCE que l'appelante jugera approprié de demander et que cette Cour jugera juste et raisonnable d'accorder;

LE TOUT avec dépens en faveur de l'appelante, tant en première instance qu'en appel.

LES MOTIFS DE L'APPEL SONT LES SUIVANTS :

1. Le présent appel soulève la question de déterminer si un montant prêté dans le cadre d'une entente avec une entité gouvernementale constitue une « aide gouvernementale » reçue au sens du paragraphe 127(9) de la LIR et une aide reçue du gouvernement au sens de l'alinéa 12(1)x) de la LIR (« **Aide Gouvernementale** »).
2. Le 30 mars 2009, l'appelante et le ministre de l'Industrie du Canada ont conclu une entente relativement à un projet de développement de certaines technologies (« **Entente** »).
3. En vertu de l'Entente, l'appelante avait droit à un financement à hauteur de 35 % du total de ses « dépenses éligibles ». C'est ainsi qu'au cours des années d'imposition 2009 à 2014, l'appelante a reçu des montants totalisant 250M\$ (le « **Capital** ») portant un taux d'intérêt de 2.7% (« **Taux d'intérêt** »)¹.
4. L'entente est claire : l'appelante doit inconditionnellement rembourser l'entièreté du Capital avec intérêts.

¹ Durant les années d'imposition en litige, l'appelante a reçu 57 084 395 \$ (en 2012) et 59 148 888 \$ (en 2013).

5. La preuve aussi est claire : l'appelante avait et a toujours amplement la capacité financière pour rembourser le Capital et les intérêts ainsi en aucun moment n'y a-t-il eu de doute quant à cette capacité de rembourser.
6. La Cour canadienne de l'impôt a, à bon droit, qualifié l'Entente de prêt.
7. Elle a cependant erré en droit en concluant que le Capital du prêt constitue de l'Aide Gouvernementale.
8. La Cour canadienne de l'impôt est erronément arrivée à cette conclusion après avoir considéré qu'un avantage découle de l'Entente, à savoir, la différence entre le Taux d'intérêt et le taux du marché pour un prêt comparable.
9. Or, le versement du Capital et l'avantage découlant du Taux d'intérêt sont deux éléments distincts. Non seulement l'intimée n'a-t-elle cotisé qu'une seule de ces composantes à titre d'Aide Gouvernementale, c'est-à-dire le Capital, mais elle ne pouvait cotiser l'autre composante; l'avantage découlant du Taux d'intérêt, puisqu'il ne s'agit pas d'un montant reçu.
10. En omettant de distinguer les deux composantes du prêt, la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur de droit qui élargit incorrectement la notion d'Aide Gouvernementale prévue à la LIR puisqu'elle fait en sorte que dès que le taux d'intérêt d'un prêt diffère du taux du marché, il requalifie le capital d'un prêt inconditionnellement remboursable en Aide Gouvernementale alors que la LIR ne vise manifestement pas ce capital.
11. Ainsi, la décision de la Cour Canadienne de l'impôt est contraire aux arrêts *Consumers' Gas*², *CCLC Technologies*³ et *Immunovaccine*⁴ dans lesquels cette Cour a établi que le critère de « paiements faits de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées... » est un test pour déterminer si un montant reçu constitue de l'Aide Gouvernementale. Or le paiement du Capital de 250M\$, du gouvernement à l'Appelante, a été fait de la même manière et pour les mêmes raisons qu'un prêt fait par une entreprise privée, tel que corroboré par le témoin expert de l'Intimée.
12. D'ailleurs, la ministre du Revenu national (la **Ministre**) reconnaît qu'un prêt *bona fide* inconditionnellement remboursable ne constitue pas une Aide Gouvernementale. Un exemple éloquent de cette position se retrouve dans le récent énoncé de la Ministre à l'égard du traitement fiscal du Compte d'urgence pour les entreprises canadiennes dans lequel elle a indiqué que la portion pleinement remboursable d'un prêt sans intérêt n'était pas visée par l'alinéa 12(1)x) de la LIR.
13. En ce qui a trait à l'avantage découlant du Taux d'intérêt, il ne s'agit pas d'un montant « reçu » tel que le requièrent les dispositions pertinentes de la LIR et par conséquent il ne peut constituer une Aide Gouvernementale. À cet égard, lorsque le législateur désire

² *Consumers' Gas Co c R*, [1987] 2 FC 60, 1986 CarswellNat 496.

³ *Canada c CCLC Technologies Inc.*, (1996) ACF no 1226 (QL), 1996 CanLII 11571.

⁴ *Immunovaccine Technologies Inc. c R*, 2014 CAF 196.

imposer un avantage découlant d'un taux d'intérêt, il le prévoit explicitement comme en témoignent les articles 17 et 80.4 de la LIR.

14. La décision de la Cour canadienne de l'impôt, si elle est maintenue, aura des conséquences négatives importantes et non justifiées sur l'octroi de prêts pleinement remboursables par un gouvernement, une municipalité ou toute autre forme d'administration.
15. C'est pourquoi cette Cour doit intervenir et accueillir cet appel.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 8 octobre 2021



NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA
S.E.N.C.R.L., s.r.l.

M^e Wilfrid Lefebvre

1, Place Ville-Marie
Bureau 2500
Montréal (Québec) H3B 1R1

Téléphone : (514) 847-4440
Télécopieur : (514) 286-5474
Courriels : wilfrid.lefebvre@nortonrosefulbright.com

Avocat de l'appelante

Annexe Jugement de la Cour canadienne de l'impôt, daté du 14 septembre 2021

JE CERTIFIE que le document ci-dessus est une copie conforme à
l'original déposé à / émis par la Cour le 8 jour
de octobre 2021
Daté ce 8 jour de octobre 2021

Martine-Aimée Daigneault

ANNEXE

Jugement de la Cour canadienne de l'impôt,
daté du 14 septembre 2021

Dossier : 2016-4984(IT)G

ENTRE:

CAE INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

Appel entendu les 3 et 4 juin 2019 et les 24 et 25 août 2020 à
Montréal (Québec).

Devant : L'honorable juge Sylvain Ouimet

Comparutions:

Avocats de l'appelante: M^e Wilfred Lefebvre
M^e Marc-Olivier Plante

Avocats de l'intimée: M^e Dany Leduc
M^e Antonia Paraherakis

JUGEMENT

L'appel des cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt* sur le revenu pour les années d'imposition 2012 et 2013 est rejeté, avec dépens, selon les motifs ci-joints.

Signé à Ottawa, Canada, ce 14^e jour de septembre 2021.

« Sylvain Ouimet »

Juge Ouimet

Référence: 2021 CCI 57
Date : 13/09/2021
Dossier : 2016-4984(IT)G

ENTRE:

CAE INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Ouimet

I. INTRODUCTION

[1] CAE Inc. (« CAE ») interjette appel de deux cotisations établies le 15 décembre et le 26 octobre 2016 par le ministre du Revenu national (le « ministre »). Lesdites cotisations concernent les années d'imposition 2012 et 2013. Par ces cotisations, le ministre a conclu que les sommes reçues par CAE en vertu d'une entente conclue avec le ministre de l'Industrie du Canada intitulée « - SADI Agreement NO. 780-503924 - Initiative Stratégique pour l'Aérospatiale et la Défense - Projet Falcon » (« Entente ISAD ») constituaient une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c.1 (5e suppl.) (« *LIR* »). Plus précisément, le ministre a conclu que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ que CAE a reçues ou qu'elle était en droit de recevoir en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement constituaient une forme d'« aide gouvernementale ».

[2] Ayant conclu que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ constituaient une forme d'« aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*, le ministre a conclu que les sommes de 41 003 491 \$ et de 40 652 951 \$ reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 et utilisées à des fins de recherche scientifique et développement expérimental

(« RS&DE ») devaient être soustraites du montant des dépenses déductibles de RS&DE de CAE en vertu de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR* pour ces années d'imposition.

[3] De plus, en application du paragraphe 127(18) de la *LIR*, le ministre a conclu que les sommes que CAE a reçues ou était en droit de recevoir en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013, soit 57 084 395 \$ et de 59 148 888 \$ respectivement, devaient être soustraites du montant des dépenses de RS&DE admissibles aux fins du crédit d'impôt à l'investissement de CAE pour ces années d'imposition.

[4] Finalement, en vertu des sous-alinéas 12(1)x)(iv) et 12(1)x)(v) de la *LIR*, le ministre a conclu que la somme de 14 806 939 \$, soit la différence entre la somme reçue par CAE au cours de l'année d'imposition 2012 en vertu de l'Entente ISAD (55 810 430 \$) et la somme des dépenses de RS&DE de CAE au cours de cette même année en lien avec l'entente (41 003 491 \$), devait être incluse dans le calcul du revenu de CAE pour l'année d'imposition 2012.

[5] Les personnes suivantes ont témoigné pour l'intimée lors de l'audience :

- Jean Lemieux, employé du Fonds d'innovation stratégique au sein du ministère de l'Industrie du Canada.
- Neil de Gray, témoin expert.

[6] Les personnes suivantes ont témoigné pour l'appelante lors de l'audience :

- Constantino Malatesta, vice-président aux finances de CAE.
- Sylvie Brossard, vice-présidente du département de fiscalité de CAE.

II. LES QUESTIONS EN LITIGE

[7] Les questions en litige sont les suivantes :

1. Est-ce à bon droit que le ministre a conclu que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ que CAE a reçues ou qu'elle était en droit de recevoir en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement, constituaient une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*?

2. Est-ce à bon droit que le ministre a conclu que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ que CAE a reçues ou qu'elle était en droit de recevoir en vertu de l'Entente ISAD devaient être soustraites du montant de ses dépenses de RS&DE admissibles aux fins du calcul du crédit d'impôt à l'investissement de CAE pour les années d'imposition 2012 et 2013 respectivement, en vertu du paragraphe 127(18) de la *LIR*?
3. Est-ce à bon droit que le ministre a conclu que les sommes de 41 003 491 \$ et de 40 652 951 \$¹ reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD pour les années d'imposition 2012 et 2013 devaient être soustraites du montant des dépenses de RS&DE déductibles du revenu de CAE pour les années d'imposition 2012 et 2013 respectivement, en vertu de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR*?
4. Est-ce à bon droit que le ministre a conclu que la somme de 14 806 939 \$ devait être incluse dans le calcul du revenu de CAE pour l'année d'imposition 2012 en vertu du sous-alinéa 12(1)x)(iv) de la *LIR*?

[8] Subsidiairement, si la Cour devait conclure que les sommes reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD ne constituaient pas une forme d'« aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*, la Cour devra répondre à la question suivante :

Est-ce que les sommes reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement constituaient des paiements incitatifs, des remboursements ou des contributions au sens des alinéas 12(1)x)(iii) et (iv) de la *LIR*?

III. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[9] Les dispositions législatives pertinentes sont les suivantes :

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5e supp.)

12 (1) Sont à inclure dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien, au cours d'une année d'imposition, celles des sommes suivantes qui sont applicables :

¹ Les sommes de 41 003 491 \$ et de 40 652 951 \$ reçues par CAE au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement sont incluses dans les sommes de 57 084 395 \$ et de 59 148 888 \$ mentionnées à la deuxième question en litige.

x) un montant (à l'exclusion d'un montant prescrit) reçu par le contribuable au cours de l'année pendant qu'il tirait un revenu d'une entreprise ou d'un bien :

(i) soit d'une personne ou d'une société de personnes (appelée « débiteur » au présent alinéa) qui paie le montant, selon le cas :

(A) en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien,

(B) en vue d'obtenir un avantage pour elle-même ou pour des personnes avec qui elle a un lien de dépendance,

(C) dans des circonstances où il est raisonnable de conclure qu'elle n'aurait pas payé le montant si elle n'avait pas reçu des montants d'un débiteur, d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration visés au présent sous-alinéa ou au sous-alinéa (ii),

(ii) soit d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration,

s'il est raisonnable de considérer le montant comme reçu :

(iii) soit à titre de paiement incitatif, sous forme de prime, de subvention, de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de l'impôt ou d'indemnité, ou sous toute autre forme,

(iv) soit à titre de remboursement, de contribution ou d'indemnité ou à titre d'aide, sous forme de prime, de subvention, de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de l'impôt ou d'indemnité, ou sous toute autre forme, à l'égard, selon le cas :

(A) d'une somme incluse dans le coût d'un bien ou déduite au titre de ce coût,

(B) d'une dépense engagée ou effectuée,

dans la mesure où le montant, selon le cas :

(v) n'a pas déjà été inclus dans le calcul du revenu du contribuable ou déduit dans le calcul, pour l'application de la présente loi, d'un solde de dépenses ou autres montants non déduits, pour l'année ou pour une année d'imposition antérieure,

(v.1) n'est pas une somme reçue par le contribuable relativement à une clause restrictive, au sens du paragraphe 56.4(1), qui a été incluse, en

application du paragraphe 56.4(2), dans le calcul du revenu d'une personne liée au contribuable,

(vi) sous réserve des paragraphes 127(11.1), (11.5) ou (11.6), ne réduit pas, pour l'application d'une cotisation établie en vertu de la présente loi, ou pouvant l'être, le coût ou le coût en capital du bien ou le montant de la dépense,

(vii) ne réduit pas, en application du paragraphe (2.2) ou 13(7.4) ou de l'alinéa 53(2)s), le coût ou coût en capital du bien ou le montant de la dépense,

(viii) ne peut raisonnablement être considéré comme un paiement fait au titre de l'acquisition par le débiteur ou par l'administration d'une participation dans le contribuable, d'un intérêt ou, pour l'application du droit civil, d'un droit sur son entreprise ou d'un intérêt ou, pour l'application du droit civil, d'un droit réel sur son bien;

37 (1) Le contribuable qui exploite une entreprise au Canada au cours d'une année d'imposition peut déduire dans le calcul du revenu qu'il tire de cette entreprise pour l'année un montant qui ne dépasse pas l'excédent éventuel du total des montants suivants:

[...]

c) le total des montants dont chacun représente une dépense que le contribuable a faite au cours de l'année ou d'une année d'imposition antérieure se terminant après 1973 sous forme de remboursement de montants visés à l'alinéa d);

[...]

sur le total des montants suivants :

d) le total des sommes représentant chacune une aide gouvernementale ou une aide non gouvernementale, au sens du paragraphe 127(9), au titre d'une dépense visée aux alinéas a) ou b), dans leur version applicable relativement à la dépense, que le contribuable a reçue, est en droit de recevoir ou peut vraisemblablement s'attendre à recevoir à la date d'échéance de production qui lui est applicable pour l'année;

67. Dans le calcul du revenu, aucune déduction ne peut être faite relativement à une dépense à l'égard de laquelle une somme est déductible par ailleurs en vertu de la présente loi, sauf dans la mesure où cette dépense était raisonnable dans les circonstances.

127 (9) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

aide gouvernementale Aide reçue d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration sous forme de prime, subvention, prêt à remboursement conditionnel, déduction de l'impôt ou allocation de placement ou sous toute autre forme, à l'exclusion d'une déduction prévue au paragraphe (5) ou (6). (government assistance)

aide non gouvernementale Somme qui serait incluse dans le revenu en application de l'alinéa 12(1)x) si cet alinéa s'appliquait compte non tenu de ses sous-alinéas (v) à (vii). (non-government assistance)

127 (18) Dans le cas où un contribuable — personne ou société de personnes — reçoit, est en droit de recevoir ou peut vraisemblablement s'attendre à recevoir, au plus tard à la date d'échéance de production qui lui est applicable pour son année d'imposition, un montant qui représente une aide gouvernementale, une aide non gouvernementale ou un paiement contractuel qu'il est raisonnable de considérer comme se rapportant à des activités de recherche scientifique et de développement expérimental, l'excédent de ce montant sur les montants appliqués pour les années d'imposition antérieures en vertu du présent paragraphe ou des paragraphes (19) ou (20) relativement à ce montant est appliqué en réduction des dépenses admissibles du contribuable engagées par ailleurs au cours de l'année qu'il est raisonnable de considérer comme se rapportant aux activités

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, ch. I-21

Règles d'interprétation

Propriété et droits civils

Tradition bijuridique et application du droit provincial

8.1 Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

Code civil du Québec, RLRQ, ch. CCQ-1991

LIVRE QUATRIÈME – DES BIENS

TITRE DEUXIÈME – DE LA PROPRIÉTÉ

CHAPITRE PREMIER – DE LA NATURE ET DE L'ÉTENDUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

947. La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi.

Elle est susceptible de modalités et de démembrements.

LIVRE CINQUIÈME – DES OBLIGATIONS

TITRE PREMIER – DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

CHAPITRE DEUXIÈME – DU CONTRAT

SECTION IV – DE L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

1425. Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

1426. On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.

1427. Les clauses s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble du contrat.

1428. Une clause s'entend dans le sens qui lui confère quelque effet plutôt que dans celui qui n'en produit aucun.

1429. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.

1430. La clause destinée à écarter tout doute sur l'application du contrat à un cas particulier ne restreint pas la portée du contrat par ailleurs conçu en termes généraux.

1431. Les clauses d'un contrat, même si elles sont énoncées en termes généraux, comprennent seulement ce sur quoi il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

1432. Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur.

TITRE DEUXIÈME – DES CONTRATS NOMMÉS

CHAPITRE DOUZIÈME – DU PRÊT

SECTION I – DES ESPÈCES DE PRÊT ET DE LEUR NATURE

2312. Il y a deux espèces de prêt: le prêt à usage et le simple prêt.

2314. Le simple prêt est le contrat par lequel le prêteur remet une certaine quantité d'argent ou d'autres biens qui se consomment par l'usage à l'emprunteur, qui s'oblige à lui en rendre autant, de même espèce et qualité, après un certain temps

2315. Le simple prêt est présumé fait à titre gratuit, à moins de stipulation contraire ou qu'il ne s'agisse d'un prêt d'argent, auquel cas il est présumé fait à titre onéreux

SECTION III – DU SIMPLE PRÊT

2327. Par le simple prêt, l'emprunteur devient le propriétaire du bien prêté et il en assume, dès la remise, les risques de perte.

IV. LES FAITS

A. Le contexte

[10] CAE est une entreprise canadienne fondée en 1947 et son siège social est situé à ville Saint-Laurent dans la province de Québec². CAE est une société publique cotée à la bourse de Toronto³. CAE œuvre principalement dans le domaine de la fabrication, de la vente et de l'entretien de simulateur de vols. L'entreprise offre aussi des séances de formation utilisant des simulateurs de vols pour les industries de l'aviation civile et militaire. L'entreprise exerce ses activités dans plus d'une trentaine de pays et emploie environ 9,000 employés dans le monde⁴.

[11] En 2007, dans le cadre d'une initiative stratégique visant les industries de l'aérospatial et de la défense, le ministre de l'Industrie du Canada a créé le programme d'initiative stratégique pour l'aérospatial et la défense « Programme ISAD »⁵.

[12] Les objectifs du Programme ISAD étaient les suivants :

1. Encourager les travaux de recherche et développements stratégiques menant à l'innovation et à l'excellence dans les produits, services et processus;
2. Accroître la compétitivité des entreprises canadiennes;
3. Favoriser la collaboration entre les instituts de recherche, les universités, les collèges et le secteur privé⁶.

² Entente partielle sur les faits au para 1.

³ *Ibid* au para 2.

⁴ *Ibid*.

⁵ *Ibid* au para 4.

⁶ *Ibid* au para 7.

[13] En vertu du Programme ISAD, une contribution financière à un projet de recherche et développement pouvait être octroyée à une entreprise œuvrant dans les secteurs de l'aérospatial, de l'espace ou de la défense⁷. L'Office des technologies industrielles du ministère de l'Industrie du Canada était chargé d'administrer ce programme⁸.

B. L'Entente ISAD

[14] Le 30 mars 2009, dans le cadre du Programme ISAD, une entente a été conclue entre le ministre de l'Industrie du Canada et CAE⁹. Cette entente, l'Entente ISAD, a été conclue relativement au projet de RS&DE de CAE dénommé « Projet Falcon ». Ce projet nécessitait des dépenses de RS&DE de 700 000 000 \$ sur une période de cinq ans, soit de 2009 à 2014¹⁰. Il portait sur le développement de technologies en lien avec les simulateurs de vol ainsi qu'avec certains produits du domaine de la santé¹¹. En vertu de cette entente, le ministre de l'Industrie du Canada a contribué financièrement au projet en versant des « contributions » à CAE entre 2009 et 2014 inclusivement. Ces contributions sont définies dans l'entente comme une « aide financière » ayant pour but de financer les activités RS&DE de CAE relativement au Projet Falcon¹². Ces contributions constituaient 35 % du total des « dépenses éligibles »¹³ encourues par CAE relativement au Projet Falcon et ne pouvait pas excéder 250 000 000 \$¹⁴. Plus spécifiquement, les contributions

⁷ *Ibid* au para 6.

⁸ *Ibid* au para 5.

⁹ Traduction du titre de l'entente en langue anglaise.

¹⁰ *Supra* note 2 au para 8. L'entente initiale a été amendée à quatre reprises entre les mois de mars 2010 et mars 2013.

¹¹ Rapport d'expert de l'intimée à la p 5.

¹² *Supra* note 2 aux para 12-13. Voir aussi les clauses 6.1 et 6.2 de l'Entente ISAD ainsi que la définition du mot « Projet » à « Schedule 1 » ainsi que la description énoncée à la « Schedule 2 » de l'Entente ISAD.

¹³ Désigne les frais engagés et payés par le bénéficiaire relativement au projet indiqué à l'annexe 2 et conformément à l'annexe 5, à l'exclusion de ceux qui sont précisément indiqués dans l'énoncé des travaux comme n'étant pas pris en charge, le cas échéant, ou d'autres frais interdits ailleurs dans cette entente.

¹⁴ *Supra* note 2 au para 10, clause 4.1 de l'Entente ISAD.

annuelles pouvant être versées à CAE ne devaient pas excéder les montants suivants¹⁵:

Années fiscales gouvernementales	Contributions maximales pouvant être versées
2009/2010	31 750 000 \$
2010/2011	53 250 000 \$
2011/2012	57 100 000 \$
2012/2013	63 000 000 \$
2013/2014	44 900 000 \$
TOTAL	250 000 000 \$

[15] CAE a reçu la somme maximale pouvant lui être versée en vertu de l'Entente ISAD, soit 250 000 000 \$.

[16] Au cours des années d'imposition 2012 et 2013, les sommes que CAE a reçues ou qu'elle était en droit de recevoir en vertu de l'Entente ISAD étaient de 57 084 395 \$ et de 59 148 888 \$ respectivement¹⁶. Une partie seulement de ces sommes a été utilisée par CAE afin de payer des dépenses de RS&DE encourues relativement au Projet Falcon soit 41 003 491 \$ en 2012 et 40 652 951 \$ en 2013¹⁷.

[17] En vertu de l'Entente ISAD, le remboursement des contributions doit être fait en quinze versements annuels. Le total des remboursements correspond à la somme équivalente au total des contributions versées à CAE multipliée par un facteur de 1,35. CAE ayant reçue des contributions totalisant 250 000 000 \$, la somme totale devant être remboursée est de 337 500 000 \$ (250 000 000 \$ X 1,35)¹⁸.

[18] Selon l'Entente ISAD, le remboursement des contributions est inconditionnel et n'est assorti d'aucune sûreté¹⁹. Les contributions doivent être remboursées selon l'échéancier et selon les conditions prévues par l'entente. Les remboursements annuels doivent être effectués au plus tard le 31 juillet de chaque année à compter

¹⁵ *Ibid*; Pièce A-1, clause 4.3; Pièce A-1, Onglet 3, Quatrième amendement de l'Entente ISAD, clause 3.

¹⁶ *Ibid* au para 26.

¹⁷ *Ibid* au para 28.

¹⁸ *Ibid* aux para 18, 19; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 3, clauses 1, 2.1 et 2.2.

¹⁹ *Ibid* aux para 16, 37; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 3, clauses 1, 2.1 et 2.2.

de 2015, soit environ six ans après la réception des premières contributions. Le dernier des quinze remboursements doit être fait le 31 juillet 2029²⁰. En vertu des conditions de remboursements prévues à l'entente, les contributions versées à CAE procurent implicitement au ministre de l'Industrie du Canada un taux de rendement d'environ 2,50 % sur une base annuelle²¹.

[19] Les sommes à rembourser annuellement par CAE en vertu de l'Entente ISAD sont les suivantes²²:

Remboursements	Versement	Année
1	11 250 000 \$	2015
2	11 250 000 \$	2016
3	11 250 000 \$	2017
4	11 250 000 \$	2018
5	22 500 000 \$	2019
6	22 500 000 \$	2020
7	22 500 000 \$	2021
8	22 500 000 \$	2022
9	22 500 000 \$	2023
10	22 500 000 \$	2024
11	33 750 000 \$	2025
12	33 750 000 \$	2026
13	33 750 000 \$	2027
14	33 750 000 \$	2028
15	33 750 000 \$	2029
TOTAL	337 500 000 \$	

[20] Aux termes de l'Entente ISAD, certaines restrictions sont imposées à CAE. Par exemple, CAE s'est engagée à fabriquer exclusivement au Canada tous les produits pouvant résulter du Projet Falcon et certaines autres restrictions visent la capacité de CAE à transférer les titres ou les droits de propriété intellectuelle relatifs au projet²³. CAE a aussi l'obligation d'aviser le ministre de l'Industrie du Canada de toute autre aide financière gouvernementale demandée ou reçue relativement au projet. Si une telle aide devait être reçue, les contributions à

²⁰ *Ibid* au para 17; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 3, clauses 1, 2.1 et 2.2.

²¹ *Ibid* au para 21.

²² *Ibid* au para 20; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 3, clauses 1, 2.1 et 2.2.

²³ *Ibid* au para 34; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », clause 8.1(e).

recevoir pourraient être revues à la baisse²⁴. De plus, pour être admissible à recevoir des fonds aux termes du Programme ISAD, CAE a dû établir un plan de collaboration avec des établissements d'enseignement postsecondaire accrédités au Canada et affecter à ces établissements au moins 1,0 % du total des dépenses de RS&DE admissibles du projet²⁵.

[21] L'Entente ISAD stipule que des rencontres peuvent être organisées entre les parties afin d'examiner les résultats des travaux de RS&DE entrepris dans le cadre du Projet Falcon ainsi que pour vérifier si les objectifs de performance du Programme ISAD sont atteints²⁶. De plus, CAE doit transmettre périodiquement au ministre de l'Industrie du Canada des rapports portant sur les sujets suivants²⁷:

1. L'avancement des travaux de RS&DE du projet Falcon²⁸;
2. Les réalisations découlant de l'atteinte des résultats²⁹;
3. Les rendements du Programme ISAD³⁰.

[22] L'Entente ISAD peut être résiliée par CAE advenant un remboursement anticipé de toutes les contributions reçues et le versement d'une somme représentant un retour sur investissement de 2,75 % sur une base annuelle relativement aux sommes remboursées par anticipation³¹.

C. Témoignage de Constantino Malatesta

[23] M. Malatesta est au service de CAE depuis 2006. Il a été nommé vice-président aux finances et contrôleur en 2016. Lors des négociations ayant abouti à la conclusion de l'Entente ISAD, M. Malatesta était chargé du « Complex Accounting Group » de CAE³². Il a tout d'abord signalé que, CAE étant une entreprise publique inscrite à la Bourse de Toronto et à la Bourse de New

²⁴ *Ibid* au para 35.

²⁵ *Ibid* au para 36.

²⁶ *Ibid* au para 32; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 6, clause 1.2.

²⁷ *Ibid* au para 30-31.

²⁸ Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD » Annexe 6, clauses 1.1(a) et 1.2(a).

²⁹ *Supra* note 2 clauses 1.2(b), 1.3.

³⁰ *Ibid* clause 1.3.

³¹ *Ibid* au para 38; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », clause 8.17.

³² Transcriptions de l'audience du 3 juin 2019 à la p 24.

York, ses états financiers sont vérifiés par des vérificateurs indépendants chaque trimestre et un rapport de vérification est produit annuellement³³.

[24] Selon M. Malatesta, le Programme ISAD était pour CAE un moyen de financement de ses projets de RS&DE³⁴. Le rôle de M. Malatesta consistait à donner des opinions quant au financement et à l'aspect comptable de tels projets incluant lors de la conclusion d'entente du type de l'Entente ISAD³⁵.

[25] M. Malatesta a témoigné sur les circonstances ayant entouré la signature de l'Entente ISAD. Il n'a pas participé directement aux négociations, mais il a pris part aux discussions de l'équipe de négociation de CAE³⁶. Les personnes chargées des négociations étaient Nathalie Bourque pour CAE et M. Lemieux pour le ministre de l'Industrie du Canada³⁷. Les négociations ayant abouti à la signature de l'entente ont duré plusieurs mois.

[26] En octobre 2008, CAE considérait une option de remboursement aux termes de laquelle elle pouvait rembourser les contributions effectuées par le gouvernement sur la base d'un pourcentage du revenu gagné établi en fonction de la croissance des ventes (« remboursement conditionnel »)³⁸. Cette option n'a finalement pas été retenue. C'est l'option d'un financement comportant un remboursement indépendant de la croissance des ventes qui a été retenue par CAE, soit un programme de paiements effectués sous forme de versements fixes (« remboursement inconditionnel »), car elle a conclu qu'elle disposait ainsi de plus de liquidités et que le taux d'intérêt effectif encouru serait inférieur³⁹. Cet aspect de l'entente a fait l'objet de négociations entre les parties⁴⁰.

[27] Les remboursements ont été faits par CAE et, selon M. Malatesta, elle a toujours eu la capacité de les faire⁴¹. Selon les états financiers consolidés de CAE pour les années 2010 et 2012, les revenus et les actifs étaient de plusieurs milliards de dollars et leurs croissances étaient prévues d'une année à l'autre⁴². Bien que CAE n'ait pas fourni une sûreté pour garantir le remboursement des contributions

³³ *Ibid* à la p 23.

³⁴ *Ibid* à la p 24.

³⁵ *Ibid* à la p 25.

³⁶ *Ibid*.

³⁷ *Ibid* à la p 26.

³⁸ *Ibid* aux pp 29, 31-33.

³⁹ *Ibid* à la p 33.

⁴⁰ *Ibid* à la p 69.

⁴¹ *Ibid* aux pp 34, 36.

⁴² *Ibid* aux pp 36-38.

reçues, elle est une entreprise publique et, par conséquent, sa capacité de remboursement pouvait être évaluée à l'aide de ses états financiers et autres documents publics⁴³.

[28] Quant au traitement comptable des contributions reçues du ministre de l'Industrie du Canada, elles ont été qualifiées dans leur ensemble d'obligation à long terme aux états financiers consolidés de CAE⁴⁴. Afin de respecter les principes comptables généralement reconnus (« PCGR »)⁴⁵, certains ajustements comptables ont dû être effectués. Selon M. Malatesta, compte tenu des conditions de remboursement, les contributions reçues ne reflétaient pas réellement l'obligation financière de CAE à leur endroit⁴⁶. Par conséquent, les sommes reçues ont été ajustées afin que soient reflétées leurs valeurs réelles⁴⁷. Le montant des contributions reçues a été diminué en fonction du taux d'intérêt en vigueur sur le marché pour un financement de ce type⁴⁸. Ces diminutions prennent en compte la durée de l'entente, incluant la période de remboursements.

[29] CAE a conclu que le taux d'intérêt effectif de l'Entente ISAD était d'environ 2,7 %⁴⁹. CAE a ajusté ce taux en fonction du taux d'intérêt qui aurait été payé dans le cadre d'une transaction comparable effectuée au taux d'intérêt en vigueur sur le marché, soit à sa juste valeur marchande⁵⁰. La valeur en argent de la différence entre le taux d'intérêt effectif et celui qui aurait été déterminé dans le cadre d'une transaction effectuée à la juste valeur marchande est ajoutée dans le calcul du revenu pour les fins comptables selon les PCGR⁵¹. Cette composante d'accroissement, ainsi que le taux effectif, constitue le coût du financement de l'entente pour CAE⁵².

[30] Au final, l'intérêt total qui aurait été payable dans le cadre d'un prêt effectué à sa juste valeur marchande, soit 210 475 399 \$, a été déduit comme dépense de financement dans les états financiers⁵³. Le montant de 122 975 399 \$ constituant la

⁴³ *Ibid* à la p 37.

⁴⁴ *Ibid* à la p 40.

⁴⁵ *Ibid* à la p 45.

⁴⁶ *Ibid* à la p 41.

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ *Ibid*.

⁴⁹ *Ibid* aux pp 47-48. Le taux d'intérêt effectif a été défini par M. Malatesta comme étant le taux d'intérêt encouru même si aucun remboursement n'était payable dans l'année.

⁵⁰ *Ibid* à la p 41.

⁵¹ *Ibid* aux pp 52-53.

⁵² *Ibid* aux pp 47, 53.

⁵³ *Ibid* à la p 53.

composante d'accroissement était présenté comme un revenu, constituant une réduction des frais d'exploitation ou une réduction des dépenses capitalisées⁵⁴. Le coût du financement de 210 475 399 \$ a effectivement été réduit par la composante d'accroissement, ramenant les frais d'intérêt dans les états financiers à 87 500 000 \$, soit le montant des intérêts réellement payé par CAE aux termes de l'entente⁵⁵.

[31] Afin de déterminer la juste valeur marchande du taux d'intérêt d'une entente comparable à l'Entente ISAD, CAE a examiné le taux d'intérêt convenu entre des entreprises privées pour de telles transactions⁵⁶. Elle a examiné le taux d'intérêt payé sur des obligations⁵⁷ ainsi que les taux d'autres transactions où la partie qui devait recevoir des fonds avait une cote de crédit similaire à celle de CAE⁵⁸. Elle a retenu les plus hauts taux sur le marché puisque son entente comportait un plus grand risque considérant qu'elle ne fournissait pas les mêmes garanties et protections au gouvernement qu'à l'occasion de transactions similaires et considérant que les sommes à recevoir serviraient à des activités de RS&DE⁵⁹.

[32] Selon M. Malatesta, la différence entre le montant total des intérêts payables sur les contributions reçues en vertu de l'Entente ISAD et le montant total des intérêts qui aurait dû être payé par CAE si elle avait eu à payer des intérêts sur ces contributions au taux d'intérêt du marché, soit 122 975 399 \$ (210 475 399 \$ - 87 500 000 \$) a été qualifiée de « government benefit » aux états financiers de CAE⁶⁰.

D. Témoignage de Sylvie Brossard

[33] Mme Brossard est au service de CAE depuis 2007. Au moment du procès, elle occupait le poste de vice-présidente du département de fiscalité de CAE. Le témoignage de Mme Brossard a porté en majeure partie sur le traitement comptable des contributions reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD.

[34] Selon le témoignage de Mme Brossard, CAE n'a pas inclus dans ses revenus les sommes reçues à titre de contributions en vertu de l'Entente ISAD, car CAE

⁵⁴ *Ibid* à la p 73.

⁵⁵ *Ibid* aux pp 53-54.

⁵⁶ *Ibid* à la p 80.

⁵⁷ *Ibid* aux pp 73, 77, 84-85.

⁵⁸ *Ibid* à la p 85.

⁵⁹ *Ibid* aux pp 83-84.

⁶⁰ *Ibid* aux pp 93-94.

considérerait qu'il s'agissait de sommes reçues en vertu d'un contrat de prêt et non reçues à titre d'« aide gouvernementale »⁶¹. Pour la même raison, ces sommes n'ont pas été utilisées par CAE afin de diminuer ses dépenses de RS&DE admissibles⁶².

[35] CAE a inclus dans ses états des résultats de l'année 2012 un bénéfice fictif généré par ce prêt obtenu à un taux préférentiel. CAE a aussi inclus dans ces mêmes états une dépense fictive d'intérêt correspondant à la différence entre les sommes payées à titre d'intérêts en vertu de l'Entente ISAD et les sommes qui aurait dû être payées à ce titre si le prêt avait été consenti au taux d'intérêt du marché. Ladite somme a été « compensée » par l'ajout d'une dépense non déductible annulant ainsi le bénéfice fictif généré par le taux d'intérêt préférentiel aux états financiers de CAE⁶³.

E. Témoignage de Jean Lemieux

[36] M. Lemieux est au service du Fonds d'innovation stratégique du ministère de l'Industrie du Canada depuis 2006. Il était le gestionnaire et analyste principal des investissements et, à ce titre, il est la personne qui a préparé les documents nécessaires à la conclusion de l'Entente ISAD.

[37] Selon M. Lemieux, le Programme ISAD a été mis en place en 2007 par l'Office des technologies industrielles afin d'encourager les projets de recherche et de développement ainsi que la collaboration avec les universités, collèges, établissements postsecondaires et les instituts de recherche dans le cadre de tels projets. Le programme avait aussi pour but d'encourager le développement économique de l'industrie de l'aérospatial, de la défense, de l'espace et de la sécurité en contribuant financièrement à des projets de recherche et de développement d'entreprises œuvrant dans ces secteurs. Toujours selon M. Lemieux, ces secteurs d'activités sont importants pour le Canada et, traditionnellement, ils ont toujours été fortement subventionnés⁶⁴.

[38] L'objectif du Programme ISAD n'était pas de générer un rendement sur les contributions versées et le programme ne comporte pas de taux de rendement cible. Cependant, une entente conclue dans le cadre du programme ne pouvait se limiter

⁶¹ *Ibid* aux pp 112, 118.

⁶² *Ibid* à la p 112.

⁶³ Pièces A-4 et A-5 « Annexe 1 – Revenu net (perte nette) aux fins de l'impôt sur le revenu »; Transcriptions de l'audition du 3 juin 2019, à la p 111.

⁶⁴ *Ibid* aux pp 122-123.

à prévoir le remboursement des contributions versées à une entreprise. L'entente devait prévoir un taux de rendement sur « investissement » raisonnable afin de respecter les règles de l'Organisation mondiale du Commerce⁶⁵.

[39] Selon M. Lemieux, les sommes reçues des entreprises dans le cadre du Programme ISAD sont transférées au fonds consolidé du gouvernement pour la majeure partie. Une partie seulement de ces sommes est conservée et incluse dans le budget du programme.

[40] Le Programme ISAD est un programme dit « de contributions » et c'est pour cette raison, selon M. Lemieux, que l'Entente ISAD ne la qualifie pas de prêt. De plus, les documents gouvernementaux pertinents ne prévoient pas que l'on puisse obtenir un prêt aux termes du programme⁶⁶.

[41] Le critère le plus important devant être rempli par une entreprise afin de bénéficier du Programme ISAD est d'être en mesure de démontrer que le Canada bénéficiera du projet⁶⁷. Selon M. Lemieux, CAE a pu bénéficier du programme, car elle a démontré qu'elle était une entreprise bien établie dans l'industrie des simulateurs de vol et que les sommes obtenues aux termes du programme permettraient au Canada et à l'entreprise de conserver son leadership dans cette industrie. De plus, la main-d'œuvre canadienne bénéficierait de la formation qui lui serait dispensée suite à une participation de CAE au programme et la population canadienne de même puisque l'utilisation de simulateurs de vol aux fins de formation est bénéfique pour l'environnement. Finalement, les entreprises canadiennes collaborant avec CAE bénéficieraient indirectement de sa participation au programme⁶⁸.

