

Sainte-Foy, le 1^{er} novembre 2004

Objet : Renonciation à un droit de poursuite en contrepartie d'une somme d'argent
Application de la taxe sur les produits et services (la « TPS ») et de la taxe de
vente du Québec (la « TVQ »)
Loi sur la taxe d'accise (L.R.C. (1985), c. E-15, la « LTA »)
Loi sur la taxe de vente du Québec (L.R.Q., c. T-0.1, la « LTVQ »)
N/Réf. : 04-0103632

La présente fait suite à votre demande d'interprétation concernant l'application
de la TPS et de la TVQ à la somme d'argent payée dans les circonstances décrites dans
votre demande.

Nous comprenons que :

- 1- le fournisseur et le donneur d'ouvrage sont inscrits en TPS/TVQ;
- 2- le fournisseur exerce principalement des activités commerciales;
- 3- le donneur d'ouvrage exerce principalement des activités exonérées;
- 4- le fournisseur et le donneur d'ouvrage étaient liés par un contrat de construction et de réaménagement d'immeubles censé débiter en juin 1999 et se terminer en octobre de la même année;
- 5- les travaux ont été suspendus le 21 juillet 1999 pour des raisons hors du contrôle du fournisseur;

- 6- par conséquent, cette suspension a provoqué pour les deux parties l'ajout d'importants travaux non prévus au contrat;
- 7- le fournisseur a repris les travaux le 27 septembre 1999;
- 8- le donneur d'ouvrage a alors requis de nombreux changements occasionnant des délais supplémentaires;
- 9- le fournisseur a poursuivi le donneur d'ouvrage en réclamation d'une somme d'argent en raison de tous ces événements (retard dans l'échéancier, difficultés d'exécution, coûts supplémentaires, perte de profit);
- 10- un règlement hors cour est intervenu au printemps 2004;
- 11- ce règlement prévoit :
 - a) le paiement par le donneur d'ouvrage au fournisseur d'une somme d'argent pour le solde contractuel au terme du contrat, en capital, intérêts et taxes;
 - b) le paiement par le donneur d'ouvrage au fournisseur d'une somme additionnelle en contrepartie du paiement de laquelle le fournisseur s'engage :
 - à prendre fait et cause pour le donneur d'ouvrage dans toute poursuite intentée contre le donneur par un sous-traitant;
 - à indemniser le donneur de tout frais qu'il pourrait supporter en conséquence d'une poursuite intentée par un sous-traitant;
- 12- ce règlement prévoit aussi :
 - a) que le fournisseur donne quittance complète de toute réclamation connue ou inconnue et renonce à tout appel en garantie relatif à toute réclamation suite au réaménagement et à la construction d'un nouvel immeuble;
 - b) que le montant est payé sur preuve de la radiation d'hypothèque détenue par le fournisseur sur l'immeuble du donneur.

Selon l'analyse que vous faites, le paiement au fournisseur de la somme additionnelle par le donneur d'ouvrage constitue la contrepartie d'une fourniture taxable puisque le fournisseur effectue au donneur la fourniture d'un droit de renonciation à divers droits de poursuite. Selon vous, il s'agit de la fourniture d'un bien meuble incorporel (BMI) assujettie à la TPS et à la TVQ.

De plus, vous prétendez que ces deux taxes ne sont pas incluses dans la somme additionnelle payée au fournisseur (l'inscrit) mais qu'elles doivent se calculer en sus de ce montant. Par conséquent, le fournisseur devra préciser dans un document l'application des deux taxes pour que le donneur, le cas échéant, puisse réclamer ces montants.

Vous nous demandez si nous sommes en accord ou en désaccord avec votre position et de vous en fournir les raisons.

De plus, vous posez les questions suivantes :

- 1- en cas de vérification du donneur, ce dernier pourrait-il être tenu au paiement de la taxe?
- 2- en serait-il de même en cas de faillite de l'une ou l'autre des parties?

Selon l'article 1 de la transaction soumise pour notre analyse, le donneur paiera une somme d'argent de XX \$ au fournisseur, paiement dont la contrepartie équivaut à le tenir quitte du paiement du solde du contrat. La somme sera remise sur production de la preuve de la radiation volontaire de l'hypothèque légale en faveur du fournisseur.

Selon l'article 2 de cette transaction, une somme additionnelle de YY \$ sera payée au fournisseur sur preuve suffisante de la radiation d'hypothèque légale et du préavis d'exercice effectués par le sous-traitant.

L'article 3 est une autorisation aux procureurs de signer la transaction.

Par l'article 4, le fournisseur donne quittance complète et finale de toutes réclamations et renonce à tout appel en garantie concernant toute réclamation relative au réaménagement et à la construction d'un immeuble.

Par l'article 5, le fournisseur prend fait et cause pour le donneur dans toute poursuite éventuellement intentée par l'un des sous-traitants et s'engage à l'indemniser de tous les frais éventuellement supportés lors d'une telle poursuite.