[42] M. Lemieux a expliqué qu'aux termes du Programme ISAD, une contribution maximale correspondant à 30 % du total des dépenses de RS&DE encourues pour un projet pouvait être versée. Lors de la négociation de l'Entente ISAD, le ministre de l'Industrie du Canada a proposé à CAE deux options de remboursements des contributions devant lui être versées, soit un remboursement conditionnel et un remboursement inconditionnel. L'option qui a été initialement proposée était une entente comportant un remboursement conditionnel en fonction des ventes de l'entreprise. Afin d'établir les conditions d'un remboursement

⁶⁵ *Ibid* aux pp 154-155.

⁶⁶ *Ibid* à la p 171.

⁶⁷ *Ibid* à la p 127.

⁶⁸ *Ibid* aux pp 143-144.

conditionnel, une formule mathématique était utilisée pour déterminer un taux de redevances qui était ensuite appliqué aux ventes de l'entreprise. Le résultat de ce calcul était majoré par un facteur de redressement qui variait en fonction des revenus de l'entreprise. Lorsque les ventes de l'entreprise augmentent, le facteur de redressement était majoré; par conséquent, dans les années où les ventes d'une entreprise étaient en croissance, les sommes remboursées étaient d'autant plus grandes. Une entreprise pouvait aussi opter pour un remboursement inconditionnel. Selon cette option, une somme fixe déterminée à l'avance devait être remboursée annuellement⁶⁹. Il était cependant possible de choisir un plan de remboursement selon lequel les sommes remboursées augmentaient graduellement au fil des années.

[43] M. Lemieux a expliqué que le processus ayant abouti à la conclusion de l'Entente ISAD a débuté après une demande de CAE. À la suite de cette demande, les discussions pour conclure une entente de contribution ont été entamées. Conformément au *Guide de préparation d'une demande ISAD*, CAE a présenté une proposition initiale et l'a fait parvenir au ministère de l'Industrie du Canada au mois d'octobre 2008. Dans le cadre de cette proposition, CAE a demandé une contribution totale constituant 35 % des dépenses de RS&DE du Projet Falcon. Le plan de remboursement proposé prévoyait un remboursement conditionnel et un taux de redevance de 0,28 %. M. Lemieux a effectué une vérification afin de déterminer si l'information produite par CAE dans sa proposition était conforme aux normes en vigueur et il a commencé un processus de diligence raisonnable incluant une analyse de risque. À la suite de ce processus, il a proposé deux options à CAE, soit une option comportant un remboursement conditionnel et une option comportant un remboursement inconditionnel.

[44] Les conditions de remboursement des contributions présentées par CAE ainsi que le ratio de partage des dépenses défini dans sa proposition initiale n'étaient toutefois pas conformes aux normes établies par le ministère d'Industrie Canada. En janvier 2009, une deuxième proposition a été présentée par CAE, laquelle était conforme aux normes en vigueur. Dans cette proposition, CAE demandait une contribution totale équivalente à 30 % des dépenses de RS&DE encourues. La contribution totale ne devait pas être supérieure à 250 000 000 \$. Le remboursement des contributions devait être effectué sur une période de quinze ans et la somme remboursée par CAE devait correspondre à la somme totale des contributions reçues multipliées par un facteur de redressement minimal de 1,5. Le

⁶⁹ *Ibid* à la p 133.

facteur de redressement à utiliser pouvait augmenter selon les ventes de l'entreprise ou selon la croissance de ses ventes⁷⁰.

[45] Les négociations ont porté sur la somme totale des contributions à être versées ainsi que sur la période pendant laquelle les remboursements seraient échelonnés. Le ratio de remboursement a été établi à 1,35 et le montant total des contributions à être versées a été augmenté à un montant équivalent à 35 % des dépenses de recherche et développement encourues⁷¹. En contrepartie, le ministère de l'Industrie du Canada a renoncé à certaines des activités de recherches jugées plus risquées. Quant aux remboursements, le ministère a proposé deux options. Dans les deux cas, un délai de grâce de cinq ans était prévu. La première option de remboursement proposée était conditionnelle et fonction de la croissance des ventes de CAE. Le remboursement des contributions devait être effectué sur une période de huit ans⁷². Quant à la deuxième option, le remboursement des contributions était inconditionnel et prévoyait des sommes déterminées devant être remboursées sur une période de quinze ans⁷³. CAE a choisi la deuxième option⁷⁴. Selon M. Lemieux, aucune garantie ou sûreté n'a été exigée de CAE parce que cela n'est habituellement pas requis par le Programme ISAD.

[46] M. Lemieux a témoigné que la clause 8.17 de l'entente en vertu de laquelle CAE peut mettre fin prématurément à l'entente en remboursant les contributions reçues en plus d'un « retour sur l'investissement annuel » de 2,75 % a été ajoutée à la demande de CAE. Le ministre de l'Industrie du Canada ne s'y est pas opposé même si l'ajout de cette clause pouvait faire diminuer son rendement dans l'éventualité où CAE déciderait de s'en prévaloir⁷⁵. Quant à la clause 6 aux termes de laquelle CAE avait l'obligation de déclarer l'obtention de toute assistance gouvernementale, elle a été incluse dans l'entente, car, en vertu d'une directive du Conseil du Trésor, le pourcentage total d'aide gouvernementale qu'une entreprise peut recevoir à titre de contributions dans le cadre du Programme ISAD est de 75 %⁷⁶. Les prêts faits à un faible taux d'intérêt doivent être pris en compte dans ce cumul⁷⁷. Par ailleurs, selon cette directive, les contributions doivent être

⁷⁰ *Ibid* à la p 149; Pièce I-1, « Plan d'affaire du projet Falcon ».

⁷¹ *Ibid* à la p 133.

⁷² Pièce I-2, « Plan d'affaire du projet Falcon » à la p 12.

⁷³ *Ibid* à la p 13.

⁷⁴ Transcriptions, *supra* note 32 aux pp 160, 163; Transcriptions de l'audition du 4 juin 2019 à la p 68.

⁷⁵ *Ibid* aux pp 166-167.

⁷⁶ Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 1A « Guide de programme SADI d'Industrie Canada », à la p 5; Transcriptions, *supra* note 32 à la p 167; Pièce I-4, « Directive sur les paiements de transfert ».

⁷⁷ Pièce I-4 « Directive sur les paiements de transfert », Annexe C, no 2.

remboursables à une entreprise à but lucratif⁷⁸. La clause d'interdiction de verser des dividendes fait partie des clauses que l'on retrouve habituellement dans toutes les ententes conclues en vertu du Programme ISAD. Il s'agit cependant de clauses qui ne trouvent application que dans l'éventualité où, après vérification, une entreprise déclare être incapable d'effectuer les remboursements prévus dans l'entente ou si les délais prévus dans l'entente ne sont pas respectés⁷⁹.

[47] Les projets de RS&DE font l'objet d'un suivi sur une base annuelle ou trimestrielle en fonction du niveau de risque associé au projet. Une vérification est effectuée dès qu'une demande de remboursement de dépenses de RS&DE est déposée puisqu'un rapport doit y être joint.

[48] Selon M. Lemieux, dans l'éventualité où CAE aurait eu des difficultés financières, une nouvelle analyse de risque aurait été effectuée et les conditions de l'Entente ISAD auraient été renégociées⁸⁰. Ce n'est qu'en dernier recours que CAE aurait été mise en défaut par le ministre de l'Industrie du Canada⁸¹. Dans certains cas, la dette peut être radiée⁸². Si des renégociations avaient eu lieu, elles auraient visé à s'assurer que le Canada bénéficie toujours de l'entente⁸³. Lors de son contre-interrogatoire, M. Lemieux a dit que le gouvernement agissait ainsi afin de protéger ses droits⁸⁴.

F. Témoignage de Neil de Gray

1. Le mandat de M. de Gray

[49] M. de Gray est directeur du service des différends et des enquêtes de la société Duff & Phelps. Depuis 2010, son cabinet est spécialisé dans l'évaluation d'entreprises et de titres, la quantification des dommages et les services de conseil en financement aux entreprises⁸⁵. L'intimée a retenu ses services en tant qu'expert en financement des entreprises ainsi qu'en évaluation des instruments d'emprunt et des titres. Les services de M. de Gray ont été retenus afin d'aider la Cour; on a demandé à M. de Gray d'indiquer si, selon lui, l'Entente ISAD possède les

⁷⁸ Pièce I-4, *supra* note 77, Annexe E, à la p 25.

⁷⁹ *Ibid* aux pp 69-72.

⁸⁰ *Ibid* à la p 57.

⁸¹ *Ibid* aux pp 174-177.

⁸² *Ibid* à la p 175.

⁸³ *Ibid* à la p 81.

⁸⁴ *Ibid* à la p 60.

⁸⁵ Respondent's Expert Report au para 1.10.

attributs d'un « commerce » et constitue une « entente commerciale ordinaire ». Plus précisément, l'intimée lui a demandé si, selon lui, les paiements effectués conformément à l'Entente ISAD ont été faits [TRADUCTION] « exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur »⁸⁶. M. de Gray était au courant que les parties étaient en désaccord quant à savoir si l'entente constituait une entente de prêt ou un autre type d'entente. On ne lui a pas demandé son opinion à ce sujet⁸⁷.

2. Analyse de M. de Gray

[50] Lorsqu'il a évalué la « nature » de l'Entente ISAD et qu'il a cherché à déterminer si cette entente possède les attributs d'une « entreprise commerciale » et constitue une « entente commerciale ordinaire », M. de Gray a examiné les principales conditions de l'entente qui, selon lui, sont les suivantes :

- a) remboursement;
- b) taux de rendement interne de l'Entente ISAD;
- c) clauses et restrictions;
- d) autres conditions⁸⁸.

[51] L'analyse des conditions de l'Entente ISAD a amené M. de Gray à conclure qu'en général, ces conditions supposaient un profil de risque plus élevé et par conséquent un rendement se situant à l'extrémité supérieure de la gamme des rendements offerts par des « instruments » comparables sur le marché⁸⁹. La Cour a résumé ci-dessous les conclusions de M. de Gray quant à chacune de ces conditions.

a) Remboursement

[52] L'annexe 3 de l'Entente ISAD fixe les conditions de remboursement des contributions. Elles exigent le remboursement inconditionnel complet de toutes les contributions reçues par CAE. Les remboursements doivent être effectués au cours d'une période de quinze ans à partir de 2015. Les montants en souffrance

⁸⁶ *Ibid* au para 1.4.

⁸⁷ *Ibid* au para 7.1.1.b.

⁸⁸ *Ibid* au para 7.1.1.1.

⁸⁹ *Ibid* au para 7.3.5.

accumulent des intérêts au « taux bancaire » plus 3 %, composé mensuellement⁹⁰. M. de Gray a conclu que l'obligation de rembourser toutes les contributions reçues aux termes de l'entente et les intérêts accumulés sur les montants en souffrance est généralement compatible avec les conditions d'une « entente commerciale »⁹¹.

[53] En ce qui concerne le report de paiement des intérêts et du capital au cours des cinq premières années de l'Entente ISAD et la période de remboursement de quinze ans, M. de Gray estime que ces deux facteurs augmentent le risque du prêteur relatif à l'entente. Selon M. de Gray, il est inhabituel pour une entente de prêt commerciale de prévoir un report de paiement de cinq ans des intérêts et du capital. M. de Gray a déclaré qu'une entente de prêt commerciale requiert habituellement un remboursement sous une forme ou une autre au cours de la durée de l'entente, et que les périodes de report sont habituellement inférieures à cinq ans⁹².

b) Taux de rendement interne implicite de l'Entente ISAD

[54] M. de Gray a constaté que l'Entente ISAD offre au ministre de l'Industrie du Canada un taux de rendement sur les fonds avancés à CAE. Conformément à l'entente, CAE doit rembourser la valeur nominale complète du montant total des contributions reçues, plus une somme équivalant à ce montant multiplié par un facteur maximal de 0,35 sur une période de quinze ans⁹³.

[55] Pour déterminer si l'Entente ISAD possède les attributs d'une « entreprise commerciale » et constitue une « entente commerciale ordinaire », M. de Gray a recherché si le taux de rendement « implicite » de l'entente correspondait à un juste taux de rendement du marché compte tenu du profil de risque de l'« investissement ». Il s'agit d'un taux de rendement « implicite » parce qu'il n'est fait référence, dans l'entente, à aucun taux de rendement.

[56] D'après les contributions totales reçues par CAE (250 000 000 \$) et les remboursements totaux à effectuer (337 500 000 \$), M. de Gray a conclu que l'Entente ISAD offrait un rendement de 87 500 000 \$ (337 500 000 \$-250 000 000 \$)⁹⁴. M. de Gray a établi ce que ce rendement en dollars signifiait du

⁹⁰ *Ibid* au para 7.2.1.

⁹¹ *Ibid* au para 7.2.2.

⁹² *Ibid* au para 7.2.3.

⁹³ *Ibid* au para 6.1.

⁹⁴ *Ibid* au para 6.2.

point de vue du taux de rendement annuel. Il a calculé le taux de rendement implicite d'après les projections de trésorerie figurant dans l'entente et les modifications subséquentes de l'entente. Il a conclu que le taux de rendement interne implicite de l'entente est d'environ 2,5 %⁹⁵.

[57] Afin de déterminer si ce taux correspondait à un juste taux du marché pour un tel « investissement », M. de Gray a examiné les éléments suivants :

1. Les conditions de l'entente et leur impact sur un juste taux de rendement du marché;
2. Les taux de rendement de référence sans risque en vigueur sur le marché à la date à laquelle les parties ont conclu l'entente;
3. Le rendement des obligations corporatives au Canada et aux États-Unis pour les obligations de la catégorie dite « investment grade » pendant la période en cause;
4. Les taux de rendement implicites associés à l'émission d'obligations corporatives dans les industries de l'aérospatial et de la défense pendant la période en cause;
5. Les taux de rendement implicites associés aux créances commerciales existantes de CAE envers des tiers sans lien de dépendance;
6. Le taux de rendement du marché implicite de l'Entente ISAD tel que déterminé par CAE et se retrouvant dans ses rapports financiers⁹⁶.

Conditions de l'Entente ISAD

[58] M. de Gray a examiné les conditions qui, selon lui, ont une incidence sur le profil de risque de l'Entente ISAD. Ces conditions sont les suivantes :

- (a) durée moyenne jusqu'à l'échéance;
- (b) sûreté;
- (c) clauses et restrictions;

⁹⁵ *Ibid* au para 6.5.

⁹⁶ *Ibid* au para 7.3.2

- (d) classement;
- (e) conditions de remboursement;
- (f) remboursement anticipé;
- (g) taux de rendement fixe et taux d'intérêt.

(a) Durée moyenne jusqu'à l'échéance

[59] M. de Gray a considéré que l'Entente ISAD était d'une durée de vingt ans, c'est-à-dire une période de contribution de cinq ans suivie de la période de remboursement de quinze ans. Il a déclaré que plus l'échéance est lointaine, plus le risque inhérent à une entente est élevé et, par conséquent, plus le taux de rendement est élevé⁹⁷.

(b) Sûretés

[60] Les « contributions » aux termes de l'Entente ISAD ne sont assorties d'aucune sûreté. Étant donné que les instruments non garantis présentent un risque inhérent plus élevé pour le fournisseur des contributions, le taux de rendement applicable à ces instruments est plus élevé.

(c) Clauses et restrictions

[61] Les clauses visent à offrir des protections au prêteur; le risque pour le prêteur est donc accru si une entente contient des clauses minimales. Après avoir examiné l'Entente ISAD, M. de Gray a conclu que les protections prévues étaient minimales. Par conséquent, le rendement requis et le profil de risque de l'entente sont plus élevés⁹⁸.

(d) Classement

[62] Selon M. de Gray, l'Entente ISAD n'aborde pas expressément le classement de l'« instrument » par rapport aux autres « instruments » d'emprunt émis et en circulation de CAE. M. de Gray a déclaré que le classement d'un « instrument » d'emprunt correspond à l'ordre d'admissibilité de l'« instrument » ou à sa priorité sur les actifs de la société emprunteuse par rapport aux autres prêteurs de la société. Un « instrument » d'emprunt occupant un rang élevé dans le classement a un profil de risque plus faible puisque le prêteur est plus susceptible de recevoir les fonds

⁹⁷ *Ibid* au para 7.3.4.

⁹⁸ Transcriptions de l'audition du 24 août 2020 aux pp 75-76.

dus, comparativement au prêteur détenant un instrument d'emprunt occupant un rang inférieur dans le classement. M. de Gray a conclu que puisque l'entente est muette sur la question du classement, cela augmente l'exposition au risque pour le ministre de l'Industrie du Canada⁹⁹.

(e) Remboursement

[63] M. de Gray a déclaré que l'exposition au risque du ministre de l'Industrie du Canada était accrue parce que l'Entente ISAD ne prévoit aucun remboursement au cours des cinq premières années de versement des contributions et que le remboursement augmente graduellement au cours des quinze années qui suivent cette période. Il a affirmé que, habituellement, les prêteurs exigent au moins le paiement d'intérêts¹⁰⁰. Ainsi, le taux de rendement de l'entente devrait être plus élevé.

(f) Remboursement anticipé

[64] L'Entente ISAD permet à CAE de mettre fin prématurément à l'entente et de rembourser de manière anticipée la totalité des sommes dues, en plus d'une prime de 2,75 %. Selon M. de Gray, cette option est généralement avantageuse pour le bénéficiaire du capital. Par ailleurs, l'option est désavantageuse pour le bailleur de fonds parce qu'elle réduit sa capacité à prévoir le niveau de ses liquidités futures. Par conséquent, les instruments financiers avec des options de remboursement anticipé présentent des taux de rendement supérieurs¹⁰¹.

(g) Taux de rendement fixe et taux d'intérêt

[65] Le taux de rendement prévu dans l'Entente ISAD est fixe. Il reste le même pendant toute la durée de l'entente, quel que soit le taux d'intérêt du marché. Par conséquent, les taux fixes sont supérieurs aux taux variables ou flottants puisque le prêteur, dans le cadre d'une entente fixe, est exposé aux fluctuations des taux du marché pendant la durée de l'entente¹⁰².

⁹⁹ *Ibid* aux pp 76–77.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

Taux de rendement de référence sans risque en vigueur sur le marché à la date à laquelle les parties ont conclu l'entente

[66] Selon M. de Gray, le taux sans risque constitue le taux de rendement théorique auquel un investisseur s'attendrait dans le cas d'un investissement sans risque au cours d'une période donnée. Le taux sans risque correspond à un taux de base ou à un taux plancher garanti. Par conséquent, le taux de rendement d'un instrument donné doit être accompagné d'une prime afin de compenser la hausse du profil de risque. En pratique, le rendement des obligations du gouvernement canadien et du gouvernement américain est considéré par beaucoup comme une indication d'un taux sans risque au Canada et aux États-Unis, respectivement¹⁰³.

[67] La durée approximative de l'Entente ISAD étant de 20 ans, M. de Gray a examiné le taux de rendement sans risque des obligations sur 20 ans mesuré par le gouvernement canadien et le Trésor américain¹⁰⁴. M. de Gray a comparé le taux de rendement implicite de l'Entente ISAD aux taux de rendement sans risque pour la période allant du 31 mars 2007 au 31 mars 2014; il a conclu que le taux de rendement implicite de l'entente (2,50 %) était inférieur d'environ 1,15 % au taux de rendement sans risque (3,65 %) au Canada en date du 30 mars 2009. D'après cette observation, il a conclu que, compte tenu du profil de risque plus élevé de l'Entente ISAD par rapport aux obligations d'État sans risque, l'Entente ISAD aurait dû donner lieu à un taux de rendement supérieur au taux sans risque¹⁰⁵.

Rendement des obligations corporatives accessibles au Canada et aux États-Unis pour les obligations de première qualité

[68] M. de Gray a examiné le taux de rendement d'obligations corporatives canadiennes de notation BBB ayant des conditions jusqu'à l'échéance semblables à celles de l'Entente ISAD, pendant la période allant de 2008 à 2014. Selon M. de Gray, les obligations corporatives ayant une notation BBB ou supérieure sont généralement considérées comme étant de catégorie investissement, c'est-à-dire de très bonne qualité.

[69] Le 30 mars 2009, il a conclu que le taux de rendement des obligations corporatives canadiennes ayant un niveau de risque comparable à celui de CAE et ayant une échéance de 20 ans était d'environ 8,54 %. Compte tenu du profil de

¹⁰³ *Supra* note 85 au para 7.3.7.

¹⁰⁴ *Ibid* au para 7.3.7.

¹⁰⁵ *Ibid* au para 7.3.10.

risque de CAE, ceci a amené M. de Gray à conclure qu'il s'attendait à ce que le taux de rendement de l'Entente ISAD dépasse 8,54 %¹⁰⁶.

Taux de rendement implicites associés à l'émission d'obligations corporatives dans les industries de l'aérospatial et de la défense pendant la période en cause

[70] M. de Gray a fait remarquer que, de 2007 à 2014, plusieurs entreprises au sein des industries de l'aérospatial et de la défense avaient émis des obligations corporatives non garanties dont les échéances allaient de dix à trente ans. Le taux de rendement des obligations ayant une notation A à BB+ pendant la période se situait entre 2,5 % et 7,75 %, le taux moyen étant de 5,13 %.

[71] Examinant notamment l'analyse comparative de crédit interne de CAE, M. de Gray a conclu que le taux de rendement de l'Entente ISAD est inférieur au taux de rendement du marché des obligations des industries de l'aérospatial et de la défense. Il a conclu que le taux de rendement de l'entente est nettement inférieur au taux de rendement du marché¹⁰⁷.

Taux de rendement implicites associés à la créance commerciale existante de tiers sans lien de dépendance de CAE

[72] M. de Gray a déclaré que le taux d'intérêt implicite des ententes de créance commerciale existante de CAE avec des tiers sans lien de dépendance constitue un indicateur de taux de rendement du marché pour l'Entente ISAD. M. de Gray a constaté, dans les notes des rapports annuels de CAE, que CAE était partie à plusieurs ententes de prêt au cours de la période de 2008 à 2014. M. de Gray a trouvé particulièrement intéressante la somme de 120 000 000 \$ de dollars américains obtenue par CAE en 2010 au moyen d'un placement privé. Il s'agissait d'un placement non garanti ayant une durée moyenne jusqu'à l'échéance de 8,5 ans et un taux d'intérêt combiné de 7,15 % avec intérêts payables semestriellement. Compte tenu de la proximité de la date d'émission du placement privé et celle la conclusion de l'Entente ISAD, du montant du prêt et du fait qu'il n'était assorti d'aucune garantie, M. de Gray a conclu que ce placement privé constituait un indicateur raisonnable d'un juste taux de rendement du marché pour l'entente.

¹⁰⁶ *Ibid* au para 7.3.13.

¹⁰⁷ *Ibid* au para 7.3.18.

[73] Selon M. de Gray, le taux de rendement de l'Entente ISAD aurait dû être supérieur au taux de 7,15 % du placement privé, vu les éléments suivants :

1. L'entente avait une durée plus longue que le placement privé, soit quinze à vingt ans au lieu de huit ans;
2. Le placement privé bénéficiait d'un classement préférentiel (créance prioritaire);
3. L'entente était assortie de clauses minimales comparativement au placement privé;
4. L'entente comportait des conditions de remboursement différé.

Taux de rendement du marché implicite associé aux rapports financiers de CAE concernant l'Entente ISAD

[74] Selon M. de Gray, les états financiers annuels consolidés et vérifiés de CAE, de même que l'information présentée en annexe, permettent de mieux comprendre l'évaluation, par la direction de CAE, d'un juste taux de rendement du marché pour l'Entente ISAD.

[75] Aux fins des états financiers, CAE a ajusté la valeur nominale des contributions reçues en application de l'Entente ISAD en fonction de leur juste valeur marchande. CAE a retenu, pour les obligations de l'entente ISAD, un juste taux de rendement du marché allant de 6 % pour les contributions reçues en 2014 à 13 % pour les contributions reçues en 2010. Le taux de rendement du marché cumulatif pondéré implicite calculé par M. de Gray est de 10,1 % à la fin de l'exercice 2014¹⁰⁸. D'après les documents de CAE, les obligations de l'entente (contributions à rembourser) s'alignaient sur la gamme supérieure des références du marché¹⁰⁹.

[76] Par exemple, les contributions reçues par CAE, totalisant 33 805 358 \$ pour l'exercice 2010, ont été actualisées pour représenter une obligation de 9 125 957 \$ sur les états financiers de CAE. CAE a ensuite retenu un juste taux de rendement du marché de 13 % pour les contributions versées au cours de l'exercice 2010. Pendant toute la période au cours de laquelle des contributions ont été versées,

¹⁰⁸ *Ibid* au para 7.3.26.

¹⁰⁹ *Ibid* au para 7.3.28.

CAE a actualisé le montant total de son obligation, le faisant ainsi passer de 250 000 000 \$ à 139 095 006 \$.

c) Clauses et restrictions

[77] M. de Gray a déclaré que les ententes commerciales sont généralement soumises à plusieurs clauses protectrices et restrictions qui protègent les intérêts du bailleur de fonds¹¹⁰. Il s'agit notamment de clauses financières qui sont des mesures ou des ratios de rendement d'exploitation précis utilisés pour surveiller l'entreprise de l'emprunteur et évaluer sa capacité de remboursement¹¹¹. Il s'agit également de clauses positives nécessitant que l'entreprise exécute certaines activités ou continue de respecter certains règlements et certaines clauses restrictives qui limitent les activités de l'emprunteur et établissent des limites pour l'entreprise¹¹².

[78] M. de Gray a conclu que l'Entente ISAD comporte certaines clauses protectrices et restrictions mais en moins grand nombre comparativement à une entente commerciale habituelle. De plus, elle ne contient pas de clauses financières précises. Par conséquent, il estime que le ministre de l'Industrie du Canada assume, avec l'entente, un risque plus élevé qu'un prêteur commercial habituel¹¹³.

d) Autres conditions

[79] Selon M. de Gray, l'Entente ISAD comporte un certain nombre de restrictions limitant la capacité de CAE de se départir de toute propriété intellectuelle ou de tout équipement conçu à l'aide des fonds obtenus dans le cadre de l'entente. L'entente limite également la quantité de travail et les coûts qui peuvent être occasionnés hors du Canada. Selon M. de Gray, ces restrictions illustrent les objectifs politiques et nationaux du gouvernement du Canada et sont inhabituelles dans une entente commerciale ordinaire¹¹⁴. M. de Gray a ajouté qu'il y a également des raisons politiques aux responsabilités en matière de communication avec le public qui sont présentées à l'annexe 4 de l'entente et qui couvrent la publication d'information et de documents de marketing. Ces responsabilités ne sont pas courantes dans les ententes commerciales ordinaires¹¹⁵.

¹¹⁰ *Ibid* au para 7.4.1.

¹¹¹ *Ibid* au para 7.4.1 a.

¹¹² *Ibid* au para 7.4.1 b.

¹¹³ *Ibid* au para 7.4.4.

¹¹⁴ *Ibid* au para 7.5.7.

¹¹⁵ *Ibid* au para 7.5.9.

Enfin, M. de Gray a déclaré qu'il était également inhabituel, dans des ententes commerciales ordinaires, que le bénéficiaire (en l'occurrence, CAE) soit obligé d'établir des partenariats avec certaines parties sans lien de dépendance et organismes sans but lucratif afin d'être admissible au financement aux termes d'une l'entente¹¹⁶.

3. Conclusion de M. de Gray

[80] M. de Gray conclut que l'Entente ISAD ne possède pas les attributs d'un « entreprise commerciale » et ne constitue pas une « entente commerciale ordinaire ». Par conséquent, il conclut également que les paiements versés à CAE en application de l'entente n'ont pas été fait exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur¹¹⁷.

[81] M. de Gray est arrivé à cette conclusion après avoir établi qu'un « instrument financier » tel que l'Entente ISAD, compte tenu de son profil de risque, offrait un taux de rendement trop faible comparativement à ce qu'un « investisseur normal » s'attendrait à obtenir de ce type d'« investissement »¹¹⁸. Plus précisément, il a tiré les trois conclusions suivantes :

1. Le taux de rendement d'environ 2,5 % présumé par l'entente est nettement inférieur au juste taux de rendement du marché pour un instrument financier dont le profil de risque est comparable à celui de l'entente¹¹⁹.
2. L'entente est assujettie à des clauses positives et restrictives minimales et ne contient aucune des clauses financières qui seraient caractéristiques de ce type d'entente commerciale ordinaire¹²⁰.
3. L'entente contient plusieurs autres conditions qui ne sont pas habituelles dans une entente commerciale ordinaire. Ces conditions sont surtout

¹¹⁶ *Ibid* à la p 30.

¹¹⁷ *Ibid* à la p 3.

¹¹⁸ *Ibid*.

¹¹⁹ *Ibid* au para 3.1 a; Transcriptions, *supra* note 98 aux pp 57-58.

¹²⁰ *Ibid* au para 3.1 b.

motivées par des considérations politiques ou par l'action du gouvernement, plutôt que par des motifs d'ordre commercial¹²¹.

V. POSITION DES PARTIES

A. Position de l'appelante

[82] L'appelante soutient que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement ne constituent pas une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*¹²².

[83] Selon l'appelante, l'alinéa 12(1)x) et le paragraphe 127(18) de la *LIR* trouvent application lorsqu'un contribuable obtient une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*. Or, puisque ces dispositions font référence à l'expression « montant reçu », elles ne peuvent trouver application que si un montant a été « reçu » à titre d'« aide gouvernementale ».

[84] L'appelante soutient que le montant qui a été « reçu » par CAE est la somme de 250 000 000 \$. Selon l'appelante, afin de déterminer si un montant d'« aide gouvernementale » a été « reçu », il est nécessaire de qualifier l'entente. L'appelante a soutenu que l'Entente ISAD constitue un simple prêt puisque, en vertu de celle-ci, le ministère de l'Industrie du Canada a prêté une somme de 250 000 000 \$ à CAE sur une période de cinq ans et vu que CAE s'est, quant à elle, engagée à rembourser cette somme inconditionnellement¹²³.

[85] L'appelante soutient que la définition d'un simple prêt se retrouve à l'article 2314 *C.c.Q* et que, selon cette définition, un prêt est un contrat par lequel le prêteur remet une certaine quantité d'argent ou d'autres biens qui se consomment par l'usage à un emprunteur. L'emprunteur s'oblige de son côté à lui en rendre autant, de même espèce et qualité et ce après un certain temps. Selon l'appelante, l'Entente ISAD établit clairement une relation « prêteur-emprunteur » entre le ministre de l'Industrie du Canada et CAE et l'entente a été conclue conformément aux pratiques commerciales habituelles en matière de prêts commerciaux. Plus

¹²¹ *Ibid* au para 3.1 c.

¹²² Transcriptions, *supra* note 3 à la p 3, aux para 7-16.

¹²³ *Supra* note 2 au para 16.

particulièrement, l'entente contient des clauses en cas de remboursements tardifs et en cas de défaut de remboursement.

[86] L'appelante soutient que la définition de l'« aide gouvernementale » au paragraphe 127(9) de la *LIR* ainsi que le libellé du paragraphe 127(18) de la *LIR* impose une condition pour que l'on puisse qualifier un paiement fait en vertu d'une entente d'« aide gouvernementale » ; il faut que le montant ait été reçu par un contribuable. Selon l'appelante, tel est le cas en l'occurrence car l'on retrouve l'expression « aide reçue » au paragraphe 127(9) et l'expression « montant reçu » au paragraphe 127(18). Enfin, l'appelante soutient que, étant donné que le législateur a utilisé le verbe « recevoir », il doit y avoir transfert de propriété pour qu'un montant ait été « reçu » au sens de ces dispositions.

[87] L'appelante soutient que, dans le cadre de l'application de la *LIR*, le prêteur ne transfère pas la propriété de la somme prêtée à l'emprunteur. À l'appui de sa position, l'appelante a cité la jurisprudence suivante : *Dunkelman c. M.N.R.*¹²⁴ et *Fonthill Lumber Ltd. c. R.*¹²⁵. Selon l'appelante, il n'y a pas transfert de propriété lors d'un prêt parce que le prêteur sera éventuellement remboursé. Pour ces motifs, les sommes versées à CAE en vertu de l'Entente ISAD n'ont pas été reçues à titre d'« aide gouvernementale ».

[88] Enfin, l'appelante soutient que la valeur exprimée en argent de la différence entre le taux d'intérêt implicite de l'Entente ISAD et le taux d'intérêt sur le marché pour un prêt similaire ne peut constituer une « aide gouvernementale » car aucun montant n'a été reçu par CAE de ce fait. L'appelante soutient que cette question n'a toutefois pas été déférée à notre Cour et par conséquent, elle n'a pas souhaité faire de plus amples observations sur ce point, même si la Cour lui a donné la possibilité de le faire.

B. Position de l'intimée

[89] L'intimée soutient que la somme de 250 000 000 \$ reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD a été reçue à titre d'« aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*. Par conséquent, CAE devait soustraire dans le calcul de ses dépenses de RS&DE déductibles les sommes de 41 003 491 \$ et de

¹²⁴ *Dunkelman c MNR*, 59 DTC 1242 (C de l'É).

¹²⁵ *Fonthill Lumber Ltd c R*, 81 DTC 5333 (1^{re} inst.).

40 652 951 \$ au cours de ses années d'imposition 2012 et 2013 respectivement et ce, en vertu de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR*.

[90] Pour le même motif, mais selon le paragraphe 127(18) de la *LIR*, CAE devait soustraire dans le calcul de ses dépenses de RS&DE admissibles aux fins du calcul du crédit d'impôt à l'investissement les sommes 57 084 395 \$ et de 59 148 888 \$, car elles ont été reçues ou étaient à recevoir en vertu de l'entente au cours desdites années d'imposition.

[91] Enfin, l'intimée soutient que la somme de 14 806 945 \$, soit la différence entre la somme reçue ou à recevoir par CAE au cours de son année d'imposition 2012 (55 810 430 \$) et la somme effectivement reçue au cours de ladite année (41 003 491 \$) devait être incluse dans le revenu de CAE aux termes du sous-alinéa 12(1)x)(iv) de la *LIR*.

[92] Selon l'intimée, les dispositions de la *LIR* ont pour but de donner des encouragements fiscaux aux entreprises sur les coûts nets relatifs à l'exécution de travaux de RS&DE au Canada. Les dispositions en cause restreignent l'accès aux allègements fiscaux au titre des dépenses de RS&DE et aux crédits d'impôt à l'investissement. Sur ce point, la position de l'intimée est essentiellement la même que celle qui fut défendue par le procureur général du Canada à l'occasion de l'affaire *Immunovaccine*¹²⁶. Le paragraphe 37(1) de la *LIR* énumère les dépenses de RS&DE déductibles. Les éléments figurant aux alinéas 37(1)a) à 37(1)c.3) de la *LIR* augmentent le compte de dépenses et ceux figurant aux alinéas 37(1)d) à 37(1)h) le diminuent. L'aide gouvernementale réduit, aux termes de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR*, le compte de dépenses de RS&DE déductibles si elle se rapporte à une dépense de RS&DE du contribuable qui exploite une entreprise au Canada au cours d'une année d'imposition. Lorsque des montants reçus à titre d'aide gouvernementale et utilisés aux fins de RS&DE doivent être remboursés, il sera possible de déduire ces montants du revenu du contribuable, une fois qu'ils auront été remboursés en vertu de l'alinéa 37(1)c) de la *LIR*.

[93] En ce qui concerne le crédit d'impôt à l'investissement, selon le paragraphe 127(18) de la *LIR*, l'aide gouvernementale reçue ou à recevoir par le contribuable se rapportant aux activités de RS&DE doit être déduite dans le calcul des dépenses de RS&DE admissibles au calcul de son crédit d'impôt à l'investissement. Quant au paragraphe 127(10.7) de la *LIR*, il précise que le montant d'aide qui est

¹²⁶ *Immunovaccine Technologies Inc. c R*, 2013 CCI 103.

remboursé peut-être ajouté au crédit d'impôt à l'investissement dans l'année où il est remboursé. Dans le cas où le montant d'aide excède le montant des dépenses de RS&DE relatives à un projet en particulier, l'excédent doit être ajouté au revenu dans l'année d'imposition aux termes de l'alinéa 12(1)x) de la *LIR*.

[94] L'intimée est d'avis que, vu le cadre législatif dans lequel ces dispositions s'inscrivent, il est clair que les contributions remboursables du gouvernement peuvent tout de même constituer une « aide gouvernementale ». L'intimée soutient qu'il n'est pas nécessaire de qualifier l'entente. La définition de l'« aide gouvernementale » n'exige pas de déterminer la classification juridique de l'entente aux termes de laquelle les paiements sont effectués. Cette définition n'exclut aucun type de contrat et énumère de façon non exhaustive différentes catégories d'aide.

[95] Selon l'intimée, dans l'arrêt *Immunovaccine*¹²⁷, la Cour d'Appel fédérale précise qu'il faut donner un sens large à l'expression « aide gouvernementale ». S'appuyant sur le paragraphe 15 de cet arrêt, l'intimée soutient que l'« aide gouvernementale » peut découler d'ententes dont les sommes versées doivent être remboursées et dont le remboursement inclut une composante de rendement.

[96] L'intimée soutient que, selon le critère consacré par l'arrêt *CCLC Technologie*¹²⁸, la question à laquelle il faut répondre afin de déterminer si un paiement fait par un organisme gouvernemental a été fait à titre d'« aide gouvernementale » est celle-ci : l'entente a-t-elle été conclue « exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées », c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur? Selon l'intimée, les ententes de ce type qualifiées par la jurisprudence « d'ententes commerciales ordinaires » visent les paiements faits par un organisme public en vertu d'ententes conclues dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise. Elles visent également les paiements faits en vertu d'ententes conclues pour faire l'acquisition de biens et de services qui sont accessoires aux activités d'un organisme public. Ces catégories de paiements sont donc exclues du sens du mot « aide ».

[97] Selon l'intimée, puisque M. de Gray a conclu que l'Entente ISAD n'est pas une entente commerciale ordinaire, le ministre de l'Industrie du Canada n'a pas

¹²⁷ *Immunovaccine Technologies Inc. c R*, 2014 CAF 196.

¹²⁸ *The Queen c CCLC Technologies Inc.*, 96 DTC 6527 (section d'appel).

agi « exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les entreprises privées », c'est-à-dire pour protéger ses intérêts commerciaux. Il cherchait plutôt à promouvoir les intérêts d'entreprises œuvrant dans un secteur important de l'industrie canadienne, incluant ceux de CAE. Par conséquent, les contributions versées en vertu de l'entente peuvent être qualifiées d'« aide gouvernementale ».

[98] L'intimée soutient que plusieurs éléments démontrent que l'objectif de l'Entente ISAD était de promouvoir un secteur d'activités important pour le Canada et non de faire avancer les intérêts commerciaux du ministre de l'Industrie du Canada. Il ressort des objectifs du Programme ISAD qu'il a été conçu pour encourager la RS&DE stratégique et encourager l'innovation et l'excellence des entreprises œuvrant dans le domaine de l'aérospatial et de la défense au Canada; encourager les travaux de RS&DE stratégique menant à l'innovation et à l'excellence; accroître la compétitivité des entreprises canadiennes; favoriser la collaboration entre les instituts de recherche, les universités, les collèges et le secteur privé. En outre, l'avancement des intérêts commerciaux du gouvernement et la possibilité d'un retour sur l'investissement ne sont pas des critères d'évaluation d'une demande de contribution¹²⁹. Le ministre de l'Industrie du Canada examine les propositions en fonction des avantages que peut en retirer le Canada, comprenant les retombées technologiques, sociales et économiques¹³⁰, notamment la création d'emploi au Canada, la formation de la main-d'œuvre, la collaboration avec les universités, les collèges et les instituts de recherche, l'exécution du travail exclusivement ou presque au Canada et dans des installations canadiennes. Selon l'intimée, ces objectifs traduisent clairement la volonté du gouvernement de promouvoir une politique gouvernementale de nature sociale et économique et non ses propres intérêts financiers.

[99] Quant aux taux de rendement interne de l'Entente ISAD, ils s'expliquent ainsi : d'une part, les modalités du programme exigent que le bénéficiaire des contributions rembourse une somme plus élevée que la contribution versée; d'autre part, le gouvernement demande un retour sur investissement afin de réduire le risque que l'assistance donnée aux entreprises soit considérée comme non conforme aux règles de l'Organisation mondiale du commerce.

¹²⁹ Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 1A), « Guide du programme ISAD d'Industrie Canada » à la p 7.

¹³⁰ Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 1B), « Information à propos du programme » à la p 10; Pièce I-3, « Guide de préparation d'une demande », à la p 22.

[100] Si la Cour devait conclure que les sommes versées à CAE en vertu de l'Entente ISAD ne peuvent être qualifiées d'« aide gouvernementale », ces sommes (toutes les contributions) devront tout de même être imposées selon l'alinéa 12(1)x) de la *LIR* à titre de remboursement ou de contribution¹³¹. D'une part, les montants versés sont clairement définis comme étant des contributions. Par ailleurs, ces contributions sont versées à titre de remboursement des dépenses encourues par CAE relativement au projet Falcon. Toutes les contributions reçues par l'appelante au cours de ses années d'imposition terminées les 31 mars 2012 et 2013 doivent donc être incluses dans le calcul de son revenu pour chacune de ces années en vertu de l'article 12 de la *LIR*, et ce, dans la mesure où l'inclusion d'un montant n'augmente pas l'impôt actuellement en cause.

[101] Enfin, comme l'appelante, l'intimée soutient que la question de savoir si la valeur exprimée en argent de la différence entre le taux d'intérêt implicite de l'Entente ISAD et le taux d'intérêt sur le marché pour un prêt similaire peut constituer une « aide gouvernementale » n'a pas été soumise à la Cour. L'intimée a aussi dit ne pas souhaiter faire de plus amples observations sur ce point, même si la Cour lui a donné la possibilité de le faire.

VI. DISCUSSION

[102] Afin de répondre aux questions en litige, la Cour doit déterminer si les paiements faits à CAE en vertu de l'Entente ISAD constituent de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*.

[103] Il convient tout d'abord d'examiner les différentes formes que peut prendre de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR* afin de déterminer si elle peut prendre la forme des paiements faits à CAE en vertu de l'Entente ISAD. Ensuite, la Cour examinera le critère établi par la jurisprudence afin de déterminer si des paiements faits par un gouvernement, une municipalité ou une autre administration constituent de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*. Enfin, la Cour déterminera si les paiements totalisant 250 000 000 \$ faits à CAE en vertu de l'Entente ISAD constituent de l'« aide gouvernementale » aux termes de cette disposition.

¹³¹ Transcription de l'audition du 25 août 2020 à la p 156.

A. Les différentes formes que peut prendre l'aide reçue d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*.

[104] L'expression « aide gouvernementale » est définie au paragraphe 127(9) de la *LIR* comme suit:

« aide gouvernementale » — Aide reçue d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration sous forme de prime, subvention, prêt à remboursement conditionnel, déduction de l'impôt ou allocation de placement ou sous toute autre forme, à l'exclusion d'une déduction prévue au paragraphe (5) ou (6).

[Je souligne.]

[105] Cette définition est claire. En vertu de celle-ci et vu l'utilisation de l'expression « sous toutes autres formes », l'aide reçue d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration peut prendre n'importe quelle forme, à l'exclusion des déductions prévues par les paragraphes 127(5) et (6) de la *LIR*. L'énumération des formes d'aide au paragraphe 127(9) de la *LIR* n'est donc pas exhaustive et les formes d'aide énumérées ne sont que des exemples. D'ailleurs, notre Cour a décidé dans l'affaire *Immunovaccine Technologies Inc. c. R.*¹³², qu'une contribution remboursable à des projets de recherches versée par une agence gouvernementale pouvait constituer une « aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR* et ce, bien que cette forme d'aide ne soit pas spécifiquement mentionnée à cette disposition¹³³.

[106] Cette interprétation donnant un sens large à l'expression « aide gouvernementale » a été retenue par la Cour d'appel fédérale du Canada (« Cour d'appel fédérale ») lorsque le jugement *Immunovaccine Technologies Inc. c. R.*¹³⁴ a été porté en appel. Dans son arrêt, la Cour d'appel fédérale a dit à ce sujet :

Il convient de souligner que l'expression « aide reçue d'un gouvernement » précède une énumération: prime, subvention, prêt à remboursement conditionnel, déduction de l'impôt, allocation de placement. Toutefois, l'expression « ou sous toute autre forme » suit immédiatement cette énumération. Contrairement à l'affirmation de l'appelante — et comme l'a conclu la juge au paragraphe 45 de

¹³² *Supra* note 126.

¹³³ *Ibid* au para 45.

¹³⁴ *Supra* note 126.

ses motifs — une telle expression ne limite pas la forme de l'aide visée au paragraphe 127(9). Elle donne plutôt un sens large au mot « aide », englobant diverses formes d'aide gouvernementale qui ne font pas nécessairement partie de ladite énumération. Par conséquent, cette définition peut comprendre les ententes qui ne sont pas purement gratuites et unilatérales¹³⁵.

[Je souligne.]

[107] Par conséquent, aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*, il est possible que les paiements faits à CAE en vertu de l'Entente ISAD puissent constituer de l'« aide gouvernementale ».

B. Le critère consacré par la jurisprudence afin de déterminer si un paiement fait par un gouvernement, une municipalité ou une autre administration constitue de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*.

[108] Afin de déterminer si un paiement constitue de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*, la Cour doit appliquer le critère consacré par la division d'appel de la Cour fédérale dans l'arrêt *Consumers' Gas Co. c. R.*¹³⁶(« Consumers' Gas ») et repris par la Cour d'appel fédérale dans les arrêts *Canada c. CCLC Technologies Inc.*¹³⁷(« CCLC Technologies ») et *Immunovaccine Technologies Inc. c. R.*¹³⁸(« Immunovaccine »). Le critère établi par ces arrêts est le suivant : si des paiements ont été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que ceux faits par des entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur, il ne s'agit pas d'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*.

[109] Il convient cependant d'examiner ces arrêts plus en détail afin d'identifier la manière dont ce critère a été appliqué.

[110] Dans l'arrêt *Consumers' Gas*, la Cour était appelée à se prononcer sur l'application du paragraphe 13(7.1) d'une ancienne version de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le contribuable était une société publique de distribution de gaz naturel dans la province de l'Ontario qui distribuait du gaz naturel au moyen de pipelines qui suivaient le tracé de rues et de routes. Divers organismes, incluant des autorités publiques, exigeaient à l'occasion que la société déplace certaines

¹³⁵ *Supra* note 127 au para 15.

¹³⁶ *Consumers' Gas Co c R*, [1987] 2 FC 60, 1986 CarswellNat 496.

¹³⁷ *Canada c CCLC Technologies Inc.*, (1996) ACF no 1226 (QL), 1996 CanLII 11571.

¹³⁸ *Supra* note 127.

parties de son réseau de pipelines pour entreprendre des travaux de construction. Dans ces cas, la société tentait de se faire rembourser le coût total du déplacement des pipelines de l'organisme qui en avait fait la demande, notamment lorsqu'il s'agissait d'autorités publiques¹³⁹.

[111] Dans cette affaire, il était clair que les remboursements faits à Consumers' Gas ne constituaient pas une forme d'aide gouvernementale, car ces paiements avaient été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que ceux faits par des entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur. Ces paiements avaient été faits en vertu d'une entente commerciale ordinaire. Le passage pertinent de cet arrêt est le suivant :

À mon avis, le mot-clé dans ce texte est « aide », qui, en l'espèce, comporte clairement la notion d'octroi ou de subvention. En l'espèce, il ressort clairement de la preuve que les paiements faits à Consumers' Gas par des organismes publics comme des municipalités, Hydro-Ontario et d'autres organismes semblables ont été effectués exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur...¹⁴⁰

[Je souligne.]

[112] Dans la même affaire, la Cour s'est aussi appuyée sur certaines observations faites dans le jugement *Ottawa Valley Power Co. c. MRN*¹⁴¹ (« Ottawa Valley ») afin de conclure que des paiements faits dans le cadre d'une entente commerciale ordinaire conclue à des fins commerciales ne pouvaient pas être qualifiés d'« aide gouvernementale ». Ces observations sont les suivantes :

Il semble que cette règle vise le cas où un contribuable a acquis des biens moyennant un coût en capital et a aussi reçu un octroi, une subvention ou autre aide d'une autorité publique « à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens », auquel cas le coût en capital est censé être « le montant que ces biens ont coûté en

¹³⁹ *Supra* note 136 au para 4. À l'occasion de cette affaire, la Cour était appelée à se prononcer sur l'application du paragraphe 13(7.1) de l'ancienne Loi de l'impôt sur le revenu. Plus précisément, elle devait déterminer le sens de l'expression « aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public ». La Cour a conclu que le mot-clé de cette expression était le mot « aide ». Selon la Cour, le mot « aide », comporte clairement la notion d'octroi ou de subvention et elle a conclu que, en l'espèce, les remboursements des coûts de déplacement des pipelines fait par des organismes publics avaient été effectués exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les remboursements faits par les entreprises privées ayant présenté des demandes similaires. Par conséquent, les remboursements effectués par les autorités publiques ne constituaient pas une « aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public ».

¹⁴⁰ *Ibid* au para 11.

¹⁴¹ *Ottawa Valley Power Co c MRN*, [1969] 2 Ex CR 64, 1969 CarswellNat 283.

capital au contribuable moins ... le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide ». Il ne semble pas que cette règle puisse s'appliquer au cas où une autorité publique a effectivement accordé à un contribuable des avoirs en capital pour les fins de son commerce sans qu'il ne lui en coûte rien. Nonobstant le fait que la règle ainsi interprétée ne s'applique pas au présent cas, je ne pense pas qu'elle puisse s'appliquer aux opérations commerciales ordinaires entre une autorité publique et un contribuable, dans le cas où l'autorité publique fait affaire et négocie avec un particulier de la même façon que toute autre personne exerçant une telle entreprise le ferait. Je ne pense pas que les mots utilisés à l'alinéa h) — « un octroi, une subvention ou une autre aide d'une autorité publique » — puissent s'appliquer à une entente commerciale ordinaire conclue entre les deux parties à l'entente pour des raisons commerciales. Si la législature se servait de l'Hydro-Ontario pour réaliser quelque projet d'ordre législatif visant à accorder des octrois pour encourager les hommes d'affaire à se lancer dans certains types d'entreprises, il me serait alors aisé d'appliquer l'alinéa h) aux octrois en cause. Ici, cependant, me semble-t-il, la législature a simplement autorisé l'Hydro-Ontario à accomplir certaines choses jugées favorables à la réussite de certains changements dans ses méthodes d'exploitation; ce que l'Hydro-Ontario fut ainsi autorisé à accomplir était de même nature que ce que d'autres personnes exploitant une entreprise semblable et obligées de faire des changements similaires pourraient juger utile de faire. Je ne peux considérer ce qui est fait dans de telles circonstances comme étant « une aide » accordée par une autorité publique en tant qu'autorité publique.¹⁴²

[Je souligne.]

[113] Dans les arrêts *CCLC Technologie* et *Immunovaccine*, la Cour d'appel fédérale s'est prononcée sur le sens à donner à l'expression « aide gouvernementale » figurant au paragraphe 127(9) de la *LIR*. Dans l'arrêt *Immunovaccine*, la Cour a adopté le critère en vertu duquel un paiement, constitue de l'« aide gouvernementale » s'il n'a pas été fait exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons qu'un paiement fait par une entreprise privée, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur.

[114] Le passage pertinent de l'arrêt *CCLC Technologie* est le suivant :

Le présent appel soulève deux questions.

(1) Les sommes payées par le gouvernement de l'Alberta à l'intimée constituent-elles une forme « d'aide » versée sous forme de prime, subvention, prêt à remboursement conditionnel, déduction de l'impôt, allocation de placement ou sous toute autre forme [...] au sens du sous-alinéa 12(1)x)(iv) de la Loi de l'impôt

¹⁴² *Ibid* au para 72.

sur le revenu, dans lequel est défini le revenu, et au sens des paragraphes 127(11.1) et 127(9) dans lesquels sont définis les crédits d'impôt à l'investissement?

(2) Si la réponse à la première question est positive, ces sommes ne devraient-elles pas néanmoins être exclues du revenu aux termes du sous-alinéa 12(1)x)(viii) parce qu'elles sont un paiement fait au titre de l'acquisition par le débiteur [...] d'un droit sur le contribuable, dans son entreprise ou dans son bien [...] ? Pour ce qui a trait à la première question, nous sommes d'avis que les sommes versées à l'intimée constituent une forme d'aide gouvernementale. Dans l'arrêt La Reine c. Consumers Gas Company Ltd., la Cour a mis en contraste « l'aide gouvernementale » et les paiements faits par des organismes publics.

exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur.

Dans ce contexte, il est clair que la Cour traitait de paiements effectués afin de promouvoir les intérêts commerciaux du payeur.

3 L'entente, à notre avis, ne constitue pas une convention commerciale ordinaire entre les parties. Le gouvernement de l'Alberta s'est engagé à fournir la technologie et à verser des fonds à l'intimée. Bien que le gouvernement ait obtenu à court terme une participation, il aurait été obligé, si le projet s'était révélé commercialement viable, de vendre sa participation à l'intimée pour une contrepartie équivalant simplement au montant de sa contribution financière, majorée des frais d'intérêt connexes. Si le projet s'avérait n'avoir aucune valeur commerciale, comme ce fut le cas pendant la période en question, le gouvernement n'avait droit à rien, sauf à une participation dans une technologie n'ayant aucune valeur commerciale actuelle. Nous estimons qu'il est impossible de qualifier cette entente de convention commerciale ordinaire. Quelle que soit la valeur de l'entente, du point de vue de la politique publique de l'Alberta, elle ne constitue pas une convention qu'une entreprise accepterait de conclure pour promouvoir ses intérêts commerciaux. Une entreprise qui investirait des fonds dans des projets en acceptant de n'en retirer aucun bénéfice net si ce projet a du succès et de n'en retirer une participation que si l'entreprise n'a pas de valeur commerciale ne survivrait pas longtemps¹⁴³.

[Je souligne.]

¹⁴³ *Supra* note 137 aux para 1-3.

[115] Le passage pertinent de l'arrêt *Immunovaccine* est le suivant :

10 Dans l'arrêt *Canada c. CCLC Technologies Inc.*, [1996] A.C.F. n° 1226 (QL), 1996 CanLII 11571 (CCLC Technologies), notre Cour a adopté un critère pour déterminer si les versements effectués par une autorité publique semblable à l'APÉCA en vertu d'une entente ont les caractéristiques d'une entreprise commerciale. Autrement dit, la question clé est la suivante: l'autorité publique en question agit-elle à titre commercial plutôt que gouvernemental?

11 La juge a renvoyé au critère établi dans l'arrêt *CCLC Technologies* et l'a appliqué pour savoir si l'organisme gouvernemental a agi « exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts [commerciaux] du payeur » (par. 46 des motifs de la juge)¹⁴⁴.

[Je souligne.]

[116] À la lecture des arrêts *Consumers' Gas*, *CCLC Technologies* et *Immunovaccine*, je suis d'avis qu'afin de déterminer si des paiements faits en vertu d'une entente constitue de l'« aide gouvernementale », il ne suffit pas de déterminer si des paiements ont été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que ceux faits par des entreprises privées. Je suis plutôt d'avis qu'afin de déterminer si le critère établi par ces arrêts est rencontré, la Cour doit déterminer si les paiements ont été faits afin de promouvoir les intérêts commerciaux du payeur, c'est-à-dire s'ils ont été faits en vertu d'une « entente commerciale ordinaire »¹⁴⁵. En effet, je crois qu'une entente peut-être une « entente commerciale ordinaire » même si les paiements faits en vertu de celle-ci n'ont pas été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que ceux faits par des entreprises privées. Compte tenu des circonstances, une entreprise peut très bien déterminer qu'il est opportun pour elle, dans l'intérêt de promouvoir ses intérêts commerciaux, de conclure une entente dont les conditions diffèrent d'ententes comparables intervenues entre des entreprises privées durant la même période. Enfin, je crois aussi que puisque les paiements faits en vertu d'une entente sont effectués conformément à ses conditions, il convient d'examiner lesdites conditions afin de déterminer si elles correspondent aux conditions d'une entente commerciale ordinaire et, si nécessaire, effectuer une analyse comparative¹⁴⁶. À ce sujet, il est logique de conclure, à moins de preuve du contraire, qu'il est généralement contraire aux intérêts commerciaux d'une

¹⁴⁴ *Supra* note 127 aux para 10–11.

¹⁴⁵ *Ibid* au para 16; *supra* note 137 au para 3.

¹⁴⁶ *Supra* note 127 au para 16.

entreprise d'être partie à une entente dont les conditions sont substantiellement moins avantageuses que celles d'ententes ordinairement conclues dans les mêmes circonstances.

C. Est-ce que l'Entente ISAD est une « entente commerciale ordinaire »?

[117] À la lecture de l'Entente ISAD et en tenant compte des circonstances, il n'est pas possible de déterminer s'il s'agit ou non d'une « entente commerciale ordinaire ». Les faits démontrent qu'en concluant l'Entente ISAD, le gouvernement du Canada voulait aider un secteur d'activité important pour le Canada et non faire avancer ses intérêts commerciaux. Ceci ne permet pas à la Cour de conclure que l'Entente ISAD n'est pas une entente commerciale ordinaire. Tel que mentionné précédemment, afin de faire cette détermination, je suis d'avis que la Cour doit comparer les conditions de l'Entente ISAD à celles d'ententes commerciales qui ont été conclues par des entreprises privées à la même époque en vue d'obtenir un financement de 250 000 000 \$. À cette fin, il est nécessaire de qualifier l'entente. Une fois l'entente qualifiée, la Cour sera en mesure d'identifier les principales conditions de ce type d'entente aux fins de comparaisons et ainsi être en mesure de déterminer s'il s'agit d'une « entente commerciale ordinaire ». Il est donc nécessaire d'effectuer une analyse comparative.

1. Qualification de l'Entente ISAD

[118] L'Entente ISAD n'a pas été qualifiée expressément par les parties. L'intimée soutient qu'il s'agit d'une entente de contribution visant à octroyer une aide financière à un projet de recherche et développement. Quant à l'appelante, elle soutient qu'il s'agit d'un simple prêt au sens de l'article 2314 du *C.c.Q.* L'entente fait effectivement référence à des « contributions », mais cela n'est pas déterminant en soi. Lors de son témoignage, M. Lemieux a qualifié ces contributions « d'investissement », mais encore là, ceci n'est pas déterminant. Une « contribution » à des travaux de recherche et développement peut prendre des formes différentes, tout comme un investissement dans une entreprise.

[119] En l'espèce, il est nécessaire d'avoir recours au droit civil en vigueur au Québec afin de qualifier l'Entente ISAD. En effet, aux termes de l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation*¹⁴⁷, en vue d'assurer l'application de la *LIR* dans la province de Québec, lorsqu'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions

¹⁴⁷ *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c I-21.

appartenant au domaine de la propriété et des droits civils, la Cour doit avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur au Québec¹⁴⁸.

[120] Est-ce que l'Entente ISAD peut être qualifiée de prêt comme le soutient l'appelante? Le simple prêt est défini par l'article 2314 du *Code civil du Québec* comme suit :

2314. Le simple prêt est le contrat par lequel le prêteur remet une certaine quantité d'argent ou d'autres biens qui se consomment par l'usage à l'emprunteur, qui s'oblige à lui en rendre autant, de même espèce et même qualité.

[121] Selon le droit civil, lorsque le juge doit qualifier une entente, il doit rechercher l'opération juridique envisagée par les parties. Cela peut être fait en déterminant quel était l'objectif des parties lors de la conclusion de l'entente ou, plus fréquemment, en déterminant quelle est la prestation essentielle qui est au cœur de l'entente¹⁴⁹. L'examen des obligations et autres effets de l'entente peut aussi être utile ou nécessaire afin de qualifier l'entente¹⁵⁰. Lors de la qualification de l'entente, les éléments extrinsèques à celle-ci, comme les circonstances entourant sa formation et son application par les parties, sont des faits auxquels le juge peut faire référence, mais seulement lorsque l'entente est ambiguë¹⁵¹. Il est à noter que le juge n'est jamais lié par la qualification donnée à l'entente par les parties¹⁵².

[122] Les prestations essentielles des parties à l'Entente ISAD sont facilement identifiables. Pour le ministre de l'Industrie du Canada, il s'agit de verser une contribution totale maximale de 250 000 000 \$ à CAE au cours d'une période de 5 ans, soit de 2009 à 2015, selon les conditions prévues à l'entente. Quant à la prestation essentielle de CAE, il s'agit de rembourser les contributions reçues selon les conditions et l'échéancier prévues à l'entente.

[123] Il appert que les prestations essentielles des parties à l'Entente ISAD correspondent aux deux conditions devant être remplies afin qu'une entente puisse

¹⁴⁸ À noter que selon la clause 21 de l'Entente ISAD, celle-ci doit être interprétée selon les lois en vigueur au Canada dans la province canadienne où CAE a son siège social. CAE a son siège social à ville Saint-Laurent dans la province de Québec.

¹⁴⁹ Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 3^e éd, Montréal, Éditions Thémis, 2018, aux para 1733-1734.

¹⁵⁰ *Ibid.* Voir aussi : *Uniprix Inc. c Gestion Gosselin et Bérubé Inc.*, 2017 CSC 43, au para 38.

¹⁵¹ *Eli Lilly and Co c Novopharm Ltd*, [1998] 2 RCS 129, aux para 54-55.

¹⁵² Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina., *Les obligations*, 7^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2013, à la p 85, no. 56.

être qualifiée de prêt : Selon l'article 2314 *C.c.Q.* soit la remise d'une certaine quantité d'argent d'une partie à l'autre et l'obligation pour la partie qui l'a reçu de la rendre en même espèce et qualité. En vertu de l'entente, le ministre de l'Industrie du Canada a remis 250 000 000 \$ à CAE. Par conséquent, la première condition est remplie. Toujours en vertu de l'entente, CAE devait remettre au ministre de l'Industrie du Canada 337 500 000 \$. Par conséquent, la deuxième condition est remplie. Puisque les deux conditions prévues par l'article 2314 *C.c.Q.* sont réunies, la Cour conclut que l'entente est un prêt.

2. Le rapport d'expertise de M. de Gray

[124] Afin de démontrer à la Cour que l'Entente ISAD ne constitue pas une « entente commerciale ordinaire », l'intimée a fait témoigner M. de Gray. L'essentiel des arguments de l'intimée sur ce point repose sur le contenu de son rapport d'expertise. Ce rapport d'expertise a été déposé en preuve lors du procès. De son côté, l'appelante n'a produit ni rapport d'expertise, ni rapport de contre-expertise.

1. Qualifications de M. de Gray à titre d'expert

[125] L'intimée a demandé à la Cour de reconnaître M. de Gray comme expert en financement des entreprises. Plus particulièrement, elle a demandé que M. de Gray soit reconnu comme expert en évaluation d'instruments de dette et de titres de participation. La Cour a accepté cette demande. Cette décision est fondée sur les faits suivants soumis à l'appréciation de la Cour :

- Tout au long de sa carrière, M. de Gray a été l'auteur ou le coauteur d'articles concernant les principes d'évaluation des entreprises. Il rédige depuis plus de dix ans des rapports d'expert, dont bon nombre ont été présentés devant les tribunaux.
- M. de Gray a étudié à l'École de gestion Rotman de l'Université de Toronto, où il a obtenu son baccalauréat en commerce.
- Il a obtenu son titre de comptable agréé après un stage de trois ans au sein de la société Ernst & Young.
- Il a obtenu son titre d'expert en évaluation d'entreprise en 2012.

- Il a obtenu un certificat en juricomptabilité de l'American Institute of CPAs en 2017.
- A l'heure actuelle, il est directeur du service des différends et des enquêtes de la société Duff & Phelps. Ce service est chargé de l'analyse des évaluations, des rapports d'expert, de l'analyse de quantification des dommages ainsi que des rapports de pertes financières.

[126] L'appelante ne s'est pas objectée à la qualification de M. de Gray à titre d'expert.

2. La tâche de M. de Gray et la question devant la Cour

[127] L'intimée a posé à M. de Gray la question suivante : Les paiements faits en vertu de l'Entente ISAD ont-ils été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts [commerciaux] du payeur ? Le rapport de M. de Gray porte sur cette question. Afin de répondre à cette question, M. de Gray a tout d'abord déterminé si l'entente constituait une « entente commerciale ordinaire ». Il est donc pertinent pour la Cour d'examiner l'analyse faite par M. de Gray à cette fin.

[128] Après avoir examiné les principales conditions de l'Entente ISAD, M. de Gray a conclu qu'elle ne constituait pas une « entente commerciale ordinaire ». Afin de tirer cette conclusion, M. de Gray a tout d'abord tiré les trois conclusions suivantes:

1. Le taux de rendement implicite de l'entente d'approximativement 2,5 % est nettement inférieur au juste taux de rendement du marché pour un instrument financier dont le profil de risque est comparable à celui de l'entente;
2. L'entente est assujettie à des clauses minimales et ne contient aucune des clauses financières caractéristiques d'une entente commerciale de ce type;
3. L'entente contient plusieurs autres conditions qui ne sont pas habituelles dans une entente commerciale de ce type. Ses modalités sont surtout motivées par des considérations politiques ou par l'action du gouvernement, plutôt que par des motifs d'ordre commercial.

[129] Il convient donc d'examiner plus en détail chacune de ces conclusions.

[130] M. de Gray a conclu que le taux de rendement est l'une des principales conditions d'une entente du type de l'Entente ISAD. La Cour conclut selon le témoignage de M. de Gray et en l'absence d'autre élément de preuve, que le taux de rendement d'une entente ayant le même objet que l'Entente ISAD est l'une des conditions principales d'une telle entente. Pour les mêmes motifs, la Cour conclut aussi que le taux de rendement implicite de l'Entente ISAD d'approximativement 2,5 % est substantiellement inférieur à celui d'instruments financiers ayant un profil de risque similaire. De plus, l'appelante n'a pas présenté de preuve afin d'établir qu'un prêteur aurait conclu, afin de promouvoir ses intérêts commerciaux, une entente telle que l'Entente ISAD à un taux d'intérêt de 2,5 %. Compte tenu de ceci et du fait que la Cour a déjà conclu que le taux de rendement de l'Entente ISAD est l'une de ses conditions principales, la Cour a conclu que l'Entente ISAD n'est pas une « entente commerciale ordinaire ».

[131] Ceci dit, la Cour a tout de même examiné les faits sur lesquels M. de Gray s'est fondé pour conclure que le taux de rendement de l'Entente ISAD est substantiellement inférieur à celui d'instruments financiers ayant un profil de risque similaire.

[132] M. de Gray a examiné, pour la période de 2008 à 2014, les taux d'intérêt des obligations du Gouvernement du Canada, des bons du trésor des États-Unis, des obligations émises par des entreprises canadiennes et celles émises par des entreprises œuvrant spécifiquement dans les secteurs de l'aérospatiale et de la défense. M. de Gray a aussi examiné les prêts commerciaux obtenus par CAE au cours de la même période. Finalement, il a examiné la manière dont CAE a traité l'Entente ISAD dans ses rapports financiers.

[133] Le taux d'intérêt d'un instrument financier considéré sans risque est utile aux fins de l'analyse devant être effectuée par la Cour. Seul le taux des obligations du Gouvernement du Canada est cependant retenu par la Cour, car M. de Gray n'a pas expliqué pourquoi la Cour devrait considérer le taux sans risque en vigueur sur le marché américain. Le 30 mars 2009, soit au moment de la conclusion de l'Entente ISAD, ce taux était de 3,65 % en moyenne. Durant la période de 2008 à 2014, le taux moyen a fluctué de 2,88 % à 4,33 %.

[134] En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'étudier les taux d'intérêt des obligations émises par des entreprises sur le marché canadien. Une émission d'obligation ne

constitue pas un prêt, il s'agit de transactions complètement différentes. La Cour comprend qu'il est possible de comparer différents « instruments financiers » en fonction du risque associé à chacun d'eux. Cependant, il n'est pas nécessaire de le faire dans le cas présent car M. de Gray a eu accès à de l'information concernant des prêts commerciaux obtenus par CAE. La Cour est d'accord avec la conclusion de M. de Gray portant sur le taux d'intérêt de prêts commerciaux constitue une indication du taux d'intérêt sur le marché applicable à une entente comparable à l'Entente ISAD. Les prêts commerciaux obtenus par CAE constituent effectivement des transactions ayant un plus haut degré de comparabilité que des émissions d'obligations.

[135] Quant aux prêts commerciaux obtenus par CAE, M. de Gray a constaté que CAE a conclu un certain nombre d'ententes de prêts au cours de la période 2008 à 2014. Il a souligné qu'un montant de 120 000 000 \$ a été obtenu par CAE en 2010 dans le cadre d'un placement privé. Celui-ci était particulièrement pertinent puisqu'il n'était pas garanti, il avait une durée moyenne jusqu'à l'échéance de 8,5 ans et un taux d'intérêt combiné de 7,15 % avec intérêts payables semestriellement. Compte tenu de la proximité de la date de conclusion de cette entente avec l'Entente ISAD, du montant du prêt et du fait qu'il n'était assorti d'aucune garantie, M. de Gray a conclu que cette entente lui donnait une approximation raisonnable d'un taux d'intérêt en vigueur sur le marché pour une entente comparable à l'Entente ISAD. En fait, il est d'avis que le taux d'intérêt de l'Entente ISAD aurait dû être supérieur à 7,15 % pour les raisons suivantes : l'entente avait une durée plus longue que le placement privé, soit 15-20 ans ; elle bénéficiait d'un classement préférentiel ; enfin, elle ne comportait pas les clauses restrictives habituelles.

[136] Finalement, M. de Gray a remarqué que, dans ses rapports financiers, CAE reconnaissait que les contributions du « prêteur » en vertu de l'Entente ISAD avaient été obtenues à un taux d'intérêt inférieur au taux d'intérêt en vigueur sur le marché.

[137] Compte tenu de ceci et tel que mentionné précédemment, la Cour conclut que l'Entente ISAD ne constitue pas une « entente commerciale ordinaire ». L'appelante n'a pas fait la preuve qu'une entreprise privée aurait, dans le but de promouvoir ses intérêts commerciaux, conclu cette entente. Il ressort plutôt de la preuve que le taux de rendement implicite de l'entente est nettement inférieur au taux de rendement du marché pour un prêt comparable. De surcroît, il est établi, que le taux d'intérêt sans risque sur le marché pour la période en l'espèce était de

3,65 %. La Cour conclut donc qu'il s'agit en l'espèce d'un prêt consenti à un taux substantiellement inférieur au taux du marché et qu'il aurait été contraire aux intérêts commerciaux d'un prêteur privé de consentir un prêt à ce taux.

D. La somme de 250 000 000 \$ versée à CAE en vertu de l'Entente ISAD a-t-elle été « reçue » par CAE au sens des paragraphes 12(1), 127(9) et 127(18) de la *LIR*?

[138] L'appelante soutient que les paragraphes 12(1), 127(9) et 127(18) de la *LIR* ne peuvent trouver application que si le contribuable a « reçu » un montant à titre d'« aide gouvernementale ». L'appelante soutient que CAE n'a pas « reçu » un montant d'argent aux termes de l'Entente ISAD car il s'agit d'un prêt et qu'un contribuable ne peut avoir « reçu » un montant sans qu'il y ait eu un transfert de propriété du montant en question.

[139] Le verbe « recevoir » n'est pas défini dans la *LIR*. Il est défini dans le dictionnaire Le Robert comme suit :

« Être mis en possession de (qqch.) par suite d'un envoi, d'un don, d'un paiement, d'une communication, etc. »

[140] Cette définition ne fait aucunement référence à un transfert de propriété. Il suffit donc d'être mis en possession d'un bien pour l'avoir « reçu », qu'il y ait eu transfert de propriété, ou non. Il en va de même quant à la version en langue anglaise de ces dispositions dans lesquelles le verbe « received » figure. Le dictionnaire Merriam-Webster définit le mot « Receive » ainsi :

« To come into possession ».

[141] Il n'y a aucune indication ou élément de preuve démontrant que le législateur ait voulu ajouter cette condition, soit le transfert de la propriété du bien reçu, pour que les paragraphes 12(1), 127(9) et 127(18) de la *LIR* puissent trouver application. Par conséquent, la Cour conclut que les contributions versées à CAE en vertu de l'Entente ISAD ont bel et bien été « reçues » au sens des paragraphes 12(1), 127(9) et 127(18) de la *LIR*.

[142] Quant à l'argument de l'appelante s'appuyant sur la jurisprudence *Dunkelman*, la Cour constate qu'elle porte sur l'interprétation de l'expression « transferred property » tel qu'elle figure dans le paragraphe 22(1) d'une version antérieure de la *LIR*. Or, puisque la définition d'« aide gouvernementale » ne fait

pas référence à cette expression, la Cour est d'avis qu'il n'est pas pertinent de se pencher sur cette jurisprudence en l'espèce.

VII. CONCLUSION

[143] La Cour conclut que l'Entente ISAD ne constitue pas une entente commerciale ordinaire. Par conséquent, les sommes versées à CAE en vertu de l'entente au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement constituent des sommes reçues à titre d'« aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*. Pour le même motif, les sommes que CAE était en droit de recevoir aux termes de l'entente au cours desdites années d'imposition constituent une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(18) de la *LIR*.

[144] Pour ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

[145] Les cotisations établies par le ministre le 15 décembre et le 26 octobre 2016 relativement aux années d'imposition 2012 et 2013 sont renvoyées au ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations en fonction de ce qui suit:

- Les sommes de 41 003 491 \$ et de 40 652 951 \$ doivent être soustraites du montant des dépenses de RS&DE déductibles du revenu de CAE pour les années d'imposition 2012 et 2013 respectivement en vertu de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR*.
- Les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ doivent être soustraites du montant des dépenses de RS&DE admissibles aux fins du calcul du crédit d'impôt à l'investissement de CAE pour les années d'imposition 2012 et 2013 respectivement en vertu du paragraphe 127(18) de la *LIR*.
- La somme de 14 806 939 \$ doit être incluse dans le calcul du revenu de CAE pour l'année d'imposition 2012 en vertu du sous-alinéa 12(1)x)(iv) de la *LIR*.

[146] Puisque la Cour peut disposer du présent appel selon les conclusions exposées ci-dessus, elle n'examinera pas la question subsidiaire énoncée au paragraphe 8 du présent jugement.

Signé à Ottawa, Canada, ce 14^e jour de septembre 2021.

« Sylvain Ouimet »

Juge Ouimet

RÉFÉRENCE : 2021 CCI 57

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2016-4984(IT)G

INTITULÉ DE LA CAUSE : CAE INC.
ET SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Les 3 et 4 juin 2019 et les 24 et 25 août
2020

MOTIFS DE JUGEMENT PAR : L'honorable juge Sylvain Ouimet

DATE DU JUGEMENT : Le 14 septembre 2021

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelante : M^e Wilfred Lefebvre
M^e Marc-Olivier Plante

Avocat de l'intimée : M^e Dany Leduc
M^e Antonia Pereharakis

AVOCAT INSCRIT AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M^e Wilfred Lefebvre
M^e Marc-Olivier Plante

Cabinet : Norton Rose Fullbright Canada

Pour l'intimée : Francois Daigle
Sous-procureur générale du Canada
Ottawa, Canada

NO:	A-
COUR D'APPEL FÉDÉRALE	
CAE INC.	
	Appelante
-et-	
SA MAJESTÉ LA REINE	
	Intimée
AVIS D'APPEL (Article 27 de la <i>Loi sur les Cours fédérales</i> et Règle 337 des <i>Règles des Cours fédérales</i>)	
ORIGINAL	
BO-0042	# 1000313994
M ^e Wilfrid Lefebvre NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA S.E.N.C.R.L., s.r.l. Bureau 2500 1, Place Ville Marie Montréal (Québec) H3B 1R1 Téléphone : 514.847.4440 Télécopieur : 514.286.5474 Courriel: wilfrid.lefebvre@nortonrosefulbright.com	

NOTICE

This ruling was originally rendered in the French Language and no “official” translation to English yet exists. As an expediency we have processed the original French Language text through Google Translate. While the resulting translation to English appears to be sufficiently comprehensible to understand the basic nature of the issues, it may contain translation errors that impair detailed understanding of more subtle legal issues. If and when an “official” English language translation becomes available we will replace this version with it. For comparison purposes the original ruling in the French language is appended at the end.

[Neutral citation search](#)

[Search by subject](#)

[advanced search](#)

[Broadcast list](#)

Database - Court (s) : Judgments of the Tax Court of Canada

Dated : 2021-09-14

Neutral reference : 2021 CCI 57

File number : 2016-4984 (IT) G

Judges and Taxation Officers : Sylvain Ouimet

Topics : Income Tax Act

Case : 2016-4984 (IT) G

BETWEEN:

CAE INC.,

appellant,

and

HER MAJESTY THE QUEEN,

respondente.