Par l'article 6, le donneur, conséquemment à l'article 5, coopérera avec le fournisseur pour la défense des intérêts du donneur.

L'équivalence entre le paiement d'une somme de YY \$ et la renonciation aux droits de poursuite du fournisseur n'est pas directement stipulée : selon l'article 2, la contrepartie du paiement de la somme de YY \$ est faite sur preuve suffisante de la radiation d'hypothèque légale et du préavis d'exercice par le sous-traitant. Cette preuve sert donc à établir le moment de payer la somme de XX \$ (art. 1) et semble être aussi la raison de payer la somme de YY \$.

Également, nous constatons que, selon les articles 4, 5 et 6, le fournisseur accorde des avantages (la renonciation à ses droits de poursuite à l'article 4 et, aux articles 5 et 6, des engagements qui nous paraissent des conséquences directes de cette renonciation) sans que soit stipulée directement la contrepartie de cette renonciation.

Comme, à la lecture du contrat de transaction, la radiation volontaire de l'hypothèque légale nous paraît intimement liée à la renonciation au droit de poursuite par le fournisseur en ce qu'elle détermine, non seulement, le moment du paiement de la somme de YY\$ par le donneur au fournisseur mais aussi en ce qu'elle indique que le fournisseur renonce à une sorte de « garantie » de se faire payer sur un bien en cas de gain de cause suite à l'exercice de son droit de poursuite, il nous paraît aussi, par conséquent, que le paiement de la somme de YY\$ par le donneur est fait, pratiquement, en contrepartie de la renonciation à ses droits de poursuite par le fournisseur.

La renonciation à un droit de poursuite est encadrée par l'article 182 de la LTA et 318 de la LTVQ.

Selon l'article 182, la somme payée par suite de l'inexécution, de la modification ou de la résiliation d'une convention portant sur la réalisation d'une fourniture taxable comprend la TPS. L'article 318 de la LTVQ est au même effet.

L'Énoncé de politique P-218 s'applique au paiement d'une telle somme dans la mesure où les conditions de l'article 182 ne se retrouvent pas. Cet énoncé énumère les conditions suivantes : aucune entente préalable n'existait entre les parties visant la fourniture taxable; le paiement est effectué par le fournisseur de la fourniture taxable; la fourniture initiale n'a pas été effectuée par un inscrit; le paiement est une contrepartie additionnelle de la fourniture initiale.

D'après les faits soumis, nous comprenons que la situation est couverte par l'article 182 de la LTA. Par conséquent, l'Énoncé politique P-218 ne s'applique pas et la somme de YY \$ payée par le donneur au fournisseur comprendrait la TPS.

Selon l'article 223(1) de la LTA et l'article 425 de la LTVQ, l'inscrit qui effectue une fourniture taxable doit indiquer à l'acquéreur, selon les modalités réglementaires ou sur la facture ou le reçu délivré à l'acquéreur ou dans la convention écrite, le montant de taxe ou la mention que la contrepartie comprend la taxe. Le manquement à l'obligation prévue à l'article 223(1) de la LTA est sanctionné par l'article 284 et le manquement à l'article 425 de la LTVQ par l'article 59.0.2 de la *Loi sur le ministère du Revenu* (L.R.Q. c. M-31, la « LMR »). Il est donc loisible aux parties d'indiquer le montant de taxe relatif à la transaction dans la transaction ou sur un document à part.

Comme dans le cas présent, le texte de la transaction soumis ne comporte aucune des mentions qui sont prévues par les articles 223(1) et 425, et qu'aucun autre document n'est soumis portant éventuellement l'une ou l'autre de ces mentions, la présomption prévue à l'article 182 de la LTA et à l'article 318 de la LTVQ s'applique et, éventuellement, la sanction du manquement à ces obligations.

Quant à vos deux dernières questions, nous vous rappelons, pour l'une, que c'est l'acquéreur qui, selon l'article 165 de la LTA et l'article 16 de la LTVQ, est tenu au paiement de la taxe, ce à quoi il peut être astreint en certaines circonstances si le ministre choisit de le cotiser (cf. art. 25 de la LMR et 296 de la LTA). Dans le cas présent, il semble que, par le jeu des présomptions citées ci-dessus, la taxe due par l'acquéreur de la fourniture taxable serait incluse dans la somme indiquée au chèque remis par le donneur au fournisseur. Quant à l'autre, étant donné qu'elle propose une hypothèse ouverte vraiment large, il nous est impossible d'y répondre avec le minimum requis de précision et de rigueur puisque la faillite comporte la mise en œuvre de règles spéciales selon les faits impliqués et qu'il manque les faits précis donnant ouverture à l'application des règles correspondantes. Cependant, nos conclusions quant à la composition de la somme payée en contrepartie de la renonciation au droit de poursuite ne changent pas.

Nous espérons avoir répondu convenablement à vos interrogations.

Veillez agréer, ***, ***, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Service de l'interprétation relative
à l'imposition des taxes