Appeal heard on June 3 and 4, 2019 and on August 24 and 25, 2020 in Montreal, Quebec.

Before : The Honorable Justice Sylvain Ouimet

Appearances :

Counsel for the appellant:

^e
M Wilfred Lefebvre

^e
M Marc-Olivier Plante

Respondent's lawyers:

^e
M Dany Leduc

^e
M Antonia Paraherakis

JUDGEMENT

The appeal of the assessments made under the *Income Tax Act* for the 2012 and 2013 taxation years is dismissed, with costs, for the reasons attached.

Signed at Ottawa, Canada, this 14th day of September 2021.



"Sylvain Ouimet"

Judge Ouimet

Reference: 2021 CCI 57

Date: 09/13/2021

File: 2016-4984 (IT) G

BETWEEN:

CAE INC.,

appellant,

and

HER MAJESTY THE QUEEN,

respondent.

REASONS FOR JUDGMENT

Judge Ouimet

I. INTRODUCTION

[1] CAE Inc. (“CAE”) is appealing two assessments made on December 15 and October 26, 2016 by the Minister of National Revenue (the “Minister”). The said contributions relate to the 2012 and 2013 taxation years. By these contributions, the Minister concluded that the sums received by CAE under an agreement concluded with the Minister of Industry of Canada entitled “- SADI Agreement NO. 780-503924 - Strategic Aerospace and Defense Initiative - Project Falcon ” (“ ISAD Agreement ”) constituted “government assistance” within the meaning of subsection 127 (9) of the *Income Tax Act*, RSC 1985 , c.1 (5th supp.) (“ *ITA*”). More specifically, the Minister concluded that the amounts of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 that CAE received or was entitled to receive under the SADI Agreement during the 2012 and 2013 taxation years respectively, constituted a form of “government assistance”.

[2] Having concluded that the amounts of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 constituted a form of “government assistance” within the meaning of subsection 127 (9) of the *ITA* , the Minister concluded that the amounts of 41,003,491 \$ and \$ 40,652,951 received by CAE under the SADI Agreement during the 2012 and 2013 taxation years and used for scientific research and experimental development (“SR&ED”) were to be subtracted from the amount of the expenditure. deductible from CAE's SR&ED under paragraph 37 (1) (d) of the *ITA* for those tax years.

[3] In addition, pursuant to subsection 127 (18) of the *ITA* , the Minister concluded that the amounts that CAE received or was entitled to receive under the SADI Agreement during the 2012 taxation years and 2013, namely \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 respectively, were to be subtracted from the amount of SR&ED expenditures eligible for CAE's investment tax credit for those tax years.

[4] Finally, under subparagraphs 12 (1) x) (iv) and 12 (1) x) (v) of the *ITA* , the Minister concluded that the sum of \$ 14,806,939, ie the difference between the amount received by CAE during the 2012 taxation year under the SADI Agreement (\$ 55,810,430) and the sum of CAE's SR&ED expenditures during this same year in connection with the agreement (\$ 41,003,491), was to be included in the calculation of CAE's income for the 2012 tax year.

[5] The following people testified for the Respondent at the hearing:

- Jean Lemieux, employee of the Strategic Innovation Fund at the Department of Industry Canada.
- Neil de Gray, expert witness.

[6] The following people testified for the appellant at the hearing:

- Constantino Malatesta, Vice President of Finance of CAE.
- Sylvie Brossard, vice-president of CAE's tax department.



II. THE ISSUES

[7] The issues in dispute are as follows:

1. Is the Minister correct in concluding that the amounts of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 that CAE has received or was entitled to receive under the ISAD Agreement over the years? 2012 and 2013 respectively, constituted “government assistance” within the meaning of subsection 127 (9) of the *ITA* ?
2. Was the Minister correct in concluding that the sums of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 that CAE received or was entitled to receive under the ISAD Agreement should be subtracted from the amount of its SR&ED expenditures eligible for the purpose of calculating CAE's investment tax credit for the 2012 and 2013 tax years respectively, under subsection 127 (18) of the *ITA* ?
3. Is the Minister correct in concluding that the sums of \$ 41,003,491 and of \$ 40,652,951 ^[1] received by CAE under the SADI Agreement for the 2012 and 2013 taxation years were due be subtracted from the amount of SR&ED expenditures deductible from CAE's income for the 2012 and 2013 tax years, respectively, under paragraph 37 (1) (d) of the *ITA* ?
4. Is the Minister correct in concluding that the amount of \$ 14,806,939 was to be included in computing CAE's income for the 2012 taxation year under subparagraph 12 (1) x) (iv) of the *ITA* ?

[8] In the alternative, if the Court were to find that the amounts received by CAE under the ISAD Agreement did not constitute a form of “government assistance” within the meaning of subsection 127 (9) of the *ITA* , the Court will have to answer to the following question:

Did the amounts received by CAE under the SADI Agreement during the 2012 and 2013 taxation years respectively constitute incentive payments, refunds or contributions within the meaning of paragraphs 12 (1) x) (iii) and (iv) the *ITA*?

III. RELEVANT LEGISLATIVE PROVISIONS

[9] The relevant legislative provisions are as follows:

Income Tax Act , RSC 1985, c. 1 (5th supp.)

12 (1) The following amounts are to be included in computing the income of a taxpayer from a business or property in a taxation year that are applicable:

x) an amount (other than a prescribed amount) received by the taxpayer in the year while earning income from a business or property:

(i) a person or a partnership (referred to as a “debtor” in this paragraph) who pays the amount, as the case may be:

(A) for the purpose of earning income from a business or property,

(B) for the purpose of obtaining a benefit for itself or for persons with whom it does not deal at arm's length,

(C) in circumstances where it is reasonable to conclude that it would not have paid the amount if it had not received amounts from a debtor, government, municipality or other administration referred to in this subparagraph or in subparagraph (ii),

(ii) a government, municipality or other authority,

whether it is reasonable to consider the amount as received:

(iii) either as an incentive payment, in the form of a premium, a grant, a loan with conditional repayment, a tax deduction or an indemnity, or in any other form,

(iv) either as a repayment, contribution or indemnity or as assistance, in the form of a premium, a grant, a conditionally repayable loan, a tax deduction or an indemnity, or under any other form, in respect of, as the case may be:

(A) an amount included in or deducted from the cost of a good,

(B) an expense incurred or incurred,

to the extent that the amount, as the case may be:

(v) has not already been included in computing the taxpayer's income or deducted in computing, for the purposes of this Act, a balance of expenses or other undeducted amounts, for the year or for a previous tax year,



(v.1) is not an amount received by the taxpayer in respect of a restrictive covenant, within the meaning of subsection 56.4 (1), which has been included, under subsection 56.4 (2), in computing the income of " a person related to the taxpayer,

(vi) subject to subsection 127 (11.1), (11.5) or (11.6), does not reduce, for the purposes of an assessment established under this Act, or which may be, the cost or capital cost of the property or the amount of the expenditure,

(vii) does not reduce, under subsection (2.2) or 13 (7.4) or paragraph 53 (2) (s), the cost or capital cost of the property or the amount of the expenditure,

(viii) cannot reasonably be regarded as a payment made in respect of the acquisition by the debtor or by the administration of an interest in the taxpayer, of an interest or, for the application of civil law, of a right over his business or an interest or, for the application of civil law, a real right over his property;

37 (1) A taxpayer who carries on a business in Canada in a taxation year may deduct in computing his income from that business for the year an amount that does not exceed any excess of the total of the following amounts:

[...]

(c) the total of all amounts each of which is an expenditure that the taxpayer made in the year or in a preceding taxation year ending after 1973 in the form of a refund of amounts referred to in paragraph (d);

[...]

on the total of the following amounts:

(d) the total of all amounts each of which is government assistance or non-government assistance, as defined in subsection 127 (9), in respect of an expenditure referred to in paragraph (a) or (b), as they read in relation to the expenditure, that the taxpayer has received, is entitled to receive or can reasonably expect to receive on the filing due date applicable to him for the year;

67 . In computing income, no deduction may be made in respect of an expense in respect of which an amount is otherwise deductible under this Act, except to the extent that such expense was reasonable in the circumstances.

127 (9) The following definitions apply in this section .

government assistance Assistance received from a government, municipality or other administration in the form of a bonus, grant, repayment loan, tax deduction or placement allowance or in any other form, excluding a deduction under subsection (5) or (6). (government assistance)

non-government assistance Amount that would be included in income under paragraph 12 (1) (x) if that paragraph applied without regard to its subparagraphs (v) to (vii). (non-government assistance)

127 (18)In the event that a taxpayer - person or partnership - receives, is entitled to receive or can reasonably expect to receive, no later than the filing deadline applicable to him for his taxation year , an amount that represents government assistance, non-government assistance or a contractual payment that it is reasonable to consider as relating to scientific research and experimental development activities, the excess of that amount over the amounts applied for previous taxation years under this subsection or subsections (19) or (20) in respect of that amount is applied as a reduction of the taxpayer's qualifying expenditures otherwise incurred in the year that it is reasonable to consider to be relating to activities

Interpretation Act, RSC 1985, c. I-21

Rules of interpretation

Property and civil rights

Bijural tradition and application of provincial law

8.1 Civil law and common law are equally authoritative and are both sources of property law and civil rights in Canada and, if it is necessary to have recourse to rules, principles or concepts belonging to the field of property and civil rights in order to ensure the application of a text in a province, it is necessary, except in the case of a rule of law opposing it, to have recourse to the rules, principles and concepts in force in that province at the time of the application of the text.

Civil Code of Quebec, RLRQ, c. CCQ-1991

BOOK FOUR - GOODS

TITLE TWO - PROPERTY

CHAPTER ONE - NATURE AND SCOPE OF THE RIGHT TO OWNERSHIP

947 . Property is the right to use, enjoy and dispose freely and completely of property, subject to the limits and conditions of exercise set by law .



It is susceptible to modalities and dismemberments.

BOOK FIFTH - OBLIGATIONS

TITLE ONE - OBLIGATIONS IN GENERAL

CHAPTER TWO - OF THE CONTRACT

SECTION IV - INTERPRETATION OF THE CONTRACT

1425 . In interpreting the contract, one must seek what was the common intention of the parties rather than stopping at the literal meaning of the terms used.

1426 . In interpreting the contract, account is taken of its nature, the circumstances in which it was concluded, the interpretation that the parties have already given it or that it may have received, as well as the uses.

1427 . The clauses are interpreted by each other, giving each the meaning resulting from the entire contract.

1428 . A clause is understood in the sense that gives it some effect rather than in that which produces none.

1429. Terms capable of having two meanings must be taken in the sense which best suits the subject matter of the contract.

1430 . The clause intended to eliminate any doubt as to the application of the contract to a particular case does not restrict the scope of the contract which is otherwise conceived in general terms.

1431 . The clauses of a contract, even if they are stated in general terms, include only what it appears the parties have proposed to enter into.

1432 . When in doubt, the contract is interpreted in favor of the party who contracted the obligation and against the party who stipulated it. In all cases, it is interpreted in favor of the member or the consumer.

TITLE TWO - NAMED CONTRACTS

CHAPTER TWELVE - THE LOAN

SECTION I - CASH OF LOAN AND THEIR NATURE

2312 . There are two types of loan: the loan for use and the simple loan.

2314 . The simple loan is the contract by which the lender gives a certain quantity of money or other goods which are consumed by use to the borrower, who undertakes to return as much to him, of the same kind and quality, after a while

2315 . The simple loan is presumed made free of charge, unless otherwise stipulated or it is a loan of money, in which case it is presumed made for valuable consideration.

SECTION III - THE SIMPLE LOAN

2327. By a simple loan, the borrower becomes the owner of the loaned good and he assumes, upon delivery, the risk of loss.

IV. FACTS

A. The context

[10] CAE is a Canadian company founded in 1947 and its head office is located in Ville Saint-Laurent in the province of Quebec^[2]. CAE is a public company listed on the Toronto Stock Exchange^[3]. CAE is primarily engaged in the manufacture, sale and maintenance of flight simulators. The company also offers training sessions using flight simulators for the civil and military aviation industries. The company operates in more than 30 countries and employs around 9,000 people worldwide^[4].

[11] In 2007, as part of a strategic initiative targeting the aerospace and defense industries, Canada's Minister of Industry created the Strategic Aerospace and Defense Initiative program " ISAD program ”^[5].

[12] The objectives of the ISAD Program were as follows:

1. Encourage research and strategic development leading to innovation and excellence products, services and processes; ↑

2. Increase the competitiveness of Canadian businesses;
3. Foster collaboration between research institutes, universities, colleges and the private sector ^[6].

[13] Under the ISAD Program, a financial contribution to a research and development project could be granted to a company working in the aerospace, space or defense sectors ^[7]. The Industrial Technologies Office of the Department of Industry Canada was responsible for administering this program ^[8].

B. The ISAD Agreement

[14] On March 30, 2009, within the framework of the ISAD Program, an agreement was concluded between the Minister of Industry of Canada and CAE ^[9]. This agreement, the SADI Agreement, was entered into with respect to CAE's SR&ED project known as “Project Falcon”. This project required SR&ED expenditures of \$ 700,000,000 over a five-year period, from 2009 to 2014 ^[10]. It focused on the development of technologies related to flight simulators as well as to certain products in the health sector ^[11]. Under this agreement, the Minister of Industry of Canada contributed financially to the project by paying “contributions” to CAE between 2009 and 2014 inclusive. These contributions are defined in the agreement as “financial assistance” intended to fund CAE's SR&ED activities relating to Project Falcon ^[12]. These contributions constituted 35% of the total “eligible expenses” ^[13] incurred by CAE in connection with Project Falcon and could not exceed \$ 250,000,000 ^[14]. More specifically, the annual contributions that may be paid to CAE must not exceed the following amounts ^[15] :

Government fiscal years	Maximum contributions that can be paid
2009/2010	\$ 31,750,000
2010/2011	\$ 53,250,000
2011/2012	57 \$ 100,000
2012/2013	\$ 63,000,000
2013/2014	\$ 44,900,000
TOTAL	\$ 250,000,000

[15] CAE received the maximum amount that could be paid to it under the SADI Agreement, namely \$ 250,000,000.

[16] During the 2012 and 2013 taxation years, the amounts that CAE received or was entitled to receive under the SADI Agreement were \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 respectively ^[16]. Only a portion of these sums were used by CAE to pay SR&ED expenditures incurred in relation to the Falcon Project, namely \$ 41,003,491 in 2012 and \$ 40,652,951 in 2013 ^[17].

[17] Under the SADI Agreement, the reimbursement of contributions must be made in fifteen annual installments. The total reimbursement is the sum equivalent to the total contributions paid to CAE multiplied by a factor of 1.35. CAE having received contributions totaling \$ 250,000,000, the total amount to be reimbursed is \$ 337,500,000 (\$ 250,000,000 X 1.35) ^[18].

[18] According to the ISAD Agreement, the reimbursement of contributions is unconditional and does not come with any security ^[19]. Contributions must be reimbursed according to the schedule and according to the conditions provided for in the agreement. Annual repayments must be made no later than July 31 of each year starting in 2015, approximately six years after receipt of the first contributions. The last of the fifteen repayments is due on July 31, 2029 ^[20]. Under the terms of repayment provided for in agreement, the contributions paid to CAE implicitly provide the Minister of Industry Canada with a rate of return of approximately 2.50% on an annual basis ^[21]

[19] The amounts to be reimbursed annually by CAE under the ISAD Agreement are as follows^[22] :

Refunds	Payment	Year
1	\$ 11,250,000	2015
2	\$ 11,250,000	2016
3	\$ 11,250,000	2017
4	\$ 11,250,000	2018
5	\$ 22,500,000	2019
6	\$ 22,500,000	2020
7	\$ 22,500,000	2021
8	\$ 22,500,000	2022
9	\$ 22,500,000	2023
10	\$ 22,500,000	2024
11	\$ 33,750,000	2025
12	\$ 33,750,000	2026
13	\$ 33,750,000	2027
14	\$ 33,750,000	2028
15	\$ 33,750,000	2029
TOTAL	\$ 337,500,000	In white / Blank

[20] Under the ISAD Agreement, certain restrictions are imposed on CAE. For example, CAE has undertaken to manufacture exclusively in Canada all products that may result from Project Falcon and certain other restrictions apply to CAE's ability to transfer title or intellectual property rights relating to the project^[23] . CAE also has an obligation to notify the Minister of Industry of Canada of any other government financial assistance requested or received in connection with the project. If such aid were to be received, the contributions receivable could be reduced^[24] . In addition, to be eligible to receive funds under the ISAD Program, CAE had to establish a plan of collaboration with accredited post-secondary institutions in Canada and allocate to these institutions at least 1.0% of the total expenditure of the program. Eligible SR&ED of the project^[25] .

[21] The ISAD Agreement stipulates that meetings can be organized between the parties in order to examine the results of the SR&ED work undertaken within the framework of the Falcon Project as well as to verify whether the performance objectives of the ISAD Program have been met^[26] . In addition, CAE must periodically send reports to the Minister of Industry of Canada on the following subjects^[27] :

1. The progress of the SR&ED work of the Falcon project^[28] ;
2. Achievements resulting from the achievement of results^[29] ;
3. The outputs of the ISAD Program^[30] .

[22] The SADI Agreement may be terminated by CAE in the event of an early repayment of all contributions received and the payment of an amount representing a return on investment of 2.75% on an annual basis with respect to the amounts prepaid^[31] .

C. Testimony of Constantino Malatesta

[23] Mr. Malatesta has been with CAE since 2006. He was appointed Vice President of Finance and Controller in 2016. During the negotiations leading to the conclusion of the ISAD Agreement, Mr. Malatesta was in charge of the “ Complex Accounting Group ”by CAE^[32] . He first noted that, since CAE is a public company listed on the Toronto Stock Exchange and the New York Stock Exchange, its financial statements are audited by independent auditors on a quarterly basis and an audit report is produced annually.^[33] .

[24] According to Mr. Malatesta, the SADI Program was for CAE a means of financing its SR&ED projects^[34] . Mr. Malatesta's role consisted of giving opinions on the financing : ↑ the accounting aspect of such projects, including when entering into an agreement of ...

type of the ISAD Agreement^[35].

[25] Mr. Malatesta testified on the circumstances surrounding the signing of the ISAD Agreement. He did not participate directly in the negotiations, but he took part in the discussions of the EAC negotiating team^[36]. The people in charge of the negotiations were Nathalie Bourque for CAE and Mr. Lemieux for the Minister of Industry of Canada^[37]. The negotiations leading to the signing of the agreement lasted several months.

[26] In October 2008, CAE considered a repayment option whereby it could repay contributions made by the government on the basis of a percentage of earned income established on the basis of sales growth ("conditional repayment")^[38]. This option was ultimately not retained. It was the option of financing with a repayment independent of sales growth that was chosen by CAE, a program of payments made in the form of fixed installments ("unconditional repayment"), because it concluded that it thus had more liquidity and that the effective interest rate incurred would be lower^[39]. This aspect of the agreement was the subject of negotiations between the parties^[40].

[27] The repayments were made by CAE, says Malatesta, she always had the ability to make them^[41]. According to CAE's consolidated financial statements for the years 2010 and 2012, revenues and assets were in the billions of dollars and their growth was expected year over year^[42]. Although CAE did not provide security to secure the repayment of contributions received, it is a state-owned enterprise and, therefore, its repayment capacity could be assessed using its financial statements and other public documents.^[43]

[28] As for the accounting treatment of the contributions received from the Minister of Industry of Canada, they were generally qualified as long-term obligations in CAE's consolidated financial statements^[44]. In order to comply with generally accepted accounting principles ("GAAP")^[45], certain accounting adjustments had to be made. According to Malatesta, considering the repayment terms, the contributions do not actually reflect the CAE financial obligation against them^[46]. Therefore, the amounts received have been adjusted to reflect their actual values^[47]. The amount of contributions received has been reduced according to the prevailing market interest rate for such financing^[48]. These reductions take into account the duration of the agreement, including the repayment period.

[29] CAE concluded that the effective interest rate of the ISAD Agreement was approximately 2.7%^[49]. CAE has adjusted the rate based on the interest rates that would have been paid under a comparable transaction in the current interest rate on the market, or fair market value^[50]. The cash value of the difference between the effective interest rate and that which would have been determined in a transaction at fair market value is added in the calculation of income for accounting purposes under GAAP^[51]. This incremental component, together with the effective rate, constitutes the cost of financing the cartel for CAE^[52].

[30] In the end, the total interest that would have been payable under a loan made at its fair market value, namely \$ 210,475,399, was deducted as a financing expense in the financial statements^[53]. The amount of 122 975 \$ 399 constituting the growth component was presented as income, constituting a reduction of operating costs or a reduction of capitalized costs^[54]. The financing cost of \$ 210,475,399 was effectively reduced by the accrual component, reducing the interest expense in the financial statements to \$ 87,500,000, the amount of interest actually paid by CAE under the terms of the agreement^[55].

[31] In order to determine the fair market value of the interest rate of an agreement comparable to the ISAD Agreement, CAE examined the interest rate agreed between private companies for such transactions^[56]. It examined the interest rate paid on bonds^[57] ↑ well as the rates of other transactions where the party that was to receive funds had a credit

rating similar to that of CAE^[58]. It retained the highest rates on the market since its agreement entailed a greater risk considering that it did not provide the same guarantees and protections to the government as during similar transactions and considering that the amounts receivable would be used for SR&ED activities^[59].

[32] According to Mr. Malatesta, the difference between the total amount of interest payable on contributions received under the ISAD Agreement and the total amount of interest that would have had to be paid by CAE if it had had to pay interest on these contributions at the market interest rate, that is, \$ 122,975,399 (\$ 210,475,399 - \$ 87,500,000), was qualified as “government benefit” in CAE's financial statements^[60].

D. Testimony of Sylvie Brossard

[33] Ms. Brossard has been with CAE since 2007. At the time of the trial, she held the position of vice-president of CAE's tax department. Most of Ms. Brossard's testimony focused on the accounting treatment of contributions received by CAE under the SADI Agreement.

[34] According to Ms. Brossard's testimony, CAE did not include in its income the amounts received as contributions under the SADI Agreement, because CAE considered them to be amounts received under the SADI Agreement. a loan contract and not received as “government assistance”^[61]. For the same reason, these amounts have not been used by CAE to reduce its eligible SR & ED expenditures^[62].

[35] CAE included in its income statements for 2012 a fictitious profit generated by this loan obtained at a preferential rate. CAE also included in these same statements a fictitious interest expense corresponding to the difference between the sums paid as interest under the SADI Agreement and the sums that should have been paid as interest if the loan had been granted at the market rate of interest. This sum was "offset" by the addition of a non-deductible expense thus canceling the fictitious profit generated by the prime interest rate in CAE's financial statements^[63].

E. Testimony of Jean Lemieux

[36] Mr. Lemieux has been with the Strategic Innovation Fund of the Department of Industry Canada since 2006. He was the principal investment manager and analyst and, as such, he is the person who prepared the documents. necessary for the conclusion of the ISAD Agreement.

[37] According to Mr. Lemieux, the ISAD Program was set up in 2007 by the Office des technologies industrielle to encourage research and development projects as well as collaboration with universities, colleges, post-secondary institutions and research institutes within the framework of such projects. The program also aimed to encourage the economic development of the aerospace, defense, space and security industry by contributing financially to research and development projects of companies working in these sectors. Still according to Mr. Lemieux, these sectors of activity are important for Canada and, traditionally, they have always been heavily subsidized^[64].

[38] The objective of the SADI Program was not to generate a return on the contributions paid and the program does not have a target rate of return. However, an agreement concluded under the program could not be limited to providing for the reimbursement of contributions paid to a business. The agreement was to provide a rate of return on "investment" reasonable to meet the rules of the World Trade Organization^[65].

[39] According to Mr. Lemieux, the sums received from businesses under the ISAD Program are transferred to the government's consolidated fund for the most part. Only a portion of these sums are retained and included in the program budget.

[40] The ISAD Program is a so-called “contribution” program and it is for this reason, according to Mr. Lemieux, that the ISAD Agreement does not qualify it as a loan. In addition, relevant government documents do not provide that one can obtain a loan under the program^[66].

[41] The most important criterion that must be met by a company in order to benefit from



the ISAD Program is to be able to demonstrate that Canada will benefit from the project.

[67] -. According to Mr. Lemieux, CAE was able to benefit from the program because it demonstrated that it was a well-established company in the flight simulator industry and that the monies obtained under the program would allow Canada and the company to maintain its leadership in this industry. In addition, the Canadian workforce would benefit from the training that would be provided to them following CAE's participation in the program and the Canadian population as well, since the use of flight simulators for training purposes is beneficial for the environment. . Finally, Canadian companies collaborating with CAE would indirectly benefit from its participation in the program [68] .

[42] Mr. Lemieux explained that under the SADI Program, a maximum contribution corresponding to 30% of the total SR&ED expenditures incurred for a project could be paid. During the negotiation of the SADI Agreement, the Minister of Industry of Canada offered CAE two options for reimbursing the contributions to be paid to it, namely a conditional reimbursement and an unconditional reimbursement. The option that was originally offered was an arrangement with a conditional repayment based on the sales of the business. In order to establish the terms of a conditional repayment, a mathematical formula was used to determine a royalty rate which was then applied to the sales of the business. The result of this calculation was increased by an adjustment factor which varied according to the company's income. When the company's sales increased, the turnaround factor was increased; therefore, in years when a company's sales were growing, the amounts repaid were that much greater. A company could also opt for an unconditional refund. According to this option, a fixed amount determined in advance had to be reimbursed annually-[69] -. However, it was possible to choose a repayment plan according to which the amounts repaid gradually increased over the years.

[43] Mr. Lemieux explained that the process leading to the conclusion of the ISAD Agreement began after a request from CAE. Following this request, discussions to conclude a contribution agreement were initiated. In accordance with the *ISAD Application Preparation Guide*, CAE submitted an initial proposal and forwarded it to the Department of Industry Canada in October 2008. As part of this proposal, CAE requested a total contribution constituting 35% of the SR&ED expenditures of the Project. Falcon. The proposed repayment plan provided for a conditional repayment and a royalty rate of 0.28%. Mr. Lemieux carried out an audit to determine whether the information produced by CAE in its proposal complied with the standards in force and he began a due diligence process including a risk analysis. As a result of this process, he offered two options to CAE, an option with a conditional repayment and an option with an unconditional repayment.

[44] The conditions for reimbursement of contributions presented by CAE as well as the expenditure sharing ratio defined in its initial proposal did not, however, comply with the standards established by the Department of Industry Canada. In January 2009, a second proposal was presented by CAE, which complied with the standards in force. In this proposal, CAE requested a total contribution equivalent to 30% of the SR&ED expenditures incurred. The total contribution was not to exceed \$ 250,000,000. The reimbursement of contributions was to be made over a period of fifteen years and the amount reimbursed by CAE was to correspond to the total sum of the contributions received multiplied by a minimum adjustment factor of 1.5.-[70] -.

[45] The negotiations focused on the total sum of the contributions to be paid as well as the period during which the repayments would be staggered. The reimbursement ratio was set at 1.35 and the total amount of contributions to be paid was increased to an amount equivalent to 35% of the research and development expenditure incurred-[71] -. In return, the Department of Industry Canada has given up some of the research activities deemed to be riskier. As for reimbursements, the ministry offered two options. In both cases, there was a five-year grace period. The first repayment option offered was conditional and dependent on CAE's sales growth. The reimbursement of contributions had to be made over a period of eight years [72] . As for the second option, the reimbursement of contributions was unconditional and provided for fixed sums to be reimbursed over a period of fifteen years [73] . CAE chose the second option [74] -. According to Mr. Lemieux, no guarantees or sureties were required from CAE because it is not usually required by the ISAD Program.

[46] Mr. Lemieux testified that clause 8.17 of the agreement under which CAE prematurely terminate the agreement by reimbursing the contributions received in addition an "annual return on investment" of 2, 75% was added at the request of CAE. The Minister of Industry of Canada did not oppose this even if the addition of this clause could reduce its

of industry of Canada did not oppose this even if the addition of this clause could reduce its performance in the event that CAE decides to take advantage of it.^[75] As for clause 6, under which CAE had the obligation to declare the obtaining of any government assistance, it was included in the agreement because, by virtue of a Treasury Board directive, the total percentage of The government assistance that a company can receive as contributions under the ISAD Program is 75%^[76]. Loans made at a low interest rate should be taken into account in this aggregation^[77]. Moreover, according to this directive, contributions must be repayable to a for-profit enterprise^[78]. The prohibition to pay dividends clause is one of the clauses usually found in all agreements concluded under the SADI Program. However, these are clauses that only apply in the event that, after verification, a company declares that it is unable to make the reimbursements provided for in the agreement or if the deadlines provided for in the agreement are not respected^[79].

[47] SR&ED projects are tracked on an annual or quarterly basis depending on the level of risk associated with the project. An audit is performed as soon as a claim for reimbursement of SR&ED expenditures is filed since a report must be attached to it.

[48] According to Mr. Lemieux, in the event that CAE had financial difficulties, a new risk analysis would have been carried out and the conditions of the SADI Agreement would have been renegotiated^[80]. It was only as a last resort that CAE would have been put in default by the Minister of Industry of Canada^[81]. In some cases, the debt can be written off^[82]. If renegotiation had taken place, they were intended to ensure that Canada continues to benefit from the agreement^[83]. During his against-examination, Mr. Lemieux said that the government was doing this to protect their rights^[84].

F. Testimony of Neil de Gray

1. M. de Gray's mandate

[49] Mr. de Gray is Director of Disputes and Investigations at Duff & Phelps. Since 2010, his firm has specialized in corporate and securities valuation, damage quantification and corporate finance advisory services^[85]. The Respondent retained his services as an expert in corporate finance as well as in the valuation of debt instruments and securities. Mr. de Gray's services were retained to assist the Court; Mr. de Gray was asked to indicate whether, in his opinion, the ISAD Agreement has the attributes of a "trade" and constitutes an "ordinary commercial arrangement". Specifically, the respondent asked him if he believes the payments made pursuant to SADI Agreement have been made [TRANSLATION] "in exactly the same way and for exactly the same reasons that payments by private companies, that is to say in order to promote the interests of the payer" ^[86]. Mr. de Gray was aware that the parties disagreed as to whether the agreement constituted a loan agreement or some other type of agreement. We have not asked for his opinion about it^[87].

2. Analysis by M. de Gray

[50] When he assessed the "nature" of the SADI Agreement and sought to determine whether this agreement has the attributes of a "commercial enterprise" and constitutes an "ordinary commercial agreement", Mr. de Gray reviewed the main terms of the deal which he said were as follows:

- a) reimbursement;
- b) internal rate of return of the SADI Agreement;
- c) clauses and restrictions;
- d) other conditions^[88].

[51] Analysis of the conditions of the ISAD Agreement led M. de Gray to conclude that in general, these conditions implied a higher risk profile and therefore a return at the higher end of the range. returns offered by comparable "instruments" on the market^[89]. The Court has summarized below the conclusions of Mr. de Gray with respect to each of these conditions ↑

a) Refund

[52] Annex 3 of the SADI Agreement sets the conditions for reimbursement of contributions. They require full unconditional reimbursement of all contributions received by CAE. Refunds must be made within a period of fifteen years from 2015. Overdue amounts accrue interest at the "bank rate" plus 3%, compounded monthly ^[90]. Mr. Gray concluded that the obligation to repay all contributions received under the agreement and accrued interest on overdue amounts is generally compatible with the conditions of a "commercial agreement" ^[91].

[53] Regarding the deferral of interest and principal payments during the first five years of the ISAD Agreement and the fifteen year repayment period, Mr. de Gray believes that these two factors increase the lender's risk relating to the agreement. According to de Gray, it is unusual for a commercial loan agreement to provide for a five-year deferral of interest and principal. Mr Gray said a commercial loan agreement usually requires a refund in one form or another during the term of the agreement, and that the deferral periods are usually less than five years ^[92].

b) Internal rate of return implicit in the SADI Agreement

[54] Mr. de Gray noted that the SADI Agreement provides the Minister of Industry of Canada with a rate of return on funds advanced to CAE. Under the agreement, CAE must refund the full face value of the total contributions received plus an amount equal to that amount multiplied by a maximum factor of 0.35 over a period of five years ^[93].

[55] To determine whether the SADI Agreement has the attributes of a "commercial enterprise" and constitutes an "ordinary commercial agreement", Mr. de Gray investigated whether the "implicit" rate of return of the agreement corresponded to a fair market rate of return given the risk profile of the "investment". This is an "implied" rate of return because there is no reference in the agreement to any rate of return.

[56] Based on the total contributions received by CAE (\$ 250,000,000) and the total repayments to be made (\$ 337,500,000), Mr. de Gray concluded that the ISAD Agreement offered a return of \$ 87,500,000. (\$ 337,500,000 - \$ 250,000,000) ^[94]. Mr. de Gray established what this dollar return means in terms of the annual rate of return. He calculated the implied rate of return based on the cash flow projections in the agreement and subsequent amendments to the agreement. He concluded that the internal rate of return implicit in the cartel is approximately 2.5% ^[95].

[57] In order to determine whether this rate corresponded to a fair market rate for such an "investment", Mr. de Gray considered the following:

1. The terms of the agreement and their impact on a fair market rate of return;
2. The risk-free benchmark rates of return in effect in the market on the date the parties enter into the agreement;
3. The yield on corporate bonds in Canada and the United States for bonds in the "investment grade" category during the period in question;
4. The implied rates of return associated with the issuance of corporate bonds in the aerospace and defense industries during the period in question;
5. The implied rates of return associated with CAE's existing trade receivables from arm's length third parties;
6. The implicit market rate of return of the SADI Agreement as determined by CAE and reflected in its financial reports ^[96].

Conditions of the ISAD Agreement

[58] Mr. de Gray reviewed the conditions that he believed impacted the risk profile of the SADI Agreement. These conditions are as follows:

- (a) average term to maturity;
- (b) security;
- (c) clauses and restrictions;



- (c) clauses and restrictions;
- (d) classification;
- (e) reimbursement conditions;
- (f) early repayment;
- (g) fixed rate of return and interest rate.

(a) Average term to maturity

[59] Mr. de Gray considered that the ISAD Agreement was for a period of twenty years, that is to say a contribution period of five years followed by the repayment period of fifteen years. He said that more distant maturity, the higher the risk inherent in an agreement is high and therefore the higher the yield rate is high ^[97].

(b) Security

[60] The “contributions” under the SADI Agreement are unsecured. Since unsecured instruments present a higher inherent risk to the contributor, the rate of return applicable to these instruments is higher.

(c) Clauses and restrictions

[61] The clauses are intended to offer protections to the lender; the risk for the lender is therefore increased if an agreement contains minimum clauses. After reviewing the ISAD Agreement, Mr. de Gray concluded that the protections provided were minimal. Consequently, the required return and the risk profile of the cartel are higher ^[98].

(d) Ranking

[62] According to Mr. de Gray, the SADI Agreement does not specifically address the classification of the “instrument” relative to CAE's other issued and outstanding debt “instruments”. Mr. de Gray stated that the ranking of a borrowing “instrument” corresponds to the order of eligibility of the “instrument” or its priority over the assets of the borrowing company over other lenders in the company. A high ranking debt “instrument” has a lower risk profile since the lender is more likely to receive the funds owed compared to a lender with a lower ranking debt instrument. Mr. de Gray concluded that since the agreement is silent on the issue of classification, this increases the risk exposure for Canada's Minister of Industry. ^[99].

(e) Refund

[63] Mr. de Gray stated that the risk exposure of the Minister of Industry of Canada was increased because the SADI Agreement does not provide for any reimbursement during the first five years of payment of contributions and the reimbursement increases gradually over the next fifteen years. He said that, usually, lenders require at least the payment of interest ^[100]. Thus, the rate of return on the agreement should be higher.

(f) Early repayment

[64] The ISAD Agreement allows CAE to terminate the agreement prematurely and to repay all amounts due in advance, in addition to a premium of 2.75%. According to Mr. de Gray, this option is generally advantageous for the beneficiary of the capital. In addition, the option is disadvantageous for the lender because it reduces its ability to predict the level of its future liquidity. Consequently, financial instruments with prepayment options have higher rates of return ^[101].

(g) Fixed rate of return and interest rate

[65] The rate of return provided for in the SADI Agreement is fixed. It remains the same for the duration of the agreement, regardless of the market interest rate. Therefore, fixed rates are higher than the variable or floating rates since the lender as part of a fixed agreement, is exposed to fluctuations in market rates during the term of the agreement ^[102].

Benchmark risk-free rate of return in effect on the market on the date the parties enter into the agreement

[66] According to Mr. de Gray, the risk-free rate is the theoretical rate of return an investor



would expect from a risk-free investment over a period of time. The risk-free rate corresponds to a base rate or a guaranteed floor rate. Consequently, the rate of return of a given instrument must be accompanied by a premium in order to compensate for the increase in the risk profile. In practice, the yield on Canadian and US government bonds is viewed by many as an indication of a risk-free rate in Canada and the United States, respectively ^[103].

[67] As the approximate duration of the SADI Agreement was 20 years, Mr. de Gray examined the risk-free rate of return on 20-year bonds as measured by the Canadian government and the US Treasury. ^[104] Mr. de Gray compared the implicit rate of return of the SADI Agreement to the risk-free rates of return for the period from March 31, 2007 to March 31, 2014; he concluded that the implicit rate of return for the agreement (2.50%) was approximately 1.15% lower than the risk-free rate of return (3.65%) in Canada as of March 30, 2009. D 'after this observation, he concluded that, given the higher risk profile of the ISAD Agreement compared to risk-free government bonds, the ISAD Agreement should have resulted in a higher rate of return than the zero rate. risk ^[105].

Yield of corporate bonds available in Canada and the United States for high quality bonds

[68] Mr. de Gray examined the rate of return on Canadian BBB-rated corporate bonds with terms to maturity similar to those of the SADI Agreement, during the period from 2008 to 2014. According to Mr. de Gray, corporate bonds rated BBB or higher are generally considered to be investment grade, that is to say of very good quality.

[69] On March 30, 2009, he concluded that the rate of return on Canadian corporate bonds with a level of risk comparable to that of CAE and with a maturity of 20 years was approximately 8.54%. Given CAE's risk profile, this led Mr. de Gray to conclude that he expected the rate of return on the SADI Agreement to exceed 8.54% ^[106].

Implied rates of return associated with the issuance of corporate bonds in the aerospace and defense industries during the period in question

[70] Mr. de Gray noted that from 2007 to 2014, several companies within the aerospace and defense industries had issued unsecured corporate bonds with maturities ranging from ten to thirty years. The rate of return on bonds rated A to BB + during the period was between 2.5% and 7.75%, with the average rate being 5.13%.

[71] Examining in particular CAE's internal credit benchmarking analysis, Mr. de Gray concluded that the rate of return on the SADI Agreement is lower than the rate of return on the market for bonds in the aerospace and aerospace industries. defense. He concluded that the cartel rate of return is significantly lower than the market rate of return ^[107].

Implied rates of return associated with CAE's existing arm's-length third party trade receivable

[72] Mr. de Gray stated that the interest rate implicit in CAE's existing commercial debt agreements with arm's length third parties is a market rate of return indicator for the SADI Agreement. Mr. de Gray noted in the notes to CAE's annual reports that CAE was party to several loan agreements during the period 2008 to 2014. Mr. de Gray found the amount of \$ 120,000,000 particularly interesting. of US dollars obtained by CAE in 2010 through a private placement. It was an unsecured investment with an average term to maturity of 8.5 years and a combined interest rate of 7.15% with interest payable semi-annually. Given the proximity of the issue date of the private placement and that of the conclusion of the ISAD Agreement,

[73] According to Mr. de Gray, the rate of return of the ISAD Agreement should have been higher than the rate of 7.15% of the private placement, given the following elements:

1. The agreement had a longer duration than the private placement, ie fifteen to twenty years instead of eight years;
2. The private placement benefited from a preferential classification (priority debt);
3. The agreement included minimum clauses compared to the private placement;
4. The agreement included deferred repayment conditions.



Implied market rate of return associated with CAE's financial reports on the SADI

Agreement

[74] According to Mr. de Gray, CAE's annual consolidated and audited financial statements, as well as the information presented in the appendix, provide a better understanding of CAE management's assessment of a fair rate of return. contract for the ISAD Agreement.

[75] For financial statement purposes, CAE has adjusted the face value of contributions received under the SADI Agreement based on their fair market value. CAE has used a fair market rate of return for the obligations of the SADI agreement ranging from 6% for contributions received in 2014 to 13% for contributions received in 2010. The calculated implicit weighted cumulative market rate of return by M. de Gray was 10.1% at the end of the 2014 financial year ^[108]. According to CAE documents, the cartel obligations (contributions to be repaid) aligned with the upper range of market benchmarks ^[109].

[76] For example, contributions received by CAE, totaling \$ 33,805,358 for fiscal 2010, have been discounted to represent an obligation of \$ 9,125,957 on CAE's financial statements. CAE then used a fair market rate of return of 13% for contributions made in fiscal 2010. Throughout the period in which contributions were made, CAE discounted the total amount of its obligation, thus reducing it from \$ 250,000,000 to \$ 139,095,006.

c) Clauses and restrictions

[77] Mr. Gray said that trade agreements are generally subject to several restrictions and protective clauses that protect the interests of the donor ^[110]. These include financial covenants that are measurements or specific operating performance ratios used to monitor the business of the borrower and assess repayment capacity ^[111]. It is also positive clauses requiring that the company executes certain activities or continues to meet certain regulations and restrictive covenants that limit the activities of the borrower and set limits for the company ^[112].

[78] Mr. de Gray concluded that the ISAD Agreement contains certain protective clauses and restrictions, but in fewer numbers compared to a usual commercial agreement. In addition, it does not contain specific financial clauses. Therefore, he believes that the Minister of Industry of Canada assumes, with the agreement, a higher risk than a normal commercial lender ^[113].

d) Other conditions

[79] According to Mr. de Gray, the ISAD Agreement contains a number of restrictions limiting CAE's ability to divest itself of any intellectual property or equipment designed with funds obtained under the agreement. The agreement also limits the amount of work and costs that can be incurred outside of Canada. According to Mr. de Gray, these restrictions reflect the political and national objectives of the Government of Canada and are unusual in a regular trade arrangement. ^[114] Mr. de Gray added that there are also political reasons for the responsibilities for communication with the public which are set out in Schedule 4 of the agreement and which cover the publication of information and marketing materials. These responsibilities are not common in ordinary trade agreements ^[115]. Finally, Mr de Gray said that it was also unusual, in ordinary business arrangements, for the recipient (in this case, CAE) to be required to partner with certain arm's length parties and non-profit organizations. profit to be eligible for funding under an agreement ^[116].

3. Conclusion of M. de Gray

[80] Mr. de Gray concludes that the ISAD Agreement does not have the attributes of a "commercial enterprise" and does not constitute an "ordinary commercial agreement". Therefore, he also concludes that the payments made to CAE under the agreement were not made in exactly the same way and for exactly the same reasons as the payments made by the private companies, that is say in order to promote the interests of the payer ^[117].

[81] Mr. de Gray came to this conclusion after having established that a "financial instrument" such as the SADI Agreement, given its risk profile, offered a rate of return t was too low compared to a "Normal investor" would expect to obtain from this type ↑ "investment" ^[118]. More specifically, he drew the following three conclusions:

1. The rate of return of around 2.5% assumed by the cartel is significantly lower than the fair market rate of return for a financial instrument whose risk profile is comparable to that of the cartel ^[119].
2. The agreement is subject to minimum and positive covenants and does not contain any financial covenants that are characteristic of this type of ordinary commercial agreement ^[120].
3. The agreement contains several other conditions that are not customary in a regular business agreement. These conditions are primarily motivated by political considerations or by the action of the government, rather than by reasons of commercial ^[121].

V. POSITION OF THE PARTIES

A. Appellant's position

[82] The appellant maintains that the sums of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 received by CAE under the SADI Agreement during the 2012 and 2013 taxation years respectively do not constitute "government assistance" to the government. meaning of subsection 127 (9) of the *ITA* ^[122].

[83] According to the appellant, paragraph 12 (1) x) and subsection 127 (18) of the *ITA* apply when a taxpayer obtains "government assistance" within the meaning of subsection 127 (9) of the *ITA*. . However, since these provisions refer to the expression "amount received", they can only be applied if an amount has been "received" as "government assistance".

[84] The appellant maintains that the amount that was "received" by CAE is the sum of \$ 250,000,000 . According to the appellant, in order to determine whether an amount of "government assistance" was "received", it is necessary to characterize the agreement. The appellant argued that the SADI Agreement constitutes a simple loan since, under it, the Department of Industry of Canada loaned CAE an amount of \$ 250,000,000 over a period of five years and saw that CAE, for its part, undertook to reimburse this sum unconditionally ^[123].

[85] The appellant maintains that the definition of a simple loan is found in article 2314 *CCQ* and that, according to this definition, a loan is a contract by which the lender remits a certain amount of money or other goods that are consumed by use by a borrower. The borrower obliges himself to return him as much, of the same kind and quality and after a certain time. According to the appellant, the SADI Agreement clearly establishes a "lender-borrower" relationship between the Minister of Industry of Canada and CAE and the agreement was entered into in accordance with normal commercial practices for commercial loans. More specifically, the agreement contains clauses in the event of late repayments and in the event of default.

[86] The appellant submits that the definition of "government assistance" in subsection 127 (9) of the *ITA* as well as the wording of subsection 127 (18) of the *ITA* imposes a condition in order to qualify a payment made under a "government assistance" agreement; the amount must have been received by a taxpayer. According to the appellant, that is the case here because the expression "assistance received" is found in subsection 127 (9) and the expression "amount received" in subsection 127 (18). Finally, the appellant submits that, since the legislature used the verb "to receive", there must be a transfer of ownership for an amount to have been "received" within the meaning of these provisions.

[87] The appellant submits that, in the context of the application of the *ITA* , the lender does not transfer the ownership of the sum loaned to the borrower. In support of its position, the appellant cited the following case law: *Dunkelman v. MNR* . ^[124] and *Fonthill Lumber Ltd. vs. R* . ^[125] . According to the appellant, there is no transfer of ownership during a loan because the lender will eventually be reimbursed. For these reasons, the amounts paid to CAE under the SADI Agreement were not received as "government assistance".

[88] Finally, the appellant submits that the value expressed in money of the difference between the interest rate implicit in the SADI Agreement and the interest rate on the market

between the interest rate implicit in the SADI Agreement and the interest rate on the market for a similar loan cannot constitute “government assistance”. »Because no amount was received by CAE as a result. The appellant submits that this issue was not referred to this Court, however, and therefore declined to comment further on this point, even though the Court gave her the opportunity to do so.

B. Respondent's position

[89] The Respondent submits that the sum of \$ 250,000,000 received by CAE under the SADI Agreement was received as “government assistance” within the meaning of subsection 127 (9) of the *ITA* . Therefore, CAE had to subtract in the calculation of its deductible SR&ED expenditures the amounts of \$ 41,003,491 and \$ 40,652,951 during its 2012 and 2013 taxation years respectively, under paragraph 37 (1) d) of the *ITA* .

[90] For the same reason, but according to subsection 127 (18) of the *ITA* , CAE had to subtract in the calculation of its eligible SR&ED expenditures for the purposes of calculating the investment tax credit the amounts 57 084 395 \$ and \$ 59,148,888, as they were received or were receivable under the agreement during said taxation years.

[91] Finally, the Respondent maintains that the sum of \$ 14,806,945, which is the difference between the amount received or receivable by CAE during its 2012 taxation year (\$ 55,810,430) and the amount actually received in said year (\$ 41,003,491) was to be included in CAE's income under subparagraph 12 (1) x) (iv) of the *ITA* .

[92] According to the Respondent, the purpose of the *ITA* provisions is to provide tax incentives to businesses on the net costs relating to the performance of SR&ED work in Canada. The provisions at issue restrict access to tax breaks for SR&ED expenditures and to investment tax credits. On this point, the Respondent's position is essentially the same as that

defended by the Attorney General of Canada in the *Immunovaccine*-case^[126]. Subsection 37 (1) of the *ITA* lists deductible SR&ED expenditures. The elements contained in paragraphs 37 (1) (a) to 37 (1) (c.3) of the *ITA* increase the expense account and those in paragraphs 37 (1) (d) to 37 (1) (h) decrease it. Government assistance under paragraph 37 (1) (d) of the *ITA* reduces the *pool* of deductible SR&ED expenditures if it relates to an SR&ED expenditure of the taxpayer carrying on a business in Canada in the course of a tax year. Where amounts received as government assistance and used for the purposes of SR&ED must be reimbursed, it will be possible to deduct these amounts from the taxpayer's income, once they have been disbursed under paragraph 37 (1). c) of the *ITA* .

[93] With respect to the investment tax credit, according to subsection 127 (18) of the *ITA* , government assistance received or receivable by the taxpayer relating to the SR&ED activities must be deducted in the calculation of SR&ED expenditures eligible for the calculation of its investment tax credit. As for subsection 127 (10.7) of the *ITA* , it specifies that the amount of assistance that is repaid can be added to the investment tax credit in the year in which it is repaid. In the event that the amount of assistance exceeds the amount of SR&ED expenditures relating to a particular project, the excess must be added to income in the tax year under paragraph 12 (1) (x) of the *ITA* .

[94] The respondent is of the opinion that, given the legislative framework in which these provisions fall, it is clear that repayable government contributions can still constitute “government assistance”. The respondent maintains that it is not necessary to characterize the agreement. The definition of “government assistance” does not require determining the legal classification of the arrangement under which the payments are made. This definition does not exclude any type of contract and non-exhaustive list of different categories of aid.

[95] According to the respondent, in the *Immunovaccine*^[127] judgment, the Federal Court of Appeal specified that the expression “government assistance” must be given a broad meaning. Relying on paragraph 15 of that judgment, the respondent argues that “government assistance” can result from agreements in which the sums paid must be reimbursed and the reimbursement of which includes a performance component.

[96] The respondent submits that, according to the test enshrined in *CCLC Technologie*^[128], the question that must be answered in order to determine whether a payment made by a government agency was made as “aid government” is this: was the agreement concluded “in exactly the same way and for exactly the same reasons as the payments made by private companies”, that is to say in order to promote interest of the payer? According to respondent, agreements of this type characterized by the case law as “ordinary commercial

agreements relate to payments made by a public body under agreements entered into in the course of carrying on a business. They also apply to payments made under agreements entered into to acquire goods and services that are incidental to the activities of a public body. These categories of payments are therefore excluded from the meaning of the word "aid".

[97] According to the Respondent, since Mr. de Gray concluded that the ISAD Agreement is not an ordinary commercial agreement, the Minister of Industry of Canada did not act "in exactly the same way and for exactly the same reasons as private companies", ie to protect its commercial interests. Rather, he sought to promote the interests of companies operating in an important sector of Canadian industry, including those of CAE. Therefore, contributions made under the agreement can be characterized as "government assistance".

[98] The Respondent maintains that several elements demonstrate that the objective of the SADI Agreement was to promote an important sector of activity for Canada and not to advance the commercial interests of the Minister of Industry of Canada. The objectives of the SADI Program show that it was designed to encourage strategic SR&ED and encourage innovation and excellence by companies working in the aerospace and defense sector in Canada; encourage strategic SR&ED work leading to innovation and excellence; increase the competitiveness of Canadian businesses; foster collaboration between research institutes, universities, colleges and the private sector. Besides, ^[129]-. The Minister of Industry of Canada examines the proposals on the basis of the advantages that can be derived from them for Canada, including the technological, social and economic spinoffs ^[130], in particular the creation of employment in Canada, the training of the workforce. work, collaboration with universities, colleges and research institutes, execution of work exclusively or almost exclusively in Canada and at Canadian facilities. According to the respondent, these objectives clearly reflect the government's desire to promote government policy of a social and economic nature and not its own financial interests.

[99] As for the internal rates of return of the SADI Agreement, they can be explained as follows: on the one hand, the terms of the program require the recipient of the contributions to reimburse a greater amount than the contribution paid; on the other hand, the government is asking for a return on investment in order to reduce the risk that assistance given to companies will be considered as non-compliant with the rules of the World Trade Organization.

[100] If the Court were to conclude that the sums paid to CAE under the ISAD Agreement cannot be qualified as "government assistance", these sums (all contributions) will still have to be taxed under paragraph 12 (1) x) of the *ITA* by way of reimbursement or contribution ^[131]. On the one hand, the amounts paid are clearly defined as contributions. In addition, these contributions are paid as reimbursement of expenses incurred by CAE in connection with the Falcon project. All contributions received by the appellant during its taxation years ended March 31, 2012 and 2013 must therefore be included in the calculation of its income for each of those years under section 12 of the *ITA*, to the extent that the inclusion of an amount does not increase the tax currently in question.

[101] Finally, like the appellant, the respondent submits that the question of whether the value expressed in money of the difference between the interest rate implicit in the ISAD Agreement and the interest rate in the market for a similar loan may constitute "government assistance" has not been submitted to the Court. The respondent also said that she did not wish to comment further on this point, even though the Court gave her the opportunity to do so.

VI. DISCUSSION

[102] In order to answer the questions in dispute, the Court must determine whether the payments made to CAE under the SADI Agreement constitute "government assistance" under subsection 127 (9) of the *ITA*.

[103] It is first necessary to consider the various forms that "government assistance" may take under subsection 127 (9) of the *ITA* in order to determine whether it may take the form of payments made to CAE under the ISAD Agreement. Next, the Court will consider the test established by the case law to determine whether payments made by a government, municipality or other authority constitute "government assistance" under subsection 127 of the *ITA*. Finally, the Court will determine whether payments totaling \$ 250,000,000 made to CAE under the SADI Agreement constitute "government assistance" under that provision. ↑

A. The various forms that assistance received from a government, municipality or other jurisdiction may take under subsection 127 (9) of the *ITA* .

[104] The term "government assistance" is defined in subsection 127 (9) of the *ITA* as follows:

“Government assistance” means assistance received from a government, municipality or other administration in the form of a bonus, grant, conditional loan, tax deduction or placement allowance or in any other form , to the exclusion of a deduction under subsection (5) or (6).

[I underline.]

[105] This definition is clear. By virtue of it and given the use of the expression "in any other form" , assistance received from a government, municipality or other administration may take any form, from the exclusion of the deductions provided for in subsections 127 (5) and (6) of the *ITA* . The list of forms of assistance in subsection 127 (9) of the *ITA* is therefore not exhaustive and the forms of assistance listed are only examples. Indeed, this Court decided in *Immunovaccine Technologies Inc. v. R.* ^[132] , that a repayable contribution to research projects made by a government agency could constitute “government assistance” under subsection 127 (9) of the *ITA* , although this form of assistance is not specifically mentioned in this provision ^[133] .

[106] This interpretation giving a broad meaning to the expression "government assistance" was adopted by the Federal Court of Appeal of Canada ("Federal Court of Appeal") when the judgment *Immunovaccine Technologies Inc. c. R.* ^[134] was appealed. In its decision, the Federal Court of Appeal said on this point:

It should be noted that the expression “assistance received from a government” precedes an enumeration: premium, grant, loan with conditional repayment, tax deduction, placement allowance. However, the expression "or in any other form" immediately follows this enumeration . Contrary to the appellant's assertion - and as the judge concluded at paragraph 45 of her reasons - such an expression does not limit the form of assistance referred to in subsection 127 (9). Rather, it gives a broad meaning to the word "aid", encompassing various forms of government aid which are not necessarily included in the said enumeration. Therefore, this definition can include agreements that are not purely gratuitous and unilateral ^[135] .

[I underline.]

[107] Therefore, pursuant to subsection 127 (9) of the *ITA* , it is possible that payments made to CAE under the SADI Agreement could constitute “government assistance”.

B. The test enshrined in the case law for determining whether a payment made by a government, municipality or other authority constitutes “government assistance” under subsection 127 (9) of the *ITA* .

[108] In order to determine whether a payment constitutes "government assistance" under subsection 127 (9) of the *ITA* , the Court must apply the test set out by the Appeal Division of the Federal Court in the judgment *Consumers' Gas Co. v. R.* ^[136] (“ Consumers' Gas ”) and taken up by the Federal Court of Appeal in *Canada v. CCLC Technologies Inc.* ^[137] (“CCLC Technologies”) and *Immunovaccine Technologies Inc. v. R.* ^[138] (“ Immunovaccine ”). The test established by these judgments is as follows: whether payments have been made in exactly the same way and for exactly the same reasons as those done by private companies, i.e. in order to promote the interests of the payer, it is not "government assistance" under paragraph 127 (9) of the *ITA* .

[109] However, it is appropriate to examine these cases in more detail in order to identify how this test was applied.

[110] In *Consumers' Gas* , the Court was called upon to rule on the application of subsection 13 (7.1) of an old version of the *Income Tax Act*. The taxpayer was a public natural gas distribution company in the Province of Ontario that distributed natural gas through pipelines that followed the alignment of streets and roads. Various organizations including public authorities, occasionally required the company to relocate parts of the pipeline system to undertake construction work. In these cases, the company was trying to be reimbursed the total cost of moving the body of pipelines that had applied, especially when it

reimbursed the total cost of moving the body in pipelines that had applied, especially when it came to public authorities ^[139].

[111] In that case, it was clear that the reimbursements made to Consumers' Gas did not constitute a form of government assistance, as these payments had been made in exactly the same way and for exactly the same reasons as those made by private companies, that is, to promote the interests of the payer. These payments were made under an ordinary commercial agreement. The relevant passage from this judgment is as follows:

In my opinion, the key word in this text is “aid”, which, in this case, clearly includes the notion of grant or subsidy. In the present case, it is clear from the evidence that the payments made to Consumers' Gas by public bodies such as municipalities, Ontario Hydro and other similar bodies were made in exactly the same way and for exactly the same reasons, that payments made by private companies, that is, to promote the interests of the payer ... ^[140]

[I underline.]

[112] In the same case, the Court also relied on certain observations made in the *Ottawa Valley Power Co* judgment . vs. *MRN* ^[141] (“ Ottawa Valley ”) to find that payments made under an ordinary commercial arrangement for commercial purposes could not be characterized as “government assistance”. These observations are as follows:

This rule appears to apply to the case where a taxpayer has acquired property at a capital cost and has also received a grant, subsidy or other assistance from a public authority "with respect to or with a view to the acquisition of property. assets ", in which case the capital cost is deemed to be“ the amount that these assets cost the taxpayer in capital less ... the amount of the grant, grant or other assistance ”. It does not appear that this rule can be applied in the case where a public authority has effectively granted a taxpayer capital assets for the purposes of his business at no cost to him. Notwithstanding the fact that the rule thus interpreted does not apply in the present case, I do not think that it can be applied to ordinary commercial transactions between a public authority and a taxpayer, in the case where the public authority is doing business, and negotiates with an individual in the same way as any other person carrying on such a business would. I do not think that the words used in paragraph (h) - "a grant, a subsidy or other assistance from a public authority" - can apply to an ordinary commercial agreement between the two parties to the agreement, for commercial reasons. If the legislature were to use Ontario Hydro to carry out some legislative scheme to provide grants to encourage businessmen to enter certain types of businesses, then it would be easy for me to apply the law. paragraph h) to the grants in question. Here, however, it seems to me, the legislature has simply authorized Ontario Hydro to do certain things deemed favorable to the success of certain changes in its methods of operation; what Ontario Hydro was thus authorized to do was of the same nature as what others carrying on a similar business and required to make similar changes might find it useful to do.- ^[142]

[I underline.]

[113] In *CCLC Technologie* and *Immunovaccine*, the Federal Court of Appeal ruled on the meaning to be given to the expression “government assistance” in subsection 127 (9) of the *ITA*. In *Immunovaccine*, the Court adopted the test that a payment constitutes "government assistance" if it has not been made in exactly the same way and for exactly the same reasons as a payment. done by a private company, that is to say in order to promote the interests of the payer.

[114] The relevant passage from the *CCLC Technologie* judgment is as follows:

This appeal raises two questions.

(1) Do the amounts paid by the Government of Alberta to the Respondent constitute a form of “assistance” in the form of a bonus, grant, loan with conditional repayment, tax deduction, placement allowance or in any other form ... within the meaning of subparagraph 12 (1) (x) (iv) of the Income Tax Act, in which income is defined, and within the meaning of subsections 127 (11.1) and 127 (9) in which investment tax credits are defined?

(2) If the answer to the first question is yes, should such amounts not nevertheless be excluded from income under subparagraph 12 (1) x) (viii) because they are a payment made under subparagraph of the acquisition by the debtor [...] of a right over the taxpayer, in his business or in his property? With regard to the first question, we are of the opinion that the sums paid to the Respondent constitute a form of government assistance. In *The Queen v. Consumers Gas Company Ltd.*, the Court contrasted “government assistance” with payments made by public bodies.

in exactly the same way and for exactly the same reasons as payments made by private companies, that is, to promote the interests of the payer.

In this context, it is clear that the Court was dealing with payments made in order to promote the commercial interests of the payer.



3 The Agreement, in our opinion, does not constitute an ordinary commercial agreement between the parties. The Government of Alberta made a commitment to provide the technology and provide funds to the Respondent. Although the government obtained an interest in the short term, it would have been obliged, if the project had proved to be commercially viable, to sell its interest to the respondent for a consideration simply equivalent to the amount of its financial contribution, plus costs. of related interest. If the project turned out to have no commercial value, as it did during the period in question, the government was not entitled to anything except an interest in technology of no current commercial value. We believe that it is impossible to characterize this agreement as an ordinary commercial agreement. Regardless of the value of the agreement, from an Alberta public policy perspective, it is not an agreement that a company would agree to enter into to promote its commercial interests. A company that would invest funds in projects agreeing not to derive any net profit from them if that project is successful and to withdraw a stake only if ^[143] the company has no commercial value would not survive for long. -.

[I underline.]

[115] The relevant passage from the *Immunovaccine* judgment is as follows:

10 In *Canada v. CCLC Technologies Inc.*, [1996] ACF No. 1226 (QL), 1996 CanLII 11571 (CCLC Technologies), this Court adopted a test to determine whether payments made by a public authority similar to ACOA under an agreement have the characteristics of a commercial enterprise. In other words, the key question is: is the public authority in question acting in a commercial rather than a governmental capacity?

11 The judge referred to the test established in *CCLC Technologies* and applied it to determine whether the government agency acted “in exactly the same way and for exactly the same reasons as the payments made by private companies, c 'that is, in order to promote the ^[144] [commercial] interests of the payer ” (para. 46 of the judge's reasons) .

[I underline.]

[116] On reading *Consumers' Gas*, *CCLC Technologies* and *Immunovaccine*, I am of the opinion that in order to determine whether payments made under an agreement constitute "government assistance", it is not sufficient to determine if payments were made in exactly the same way and for exactly the same reasons as those made by private companies. Rather, I am of the opinion that in order to determine whether the test established by those judgments is met, the Court must determine whether the payments were made in order to promote the commercial interests of the payer, that is to say whether they were made under an "ordinary commercial arrangement" ^[145] -. Indeed, I believe that an agreement can be an "ordinary commercial agreement" even if the payments made under it were not made in exactly the same way and for exactly the same reasons than those made by private companies. Given the circumstances, a company may well determine that it is appropriate for it, in the interest of promoting its commercial interests, to enter into an agreement the terms of which differ from comparable agreements entered into between private enterprises during the same period. . Finally, I also believe that since payments made under an agreement are made in accordance with its terms, it is appropriate to examine those terms in order to determine whether they correspond to the terms of an ordinary commercial agreement and, if necessary, effect a comparative analysis ^[146] -. In this regard, it is logical to conclude, unless there is evidence to the contrary, that it is generally contrary to the commercial interests of a company to be party to an agreement the terms of which are substantially less advantageous than those of ordinary agreements. concluded in the same circumstances.

C. Is the ISAD Agreement a “regular business agreement” ?

[117] On reading the ISAD Agreement and taking into account the circumstances, it is not possible to determine whether or not this is an “ordinary commercial agreement”.. The facts show that by entering into the SADI Agreement, the Government of Canada wanted to help a sector of activity important to Canada, not to advance its commercial interests. This does not allow the Court to conclude that the ISAD Agreement is not an ordinary commercial agreement. As mentioned above, in order to make this determination, I am of the opinion that the Court must compare the terms of the ISAD Agreement with those of commercial agreements which were entered into by private companies at the same time with a view to obtain funding of \$ 250,000,000. To this end, it is necessary to qualify the cartel. Once the cartel has been qualified, the Court will be able to identify the main conditions of this type of agreement for the purposes of comparison and thus be able to determine whether it is a “Ordinary commercial arrangement” . It is therefore necessary to carry out a comparative analysis.

1. Qualification of the ISAD Agreement



[118] The ISAD Agreement was not expressly qualified by the parties. The respondent maintains that this is a contribution agreement aimed at providing financial assistance for a research and development project. As for the appellant, she maintains that it is a simple loan within the meaning of article 2314 of the *CCQ*. The agreement does refer to “contributions”, but that is not in itself determinative. During his testimony, Mr. Lemieux called these contributions “investment”, but again, this is not decisive. A “contribution” to research and development can take many different forms, just like an investment in a business.

[119] In the present case, it is necessary to have recourse to the civil law in force in Quebec in order to qualify the ISAD Agreement. Indeed, under the terms of Article 8.1 of the *Interpretation Act* ^[147], in order to ensure the application of the *ITA* in the province of Quebec, when it is necessary to have recourse to rules, principles or concepts belonging to the field of property and civil rights, the Court must have recourse to the rules, principles and concepts in force in Quebec ^[148].

[120] Can the ISAD Agreement be characterized as a loan as the appellant maintains? The simple loan is defined by article 2314 of *the Civil Code of Quebec* as follows:

2314. The simple loan is the contract by which the lender gives a certain quantity of money or other goods which are consumed by use to the borrower, who undertakes to return the same amount to him, of the same kind and same quality.

[121] According to civil law, when the judge must characterize an agreement, he must seek the legal transaction envisaged by the parties. This can be done by determining what was the objective of the parties when entering into the cartel or, more frequently, by determining what is the essential service which is at the heart of the cartel ^[149]. An examination of the obligations and other effects of the agreement may also be useful or necessary in order to qualify the agreement ^[150]. When qualifying the agreement, elements extrinsic to it, such as the circumstances surrounding its formation and its application by the parties, are facts to which the judge can refer, but only when the agreement is ambiguous ^[151]. It should be noted that the judge is never bound by the qualification given to the agreement by the parties ^[152].

[122] The essential services of the parties to the ISAD Agreement are easily identifiable. For the Minister of Industry of Canada, this means paying a maximum total contribution of \$ 250,000,000 to CAE over a period of 5 years, from 2009 to 2015, according to the conditions provided for in the agreement. As for CAE's essential service, it involves repaying the contributions received according to the conditions and the schedule stipulated in the agreement.

[123] It appears that the essential services of the parties to the ISAD Agreement correspond to the two conditions that must be met in order for an agreement to be qualified as a loan: According to article 2314 *CCQ*, that is, the delivery of a certain amount of money from one party to another and the obligation for the party who received it to return it in the same kind and quality. Under the agreement, Canada's Minister of Industry donated \$ 250,000,000 to CAE. Therefore, the first condition is met. Also under the agreement, CAE was to remit to the Minister of Industry of Canada \$ 337,500,000. Therefore, the second condition is met. Since the two conditions provided for in article 2314 *CCQ* are met, the Court finds that the agreement is a loan.

2. Mr. de Gray's expert report

[124] In order to demonstrate to the Court that the ISAD Agreement does not constitute an “ordinary commercial agreement”, the Respondent called Mr. de Gray to testify. The bulk of the Respondent's arguments on this point are based on the content of its expert report. This expert report was filed in evidence during the trial. For its part, the appellant produced neither an expert report nor a second opinion report.

1. Qualifications of Mr. de Gray as an expert

[125] The Respondent asked the Court to recognize Mr. de Gray as an expert in corporate finance. In particular, she requested that Mr. de Gray be recognized as an expert in the valuation of debt instruments and equity securities. The Court accepted this request. This decision is based on the following facts submitted for the assessment of the Court:

- Throughout his career, Mr. de Gray has authored or co-authored articles on the

principles of business valuation. He has been writing expert reports for over ten years, many of which have been presented to the courts.

- Mr. de Gray attended the Rotman School of Management at the University of Toronto, where he obtained his Bachelor of Commerce degree.
- He obtained his Chartered Accountant designation after a three-year internship with Ernst & Young.
- He obtained his title of expert in business valuation in 2012.
- He obtained a certificate in forensic accounting from the American Institute of CPAs in 2017.
- Currently, he is the Director of Disputes and Investigations at Duff & Phelps. This service is responsible for analyzing valuations, expert reports, quantifying damage analysis and financial loss reports.

[126] The appellant did not object to Mr. de Gray's qualification as an expert.

2. M. de Gray's task and the question before the Court

[127] The Respondent asked Mr. de Gray the following question: Were the payments made under the ISAD Agreement made in exactly the same way and for exactly the same reasons as the payments made by the companies private, ie in order to promote the [commercial] interests of the payer? Mr de Gray's report deals with this question. In order to answer this question, Mr. de Gray first determined whether the agreement constituted an "ordinary commercial arrangement" . It is therefore relevant for the Court to examine the analysis made by Mr. de Gray for this purpose.

[128] After reviewing the main terms of the ISAD Agreement, Mr. de Gray concluded that it did not constitute an "ordinary commercial arrangement" . In order to reach this conclusion, Mr. de Gray first drew the following three conclusions:

1. The implicit rate of return of the agreement of approximately 2.5% is significantly lower than the fair market rate of return for a financial instrument whose risk profile is comparable to that of the agreement;
2. The agreement is subject to minimum clauses and does not contain any of the financial clauses characteristic of a commercial agreement of this type;
3. The agreement contains several other conditions that are not customary in a commercial agreement of this type. Its modalities are primarily motivated by political considerations or government action, rather than commercial motives.

[129] It is therefore appropriate to examine each of these findings in more detail.

[130] Mr. de Gray concluded that the rate of return is one of the main conditions of an agreement of the type of the SADI Agreement. The Court concluded, based on the testimony of Mr. de Gray and in the absence of other evidence, that the rate of return of an agreement having the same object as the SADI Agreement is one of the main conditions of such an agreement. For the same reasons, the Court also concludes that the implicit rate of return of the SADI Agreement of approximately 2.5% is substantially lower than that of financial instruments with a similar risk profile. In addition, the appellant did not present evidence to establish that a lender would have entered into, in order to promote its commercial interests, an agreement such as the ISAD Agreement at an interest rate of 2.5%. "Ordinary commercial arrangement" .

[131] That said, the Court nonetheless examined the facts on which Mr. de Gray relied to conclude that the rate of return of the SADI Agreement is substantially lower than that of financial instruments with a profile of similar risk.

[132] Mr. de Gray examined, for the period 2008 to 2014, the interest rates on Government of Canada bonds, United States treasury bills, bonds issued by Canadian companies and those issued by companies working specifically in the aerospace and defense sectors. Mr. de Gray also reviewed the commercial loans obtained by CAE during the same period. Finally, he reviewed how CAE treated the SADI Agreement in its financial reports.

[133] The interest rate of a financial instrument considered to be risk-free is useful for purposes of the analysis to be performed by the Court. However, only the Government Canada bond rate was retained by the Court, because Mr. de Gray did not explain why the ↑

Court should consider the risk-free rate in effect on the American market. On 30 March 2009, at the conclusion of the Agreement SADI, the rate was 3.65% on average. During the period from 2008 to 2014, the average rate fluctuated from 2.88% to 4.33%.

[134] In the present case, it is not necessary to study the interest rates of bonds issued by companies in the Canadian market. A bond issue is not a loan, they are completely different transactions. The Court understands that it is possible to compare different “financial instruments” according to the risk associated with each of them. However, it is not necessary to do so in this case because Mr. de Gray had access to information regarding commercial loans obtained by CAE. The Court agrees with Mr. de Gray's conclusion that the interest rate on commercial loans is indicative of the market interest rate applicable to a cartel comparable to the SADI Agreement. Commercial loans obtained by CAE effectively constitute transactions with a higher degree of comparability than bond issues.

[135] As to the commercial loans obtained by CAE, Mr. de Gray noted that CAE entered into a number of loan agreements during the period 2008 to 2014. He noted that an amount of \$ 120,000,000 was obtained by CAE in 2010 as part of the loan agreement. 'a private placement. This was particularly relevant since it was not guaranteed, it had an average term to maturity of 8.5 years and a combined interest rate of 7.15% with interest payable semi-annually. Given the proximity of the date of conclusion of this agreement to the SADI Agreement, the amount of the loan and the fact that it did not come with any guarantee, Mr. de Gray concluded that this agreement gave him a Reasonable approximation of an interest rate in effect on the market for an agreement comparable to the SADI Agreement. In fact, he is of the opinion that the interest rate of the ISAD Agreement should have been higher than 7.15% for the following reasons: the agreement had a longer term than the private placement, ie 15-20 years; it benefited from a preferential classification; finally, it did not include the usual restrictive clauses.

[136] Finally, Mr. de Gray noted that, in its financial reports, CAE acknowledged that the contributions of the "lender" under the SADI Agreement had been obtained at an interest rate lower than the interest rate in force in the market.

[137] In view of this and as mentioned above, the Court concludes that the ISAD Agreement does not constitute an “ordinary commercial agreement” . The appellant has not proved that a private company, in order to promote its commercial interests, entered into this agreement. Rather, the evidence shows that the implicit rate of return on the cartel is significantly lower than the market rate of return for a comparable loan. In addition, it is established that the risk-free interest rate in the market for the period in this case was 3.65%. The Court therefore concludes that the present case is a loan granted at a rate substantially below the market rate and that it would have been contrary to the commercial interests of a private lender to grant a loan at that rate.

D. Was the sum of \$ 250,000,000 paid to CAE under the SADI Agreement "received" by CAE within the meaning of subsections 12 (1), 127 (9) and 127 (18) of the *LIR* ?

[138] The appellant argues that subsections 12 (1), 127 (9) and 127 (18) of the *ITA* can only be applied if the taxpayer has "received" an amount as "government assistance". The appellant submits that CAE did not "receive" an amount of money under the SADI Agreement because it is a loan and that a taxpayer cannot have "received" an amount without there has been a transfer of ownership of the amount in question.

[139] The verb "to receive" is not defined in the *ITA* . It is defined in the Le Robert dictionary as follows:

“To be in possession of (sth.) As a result of a sending, a donation, a payment, a communication, etc. ”

[140] This definition makes no reference to a transfer of ownership. It is therefore sufficient to be in possession of a good to have "received" it, whether there has been a transfer of ownership or not. The same applies to the English language version of these provisions in which the verb " received " appears. The Merriam-Webster dictionary defines the word "Receive" as:

“To come into possession” .

[141] There is no indication or evidence showing that Parliament intended to add this condition, namely the transfer of ownership of the property received, so that subsections 12 (1), 127 (9) and 127 (18) of the *ITA* can be applied. Consequently, the Court concludes t ↑ the contributions paid to CAE under the SADI Agreement were indeed “received” within meaning of subsections 12 (1), 127 (9) and 127 (18) of the *ITA* .

[142] As to the appellant's argument based on the *Dunkelman* case law, the Court noted that it concerned the interpretation of the expression “ transferred property ” as it appears in subsection 22 (1) of an earlier version of the *ITA* . However, since the definition of “government assistance” does not refer to this expression, the Court is of the opinion that it is not relevant to examine this case law in the present case.

VII. CONCLUSION

[143] The Court concludes that the ISAD Agreement does not constitute an ordinary commercial agreement. Accordingly, the amounts paid to CAE under the agreement during the 2012 and 2013 taxation years respectively constitute amounts received as “government assistance” within the meaning of subsection 127 (9) of the *ITA* . For the same reason, the amounts that CAE was entitled to receive under the agreement during said taxation years constitute “government assistance” within the meaning of subsection 127 (18) of the *ITA* .

[144] For these reasons, the appeal is dismissed with costs.

[145] The assessments made by the Minister on December 15 and October 26, 2016 for the 2012 and 2013 taxation years are returned to the Minister for reconsideration and reassessments based on the following:

- The amounts of \$ 41,003,491 and \$ 40,652,951 must be subtracted from the amount of SR&ED expenditures deductible from CAE's income for the 2012 and 2013 tax years respectively under paragraph 37 (1) (d) of the *ITA* .
- The amounts of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 must be subtracted from the amount of eligible SR&ED expenditures for the purposes of calculating CAE's investment tax credit for the 2012 and 2013 tax years respectively under subsection 127 (18) of the *ITA* .
- The amount of \$ 14,806,939 must be included in the calculation of CAE's income for the 2012 taxation year under subparagraph 12 (1) x) (iv) of the *ITA* .

[146] Since the Court may dispose of this appeal on the basis of the conclusions set out above, it will not consider the subsidiary issue set out in paragraph 8 of this judgment.

Signed at Ottawa, Canada, this 14th day of September 2021.

"Sylvain Ouimet"

Judge Ouimet

REFERENCE:	2021 CCI 57
N ° THE COURT FILE:	2016-4984 (IT) G
TITLE OF CAUSE:	CAE INC. AND HER MAJESTY THE QUEEN
PLACE OF THE HEARING:	Montreal, Quebec)
DATE OF THE HEARING:	June 3 and 4, 2019 and August 24 and 25, 2020
GROUNDS FOR JUDGMENT BY:	The Honorable Justice Sylvain Ouimet
DATE OF JUDGMENT:	September 14, 2021
APPEARANCES:	
Counsel for the appellant:	M ^e Wilfred Lefebvre M ^e Marc-Olivier Plante
Respondent's lawyer:	M ^e Dany Leduc M ^e Antonia Pereharakis



LAWYER REGISTERED IN THE FILE:

For the appellant:

Name : M^e Wilfred Lefebvre
M^e Marc-Olivier Plante
Cabinet: Norton Rose Fullbright Canada

For the respondente: Francois Daigle
Deputy Attorney General of Canada
Ottawa, Canada

[1]-The amounts of \$ 41,003,491 and \$ 40,652,951 received by CAE during the 2012 and 2013 taxation years respectively are included in the amounts of \$ 57,084,395 and \$ 59,148,888 mentioned in the second issue in dispute.

[2]-Partial agreement on the facts in para 1.

[3]-*Ibidat* para 2.

[4]-*Ibid.*

[5]-*Ibidat* para 4.

[6]-*Ibidat* para 7.

[7]-*Ibidat* para 6.

[8]-*Ibidat* para 5.

[9]-Translation of the title of the agreement in English.

[10]-*Supranote* 2 at para 8. The original agreement was amended four times between March 2010 and March 2013.

[11]-Respondent's expert report at p 5.

[12]-*Supranote* 2 at para12-13. See also clauses 6.1 and 6.2 of the ISAD Agreement as well as the definition of the word “Project” in “Schedule 1” as well as the description set out in “Schedule 2” of the ISAD Agreement.

[13]-Refers to the costs incurred and paid by the beneficiary in relation to the project indicated in Annex 2 and in accordance with Annex 5, excluding those which are specifically indicated in the statement of work as not being covered, if applicable, or other charges prohibited elsewhere in this agreement.

[14]-*Supranote* 2 at para 10, clause 4.1 of the ISAD Agreement.

[15]-*Ibid*; Exhibit A-1, clause 4.3; Exhibit A-1, Tab 3, Fourth Amendment to the ISAD Agreement, clause 3.

[16]-*Ibidat* para 26.

[17]-*Ibidat* para 28.

[18]-*Ibidat* paras 18, 19; Exhibit A-1,*supranote* 15, Tab 2 “ISAD Agreement”, Annex 3, clauses 1, 2.1 and 2.2.

[19]-*Ibidat* paras 16, 37; Exhibit A-1,*supranote* 15, Tab 2 “ISAD Agreement”, Annex 3, clauses 1, 2.1 and 2.2.

[20]-*Ibidat* para 17; Exhibit A-1,*supranote* 15, Tab 2 “ISAD Agreement”, Annex 3, clauses 1, 2.1 and 2.2.

[21]-*Ibidat* para 21.

[22]-*Ibidat* para 20; Exhibit A-1,*supranote* 15, Tab 2 “ISAD Agreement”, Annex 3, clauses 1, 2.1 and 2.2.

[23]-*Ibidat* para 34; Exhibit A-1,*supranote* 15, Tab 2 “ISAD Agreement”, clause 8.1 (e).

[24]-*Ibidat* para 35.

[25]-*Ibidat* para 36.

[26]-*Ibidat* para 32; Exhibit A-1,*supranote* 15, Tab 2 “ISAD Agreement”, Annex 6, clause 1.2.

[27]-*Ibidat* para 30–31.

[28]-Exhibit A-1,*supranote* 15, Tab 2 “ISAD Agreement” Annex 6, clauses 1.1 (a) and 1.2 (a).

[29]-*Supranote* 2 clauses 1.2 (b), 1.3.

[30]-*Ibid*clause 1.3.

[31]-*Ibidat* para 38; Exhibit A-1,*supranote* 15, Tab 2 “ISAD Agreement”, clause 8.17.

[32]-Transcripts of the hearing of June 3, 2019 at p 24.

[33]-*Ibidat* p 23.

[34]-*Ibidat* p 24.

[35]-*Ibidat* p 25.

[36]-*Ibid.*

[37]-*Ibidat* p 26.

[38]-*Ibidat* pp 29, 31–33.

[39]-*Ibidat* p 33.

[40]-*Ibidat* p 69.

[41]-*Ibidat* pp 34, 36.

[42]



^[42] -*Ibidat* pp 36–38.

^[43] -*Ibidat* p 37.

^[44] -*Ibidat* p 40.

^[45] -*Ibidat* p 45.

^[46] -*Ibidat* p 41.

^[47] -*Ibid.*

^[48] -*Ibid.*

^[49] -*Ibidat* pp 47–48. The effective interest rate was defined by Mr. Malatesta as being the interest rate incurred even if no repayment was payable during the year.

^[50] -*Ibidat* p 41.

^[51] -*Ibidat* pp 52–53.

^[52] -*Ibidat* pp 47, 53.

^[53] -*Ibidat* p 53.

^[54] -*Ibidat* p 73.

^[55] -*Ibidat* pp 53–54.

^[56] -*Ibidat* p 80.

^[57] -*Ibidat* pp 73, 77, 84–85.

^[58] -*Ibidat* p 85.

^[59] -*Ibidat* pp 83–84.

^[60] -*Ibidat* pp 93–94.

^[61] -*Ibidat* pp 112, 118.

^[62] -*Ibidat* p 112.

^[63] -Exhibits A-4 and A-5 “Schedule 1 - Net income (loss) for income tax purposes”; Transcripts of the hearing of June 3, 2019, at p 111.

^[64] -*Ibidat* pp 122–123.

^[65] -*Ibidat* pp 154–155.

^[66] -*Ibidat* p 171.

^[67] -*Ibidat* p 127.

^[68] -*Ibidat* pp 143–144.

^[69] -*Ibidat* p 133.

^[70] -*Ibidat* p 149; Exhibit I-1, “Project Falcon Business Plan”.

^[71] -*Ibidat* p 133.

^[72] -Exhibit I-2, “Project Falcon Business Plan” at p 12.

^[73] -*Ibidat* p 13.

^[74] -Transcripts,*supra*note 32 at pp 160, 163; Transcripts of the hearing of June 4, 2019 at 68.

^[75] -*Ibidat* pp 166-167.

^[76] -Exhibit A-1,*supra*note 15, Tab 1A "Industry Canada SADI Program Guide", at p 5; Transcripts,*supra*note 32 at 167; Exhibit I-4, “Directive on Transfer Payments”.

^[77] -Exhibit I-4 “Directive on Transfer Payments”, Annex C, no. 2.

^[78] -Exhibit I-4,*supra*note 77, Annex E, at 25.

^[79] -*Ibidat* pp 69-72.

^[80] -*Ibidat* p 57.

^[81] -*Ibidat* pp 174-177.

^[82] -*Ibidat* p 175.

^[83] -*Ibidat* p 81.

^[84] -*Ibidat* p 60.

^[85] -Respondent's Expert Report at para 1.10.

^[86] -*Ibidat* para 1.4.

^[87] -*Ibidat* para 7.1.1.b.

^[88] -*Ibidat* para 7.1.1.1.

^[89] -*Ibidat* para 7.3.5.

^[90] -*Ibidat* para 7.2.1.

^[91] -*Ibidat* para 7.2.2.

^[92] -*Ibidat* para 7.2.3.

^[93] -*Ibidat* para 6.1.

^[94] -*Ibidat* para 6.2.

^[95] -

Dossier : 2016-4984(IT)G

ENTRE:

CAE INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

Appel entendu les 3 et 4 juin 2019 et les 24 et 25 août 2020 à
Montréal (Québec).

Devant : L'honorable juge Sylvain Ouimet

Comparutions:

Avocats de l'appelante:

M^e Wilfred Lefebvre

M^e Marc-Olivier Plante

Avocats de l'intimée:

M^e Dany Leduc

M^e Antonia Paraherakis

JUGEMENT

L'appel des cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt* sur le revenu pour les années d'imposition 2012 et 2013 est rejeté, avec dépens, selon les motifs ci-joints.

Signé à Ottawa, Canada, ce 14^e jour de septembre 2021.

« Sylvain Ouimet »

Juge Ouimet

Référence: 2021 CCI 57
Date : 13/09/2021
Dossier : 2016-4984(IT)G

ENTRE:

CAE INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Ouimet

I. INTRODUCTION

[1] CAE Inc. (« CAE ») interjette appel de deux cotisations établies le 15 décembre et le 26 octobre 2016 par le ministre du Revenu national (le « ministre »). Lesdites cotisations concernent les années d'imposition 2012 et 2013. Par ces cotisations, le ministre a conclu que les sommes reçues par CAE en vertu d'une entente conclue avec le ministre de l'Industrie du Canada intitulée « - SADI Agreement NO. 780-503924 - Initiative Stratégique pour l'Aérospatiale et la Défense - Projet Falcon » (« Entente ISAD ») constituaient une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c.1 (5e suppl.) (« *LIR* »). Plus précisément, le ministre a conclu que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ que CAE a reçues ou qu'elle était en droit de recevoir en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement constituaient une forme d'« aide gouvernementale ».

[2] Ayant conclu que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ constituaient une forme d'« aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*, le ministre a conclu que les sommes de 41 003 491 \$ et de 40 652 951 \$ reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 et utilisées à des fins de recherche scientifique et développement expérimental

(« RS&DE ») devaient être soustraites du montant des dépenses déductibles de RS&DE de CAE en vertu de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR* pour ces années d'imposition.

[3] De plus, en application du paragraphe 127(18) de la *LIR*, le ministre a conclu que les sommes que CAE a reçues ou était en droit de recevoir en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013, soit 57 084 395 \$ et de 59 148 888 \$ respectivement, devaient être soustraites du montant des dépenses de RS&DE admissibles aux fins du crédit d'impôt à l'investissement de CAE pour ces années d'imposition.

[4] Finalement, en vertu des sous-alinéas 12(1)x)(iv) et 12(1)x)(v) de la *LIR*, le ministre a conclu que la somme de 14 806 939 \$, soit la différence entre la somme reçue par CAE au cours de l'année d'imposition 2012 en vertu de l'Entente ISAD (55 810 430 \$) et la somme des dépenses de RS&DE de CAE au cours de cette même année en lien avec l'entente (41 003 491 \$), devait être incluse dans le calcul du revenu de CAE pour l'année d'imposition 2012.

[5] Les personnes suivantes ont témoigné pour l'intimée lors de l'audience :

- Jean Lemieux, employé du Fonds d'innovation stratégique au sein du ministère de l'Industrie du Canada.
- Neil de Gray, témoin expert.

[6] Les personnes suivantes ont témoigné pour l'appelante lors de l'audience :

- Constantino Malatesta, vice-président aux finances de CAE.
- Sylvie Brossard, vice-présidente du département de fiscalité de CAE.

II. LES QUESTIONS EN LITIGE

[7] Les questions en litige sont les suivantes :

1. Est-ce à bon droit que le ministre a conclu que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ que CAE a reçues ou qu'elle était en droit de recevoir en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement, constituaient une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*?
2. Est-ce à bon droit que le ministre a conclu que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ que CAE a reçues ou qu'elle était en droit de recevoir en

vertu de l'Entente ISAD devaient être soustraites du montant de ses dépenses de RS&DE admissibles aux fins du calcul du crédit d'impôt à l'investissement de CAE pour les années d'imposition 2012 et 2013 respectivement, en vertu du paragraphe 127(18) de la *LIR*?

3. Est-ce à bon droit que le ministre a conclu que les sommes de 41 003 491 \$ et de 40 652 951 \$¹ reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD pour les années d'imposition 2012 et 2013 devaient être soustraites du montant des dépenses de RS&DE déductibles du revenu de CAE pour les années d'imposition 2012 et 2013 respectivement, en vertu de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR*?
4. Est-ce à bon droit que le ministre a conclu que la somme de 14 806 939 \$ devait être incluse dans le calcul du revenu de CAE pour l'année d'imposition 2012 en vertu du sous-alinéa 12(1)x)(iv) de la *LIR*?

[8] Subsidiairement, si la Cour devait conclure que les sommes reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD ne constituaient pas une forme d'« aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*, la Cour devra répondre à la question suivante :

Est-ce que les sommes reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement constituaient des paiements incitatifs, des remboursements ou des contributions au sens des alinéas 12(1)x)(iii) et (iv) de la *LIR*?

III. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[9] Les dispositions législatives pertinentes sont les suivantes :

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5e supp.)

12 (1) Sont à inclure dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien, au cours d'une année d'imposition, celles des sommes suivantes qui sont applicables :

x) un montant (à l'exclusion d'un montant prescrit) reçu par le contribuable au cours de l'année pendant qu'il tirait un revenu d'une entreprise ou d'un bien :

¹ Les sommes de 41 003 491 \$ et de 40 652 951 \$ reçues par CAE au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement sont incluses dans les sommes de 57 084 395 \$ et de 59 148 888 \$ mentionnées à la deuxième question en litige.

(i) soit d'une personne ou d'une société de personnes (appelée « débiteur » au présent alinéa) qui paie le montant, selon le cas :

(A) en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien,

(B) en vue d'obtenir un avantage pour elle-même ou pour des personnes avec qui elle a un lien de dépendance,

(C) dans des circonstances où il est raisonnable de conclure qu'elle n'aurait pas payé le montant si elle n'avait pas reçu des montants d'un débiteur, d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration visés au présent sous-alinéa ou au sous-alinéa (ii),

(ii) soit d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration,

s'il est raisonnable de considérer le montant comme reçu :

(iii) soit à titre de paiement incitatif, sous forme de prime, de subvention, de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de l'impôt ou d'indemnité, ou sous toute autre forme,

(iv) soit à titre de remboursement, de contribution ou d'indemnité ou à titre d'aide, sous forme de prime, de subvention, de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de l'impôt ou d'indemnité, ou sous toute autre forme, à l'égard, selon le cas :

(A) d'une somme incluse dans le coût d'un bien ou déduite au titre de ce coût,

(B) d'une dépense engagée ou effectuée,

dans la mesure où le montant, selon le cas :

(v) n'a pas déjà été inclus dans le calcul du revenu du contribuable ou déduit dans le calcul, pour l'application de la présente loi, d'un solde de dépenses ou autres montants non déduits, pour l'année ou pour une année d'imposition antérieure,

(v.1) n'est pas une somme reçue par le contribuable relativement à une clause restrictive, au sens du paragraphe 56.4(1), qui a été incluse, en application du paragraphe 56.4(2), dans le calcul du revenu d'une personne liée au contribuable,

(vi) sous réserve des paragraphes 127(11.1), (11.5) ou (11.6), ne réduit pas, pour l'application d'une cotisation établie en vertu de la présente loi, ou pouvant l'être, le coût ou le coût en capital du bien ou le montant de la dépense,

(vii) ne réduit pas, en application du paragraphe (2.2) ou 13(7.4) ou de l'alinéa 53(2)s), le coût ou coût en capital du bien ou le montant de la dépense,

(viii) ne peut raisonnablement être considéré comme un paiement fait au titre de l'acquisition par le débiteur ou par l'administration d'une participation dans le contribuable, d'un intérêt ou, pour l'application du droit civil, d'un droit sur son entreprise ou d'un intérêt ou, pour l'application du droit civil, d'un droit réel sur son bien;

37 (1) Le contribuable qui exploite une entreprise au Canada au cours d'une année d'imposition peut déduire dans le calcul du revenu qu'il tire de cette entreprise pour l'année un montant qui ne dépasse pas l'excédent éventuel du total des montants suivants:

[...]

c) le total des montants dont chacun représente une dépense que le contribuable a faite au cours de l'année ou d'une année d'imposition antérieure se terminant après 1973 sous forme de remboursement de montants visés à l'alinéa d);

[...]

sur le total des montants suivants :

d) le total des sommes représentant chacune une aide gouvernementale ou une aide non gouvernementale, au sens du paragraphe 127(9), au titre d'une dépense visée aux alinéas a) ou b), dans leur version applicable relativement à la dépense, que le contribuable a reçue, est en droit de recevoir ou peut vraisemblablement s'attendre à recevoir à la date d'échéance de production qui lui est applicable pour l'année;

67. Dans le calcul du revenu, aucune déduction ne peut être faite relativement à une dépense à l'égard de laquelle une somme est déductible par ailleurs en vertu de la présente loi, sauf dans la mesure où cette dépense était raisonnable dans les circonstances.

127 (9) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

aide gouvernementale Aide reçue d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration sous forme de prime, subvention, prêt à remboursement conditionnel, déduction de l'impôt ou allocation de placement ou sous toute autre forme, à l'exclusion d'une déduction prévue au paragraphe (5) ou (6). (government assistance)

aide non gouvernementale Somme qui serait incluse dans le revenu en application de l'alinéa 12(1)x) si cet alinéa s'appliquait compte non tenu de ses sous-alinéas (v) à (vii). (non-government assistance)

127 (18) Dans le cas où un contribuable — personne ou société de personnes — reçoit, est en droit de recevoir ou peut vraisemblablement s'attendre à recevoir, au plus tard à la date d'échéance de production qui lui est applicable pour son année d'imposition, un montant qui représente une aide gouvernementale, une aide non gouvernementale ou un paiement contractuel qu'il est raisonnable de considérer comme se rapportant à des activités de recherche scientifique et de développement expérimental, l'excédent de ce montant sur les montants appliqués pour les années d'imposition antérieures en vertu du présent paragraphe ou des paragraphes (19) ou (20) relativement à ce montant est appliqué en réduction des dépenses admissibles du contribuable engagées par ailleurs au cours de l'année qu'il est raisonnable de considérer comme se rapportant aux activités

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, ch. I-21

Règles d'interprétation

Propriété et droits civils

Tradition bijuridique et application du droit provincial

8.1 Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

Code civil du Québec, RLRQ, ch. CCQ-1991

LIVRE QUATRIÈME – DES BIENS

TITRE DEUXIÈME – DE LA PROPRIÉTÉ

CHAPITRE PREMIER – DE LA NATURE ET DE L'ÉTENDUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

947. La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi.

Elle est susceptible de modalités et de démembrements.

LIVRE CINQUIÈME – DES OBLIGATIONS

TITRE PREMIER – DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

CHAPITRE DEUXIÈME – DU CONTRAT

SECTION IV – DE L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

1425. Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

1426. On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.

1427. Les clauses s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble du contrat.

1428. Une clause s'entend dans le sens qui lui confère quelque effet plutôt que dans celui qui n'en produit aucun.

1429. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.

1430. La clause destinée à écarter tout doute sur l'application du contrat à un cas particulier ne restreint pas la portée du contrat par ailleurs conçu en termes généraux.

1431. Les clauses d'un contrat, même si elles sont énoncées en termes généraux, comprennent seulement ce sur quoi il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

1432. Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur.

TITRE DEUXIÈME – DES CONTRATS NOMMÉS

CHAPITRE DOUZIÈME – DU PRÊT

SECTION I – DES ESPÈCES DE PRÊT ET DE LEUR NATURE

2312. Il y a deux espèces de prêt: le prêt à usage et le simple prêt.

2314. Le simple prêt est le contrat par lequel le prêteur remet une certaine quantité d'argent ou d'autres biens qui se consomment par l'usage à l'emprunteur, qui s'oblige à lui en rendre autant, de même espèce et qualité, après un certain temps

2315. Le simple prêt est présumé fait à titre gratuit, à moins de stipulation contraire ou qu'il ne s'agisse d'un prêt d'argent, auquel cas il est présumé fait à titre onéreux

SECTION III – DU SIMPLE PRÊT

2327. Par le simple prêt, l'emprunteur devient le propriétaire du bien prêté et il en assume, dès la remise, les risques de perte.

IV. LES FAITS

A. Le contexte

[10] CAE est une entreprise canadienne fondée en 1947 et son siège social est situé à ville Saint-Laurent dans la province de Québec². CAE est une société publique cotée à la bourse de Toronto³. CAE œuvre principalement dans le domaine de la fabrication, de la vente et de l'entretien de simulateur de vols. L'entreprise offre aussi des séances de formation utilisant des simulateurs de vols pour les industries de l'aviation civile et militaire. L'entreprise exerce ses activités dans plus d'une trentaine de pays et emploie environ 9,000 employés dans le monde⁴.

[11] En 2007, dans le cadre d'une initiative stratégique visant les industries de l'aérospatial et de la défense, le ministre de l'Industrie du Canada a créé le programme d'initiative stratégique pour l'aérospatial et la défense « Programme ISAD »⁵.

[12] Les objectifs du Programme ISAD étaient les suivants :

1. Encourager les travaux de recherche et développements stratégiques menant à l'innovation et à l'excellence dans les produits, services et processus;
2. Accroître la compétitivité des entreprises canadiennes;
3. Favoriser la collaboration entre les instituts de recherche, les universités, les collèges et le secteur privé⁶.

[13] En vertu du Programme ISAD, une contribution financière à un projet de recherche et développement pouvait être octroyée à une entreprise œuvrant dans les secteurs de l'aérospatial, de l'espace ou de la défense⁷. L'Office des technologies industrielles du ministère de l'Industrie du Canada était chargé d'administrer ce programme⁸.

B. L'Entente ISAD

² Entente partielle sur les faits au para 1.

³ *Ibid* au para 2.

⁴ *Ibid*.

⁵ *Ibid* au para 4.

⁶ *Ibid* au para 7.

⁷ *Ibid* au para 6.

⁸ *Ibid* au para 5.

[14] Le 30 mars 2009, dans le cadre du Programme ISAD, une entente a été conclue entre le ministre de l'Industrie du Canada et CAE⁹. Cette entente, l'Entente ISAD, a été conclue relativement au projet de RS&DE de CAE dénommé « Projet Falcon ». Ce projet nécessitait des dépenses de RS&DE de 700 000 000 \$ sur une période de cinq ans, soit de 2009 à 2014¹⁰. Il portait sur le développement de technologies en lien avec les simulateurs de vol ainsi qu'avec certains produits du domaine de la santé¹¹. En vertu de cette entente, le ministre de l'Industrie du Canada a contribué financièrement au projet en versant des « contributions » à CAE entre 2009 et 2014 inclusivement. Ces contributions sont définies dans l'entente comme une « aide financière » ayant pour but de financer les activités RS&DE de CAE relativement au Projet Falcon¹². Ces contributions constituaient 35 % du total des « dépenses éligibles »¹³ encourues par CAE relativement au Projet Falcon et ne pouvait pas excéder 250 000 000 \$¹⁴. Plus spécifiquement, les contributions annuelles pouvant être versées à CAE ne devaient pas excéder les montants suivants¹⁵:

Années fiscales gouvernementales	Contributions maximales pouvant être versées
2009/2010	31 750 000 \$
2010/2011	53 250 000 \$
2011/2012	57 100 000 \$
2012/2013	63 000 000 \$
2013/2014	44 900 000 \$
TOTAL	250 000 000 \$

[15] CAE a reçu la somme maximale pouvant lui être versée en vertu de l'Entente ISAD, soit 250 000 000 \$.

⁹ Traduction du titre de l'entente en langue anglaise.

¹⁰ *Supra* note 2 au para 8. L'entente initiale a été amendée à quatre reprises entre les mois de mars 2010 et mars 2013.

¹¹ Rapport d'expert de l'intimée à la p 5.

¹² *Supra* note 2 aux para 12-13. Voir aussi les clauses 6.1 et 6.2 de l'Entente ISAD ainsi que la définition du mot « Projet » à « Schedule 1 » ainsi que la description énoncée à la « Schedule 2 » de l'Entente ISAD.

¹³ Désigne les frais engagés et payés par le bénéficiaire relativement au projet indiqué à l'annexe 2 et conformément à l'annexe 5, à l'exclusion de ceux qui sont précisément indiqués dans l'énoncé des travaux comme n'étant pas pris en charge, le cas échéant, ou d'autres frais interdits ailleurs dans cette entente.

¹⁴ *Supra* note 2 au para 10, clause 4.1 de l'Entente ISAD.

¹⁵ *Ibid*; Pièce A-1, clause 4.3; Pièce A-1, Onglet 3, Quatrième amendement de l'Entente ISAD, clause 3.

[16] Au cours des années d'imposition 2012 et 2013, les sommes que CAE a reçues ou qu'elle était en droit de recevoir en vertu de l'Entente ISAD étaient de 57 084 395 \$ et de 59 148 888 \$ respectivement¹⁶. Une partie seulement de ces sommes a été utilisée par CAE afin de payer des dépenses de RS&DE encourues relativement au Projet Falcon soit 41 003 491 \$ en 2012 et 40 652 951 \$ en 2013¹⁷.

[17] En vertu de l'Entente ISAD, le remboursement des contributions doit être fait en quinze versements annuels. Le total des remboursements correspond à la somme équivalente au total des contributions versées à CAE multipliée par un facteur de 1,35. CAE ayant reçue des contributions totalisant 250 000 000 \$, la somme totale devant être remboursée est de 337 500 000 \$ (250 000 000 \$ X 1,35)¹⁸.

[18] Selon l'Entente ISAD, le remboursement des contributions est inconditionnel et n'est assorti d'aucune sûreté¹⁹. Les contributions doivent être remboursées selon l'échéancier et selon les conditions prévues par l'entente. Les remboursements annuels doivent être effectués au plus tard le 31 juillet de chaque année à compter de 2015, soit environ six ans après la réception des premières contributions. Le dernier des quinze remboursements doit être fait le 31 juillet 2029²⁰. En vertu des conditions de remboursements prévues à l'entente, les contributions versées à CAE procurent implicitement au ministre de l'Industrie du Canada un taux de rendement d'environ 2,50 % sur une base annuelle²¹.

¹⁶ *Ibid* au para 26.

¹⁷ *Ibid* au para 28.

¹⁸ *Ibid* aux para 18, 19; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 3, clauses 1, 2.1 et 2.2.

¹⁹ *Ibid* aux para 16, 37; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 3, clauses 1, 2.1 et 2.2.

²⁰ *Ibid* au para 17; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 3, clauses 1, 2.1 et 2.2.

²¹ *Ibid* au para 21.

[19] Les sommes à rembourser annuellement par CAE en vertu de l'Entente ISAD sont les suivantes²²:

Remboursements	Versement	Année
1	11 250 000 \$	2015
2	11 250 000 \$	2016
3	11 250 000 \$	2017
4	11 250 000 \$	2018
5	22 500 000 \$	2019
6	22 500 000 \$	2020
7	22 500 000 \$	2021
8	22 500 000 \$	2022
9	22 500 000 \$	2023
10	22 500 000 \$	2024
11	33 750 000 \$	2025
12	33 750 000 \$	2026
13	33 750 000 \$	2027
14	33 750 000 \$	2028
15	33 750 000 \$	2029
TOTAL	337 500 000 \$	

[20] Aux termes de l'Entente ISAD, certaines restrictions sont imposées à CAE. Par exemple, CAE s'est engagée à fabriquer exclusivement au Canada tous les produits pouvant résulter du Projet Falcon et certaines autres restrictions visent la capacité de CAE à transférer les titres ou les droits de propriété intellectuelle relatifs au projet²³. CAE a aussi l'obligation d'aviser le ministre de l'Industrie du Canada de toute autre aide financière gouvernementale demandée ou reçue relativement au projet. Si une telle aide devait être reçue, les contributions à recevoir pourraient être revues à la baisse²⁴. De plus, pour être admissible à recevoir des fonds aux termes du Programme ISAD, CAE a dû établir un plan de collaboration avec des établissements d'enseignement postsecondaire accrédités au Canada et affecter à ces établissements au moins 1,0 % du total des dépenses de RS&DE admissibles du projet²⁵.

²² *Ibid* au para 20; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 3, clauses 1, 2.1 et 2.2.

²³ *Ibid* au para 34; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », clause 8.1(e).

²⁴ *Ibid* au para 35.

²⁵ *Ibid* au para 36.

[21] L'Entente ISAD stipule que des rencontres peuvent être organisées entre les parties afin d'examiner les résultats des travaux de RS&DE entrepris dans le cadre du Projet Falcon ainsi que pour vérifier si les objectifs de performance du Programme ISAD sont atteints²⁶. De plus, CAE doit transmettre périodiquement au ministre de l'Industrie du Canada des rapports portant sur les sujets suivants²⁷:

1. L'avancement des travaux de RS&DE du projet Falcon²⁸;
2. Les réalisations découlant de l'atteinte des résultats²⁹;
3. Les rendements du Programme ISAD³⁰.

[22] L'Entente ISAD peut être résiliée par CAE advenant un remboursement anticipé de toutes les contributions reçues et le versement d'une somme représentant un retour sur investissement de 2,75 % sur une base annuelle relativement aux sommes remboursées par anticipation³¹.

C. Témoignage de Constantino Malatesta

[23] M. Malatesta est au service de CAE depuis 2006. Il a été nommé vice-président aux finances et contrôleur en 2016. Lors des négociations ayant abouti à la conclusion de l'Entente ISAD, M. Malatesta était chargé du « Complex Accounting Group » de CAE³². Il a tout d'abord signalé que, CAE étant une entreprise publique inscrite à la Bourse de Toronto et à la Bourse de New York, ses états financiers sont vérifiés par des vérificateurs indépendants chaque trimestre et un rapport de vérification est produit annuellement³³.

[24] Selon M. Malatesta, le Programme ISAD était pour CAE un moyen de financement de ses projets de RS&DE³⁴. Le rôle de M. Malatesta consistait à donner des opinions quant au financement et à l'aspect comptable de tels projets incluant lors de la conclusion d'entente du type de l'Entente ISAD³⁵.

²⁶ *Ibid* au para 32; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », Annexe 6, clause 1.2.

²⁷ *Ibid* au para 30–31.

²⁸ Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD » Annexe 6, clauses 1.1(a) et 1.2(a).

²⁹ *Supra* note 2 clauses 1.2(b), 1.3.

³⁰ *Ibid* clause 1.3.

³¹ *Ibid* au para 38; Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 2 « Entente ISAD », clause 8.17.

³² Transcriptions de l'audience du 3 juin 2019 à la p 24.

³³ *Ibid* à la p 23.

³⁴ *Ibid* à la p 24.

³⁵ *Ibid* à la p 25.

[25] M. Malatesta a témoigné sur les circonstances ayant entouré la signature de l'Entente ISAD. Il n'a pas participé directement aux négociations, mais il a pris part aux discussions de l'équipe de négociation de CAE³⁶. Les personnes chargées des négociations étaient Nathalie Bourque pour CAE et M. Lemieux pour le ministre de l'Industrie du Canada³⁷. Les négociations ayant abouti à la signature de l'entente ont duré plusieurs mois.

[26] En octobre 2008, CAE considérait une option de remboursement aux termes de laquelle elle pouvait rembourser les contributions effectuées par le gouvernement sur la base d'un pourcentage du revenu gagné établi en fonction de la croissance des ventes (« remboursement conditionnel »)³⁸. Cette option n'a finalement pas été retenue. C'est l'option d'un financement comportant un remboursement indépendant de la croissance des ventes qui a été retenue par CAE, soit un programme de paiements effectués sous forme de versements fixes (« remboursement inconditionnel »), car elle a conclu qu'elle disposait ainsi de plus de liquidités et que le taux d'intérêt effectif encouru serait inférieur³⁹. Cet aspect de l'entente a fait l'objet de négociations entre les parties⁴⁰.

[27] Les remboursements ont été faits par CAE et, selon M. Malatesta, elle a toujours eu la capacité de les faire⁴¹. Selon les états financiers consolidés de CAE pour les années 2010 et 2012, les revenus et les actifs étaient de plusieurs milliards de dollars et leurs croissances étaient prévues d'une année à l'autre⁴². Bien que CAE n'ait pas fourni une sûreté pour garantir le remboursement des contributions reçues, elle est une entreprise publique et, par conséquent, sa capacité de remboursement pouvait être évaluée à l'aide de ses états financiers et autres documents publics⁴³.

[28] Quant au traitement comptable des contributions reçues du ministre de l'Industrie du Canada, elles ont été qualifiées dans leur ensemble d'obligation à long terme aux états financiers consolidés de CAE⁴⁴. Afin de respecter les principes comptables généralement reconnus (« PCGR »)⁴⁵, certains ajustements comptables ont dû être effectués. Selon M. Malatesta, compte tenu des conditions de remboursement, les contributions reçues ne reflétaient pas réellement l'obligation

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid* à la p 26.

³⁸ *Ibid* aux pp 29, 31–33.

³⁹ *Ibid* à la p 33.

⁴⁰ *Ibid* à la p 69.

⁴¹ *Ibid* aux pp 34, 36.

⁴² *Ibid* aux pp 36–38.

⁴³ *Ibid* à la p 37.

⁴⁴ *Ibid* à la p 40.

⁴⁵ *Ibid* à la p 45.

financière de CAE à leur endroit⁴⁶. Par conséquent, les sommes reçues ont été ajustées afin que soient reflétées leurs valeurs réelles⁴⁷. Le montant des contributions reçues a été diminué en fonction du taux d'intérêt en vigueur sur le marché pour un financement de ce type⁴⁸. Ces diminutions prennent en compte la durée de l'entente, incluant la période de remboursements.

[29] CAE a conclu que le taux d'intérêt effectif de l'Entente ISAD était d'environ 2,7 %⁴⁹. CAE a ajusté ce taux en fonction du taux d'intérêt qui aurait été payé dans le cadre d'une transaction comparable effectuée au taux d'intérêt en vigueur sur le marché, soit à sa juste valeur marchande⁵⁰. La valeur en argent de la différence entre le taux d'intérêt effectif et celui qui aurait été déterminé dans le cadre d'une transaction effectuée à la juste valeur marchande est ajoutée dans le calcul du revenu pour les fins comptables selon les PCGR⁵¹. Cette composante d'accroissement, ainsi que le taux effectif, constitue le coût du financement de l'entente pour CAE⁵².

[30] Au final, l'intérêt total qui aurait été payable dans le cadre d'un prêt effectué à sa juste valeur marchande, soit 210 475 399 \$, a été déduit comme dépense de financement dans les états financiers⁵³. Le montant de 122 975 399 \$ constituant la composante d'accroissement était présenté comme un revenu, constituant une réduction des frais d'exploitation ou une réduction des dépenses capitalisées⁵⁴. Le coût du financement de 210 475 399 \$ a effectivement été réduit par la composante d'accroissement, ramenant les frais d'intérêt dans les états financiers à 87 500 000 \$, soit le montant des intérêts réellement payé par CAE aux termes de l'entente⁵⁵.

[31] Afin de déterminer la juste valeur marchande du taux d'intérêt d'une entente comparable à l'Entente ISAD, CAE a examiné le taux d'intérêt convenu entre des entreprises privées pour de telles transactions⁵⁶. Elle a examiné le taux d'intérêt payé sur des obligations⁵⁷ ainsi que les taux d'autres transactions où la partie qui devait recevoir des fonds avait une cote de crédit similaire à celle de CAE⁵⁸. Elle a retenu

⁴⁶ *Ibid* à la p 41.

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ *Ibid*.

⁴⁹ *Ibid* aux pp 47–48. Le taux d'intérêt effectif a été défini par M. Malatesta comme étant le taux d'intérêt encouru même si aucun remboursement n'était payable dans l'année.

⁵⁰ *Ibid* à la p 41.

⁵¹ *Ibid* aux pp 52–53.

⁵² *Ibid* aux pp 47, 53.

⁵³ *Ibid* à la p 53.

⁵⁴ *Ibid* à la p 73.

⁵⁵ *Ibid* aux pp 53–54.

⁵⁶ *Ibid* à la p 80.

⁵⁷ *Ibid* aux pp 73, 77, 84–85.

⁵⁸ *Ibid* à la p 85.

les plus hauts taux sur le marché puisque son entente comportait un plus grand risque considérant qu'elle ne fournissait pas les mêmes garanties et protections au gouvernement qu'à l'occasion de transactions similaires et considérant que les sommes à recevoir serviraient à des activités de RS&DE⁵⁹.

[32] Selon M. Malatesta, la différence entre le montant total des intérêts payables sur les contributions reçues en vertu de l'Entente ISAD et le montant total des intérêts qui aurait dû être payé par CAE si elle avait eu à payer des intérêts sur ces contributions au taux d'intérêt du marché, soit 122 975 399 \$ (210 475 399 \$ - 87 500 000 \$) a été qualifiée de « government benefit » aux états financiers de CAE⁶⁰.

D. Témoignage de Sylvie Brossard

[33] Mme Brossard est au service de CAE depuis 2007. Au moment du procès, elle occupait le poste de vice-présidente du département de fiscalité de CAE. Le témoignage de Mme Brossard a porté en majeure partie sur le traitement comptable des contributions reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD.

[34] Selon le témoignage de Mme Brossard, CAE n'a pas inclus dans ses revenus les sommes reçues à titre de contributions en vertu de l'Entente ISAD, car CAE considérait qu'il s'agissait de sommes reçues en vertu d'un contrat de prêt et non reçues à titre d'« aide gouvernementale »⁶¹. Pour la même raison, ces sommes n'ont pas été utilisées par CAE afin de diminuer ses dépenses de RS&DE admissibles⁶².

[35] CAE a inclus dans ses états des résultats de l'année 2012 un bénéfice fictif généré par ce prêt obtenu à un taux préférentiel. CAE a aussi inclus dans ces mêmes états une dépense fictive d'intérêt correspondant à la différence entre les sommes payées à titre d'intérêts en vertu de l'Entente ISAD et les sommes qui aurait dû être payées à ce titre si le prêt avait été consenti au taux d'intérêt du marché. Ladite somme a été « compensée » par l'ajout d'une dépense non déductible annulant ainsi le bénéfice fictif généré par le taux d'intérêt préférentiel aux états financiers de CAE⁶³.

⁵⁹ *Ibid* aux pp 83–84.

⁶⁰ *Ibid* aux pp 93–94.

⁶¹ *Ibid* aux pp 112, 118.

⁶² *Ibid* à la p 112.

⁶³ Pièces A-4 et A-5 « Annexe 1 – Revenu net (perte nette) aux fins de l'impôt sur le revenu »; Transcriptions de l'audition du 3 juin 2019, à la p 111.

E. Témoignage de Jean Lemieux

[36] M. Lemieux est au service du Fonds d'innovation stratégique du ministère de l'Industrie du Canada depuis 2006. Il était le gestionnaire et analyste principal des investissements et, à ce titre, il est la personne qui a préparé les documents nécessaires à la conclusion de l'Entente ISAD.

[37] Selon M. Lemieux, le Programme ISAD a été mis en place en 2007 par l'Office des technologies industrielles afin d'encourager les projets de recherche et de développement ainsi que la collaboration avec les universités, collèges, établissements postsecondaires et les instituts de recherche dans le cadre de tels projets. Le programme avait aussi pour but d'encourager le développement économique de l'industrie de l'aérospatial, de la défense, de l'espace et de la sécurité en contribuant financièrement à des projets de recherche et de développement d'entreprises œuvrant dans ces secteurs. Toujours selon M. Lemieux, ces secteurs d'activités sont importants pour le Canada et, traditionnellement, ils ont toujours été fortement subventionnés⁶⁴.

[38] L'objectif du Programme ISAD n'était pas de générer un rendement sur les contributions versées et le programme ne comporte pas de taux de rendement cible. Cependant, une entente conclue dans le cadre du programme ne pouvait se limiter à prévoir le remboursement des contributions versées à une entreprise. L'entente devait prévoir un taux de rendement sur « investissement » raisonnable afin de respecter les règles de l'Organisation mondiale du Commerce⁶⁵.

[39] Selon M. Lemieux, les sommes reçues des entreprises dans le cadre du Programme ISAD sont transférées au fonds consolidé du gouvernement pour la majeure partie. Une partie seulement de ces sommes est conservée et incluse dans le budget du programme.

[40] Le Programme ISAD est un programme dit « de contributions » et c'est pour cette raison, selon M. Lemieux, que l'Entente ISAD ne la qualifie pas de prêt. De plus, les documents gouvernementaux pertinents ne prévoient pas que l'on puisse obtenir un prêt aux termes du programme⁶⁶.

[41] Le critère le plus important devant être rempli par une entreprise afin de bénéficier du Programme ISAD est d'être en mesure de démontrer que le Canada

⁶⁴ *Ibid* aux pp 122–123.

⁶⁵ *Ibid* aux pp 154–155.

⁶⁶ *Ibid* à la p 171.

bénéficiera du projet⁶⁷. Selon M. Lemieux, CAE a pu bénéficier du programme, car elle a démontré qu'elle était une entreprise bien établie dans l'industrie des simulateurs de vol et que les sommes obtenues aux termes du programme permettraient au Canada et à l'entreprise de conserver son leadership dans cette industrie. De plus, la main-d'œuvre canadienne bénéficierait de la formation qui lui serait dispensée suite à une participation de CAE au programme et la population canadienne de même puisque l'utilisation de simulateurs de vol aux fins de formation est bénéfique pour l'environnement. Finalement, les entreprises canadiennes collaborant avec CAE bénéficieraient indirectement de sa participation au programme⁶⁸.

[42] M. Lemieux a expliqué qu'aux termes du Programme ISAD, une contribution maximale correspondant à 30 % du total des dépenses de RS&DE encourues pour un projet pouvait être versée. Lors de la négociation de l'Entente ISAD, le ministre de l'Industrie du Canada a proposé à CAE deux options de remboursements des contributions devant lui être versées, soit un remboursement conditionnel et un remboursement inconditionnel. L'option qui a été initialement proposée était une entente comportant un remboursement conditionnel en fonction des ventes de l'entreprise. Afin d'établir les conditions d'un remboursement conditionnel, une formule mathématique était utilisée pour déterminer un taux de redevances qui était ensuite appliqué aux ventes de l'entreprise. Le résultat de ce calcul était majoré par un facteur de redressement qui variait en fonction des revenus de l'entreprise. Lorsque les ventes de l'entreprise augmentent, le facteur de redressement était majoré; par conséquent, dans les années où les ventes d'une entreprise étaient en croissance, les sommes remboursées étaient d'autant plus grandes. Une entreprise pouvait aussi opter pour un remboursement inconditionnel. Selon cette option, une somme fixe déterminée à l'avance devait être remboursée annuellement⁶⁹. Il était cependant possible de choisir un plan de remboursement selon lequel les sommes remboursées augmentaient graduellement au fil des années.

[43] M. Lemieux a expliqué que le processus ayant abouti à la conclusion de l'Entente ISAD a débuté après une demande de CAE. À la suite de cette demande, les discussions pour conclure une entente de contribution ont été entamées. Conformément au *Guide de préparation d'une demande ISAD*, CAE a présenté une proposition initiale et l'a fait parvenir au ministère de l'Industrie du Canada au mois d'octobre 2008. Dans le cadre de cette proposition, CAE a demandé une contribution totale constituant 35 % des dépenses de RS&DE du Projet Falcon. Le plan de

⁶⁷ *Ibid* à la p 127.

⁶⁸ *Ibid* aux pp 143–144.

⁶⁹ *Ibid* à la p 133.

remboursement proposé prévoyait un remboursement conditionnel et un taux de redevance de 0,28 %. M. Lemieux a effectué une vérification afin de déterminer si l'information produite par CAE dans sa proposition était conforme aux normes en vigueur et il a commencé un processus de diligence raisonnable incluant une analyse de risque. À la suite de ce processus, il a proposé deux options à CAE, soit une option comportant un remboursement conditionnel et une option comportant un remboursement inconditionnel.

[44] Les conditions de remboursement des contributions présentées par CAE ainsi que le ratio de partage des dépenses défini dans sa proposition initiale n'étaient toutefois pas conformes aux normes établies par le ministère d'Industrie Canada. En janvier 2009, une deuxième proposition a été présentée par CAE, laquelle était conforme aux normes en vigueur. Dans cette proposition, CAE demandait une contribution totale équivalente à 30 % des dépenses de RS&DE encourues. La contribution totale ne devait pas être supérieure à 250 000 000 \$. Le remboursement des contributions devait être effectué sur une période de quinze ans et la somme remboursée par CAE devait correspondre à la somme totale des contributions reçues multipliées par un facteur de redressement minimal de 1,5. Le facteur de redressement à utiliser pouvait augmenter selon les ventes de l'entreprise ou selon la croissance de ses ventes⁷⁰.

[45] Les négociations ont porté sur la somme totale des contributions à être versées ainsi que sur la période pendant laquelle les remboursements seraient échelonnés. Le ratio de remboursement a été établi à 1,35 et le montant total des contributions à être versées a été augmenté à un montant équivalent à 35 % des dépenses de recherche et développement encourues⁷¹. En contrepartie, le ministère de l'Industrie du Canada a renoncé à certaines des activités de recherches jugées plus risquées. Quant aux remboursements, le ministère a proposé deux options. Dans les deux cas, un délai de grâce de cinq ans était prévu. La première option de remboursement proposée était conditionnelle et fonction de la croissance des ventes de CAE. Le remboursement des contributions devait être effectué sur une période de huit ans⁷². Quant à la deuxième option, le remboursement des contributions était inconditionnel et prévoyait des sommes déterminées devant être remboursées sur une période de quinze ans⁷³. CAE a choisi la deuxième option⁷⁴. Selon M. Lemieux, aucune garantie

⁷⁰ *Ibid* à la p 149; Pièce I-1, « Plan d'affaire du projet Falcon ».

⁷¹ *Ibid* à la p 133.

⁷² Pièce I-2, « Plan d'affaire du projet Falcon » à la p 12.

⁷³ *Ibid* à la p 13.

⁷⁴ Transcriptions, *supra* note 32 aux pp 160, 163; Transcriptions de l'audition du 4 juin 2019 à la p 68.

ou sûreté n'a été exigée de CAE parce que cela n'est habituellement pas requis par le Programme ISAD.

[46] M. Lemieux a témoigné que la clause 8.17 de l'entente en vertu de laquelle CAE peut mettre fin prématurément à l'entente en remboursant les contributions reçues en plus d'un « retour sur l'investissement annuel » de 2,75 % a été ajoutée à la demande de CAE. Le ministre de l'Industrie du Canada ne s'y est pas opposé même si l'ajout de cette clause pouvait faire diminuer son rendement dans l'éventualité où CAE déciderait de s'en prévaloir⁷⁵. Quant à la clause 6 aux termes de laquelle CAE avait l'obligation de déclarer l'obtention de toute assistance gouvernementale, elle a été incluse dans l'entente, car, en vertu d'une directive du Conseil du Trésor, le pourcentage total d'aide gouvernementale qu'une entreprise peut recevoir à titre de contributions dans le cadre du Programme ISAD est de 75 %⁷⁶. Les prêts faits à un faible taux d'intérêt doivent être pris en compte dans ce cumul⁷⁷. Par ailleurs, selon cette directive, les contributions doivent être remboursables à une entreprise à but lucratif⁷⁸. La clause d'interdiction de verser des dividendes fait partie des clauses que l'on retrouve habituellement dans toutes les ententes conclues en vertu du Programme ISAD. Il s'agit cependant de clauses qui ne trouvent application que dans l'éventualité où, après vérification, une entreprise déclare être incapable d'effectuer les remboursements prévus dans l'entente ou si les délais prévus dans l'entente ne sont pas respectés⁷⁹.

[47] Les projets de RS&DE font l'objet d'un suivi sur une base annuelle ou trimestrielle en fonction du niveau de risque associé au projet. Une vérification est effectuée dès qu'une demande de remboursement de dépenses de RS&DE est déposée puisqu'un rapport doit y être joint.

[48] Selon M. Lemieux, dans l'éventualité où CAE aurait eu des difficultés financières, une nouvelle analyse de risque aurait été effectuée et les conditions de l'Entente ISAD auraient été renégociées⁸⁰. Ce n'est qu'en dernier recours que CAE aurait été mise en défaut par le ministre de l'Industrie du Canada⁸¹. Dans certains cas, la dette peut être radiée⁸². Si des renégociations avaient eu lieu, elles auraient

⁷⁵ *Ibid* aux pp 166–167.

⁷⁶ Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 1A « Guide de programme SADI d'Industrie Canada », à la p 5; Transcriptions, *supra* note 32 à la p 167; Pièce I-4, « Directive sur les paiements de transfert ».

⁷⁷ Pièce I-4 « Directive sur les paiements de transfert », Annexe C, no 2.

⁷⁸ Pièce I-4, *supra* note 77, Annexe E, à la p 25.

⁷⁹ *Ibid* aux pp 69–72.

⁸⁰ *Ibid* à la p 57.

⁸¹ *Ibid* aux pp 174–177.

⁸² *Ibid* à la p 175.

visé à s'assurer que le Canada bénéficie toujours de l'entente⁸³. Lors de son contre-interrogatoire, M. Lemieux a dit que le gouvernement agissait ainsi afin de protéger ses droits⁸⁴.

F. Témoignage de Neil de Gray

1. Le mandat de M. de Gray

[49] M. de Gray est directeur du service des différends et des enquêtes de la société Duff & Phelps. Depuis 2010, son cabinet est spécialisé dans l'évaluation d'entreprises et de titres, la quantification des dommages et les services de conseil en financement aux entreprises⁸⁵. L'intimée a retenu ses services en tant qu'expert en financement des entreprises ainsi qu'en évaluation des instruments d'emprunt et des titres. Les services de M. de Gray ont été retenus afin d'aider la Cour; on a demandé à M. de Gray d'indiquer si, selon lui, l'Entente ISAD possède les attributs d'un « commerce » et constitue une « entente commerciale ordinaire ». Plus précisément, l'intimée lui a demandé si, selon lui, les paiements effectués conformément à l'Entente ISAD ont été faits [TRADUCTION] « exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur »⁸⁶. M. de Gray était au courant que les parties étaient en désaccord quant à savoir si l'entente constituait une entente de prêt ou un autre type d'entente. On ne lui a pas demandé son opinion à ce sujet⁸⁷.

2. Analyse de M. de Gray

[50] Lorsqu'il a évalué la « nature » de l'Entente ISAD et qu'il a cherché à déterminer si cette entente possède les attributs d'une « entreprise commerciale » et constitue une « entente commerciale ordinaire », M. de Gray a examiné les principales conditions de l'entente qui, selon lui, sont les suivantes :

- a) remboursement;
- b) taux de rendement interne de l'Entente ISAD;
- c) clauses et restrictions;

⁸³ *Ibid* à la p 81.

⁸⁴ *Ibid* à la p 60.

⁸⁵ Respondent's Expert Report au para 1.10.

⁸⁶ *Ibid* au para 1.4.

⁸⁷ *Ibid* au para 7.1.1.b.

d) autres conditions⁸⁸.

[51] L'analyse des conditions de l'Entente ISAD a amené M. de Gray à conclure qu'en général, ces conditions supposaient un profil de risque plus élevé et par conséquent un rendement se situant à l'extrémité supérieure de la gamme des rendements offerts par des « instruments » comparables sur le marché⁸⁹. La Cour a résumé ci-dessous les conclusions de M. de Gray quant à chacune de ces conditions.

a) Remboursement

[52] L'annexe 3 de l'Entente ISAD fixe les conditions de remboursement des contributions. Elles exigent le remboursement inconditionnel complet de toutes les contributions reçues par CAE. Les remboursements doivent être effectués au cours d'une période de quinze ans à partir de 2015. Les montants en souffrance accumulent des intérêts au « taux bancaire » plus 3 %, composé mensuellement⁹⁰. M. de Gray a conclu que l'obligation de rembourser toutes les contributions reçues aux termes de l'entente et les intérêts accumulés sur les montants en souffrance est généralement compatible avec les conditions d'une « entente commerciale »⁹¹.

[53] En ce qui concerne le report de paiement des intérêts et du capital au cours des cinq premières années de l'Entente ISAD et la période de remboursement de quinze ans, M. de Gray estime que ces deux facteurs augmentent le risque du prêteur relatif à l'entente. Selon M. de Gray, il est inhabituel pour une entente de prêt commerciale de prévoir un report de paiement de cinq ans des intérêts et du capital. M. de Gray a déclaré qu'une entente de prêt commerciale requiert habituellement un remboursement sous une forme ou une autre au cours de la durée de l'entente, et que les périodes de report sont habituellement inférieures à cinq ans⁹².

b) Taux de rendement interne implicite de l'Entente ISAD

[54] M. de Gray a constaté que l'Entente ISAD offre au ministre de l'Industrie du Canada un taux de rendement sur les fonds avancés à CAE. Conformément à l'entente, CAE doit rembourser la valeur nominale complète du montant total des

⁸⁸ *Ibid* au para 7.1.1.1.

⁸⁹ *Ibid* au para 7.3.5.

⁹⁰ *Ibid* au para 7.2.1.

⁹¹ *Ibid* au para 7.2.2.

⁹² *Ibid* au para 7.2.3.

contributions reçues, plus une somme équivalant à ce montant multiplié par un facteur maximal de 0,35 sur une période de quinze ans⁹³.

[55] Pour déterminer si l'Entente ISAD possède les attributs d'une « entreprise commerciale » et constitue une « entente commerciale ordinaire », M. de Gray a recherché si le taux de rendement « implicite » de l'entente correspondait à un juste taux de rendement du marché compte tenu du profil de risque de l'« investissement ». Il s'agit d'un taux de rendement « implicite » parce qu'il n'est fait référence, dans l'entente, à aucun taux de rendement.

[56] D'après les contributions totales reçues par CAE (250 000 000 \$) et les remboursements totaux à effectuer (337 500 000 \$), M. de Gray a conclu que l'Entente ISAD offrait un rendement de 87 500 000 \$ (337 500 000 \$ - 250 000 000 \$)⁹⁴. M. de Gray a établi ce que ce rendement en dollars signifiait du point de vue du taux de rendement annuel. Il a calculé le taux de rendement implicite d'après les projections de trésorerie figurant dans l'entente et les modifications subséquentes de l'entente. Il a conclu que le taux de rendement interne implicite de l'entente est d'environ 2,5 %⁹⁵.

[57] Afin de déterminer si ce taux correspondait à un juste taux du marché pour un tel « investissement », M. de Gray a examiné les éléments suivants :

1. Les conditions de l'entente et leur impact sur un juste taux de rendement du marché;
2. Les taux de rendement de référence sans risque en vigueur sur le marché à la date à laquelle les parties ont conclu l'entente;
3. Le rendement des obligations corporatives au Canada et aux États-Unis pour les obligations de la catégorie dite « investment grade » pendant la période en cause;
4. Les taux de rendement implicites associés à l'émission d'obligations corporatives dans les industries de l'aérospatial et de la défense pendant la période en cause;
5. Les taux de rendement implicites associés aux créances commerciales existantes de CAE envers des tiers sans lien de dépendance;

⁹³ *Ibid* au para 6.1.

⁹⁴ *Ibid* au para 6.2.

⁹⁵ *Ibid* au para 6.5.

6. Le taux de rendement du marché implicite de l'Entente ISAD tel que déterminé par CAE et se retrouvant dans ses rapports financiers⁹⁶.

Conditions de l'Entente ISAD

[58] M. de Gray a examiné les conditions qui, selon lui, ont une incidence sur le profil de risque de l'Entente ISAD. Ces conditions sont les suivantes :

- (a) durée moyenne jusqu'à l'échéance;
- (b) sûreté;
- (c) clauses et restrictions;
- (d) classement;
- (e) conditions de remboursement;
- (f) remboursement anticipé;
- (g) taux de rendement fixe et taux d'intérêt.

(a) Durée moyenne jusqu'à l'échéance

[59] M. de Gray a considéré que l'Entente ISAD était d'une durée de vingt ans, c'est-à-dire une période de contribution de cinq ans suivie de la période de remboursement de quinze ans. Il a déclaré que plus l'échéance est lointaine, plus le risque inhérent à une entente est élevé et, par conséquent, plus le taux de rendement est élevé⁹⁷.

(b) Sûretés

[60] Les « contributions » aux termes de l'Entente ISAD ne sont assorties d'aucune sûreté. Étant donné que les instruments non garantis présentent un risque inhérent plus élevé pour le fournisseur des contributions, le taux de rendement applicable à ces instruments est plus élevé.

(c) Clauses et restrictions

[61] Les clauses visent à offrir des protections au prêteur; le risque pour le prêteur est donc accru si une entente contient des clauses minimales. Après avoir examiné l'Entente ISAD, M. de Gray a conclu que les protections prévues étaient minimales.

⁹⁶ *Ibid* au para 7.3.2

⁹⁷ *Ibid* au para 7.3.4.

Par conséquent, le rendement requis et le profil de risque de l'entente sont plus élevés⁹⁸.

(d) Classement

[62] Selon M. de Gray, l'Entente ISAD n'aborde pas expressément le classement de l'« instrument » par rapport aux autres « instruments » d'emprunt émis et en circulation de CAE. M. de Gray a déclaré que le classement d'un « instrument » d'emprunt correspond à l'ordre d'admissibilité de l'« instrument » ou à sa priorité sur les actifs de la société emprunteuse par rapport aux autres prêteurs de la société. Un « instrument » d'emprunt occupant un rang élevé dans le classement a un profil de risque plus faible puisque le prêteur est plus susceptible de recevoir les fonds dus, comparativement au prêteur détenant un instrument d'emprunt occupant un rang inférieur dans le classement. M. de Gray a conclu que puisque l'entente est muette sur la question du classement, cela augmente l'exposition au risque pour le ministre de l'Industrie du Canada⁹⁹.

(e) Remboursement

[63] M. de Gray a déclaré que l'exposition au risque du ministre de l'Industrie du Canada était accrue parce que l'Entente ISAD ne prévoit aucun remboursement au cours des cinq premières années de versement des contributions et que le remboursement augmente graduellement au cours des quinze années qui suivent cette période. Il a affirmé que, habituellement, les prêteurs exigent au moins le paiement d'intérêts¹⁰⁰. Ainsi, le taux de rendement de l'entente devrait être plus élevé.

(f) Remboursement anticipé

[64] L'Entente ISAD permet à CAE de mettre fin prématurément à l'entente et de rembourser de manière anticipée la totalité des sommes dues, en plus d'une prime de 2,75 %. Selon M. de Gray, cette option est généralement avantageuse pour le bénéficiaire du capital. Par ailleurs, l'option est désavantageuse pour le bailleur de fonds parce qu'elle réduit sa capacité à prévoir le niveau de ses liquidités futures.

⁹⁸ Transcriptions de l'audition du 24 août 2020 aux pp 75–76.

⁹⁹ *Ibid* aux pp 76–77.

¹⁰⁰ *Ibid*.

Par conséquent, les instruments financiers avec des options de remboursement anticipé présentent des taux de rendement supérieurs¹⁰¹.

(g) Taux de rendement fixe et taux d'intérêt

[65] Le taux de rendement prévu dans l'Entente ISAD est fixe. Il reste le même pendant toute la durée de l'entente, quel que soit le taux d'intérêt du marché. Par conséquent, les taux fixes sont supérieurs aux taux variables ou flottants puisque le prêteur, dans le cadre d'une entente fixe, est exposé aux fluctuations des taux du marché pendant la durée de l'entente¹⁰².

Taux de rendement de référence sans risque en vigueur sur le marché à la date à laquelle les parties ont conclu l'entente

[66] Selon M. de Gray, le taux sans risque constitue le taux de rendement théorique auquel un investisseur s'attendrait dans le cas d'un investissement sans risque au cours d'une période donnée. Le taux sans risque correspond à un taux de base ou à un taux plancher garanti. Par conséquent, le taux de rendement d'un instrument donné doit être accompagné d'une prime afin de compenser la hausse du profil de risque. En pratique, le rendement des obligations du gouvernement canadien et du gouvernement américain est considéré par beaucoup comme une indication d'un taux sans risque au Canada et aux États-Unis, respectivement¹⁰³.

[67] La durée approximative de l'Entente ISAD étant de 20 ans, M. de Gray a examiné le taux de rendement sans risque des obligations sur 20 ans mesuré par le gouvernement canadien et le Trésor américain¹⁰⁴. M. de Gray a comparé le taux de rendement implicite de l'Entente ISAD aux taux de rendement sans risque pour la période allant du 31 mars 2007 au 31 mars 2014; il a conclu que le taux de rendement implicite de l'entente (2,50 %) était inférieur d'environ 1,15 % au taux de rendement sans risque (3,65 %) au Canada en date du 30 mars 2009. D'après cette observation, il a conclu que, compte tenu du profil de risque plus élevé de l'Entente ISAD par rapport aux obligations d'État sans risque, l'Entente ISAD aurait dû donner lieu à un taux de rendement supérieur au taux sans risque¹⁰⁵.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Supra* note 85 au para 7.3.7.

¹⁰⁴ *Ibid* au para 7.3.7.

¹⁰⁵ *Ibid* au para 7.3.10.

Rendement des obligations corporatives accessibles au Canada et aux États-Unis pour les obligations de première qualité

[68] M. de Gray a examiné le taux de rendement d'obligations corporatives canadiennes de notation BBB ayant des conditions jusqu'à l'échéance semblables à celles de l'Entente ISAD, pendant la période allant de 2008 à 2014. Selon M. de Gray, les obligations corporatives ayant une notation BBB ou supérieure sont généralement considérées comme étant de catégorie investissement, c'est-à-dire de très bonne qualité.

[69] Le 30 mars 2009, il a conclu que le taux de rendement des obligations corporatives canadiennes ayant un niveau de risque comparable à celui de CAE et ayant une échéance de 20 ans était d'environ 8,54 %. Compte tenu du profil de risque de CAE, ceci a amené M. de Gray à conclure qu'il s'attendait à ce que le taux de rendement de l'Entente ISAD dépasse 8,54 %¹⁰⁶.

Taux de rendement implicites associés à l'émission d'obligations corporatives dans les industries de l'aérospatial et de la défense pendant la période en cause

[70] M. de Gray a fait remarquer que, de 2007 à 2014, plusieurs entreprises au sein des industries de l'aérospatial et de la défense avaient émis des obligations corporatives non garanties dont les échéances allaient de dix à trente ans. Le taux de rendement des obligations ayant une notation A à BB+ pendant la période se situait entre 2,5 % et 7,75 %, le taux moyen étant de 5,13 %.

[71] Examinant notamment l'analyse comparative de crédit interne de CAE, M. de Gray a conclu que le taux de rendement de l'Entente ISAD est inférieur au taux de rendement du marché des obligations des industries de l'aérospatial et de la défense. Il a conclu que le taux de rendement de l'entente est nettement inférieur au taux de rendement du marché¹⁰⁷.

Taux de rendement implicites associés à la créance commerciale existante de tiers sans lien de dépendance de CAE

[72] M. de Gray a déclaré que le taux d'intérêt implicite des ententes de créance commerciale existante de CAE avec des tiers sans lien de dépendance constitue un indicateur de taux de rendement du marché pour l'Entente ISAD. M. de Gray a

¹⁰⁶ *Ibid* au para 7.3.13.

¹⁰⁷ *Ibid* au para 7.3.18.

constaté, dans les notes des rapports annuels de CAE, que CAE était partie à plusieurs ententes de prêt au cours de la période de 2008 à 2014. M. de Gray a trouvé particulièrement intéressante la somme de 120 000 000 \$ de dollars américains obtenue par CAE en 2010 au moyen d'un placement privé. Il s'agissait d'un placement non garanti ayant une durée moyenne jusqu'à l'échéance de 8,5 ans et un taux d'intérêt combiné de 7,15 % avec intérêts payables semestriellement. Compte tenu de la proximité de la date d'émission du placement privé et celle la conclusion de l'Entente ISAD, du montant du prêt et du fait qu'il n'était assorti d'aucune garantie, M. de Gray a conclu que ce placement privé constituait un indicateur raisonnable d'un juste taux de rendement du marché pour l'entente.

[73] Selon M. de Gray, le taux de rendement de l'Entente ISAD aurait dû être supérieur au taux de 7,15 % du placement privé, vu les éléments suivants :

1. L'entente avait une durée plus longue que le placement privé, soit quinze à vingt ans au lieu de huit ans;
2. Le placement privé bénéficiait d'un classement préférentiel (créance prioritaire);
3. L'entente était assortie de clauses minimales comparativement au placement privé;
4. L'entente comportait des conditions de remboursement différé.

Taux de rendement du marché implicite associé aux rapports financiers de CAE concernant l'Entente ISAD

[74] Selon M. de Gray, les états financiers annuels consolidés et vérifiés de CAE, de même que l'information présentée en annexe, permettent de mieux comprendre l'évaluation, par la direction de CAE, d'un juste taux de rendement du marché pour l'Entente ISAD.

[75] Aux fins des états financiers, CAE a ajusté la valeur nominale des contributions reçues en application de l'Entente ISAD en fonction de leur juste valeur marchande. CAE a retenu, pour les obligations de l'entente ISAD, un juste taux de rendement du marché allant de 6 % pour les contributions reçues en 2014 à 13 % pour les contributions reçues en 2010. Le taux de rendement du marché cumulatif pondéré implicite calculé par M. de Gray est de 10,1 % à la fin de

l'exercice 2014¹⁰⁸. D'après les documents de CAE, les obligations de l'entente (contributions à rembourser) s'alignaient sur la gamme supérieure des références du marché¹⁰⁹.

[76] Par exemple, les contributions reçues par CAE, totalisant 33 805 358 \$ pour l'exercice 2010, ont été actualisées pour représenter une obligation de 9 125 957 \$ sur les états financiers de CAE. CAE a ensuite retenu un juste taux de rendement du marché de 13 % pour les contributions versées au cours de l'exercice 2010. Pendant toute la période au cours de laquelle des contributions ont été versées, CAE a actualisé le montant total de son obligation, le faisant ainsi passer de 250 000 000 \$ à 139 095 006 \$.

c) Clauses et restrictions

[77] M. de Gray a déclaré que les ententes commerciales sont généralement soumises à plusieurs clauses protectrices et restrictions qui protègent les intérêts du bailleur de fonds¹¹⁰. Il s'agit notamment de clauses financières qui sont des mesures ou des ratios de rendement d'exploitation précis utilisés pour surveiller l'entreprise de l'emprunteur et évaluer sa capacité de remboursement¹¹¹. Il s'agit également de clauses positives nécessitant que l'entreprise exécute certaines activités ou continue de respecter certains règlements et certaines clauses restrictives qui limitent les activités de l'emprunteur et établissent des limites pour l'entreprise¹¹².

[78] M. de Gray a conclu que l'Entente ISAD comporte certaines clauses protectrices et restrictions mais en moins grand nombre comparativement à une entente commerciale habituelle. De plus, elle ne contient pas de clauses financières précises. Par conséquent, il estime que le ministre de l'Industrie du Canada assume, avec l'entente, un risque plus élevé qu'un prêteur commercial habituel¹¹³.

d) Autres conditions

[79] Selon M. de Gray, l'Entente ISAD comporte un certain nombre de restrictions limitant la capacité de CAE de se départir de toute propriété intellectuelle ou de tout équipement conçu à l'aide des fonds obtenus dans le cadre de l'entente. L'entente limite également la quantité de travail et les coûts qui peuvent être occasionnés hors

¹⁰⁸ *Ibid* au para 7.3.26.

¹⁰⁹ *Ibid* au para 7.3.28.

¹¹⁰ *Ibid* au para 7.4.1.

¹¹¹ *Ibid* au para 7.4.1 a.

¹¹² *Ibid* au para 7.4.1 b.

¹¹³ *Ibid* au para 7.4.4.

du Canada. Selon M. de Gray, ces restrictions illustrent les objectifs politiques et nationaux du gouvernement du Canada et sont inhabituelles dans une entente commerciale ordinaire¹¹⁴. M. de Gray a ajouté qu'il y a également des raisons politiques aux responsabilités en matière de communication avec le public qui sont présentées à l'annexe 4 de l'entente et qui couvrent la publication d'information et de documents de marketing. Ces responsabilités ne sont pas courantes dans les ententes commerciales ordinaires¹¹⁵. Enfin, M. de Gray a déclaré qu'il était également inhabituel, dans des ententes commerciales ordinaires, que le bénéficiaire (en l'occurrence, CAE) soit obligé d'établir des partenariats avec certaines parties sans lien de dépendance et organismes sans but lucratif afin d'être admissible au financement aux termes d'une l'entente¹¹⁶.

3. Conclusion de M. de Gray

[80] M. de Gray conclut que l'Entente ISAD ne possède pas les attributs d'un « entreprise commerciale » et ne constitue pas une « entente commerciale ordinaire ». Par conséquent, il conclut également que les paiements versés à CAE en application de l'entente n'ont pas été fait exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur¹¹⁷.

[81] M. de Gray est arrivé à cette conclusion après avoir établi qu'un « instrument financier » tel que l'Entente ISAD, compte tenu de son profil de risque, offrait un taux de rendement trop faible comparativement à ce qu'un « investisseur normal » s'attendrait à obtenir de ce type d'« investissement »¹¹⁸. Plus précisément, il a tiré les trois conclusions suivantes :

1. Le taux de rendement d'environ 2,5 % présumé par l'entente est nettement inférieur au juste taux de rendement du marché pour un instrument financier dont le profil de risque est comparable à celui de l'entente¹¹⁹.
2. L'entente est assujettie à des clauses positives et restrictives minimales et ne contient aucune des clauses financières qui seraient caractéristiques de ce type d'entente commerciale ordinaire¹²⁰.

¹¹⁴ *Ibid* au para 7.5.7.

¹¹⁵ *Ibid* au para 7.5.9.

¹¹⁶ *Ibid* à la p 30.

¹¹⁷ *Ibid* à la p 3.

¹¹⁸ *Ibid*.

¹¹⁹ *Ibid* au para 3.1 a; Transcriptions, *supra* note 98 aux pp 57–58.

¹²⁰ *Ibid* au para 3.1 b.

3. L'entente contient plusieurs autres conditions qui ne sont pas habituelles dans une entente commerciale ordinaire. Ces conditions sont surtout motivées par des considérations politiques ou par l'action du gouvernement, plutôt que par des motifs d'ordre commercial¹²¹.

V. POSITION DES PARTIES

A. Position de l'appelante

[82] L'appelante soutient que les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement ne constituent pas une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*¹²².

[83] Selon l'appelante, l'alinéa 12(1)x) et le paragraphe 127(18) de la *LIR* trouvent application lorsqu'un contribuable obtient une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*. Or, puisque ces dispositions font référence à l'expression « montant reçu », elles ne peuvent trouver application que si un montant a été « reçu » à titre d'« aide gouvernementale ».

[84] L'appelante soutient que le montant qui a été « reçu » par CAE est la somme de 250 000 000 \$. Selon l'appelante, afin de déterminer si un montant d'« aide gouvernementale » a été « reçu », il est nécessaire de qualifier l'entente. L'appelante a soutenu que l'Entente ISAD constitue un simple prêt puisque, en vertu de celle-ci, le ministère de l'Industrie du Canada a prêté une somme de 250 000 000 \$ à CAE sur une période de cinq ans et vu que CAE s'est, quant à elle, engagée à rembourser cette somme inconditionnellement¹²³.

[85] L'appelante soutient que la définition d'un simple prêt se retrouve à l'article 2314 *C.c.Q* et que, selon cette définition, un prêt est un contrat par lequel le prêteur remet une certaine quantité d'argent ou d'autres biens qui se consomment par l'usage à un emprunteur. L'emprunteur s'oblige de son côté à lui en rendre autant, de même espèce et qualité et ce après un certain temps. Selon l'appelante, l'Entente ISAD établit clairement une relation « prêteur-emprunteur » entre le ministre de l'Industrie du Canada et CAE et l'entente a été conclue conformément aux pratiques commerciales habituelles en matière de prêts commerciaux. Plus particulièrement,

¹²¹ *Ibid* au para 3.1 c.

¹²² Transcriptions, *supra* note 3 à la p 3, aux para 7-16.

¹²³ *Supra* note 2 au para 16.

l'entente contient des clauses en cas de remboursements tardifs et en cas de défaut de remboursement.

[86] L'appelante soutient que la définition de l'« aide gouvernementale » au paragraphe 127(9) de la *LIR* ainsi que le libellé du paragraphe 127(18) de la *LIR* impose une condition pour que l'on puisse qualifier un paiement fait en vertu d'une entente d'« aide gouvernementale » ; il faut que le montant ait été reçu par un contribuable. Selon l'appelante, tel est le cas en l'occurrence car l'on retrouve l'expression « aide reçue » au paragraphe 127(9) et l'expression « montant reçu » au paragraphe 127(18). Enfin, l'appelante soutient que, étant donné que le législateur a utilisé le verbe « recevoir », il doit y avoir transfert de propriété pour qu'un montant ait été « reçu » au sens de ces dispositions.

[87] L'appelante soutient que, dans le cadre de l'application de la *LIR*, le prêteur ne transfère pas la propriété de la somme prêtée à l'emprunteur. À l'appui de sa position, l'appelante a cité la jurisprudence suivante : *Dunkelman c. M.N.R.*¹²⁴ et *Fonthill Lumber Ltd. c. R.*¹²⁵. Selon l'appelante, il n'y a pas transfert de propriété lors d'un prêt parce que le prêteur sera éventuellement remboursé. Pour ces motifs, les sommes versées à CAE en vertu de l'Entente ISAD n'ont pas été reçues à titre d'« aide gouvernementale ».

[88] Enfin, l'appelante soutient que la valeur exprimée en argent de la différence entre le taux d'intérêt implicite de l'Entente ISAD et le taux d'intérêt sur le marché pour un prêt similaire ne peut constituer une « aide gouvernementale » car aucun montant n'a été reçu par CAE de ce fait. L'appelante soutient que cette question n'a toutefois pas été déférée à notre Cour et par conséquent, elle n'a pas souhaité faire de plus amples observations sur ce point, même si la Cour lui a donné la possibilité de le faire.

B. Position de l'intimée

[89] L'intimée soutient que la somme de 250 000 000 \$ reçues par CAE en vertu de l'Entente ISAD a été reçue à titre d'« aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*. Par conséquent, CAE devait soustraire dans le calcul de ses dépenses de RS&DE déductibles les sommes de 41 003 491 \$ et de

¹²⁴ *Dunkelman c MNR*, 59 DTC 1242 (C de l'É).

¹²⁵ *Fonthill Lumber Ltd c R*, 81 DTC 5333 (1^{re} inst.).

40 652 951 \$ au cours de ses années d'imposition 2012 et 2013 respectivement et ce, en vertu de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR*.

[90] Pour le même motif, mais selon le paragraphe 127(18) de la *LIR*, CAE devait soustraire dans le calcul de ses dépenses de RS&DE admissibles aux fins du calcul du crédit d'impôt à l'investissement les sommes 57 084 395 \$ et de 59 148 888 \$, car elles ont été reçues ou étaient à recevoir en vertu de l'entente au cours desdites années d'imposition.

[91] Enfin, l'intimée soutient que la somme de 14 806 945 \$, soit la différence entre la somme reçue ou à recevoir par CAE au cours de son année d'imposition 2012 (55 810 430 \$) et la somme effectivement reçue au cours de ladite année (41 003 491 \$) devait être incluse dans le revenu de CAE aux termes du sous-alinéa 12(1)x)(iv) de la *LIR*.

[92] Selon l'intimée, les dispositions de la *LIR* ont pour but de donner des encouragements fiscaux aux entreprises sur les coûts nets relatifs à l'exécution de travaux de RS&DE au Canada. Les dispositions en cause restreignent l'accès aux allègements fiscaux au titre des dépenses de RS&DE et aux crédits d'impôt à l'investissement. Sur ce point, la position de l'intimée est essentiellement la même que celle qui fut défendue par le procureur général du Canada à l'occasion de l'affaire *Immunovaccine*¹²⁶. Le paragraphe 37(1) de la *LIR* énumère les dépenses de RS&DE déductibles. Les éléments figurant aux alinéas 37(1)a) à 37(1)c.3) de la *LIR* augmentent le compte de dépenses et ceux figurant aux alinéas 37(1)d) à 37(1)h) le diminuent. L'aide gouvernementale réduit, aux termes de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR*, le compte de dépenses de RS&DE déductibles si elle se rapporte à une dépense de RS&DE du contribuable qui exploite une entreprise au Canada au cours d'une année d'imposition. Lorsque des montants reçus à titre d'aide gouvernementale et utilisés aux fins de RS&DE doivent être remboursés, il sera possible de déduire ces montants du revenu du contribuable, une fois qu'ils auront été remboursés en vertu de l'alinéa 37(1)c) de la *LIR*.

[93] En ce qui concerne le crédit d'impôt à l'investissement, selon le paragraphe 127(18) de la *LIR*, l'aide gouvernementale reçue ou à recevoir par le contribuable se rapportant aux activités de RS&DE doit être déduite dans le calcul des dépenses de RS&DE admissibles au calcul de son crédit d'impôt à l'investissement. Quant au paragraphe 127(10.7) de la *LIR*, il précise que le montant d'aide qui est remboursé peut-être ajouté au crédit d'impôt à l'investissement dans l'année où il est

¹²⁶ *Immunovaccine Technologies Inc. c R*, 2013 CCI 103.

remboursé. Dans le cas où le montant d'aide excède le montant des dépenses de RS&DE relatives à un projet en particulier, l'excédent doit être ajouté au revenu dans l'année d'imposition aux termes de l'alinéa 12(1)x) de la *LIR*.

[94] L'intimée est d'avis que, vu le cadre législatif dans lequel ces dispositions s'inscrivent, il est clair que les contributions remboursables du gouvernement peuvent tout de même constituer une « aide gouvernementale ». L'intimée soutient qu'il n'est pas nécessaire de qualifier l'entente. La définition de l'« aide gouvernementale » n'exige pas de déterminer la classification juridique de l'entente aux termes de laquelle les paiements sont effectués. Cette définition n'exclut aucun type de contrat et énumère de façon non exhaustive différentes catégories d'aide.

[95] Selon l'intimée, dans l'arrêt *Immunovaccine*¹²⁷, la Cour d'Appel fédérale précise qu'il faut donner un sens large à l'expression « aide gouvernementale ». S'appuyant sur le paragraphe 15 de cet arrêt, l'intimée soutient que l'« aide gouvernementale » peut découler d'ententes dont les sommes versées doivent être remboursées et dont le remboursement inclut une composante de rendement.

[96] L'intimée soutient que, selon le critère consacré par l'arrêt *CCLC Technologie*¹²⁸, la question à laquelle il faut répondre afin de déterminer si un paiement fait par un organisme gouvernemental a été fait à titre d'« aide gouvernementale » est celle-ci : l'entente a-t-elle été conclue « exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées », c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur? Selon l'intimée, les ententes de ce type qualifiées par la jurisprudence « d'ententes commerciales ordinaires » visent les paiements faits par un organisme public en vertu d'ententes conclues dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise. Elles visent également les paiements faits en vertu d'ententes conclues pour faire l'acquisition de biens et de services qui sont accessoires aux activités d'un organisme public. Ces catégories de paiements sont donc exclues du sens du mot « aide ».

[97] Selon l'intimée, puisque M. de Gray a conclu que l'Entente ISAD n'est pas une entente commerciale ordinaire, le ministre de l'Industrie du Canada n'a pas agi « exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les entreprises privées », c'est-à-dire pour protéger ses intérêts commerciaux. Il

¹²⁷ *Immunovaccine Technologies Inc. c R*, 2014 CAF 196.

¹²⁸ *The Queen c CCLC Technologies Inc.*, 96 DTC 6527 (section d'appel).

cherchait plutôt à promouvoir les intérêts d'entreprises œuvrant dans un secteur important de l'industrie canadienne, incluant ceux de CAE. Par conséquent, les contributions versées en vertu de l'entente peuvent être qualifiées d'« aide gouvernementale ».

[98] L'intimée soutient que plusieurs éléments démontrent que l'objectif de l'Entente ISAD était de promouvoir un secteur d'activités important pour le Canada et non de faire avancer les intérêts commerciaux du ministre de l'Industrie du Canada. Il ressort des objectifs du Programme ISAD qu'il a été conçu pour encourager la RS&DE stratégique et encourager l'innovation et l'excellence des entreprises œuvrant dans le domaine de l'aérospatial et de la défense au Canada; encourager les travaux de RS&DE stratégique menant à l'innovation et à l'excellence; accroître la compétitivité des entreprises canadiennes; favoriser la collaboration entre les instituts de recherche, les universités, les collèges et le secteur privé. En outre, l'avancement des intérêts commerciaux du gouvernement et la possibilité d'un retour sur l'investissement ne sont pas des critères d'évaluation d'une demande de contribution¹²⁹. Le ministre de l'Industrie du Canada examine les propositions en fonction des avantages que peut en retirer le Canada, comprenant les retombées technologiques, sociales et économiques¹³⁰, notamment la création d'emploi au Canada, la formation de la main-d'œuvre, la collaboration avec les universités, les collèges et les instituts de recherche, l'exécution du travail exclusivement ou presque au Canada et dans des installations canadiennes. Selon l'intimée, ces objectifs traduisent clairement la volonté du gouvernement de promouvoir une politique gouvernementale de nature sociale et économique et non ses propres intérêts financiers.

[99] Quant aux taux de rendement interne de l'Entente ISAD, ils s'expliquent ainsi : d'une part, les modalités du programme exigent que le bénéficiaire des contributions rembourse une somme plus élevée que la contribution versée; d'autre part, le gouvernement demande un retour sur investissement afin de réduire le risque que l'assistance donnée aux entreprises soit considérée comme non conforme aux règles de l'Organisation mondiale du commerce.

[100] Si la Cour devait conclure que les sommes versées à CAE en vertu de l'Entente ISAD ne peuvent être qualifiées d'« aide gouvernementale », ces sommes (toutes les contributions) devront tout de même être imposées selon l'alinéa 12(1)x)

¹²⁹ Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 1A), « Guide du programme ISAD d'Industrie Canada » à la p 7.

¹³⁰ Pièce A-1, *supra* note 15, Onglet 1B), « Information à propos du programme » à la p 10; Pièce I-3, « Guide de préparation d'une demande », à la p 22.

de la *LIR* à titre de remboursement ou de contribution¹³¹. D'une part, les montants versés sont clairement définis comme étant des contributions. Par ailleurs, ces contributions sont versées à titre de remboursement des dépenses encourues par CAE relativement au projet Falcon. Toutes les contributions reçues par l'appelante au cours de ses années d'imposition terminées les 31 mars 2012 et 2013 doivent donc être incluses dans le calcul de son revenu pour chacune de ces années en vertu de l'article 12 de la *LIR*, et ce, dans la mesure où l'inclusion d'un montant n'augmente pas l'impôt actuellement en cause.

[101] Enfin, comme l'appelante, l'intimée soutient que la question de savoir si la valeur exprimée en argent de la différence entre le taux d'intérêt implicite de l'Entente ISAD et le taux d'intérêt sur le marché pour un prêt similaire peut constituer une « aide gouvernementale » n'a pas été soumise à la Cour. L'intimée a aussi dit ne pas souhaiter faire de plus amples observations sur ce point, même si la Cour lui a donné la possibilité de le faire.

VI. DISCUSSION

[102] Afin de répondre aux questions en litige, la Cour doit déterminer si les paiements faits à CAE en vertu de l'Entente ISAD constituent de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*.

[103] Il convient tout d'abord d'examiner les différentes formes que peut prendre de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR* afin de déterminer si elle peut prendre la forme des paiements faits à CAE en vertu de l'Entente ISAD. Ensuite, la Cour examinera le critère établi par la jurisprudence afin de déterminer si des paiements faits par un gouvernement, une municipalité ou une autre administration constituent de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*. Enfin, la Cour déterminera si les paiements totalisant 250 000 000 \$ faits à CAE en vertu de l'Entente ISAD constituent de l'« aide gouvernementale » aux termes de cette disposition.

¹³¹ Transcription de l'audition du 25 août 2020 à la p 156.

A. Les différentes formes que peut prendre l'aide reçue d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*.

[104] L'expression « aide gouvernementale » est définie au paragraphe 127(9) de la *LIR* comme suit:

« aide gouvernementale » — Aide reçue d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration sous forme de prime, subvention, prêt à remboursement conditionnel, déduction de l'impôt ou allocation de placement ou sous toute autre forme, à l'exclusion d'une déduction prévue au paragraphe (5) ou (6).

[Je souligne.]

[105] Cette définition est claire. En vertu de celle-ci et vu l'utilisation de l'expression « sous toutes autres formes », l'aide reçue d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration peut prendre n'importe quelle forme, à l'exclusion des déductions prévues par les paragraphes 127(5) et (6) de la *LIR*. L'énumération des formes d'aide au paragraphe 127(9) de la *LIR* n'est donc pas exhaustive et les formes d'aide énumérées ne sont que des exemples. D'ailleurs, notre Cour a décidé dans l'affaire *Immunovaccine Technologies Inc. c. R.*¹³², qu'une contribution remboursable à des projets de recherches versée par une agence gouvernementale pouvait constituer une « aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR* et ce, bien que cette forme d'aide ne soit pas spécifiquement mentionnée à cette disposition¹³³.

[106] Cette interprétation donnant un sens large à l'expression « aide gouvernementale » a été retenue par la Cour d'appel fédérale du Canada (« Cour d'appel fédérale ») lorsque le jugement *Immunovaccine Technologies Inc. c. R.*¹³⁴ a été porté en appel. Dans son arrêt, la Cour d'appel fédérale a dit à ce sujet :

Il convient de souligner que l'expression « aide reçue d'un gouvernement » précède une énumération: prime, subvention, prêt à remboursement conditionnel, déduction de l'impôt, allocation de placement. Toutefois, l'expression « ou sous toute autre forme » suit immédiatement cette énumération. Contrairement à l'affirmation de l'appelante — et comme l'a conclu la juge au paragraphe 45 de ses motifs — une telle expression ne limite pas la forme de l'aide visée au paragraphe 127(9). Elle

¹³² *Supra* note 126.

¹³³ *Ibid* au para 45.

¹³⁴ *Supra* note 126.

donne plutôt un sens large au mot « aide », englobant diverses formes d'aide gouvernementale qui ne font pas nécessairement partie de ladite énumération. Par conséquent, cette définition peut comprendre les ententes qui ne sont pas purement gratuites et unilatérales¹³⁵.

[Je souligne.]

[107] Par conséquent, aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*, il est possible que les paiements faits à CAE en vertu de l'Entente ISAD puissent constituer de l'« aide gouvernementale ».

B. Le critère consacré par la jurisprudence afin de déterminer si un paiement fait par un gouvernement, une municipalité ou une autre administration constitue de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*.

[108] Afin de déterminer si un paiement constitue de l'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*, la Cour doit appliquer le critère consacré par la division d'appel de la Cour fédérale dans l'arrêt *Consumers' Gas Co. c. R.*¹³⁶(« Consumers' Gas ») et repris par la Cour d'appel fédérale dans les arrêts *Canada c. CCLC Technologies Inc.*¹³⁷(« CCLC Technologies ») et *Immunovaccine Technologies Inc. c. R.*¹³⁸(« Immunovaccine »). Le critère établi par ces arrêts est le suivant : si des paiements ont été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que ceux faits par des entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur, il ne s'agit pas d'« aide gouvernementale » aux termes du paragraphe 127(9) de la *LIR*.

[109] Il convient cependant d'examiner ces arrêts plus en détail afin d'identifier la manière dont ce critère a été appliqué.

[110] Dans l'arrêt *Consumers' Gas*, la Cour était appelée à se prononcer sur l'application du paragraphe 13(7.1) d'une ancienne version de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le contribuable était une société publique de distribution de gaz naturel dans la province de l'Ontario qui distribuait du gaz naturel au moyen de pipelines qui suivaient le tracé de rues et de routes. Divers organismes, incluant des autorités publiques, exigeaient à l'occasion que la société déplace certaines parties de son réseau de pipelines pour entreprendre des travaux de construction. Dans ces cas, la société tentait de se faire rembourser le coût total du déplacement des pipelines de

¹³⁵ *Supra* note 127 au para 15.

¹³⁶ *Consumers' Gas Co c R*, [1987] 2 FC 60, 1986 CarswellNat 496.

¹³⁷ *Canada c CCLC Technologies Inc.*, (1996) ACF no 1226 (QL), 1996 CanLII 11571.

¹³⁸ *Supra* note 127.

l'organisme qui en avait fait la demande, notamment lorsqu'il s'agissait d'autorités publiques¹³⁹.

[111] Dans cette affaire, il était clair que les remboursements faits à Consumers' Gas ne constituaient pas une forme d'aide gouvernementale, car ces paiements avaient été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que ceux faits par des entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur. Ces paiements avaient été faits en vertu d'une entente commerciale ordinaire. Le passage pertinent de cet arrêt est le suivant :

À mon avis, le mot-clé dans ce texte est « aide », qui, en l'espèce, comporte clairement la notion d'octroi ou de subvention. En l'espèce, il ressort clairement de la preuve que les paiements faits à Consumers' Gas par des organismes publics comme des municipalités, Hydro-Ontario et d'autres organismes semblables ont été effectués exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur...¹⁴⁰

[Je souligne.]

[112] Dans la même affaire, la Cour s'est aussi appuyée sur certaines observations faites dans le jugement *Ottawa Valley Power Co. c. MRN*¹⁴¹(« Ottawa Valley ») afin de conclure que des paiements faits dans le cadre d'une entente commerciale ordinaire conclue à des fins commerciales ne pouvaient pas être qualifiés d'« aide gouvernementale ». Ces observations sont les suivantes :

Il semble que cette règle vise le cas où un contribuable a acquis des biens moyennant un coût en capital et a aussi reçu un octroi, une subvention ou autre aide d'une autorité publique « à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens », auquel cas le coût en capital est censé être « le montant que ces biens ont coûté en capital au contribuable moins ... le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide ». Il ne semble pas que cette règle puisse s'appliquer au cas où une autorité publique a effectivement accordé à un contribuable des avoirs en capital pour les fins de son

¹³⁹ *Supra* note 136 au para 4. À l'occasion de cette affaire, la Cour était appelée à se prononcer sur l'application du paragraphe 13(7.1) de l'ancienne Loi de l'impôt sur le revenu. Plus précisément, elle devait déterminer le sens de l'expression « aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public ». La Cour a conclu que le mot-clé de cette expression était le mot « aide ». Selon la Cour, le mot « aide », comporte clairement la notion d'octroi ou de subvention et elle a conclu que, en l'espèce, les remboursements des coûts de déplacement des pipelines fait par des organismes publics avaient été effectués exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les remboursements faits par les entreprises privées ayant présenté des demandes similaires. Par conséquent, les remboursements effectués par les autorités publiques ne constituaient pas une « aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public ».

¹⁴⁰ *Ibid* au para 11.

¹⁴¹ *Ottawa Valley Power Co c MRN*, [1969] 2 Ex CR 64, 1969 CarswellNat 283.

commerce sans qu'il ne lui en coûte rien. Nonobstant le fait que la règle ainsi interprétée ne s'applique pas au présent cas, je ne pense pas qu'elle puisse s'appliquer aux opérations commerciales ordinaires entre une autorité publique et un contribuable, dans le cas où l'autorité publique fait affaire et négocie avec un particulier de la même façon que toute autre personne exerçant une telle entreprise le ferait. Je ne pense pas que les mots utilisés à l'alinéa h) — « un octroi, une subvention ou une autre aide d'une autorité publique » — puissent s'appliquer à une entente commerciale ordinaire conclue entre les deux parties à l'entente pour des raisons commerciales. Si la législature se servait de l'Hydro-Ontario pour réaliser quelque projet d'ordre législatif visant à accorder des octrois pour encourager les hommes d'affaire à se lancer dans certains types d'entreprises, il me serait alors aisé d'appliquer l'alinéa h) aux octrois en cause. Ici, cependant, me semble-t-il, la législature a simplement autorisé l'Hydro-Ontario à accomplir certaines choses jugées favorables à la réussite de certains changements dans ses méthodes d'exploitation; ce que l'Hydro-Ontario fut ainsi autorisé à accomplir était de même nature que ce que d'autres personnes exploitant une entreprise semblable et obligées de faire des changements similaires pourraient juger utile de faire. Je ne peux considérer ce qui est fait dans de telles circonstances comme étant « une aide » accordée par une autorité publique en tant qu'autorité publique.¹⁴²

[Je souligne.]

[113] Dans les arrêts *CCLC Technologie* et *Immunovaccine*, la Cour d'appel fédérale s'est prononcée sur le sens à donner à l'expression « aide gouvernementale » figurant au paragraphe 127(9) de la *LIR*. Dans l'arrêt *Immunovaccine*, la Cour a adopté le critère en vertu duquel un paiement, constitue de l'« aide gouvernementale » s'il n'a pas été fait exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons qu'un paiement fait par une entreprise privée, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur.

[114] Le passage pertinent de l'arrêt *CCLC Technologie* est le suivant :

Le présent appel soulève deux questions.

(1) Les sommes payées par le gouvernement de l'Alberta à l'intimée constituent-elles une forme « d'aide » versée sous forme de prime, subvention, prêt à remboursement conditionnel, déduction de l'impôt, allocation de placement ou sous toute autre forme [...] au sens du sous-alinéa 12(1)x(iv) de la Loi de l'impôt sur le revenu, dans lequel est défini le revenu, et au sens des paragraphes 127(11.1) et 127(9) dans lesquels sont définis les crédits d'impôt à l'investissement?

(2) Si la réponse à la première question est positive, ces sommes ne devraient-elles pas néanmoins être exclues du revenu aux termes du sous-alinéa 12(1)x(viii) parce

¹⁴² *Ibid* au para 72.

qu'elles sont un paiement fait au titre de l'acquisition par le débiteur [...] d'un droit sur le contribuable, dans son entreprise ou dans son bien [...] ? Pour ce qui a trait à la première question, nous sommes d'avis que les sommes versées à l'intimée constituent une forme d'aide gouvernementale. Dans l'arrêt La Reine c. Consumers Gas Company Ltd., la Cour a mis en contraste « l'aide gouvernementale » et les paiements faits par des organismes publics.

exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur.

Dans ce contexte, il est clair que la Cour traitait de paiements effectués afin de promouvoir les intérêts commerciaux du payeur.

3 L'entente, à notre avis, ne constitue pas une convention commerciale ordinaire entre les parties. Le gouvernement de l'Alberta s'est engagé à fournir la technologie et à verser des fonds à l'intimée. Bien que le gouvernement ait obtenu à court terme une participation, il aurait été obligé, si le projet s'était révélé commercialement viable, de vendre sa participation à l'intimée pour une contrepartie équivalant simplement au montant de sa contribution financière, majorée des frais d'intérêt connexes. Si le projet s'avérait n'avoir aucune valeur commerciale, comme ce fut le cas pendant la période en question, le gouvernement n'avait droit à rien, sauf à une participation dans une technologie n'ayant aucune valeur commerciale actuelle. Nous estimons qu'il est impossible de qualifier cette entente de convention commerciale ordinaire. Quelle que soit la valeur de l'entente, du point de vue de la politique publique de l'Alberta, elle ne constitue pas une convention qu'une entreprise accepterait de conclure pour promouvoir ses intérêts commerciaux. Une entreprise qui investirait des fonds dans des projets en acceptant de n'en retirer aucun bénéfice net si ce projet a du succès et de n'en retirer une participation que si l'entreprise n'a pas de valeur commerciale ne survivrait pas longtemps¹⁴³.

[Je souligne.]

¹⁴³ *Supra* note 137 aux para 1–3.

[115] Le passage pertinent de l'arrêt *Immunovaccine* est le suivant :

10 Dans l'arrêt *Canada c. CCLC Technologies Inc.*, [1996] A.C.F. n° 1226 (QL), 1996 CanLII 11571 (CCLC Technologies), notre Cour a adopté un critère pour déterminer si les versements effectués par une autorité publique semblable à l'APÉCA en vertu d'une entente ont les caractéristiques d'une entreprise commerciale. Autrement dit, la question clé est la suivante: l'autorité publique en question agit-elle à titre commercial plutôt que gouvernemental?

11 La juge a renvoyé au critère établi dans l'arrêt *CCLC Technologies* et l'a appliqué pour savoir si l'organisme gouvernemental a agi « exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts [commerciaux] du payeur » (par. 46 des motifs de la juge)¹⁴⁴.

[Je souligne.]

[116] À la lecture des arrêts *Consumers' Gas*, *CCLC Technologies* et *Immunovaccine*, je suis d'avis qu'afin de déterminer si des paiements faits en vertu d'une entente constitue de l'« aide gouvernementale », il ne suffit pas de déterminer si des paiements ont été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que ceux faits par des entreprises privées. Je suis plutôt d'avis qu'afin de déterminer si le critère établi par ces arrêts est rencontré, la Cour doit déterminer si les paiements ont été faits afin de promouvoir les intérêts commerciaux du payeur, c'est-à-dire s'ils ont été faits en vertu d'une « entente commerciale ordinaire »¹⁴⁵. En effet, je crois qu'une entente peut-être une « entente commerciale ordinaire » même si les paiements faits en vertu de celle-ci n'ont pas été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que ceux faits par des entreprises privées. Compte tenu des circonstances, une entreprise peut très bien déterminer qu'il est opportun pour elle, dans l'intérêt de promouvoir ses intérêts commerciaux, de conclure une entente dont les conditions diffèrent d'ententes comparables intervenues entre des entreprises privées durant la même période. Enfin, je crois aussi que puisque les paiements faits en vertu d'une entente sont effectués conformément à ses conditions, il convient d'examiner lesdites conditions afin de déterminer si elles correspondent aux conditions d'une entente commerciale ordinaire et, si nécessaire, effectuer une analyse comparative¹⁴⁶. À ce sujet, il est logique de conclure, à moins de preuve du contraire, qu'il est généralement contraire aux intérêts commerciaux d'une entreprise d'être partie à une entente dont les

¹⁴⁴ *Supra* note 127 aux para 10–11.

¹⁴⁵ *Ibid* au para 16; *supra* note 137 au para 3.

¹⁴⁶ *Supra* note 127 au para 16.

conditions sont substantiellement moins avantageuses que celles d'ententes ordinairement conclues dans les mêmes circonstances.

C. Est-ce que l'Entente ISAD est une « entente commerciale ordinaire »?

[117] À la lecture de l'Entente ISAD et en tenant compte des circonstances, il n'est pas possible de déterminer s'il s'agit ou non d'une « entente commerciale ordinaire ». Les faits démontrent qu'en concluant l'Entente ISAD, le gouvernement du Canada voulait aider un secteur d'activité important pour le Canada et non faire avancer ses intérêts commerciaux. Ceci ne permet pas à la Cour de conclure que l'Entente ISAD n'est pas une entente commerciale ordinaire. Tel que mentionné précédemment, afin de faire cette détermination, je suis d'avis que la Cour doit comparer les conditions de l'Entente ISAD à celles d'ententes commerciales qui ont été conclues par des entreprises privées à la même époque en vue d'obtenir un financement de 250 000 000 \$. À cette fin, il est nécessaire de qualifier l'entente. Une fois l'entente qualifiée, la Cour sera en mesure d'identifier les principales conditions de ce type d'entente aux fins de comparaisons et ainsi être en mesure de déterminer s'il s'agit d'une « entente commerciale ordinaire ». Il est donc nécessaire d'effectuer une analyse comparative.

1. Qualification de l'Entente ISAD

[118] L'Entente ISAD n'a pas été qualifiée expressément par les parties. L'intimée soutient qu'il s'agit d'une entente de contribution visant à octroyer une aide financière à un projet de recherche et développement. Quant à l'appelante, elle soutient qu'il s'agit d'un simple prêt au sens de l'article 2314 du *C.c.Q.* L'entente fait effectivement référence à des « contributions », mais cela n'est pas déterminant en soi. Lors de son témoignage, M. Lemieux a qualifié ces contributions « d'investissement », mais encore là, ceci n'est pas déterminant. Une « contribution » à des travaux de recherche et développement peut prendre des formes différentes, tout comme un investissement dans une entreprise.

[119] En l'espèce, il est nécessaire d'avoir recours au droit civil en vigueur au Québec afin de qualifier l'Entente ISAD. En effet, aux termes de l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation*¹⁴⁷, en vue d'assurer l'application de la *LIR* dans la province de Québec, lorsqu'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions

¹⁴⁷ *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c I-21.

appartenant au domaine de la propriété et des droits civils, la Cour doit avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur au Québec¹⁴⁸.

[120] Est-ce que l'Entente ISAD peut être qualifiée de prêt comme le soutient l'appelante? Le simple prêt est défini par l'article 2314 du *Code civil du Québec* comme suit :

2314. Le simple prêt est le contrat par lequel le prêteur remet une certaine quantité d'argent ou d'autres biens qui se consomment par l'usage à l'emprunteur, qui s'oblige à lui en rendre autant, de même espèce et même qualité.

[121] Selon le droit civil, lorsque le juge doit qualifier une entente, il doit rechercher l'opération juridique envisagée par les parties. Cela peut être fait en déterminant quel était l'objectif des parties lors de la conclusion de l'entente ou, plus fréquemment, en déterminant quelle est la prestation essentielle qui est au cœur de l'entente¹⁴⁹. L'examen des obligations et autres effets de l'entente peut aussi être utile ou nécessaire afin de qualifier l'entente¹⁵⁰. Lors de la qualification de l'entente, les éléments extrinsèques à celle-ci, comme les circonstances entourant sa formation et son application par les parties, sont des faits auxquels le juge peut faire référence, mais seulement lorsque l'entente est ambiguë¹⁵¹. Il est à noter que le juge n'est jamais lié par la qualification donnée à l'entente par les parties¹⁵².

[122] Les prestations essentielles des parties à l'Entente ISAD sont facilement identifiables. Pour le ministre de l'Industrie du Canada, il s'agit de verser une contribution totale maximale de 250 000 000 \$ à CAE au cours d'une période de 5 ans, soit de 2009 à 2015, selon les conditions prévues à l'entente. Quant à la prestation essentielle de CAE, il s'agit de rembourser les contributions reçues selon les conditions et l'échéancier prévues à l'entente.

[123] Il appert que les prestations essentielles des parties à l'Entente ISAD correspondent aux deux conditions devant être remplies afin qu'une entente puisse être qualifiée de prêt : Selon l'article 2314 C.c.Q soit la remise d'une certaine quantité d'argent d'une partie à l'autre et l'obligation pour la partie qui l'a reçu de

¹⁴⁸ À noter que selon la clause 21 de l'Entente ISAD, celle-ci doit être interprétée selon les lois en vigueur au Canada dans la province canadienne où CAE a son siège social. CAE a son siège social à ville Saint-Laurent dans la province de Québec.

¹⁴⁹ Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 3^e éd, Montréal, Éditions Thémis, 2018, aux para 1733-1734.

¹⁵⁰ *Ibid.* Voir aussi : *Uniprix Inc. c Gestion Gosselin et Bérubé Inc.*, 2017 CSC 43, au para 38.

¹⁵¹ *Eli Lilly and Co c Novopharm Ltd*, [1998] 2 RCS 129, aux para 54-55.

¹⁵² Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina., *Les obligations*, 7^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2013, à la p 85, no. 56.

la rendre en même espèce et qualité. En vertu de l'entente, le ministre de l'Industrie du Canada a remis 250 000 000 \$ à CAE. Par conséquent, la première condition est remplie. Toujours en vertu de l'entente, CAE devait remettre au ministre de l'Industrie du Canada 337 500 000 \$. Par conséquent, la deuxième condition est remplie. Puisque les deux conditions prévues par l'article 2314 C.c.Q. sont réunies, la Cour conclut que l'entente est un prêt.

2. Le rapport d'expertise de M. de Gray

[124] Afin de démontrer à la Cour que l'Entente ISAD ne constitue pas une « entente commerciale ordinaire », l'intimée a fait témoigner M. de Gray. L'essentiel des arguments de l'intimée sur ce point repose sur le contenu de son rapport d'expertise. Ce rapport d'expertise a été déposé en preuve lors du procès. De son côté, l'appelante n'a produit ni rapport d'expertise, ni rapport de contre-expertise.

1. Qualifications de M. de Gray à titre d'expert

[125] L'intimée a demandé à la Cour de reconnaître M. de Gray comme expert en financement des entreprises. Plus particulièrement, elle a demandé que M. de Gray soit reconnu comme expert en évaluation d'instruments de dette et de titres de participation. La Cour a accepté cette demande. Cette décision est fondée sur les faits suivants soumis à l'appréciation de la Cour :

- Tout au long de sa carrière, M. de Gray a été l'auteur ou le coauteur d'articles concernant les principes d'évaluation des entreprises. Il rédige depuis plus de dix ans des rapports d'expert, dont bon nombre ont été présentés devant les tribunaux.
- M. de Gray a étudié à l'École de gestion Rotman de l'Université de Toronto, où il a obtenu son baccalauréat en commerce.
- Il a obtenu son titre de comptable agréé après un stage de trois ans au sein de la société Ernst & Young.
- Il a obtenu son titre d'expert en évaluation d'entreprise en 2012.
- Il a obtenu un certificat en juricomptabilité de l'American Institute of CPAs en 2017.

- A l'heure actuelle, il est directeur du service des différends et des enquêtes de la société Duff & Phelps. Ce service est chargé de l'analyse des évaluations, des rapports d'expert, de l'analyse de quantification des dommages ainsi que des rapports de pertes financières.

[126] L'appelante ne s'est pas objectée à la qualification de M. de Gray à titre d'expert.

2. La tâche de M. de Gray et la question devant la Cour

[127] L'intimée a posé à M. de Gray la question suivante : Les paiements faits en vertu de l'Entente ISAD ont-ils été faits exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts [commerciaux] du payeur ? Le rapport de M. de Gray porte sur cette question. Afin de répondre à cette question, M. de Gray a tout d'abord déterminé si l'entente constituait une « entente commerciale ordinaire ». Il est donc pertinent pour la Cour d'examiner l'analyse faite par M. de Gray à cette fin.

[128] Après avoir examiné les principales conditions de l'Entente ISAD, M. de Gray a conclu qu'elle ne constituait pas une « entente commerciale ordinaire ». Afin de tirer cette conclusion, M. de Gray a tout d'abord tiré les trois conclusions suivantes:

1. Le taux de rendement implicite de l'entente d'approximativement 2,5 % est nettement inférieur au juste taux de rendement du marché pour un instrument financier dont le profil de risque est comparable à celui de l'entente;
2. L'entente est assujettie à des clauses minimales et ne contient aucune des clauses financières caractéristiques d'une entente commerciale de ce type;
3. L'entente contient plusieurs autres conditions qui ne sont pas habituelles dans une entente commerciale de ce type. Ses modalités sont surtout motivées par des considérations politiques ou par l'action du gouvernement, plutôt que par des motifs d'ordre commercial.

[129] Il convient donc d'examiner plus en détail chacune de ces conclusions.

[130] M. de Gray a conclu que le taux de rendement est l'une des principales conditions d'une entente du type de l'Entente ISAD. La Cour conclut selon le témoignage de M. de Gray et en l'absence d'autre élément de preuve, que le taux de rendement d'une entente ayant le même objet que l'Entente ISAD est l'une des conditions principales d'une telle entente. Pour les mêmes motifs, la Cour conclut aussi que le taux de rendement implicite de l'Entente ISAD d'approximativement 2,5 % est substantiellement inférieur à celui d'instruments financiers ayant un profil de risque similaire. De plus, l'appelante n'a pas présenté de preuve afin d'établir qu'un prêteur aurait conclu, afin de promouvoir ses intérêts commerciaux, une entente telle que l'Entente ISAD à un taux d'intérêt de 2,5 %. Compte tenu de ceci et du fait que la Cour a déjà conclu que le taux de rendement de l'Entente ISAD est l'une de ses conditions principales, la Cour a conclu que l'Entente ISAD n'est pas une « entente commerciale ordinaire ».

[131] Ceci dit, la Cour a tout de même examiné les faits sur lesquels M. de Gray s'est fondé pour conclure que le taux de rendement de l'Entente ISAD est substantiellement inférieur à celui d'instruments financiers ayant un profil de risque similaire.

[132] M. de Gray a examiné, pour la période de 2008 à 2014, les taux d'intérêt des obligations du Gouvernement du Canada, des bons du trésor des États-Unis, des obligations émises par des entreprises canadiennes et celles émises par des entreprises œuvrant spécifiquement dans les secteurs de l'aérospatiale et de la défense. M. de Gray a aussi examiné les prêts commerciaux obtenus par CAE au cours de la même période. Finalement, il a examiné la manière dont CAE a traité l'Entente ISAD dans ses rapports financiers.

[133] Le taux d'intérêt d'un instrument financier considéré sans risque est utile aux fins de l'analyse devant être effectuée par la Cour. Seul le taux des obligations du Gouvernement du Canada est cependant retenu par la Cour, car M. de Gray n'a pas expliqué pourquoi la Cour devrait considérer le taux sans risque en vigueur sur le marché américain. Le 30 mars 2009, soit au moment de la conclusion de l'Entente ISAD, ce taux était de 3,65 % en moyenne. Durant la période de 2008 à 2014, le taux moyen a fluctué de 2,88 % à 4,33 %.

[134] En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'étudier les taux d'intérêt des obligations émises par des entreprises sur le marché canadien. Une émission d'obligation ne constitue pas un prêt, il s'agit de transactions complètement différentes. La Cour comprend qu'il est possible de comparer différents « instruments financiers » en fonction du risque associé à chacun d'eux. Cependant, il n'est pas nécessaire de le

faire dans le cas présent car M. de Gray a eu accès à de l'information concernant des prêts commerciaux obtenus par CAE. La Cour est d'accord avec la conclusion de M. de Gray portant sur le taux d'intérêt de prêts commerciaux constitue une indication du taux d'intérêt sur le marché applicable à une entente comparable à l'Entente ISAD. Les prêts commerciaux obtenus par CAE constituent effectivement des transactions ayant un plus haut degré de comparabilité que des émissions d'obligations.

[135] Quant aux prêts commerciaux obtenus par CAE, M. de Gray a constaté que CAE a conclu un certain nombre d'ententes de prêts au cours de la période 2008 à 2014. Il a souligné qu'un montant de 120 000 000 \$ a été obtenu par CAE en 2010 dans le cadre d'un placement privé. Celui-ci était particulièrement pertinent puisqu'il n'était pas garanti, il avait une durée moyenne jusqu'à l'échéance de 8,5 ans et un taux d'intérêt combiné de 7,15 % avec intérêts payables semestriellement. Compte tenu de la proximité de la date de conclusion de cette entente avec l'Entente ISAD, du montant du prêt et du fait qu'il n'était assorti d'aucune garantie, M. de Gray a conclu que cette entente lui donnait une approximation raisonnable d'un taux d'intérêt en vigueur sur le marché pour une entente comparable à l'Entente ISAD. En fait, il est d'avis que le taux d'intérêt de l'Entente ISAD aurait dû être supérieur à 7,15 % pour les raisons suivantes : l'entente avait une durée plus longue que le placement privé, soit 15-20 ans ; elle bénéficiait d'un classement préférentiel ; enfin, elle ne comportait pas les clauses restrictives habituelles.

[136] Finalement, M. de Gray a remarqué que, dans ses rapports financiers, CAE reconnaissait que les contributions du « prêteur » en vertu de l'Entente ISAD avaient été obtenues à un taux d'intérêt inférieur au taux d'intérêt en vigueur sur le marché.

[137] Compte tenu de ceci et tel que mentionné précédemment, la Cour conclut que l'Entente ISAD ne constitue pas une « entente commerciale ordinaire ». L'appelante n'a pas fait la preuve qu'une entreprise privée aurait, dans le but de promouvoir ses intérêts commerciaux, conclu cette entente. Il ressort plutôt de la preuve que le taux de rendement implicite de l'entente est nettement inférieur au taux de rendement du marché pour un prêt comparable. De surcroît, il est établi, que le taux d'intérêt sans risque sur le marché pour la période en l'espèce était de 3,65 %. La Cour conclut donc qu'il s'agit en l'espèce d'un prêt consenti à un taux substantiellement inférieur au taux du marché et qu'il aurait été contraire aux intérêts commerciaux d'un prêteur privé de consentir un prêt à ce taux.

D. La somme de 250 000 000 \$ versée à CAE en vertu de l'Entente ISAD a-t-elle été « reçue » par CAE au sens des paragraphes 12(1), 127(9) et 127(18) de la *LIR*?

[138] L'appelante soutient que les paragraphes 12(1), 127(9) et 127(18) de la *LIR* ne peuvent trouver application que si le contribuable a « reçu » un montant à titre d'« aide gouvernementale ». L'appelante soutient que CAE n'a pas « reçu » un montant d'argent aux termes de l'Entente ISAD car il s'agit d'un prêt et qu'un contribuable ne peut avoir « reçu » un montant sans qu'il y ait eu un transfert de propriété du montant en question.

[139] Le verbe « recevoir » n'est pas défini dans la *LIR*. Il est défini dans le dictionnaire Le Robert comme suit :

« Être mis en possession de (qqch.) par suite d'un envoi, d'un don, d'un paiement, d'une communication, etc. »

[140] Cette définition ne fait aucunement référence à un transfert de propriété. Il suffit donc d'être mis en possession d'un bien pour l'avoir « reçu », qu'il y ait eu transfert de propriété, ou non. Il en va de même quant à la version en langue anglaise de ces dispositions dans lesquelles le verbe « received » figure. Le dictionnaire Merriam-Webster définit le mot « Receive » ainsi :

« To come into possession ».

[141] Il n'y a aucune indication ou élément de preuve démontrant que le législateur ait voulu ajouter cette condition, soit le transfert de la propriété du bien reçu, pour que les paragraphes 12(1), 127(9) et 127(18) de la *LIR* puissent trouver application. Par conséquent, la Cour conclut que les contributions versées à CAE en vertu de l'Entente ISAD ont bel et bien été « reçues » au sens des paragraphes 12(1), 127(9) et 127(18) de la *LIR*.

[142] Quant à l'argument de l'appelante s'appuyant sur la jurisprudence *Dunkelman*, la Cour constate qu'elle porte sur l'interprétation de l'expression « transferred property » tel qu'elle figure dans le paragraphe 22(1) d'une version antérieure de la *LIR*. Or, puisque la définition d'« aide gouvernementale » ne fait pas référence à cette expression, la Cour est d'avis qu'il n'est pas pertinent de se pencher sur cette jurisprudence en l'espèce.

VII. CONCLUSION

[143] La Cour conclut que l'Entente ISAD ne constitue pas une entente commerciale ordinaire. Par conséquent, les sommes versées à CAE en vertu de l'entente au cours des années d'imposition 2012 et 2013 respectivement constituent des sommes reçues à titre d'« aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(9) de la *LIR*. Pour le même motif, les sommes que CAE était en droit de recevoir aux termes de l'entente au cours desdites années d'imposition constituent une « aide gouvernementale » au sens du paragraphe 127(18) de la *LIR*.

[144] Pour ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

[145] Les cotisations établies par le ministre le 15 décembre et le 26 octobre 2016 relativement aux années d'imposition 2012 et 2013 sont renvoyées au ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations en fonction de ce qui suit:

- Les sommes de 41 003 491 \$ et de 40 652 951 \$ doivent être soustraites du montant des dépenses de RS&DE déductibles du revenu de CAE pour les années d'imposition 2012 et 2013 respectivement en vertu de l'alinéa 37(1)d) de la *LIR*.
- Les sommes de 57 084 395 \$ et 59 148 888 \$ doivent être soustraites du montant des dépenses de RS&DE admissibles aux fins du calcul du crédit d'impôt à l'investissement de CAE pour les années d'imposition 2012 et 2013 respectivement en vertu du paragraphe 127(18) de la *LIR*.
- La somme de 14 806 939 \$ doit être incluse dans le calcul du revenu de CAE pour l'année d'imposition 2012 en vertu du sous-alinéa 12(1)x)(iv) de la *LIR*.

[146] Puisque la Cour peut disposer du présent appel selon les conclusions exposées ci-dessus, elle n'examinera pas la question subsidiaire énoncée au paragraphe 8 du présent jugement.

Signé à Ottawa, Canada, ce 14^e jour de septembre 2021.

« Sylvain Ouimet »

Juge Ouimet

RÉFÉRENCE : 2021 CCI 57

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2016-4984(IT)G

INTITULÉ DE LA CAUSE : CAE INC.
ET SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Les 3 et 4 juin 2019 et les 24 et 25 août 2020

MOTIFS DE JUGEMENT PAR : L'honorable juge Sylvain Ouimet

DATE DU JUGEMENT : Le 14 septembre 2021

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelante : M^e Wilfred Lefebvre
M^e Marc-Olivier Plante

Avocat de l'intimée : M^e Dany Leduc
M^e Antonia Pereharakis

AVOCAT INSCRIT AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M^e Wilfred Lefebvre
M^e Marc-Olivier Plante

Cabinet : Norton Rose Fullbright Canada

Pour l'intimée : Francois Daigle
Sous-procureur générale du Canada
Ottawa, Canada