



DESTINATAIRE : *****

EXPÉDITEUR : *****
DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX PARTICULIERS

DATE : LE 20 OCTOBRE 2020

OBJET : **TAXE COMPENSATOIRE / TAXE SUR LE CAPITAL DES SOCIÉTÉS
D'ASSURANCE – CONTRATS DE CAUTIONNEMENT**
N/RÉF. : 20-051009-001

La présente est pour faire suite à une demande que vous nous avez transmise afin d'obtenir notre opinion afin de savoir si un montant payable en considération d'un contrat de cautionnement doit être compris dans le calcul de la taxe compensatoire des institutions financières et de la taxe sur le capital des sociétés d'assurance.

I- FAITS

Notre compréhension des faits soumis est la suivante :

- Vous effectuez présentement le traitement de demandes de modification de déclarations de revenus de deux sociétés, et ce, pour diverses années d'imposition.
- Ces deux sociétés sont des sociétés d'assurance au sens de l'article 1166 de la Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après « LI », ainsi que des institutions financières au sens du sous-alinéa 149(l)a)(v) de la Loi sur la taxe d'accise (L.R.C. (1985), c. E-15), ci-après « LTA ».
- Les deux sociétés, à titre de sociétés d'assurance, sont assujetties à la taxe compensatoire des institutions financières prévue aux articles 1159.1 et suivants de la LI ainsi qu'à la taxe sur le capital des sociétés d'assurance prévue à l'article 1167 de la LI, et ce, à l'égard des « primes » payables à la société au sens de l'article 1166 de la LI.

- ~~~~~
- Dans le cadre de leurs activités, les deux sociétés concluent notamment des contrats de cautionnement en vertu desquels elles s'engagent à exécuter les obligations d'un débiteur principal envers un tiers si le débiteur principal fait défaut d'exécuter ses obligations.
 - Aux fins du calcul de la taxe compensatoire des institutions financières et de la taxe sur le capital des sociétés d'assurance, les deux sociétés ont inclus les montants reçus en considération des contrats de cautionnement dans l'assiette servant de base au calcul de ces taxes.
 - Récemment, les deux sociétés ont réalisé que les montants reçus en considération des contrats de cautionnement auraient erronément été considérés lors du calcul de la taxe compensatoire des institutions financières et de la taxe sur le capital des sociétés d'assurance puisque ces montants ne seraient pas visés par la définition de « prime » prévue à l'article 1166 de la LI et qui fait référence uniquement à « un montant payable en considération d'un contrat d'assurance ».
 - Le fait de ne plus considérer les montants payables en considération de contrats de cautionnement dans la base du calcul de la taxe compensatoire des institutions financières et de la taxe sur le capital des sociétés d'assurance entraîne des remboursements importants pour les deux sociétés.

QUESTIONS

- 1- Vous désirez savoir si un montant payable en considération d'un contrat de cautionnement est visé par la définition de « prime » prévue à l'article 1166 de la LI et, de ce fait, s'il doit être considéré lors du calcul de la taxe compensatoire des institutions financières et de la taxe sur le capital des sociétés d'assurance d'une société d'assurance.
- 2- Également, vous nous soumettez 5 modèles de contrats afin que nous vous confirmions que ces derniers représentent effectivement des contrats de cautionnement.

~~~~~

## NOTRE INTERPRÉTATION

### QUESTION #1

Le calcul de la taxe compensatoire des institutions financières et de la taxe sur le capital des sociétés d'assurance d'une société qui constitue une société d'assurance (au sens des articles 1159.1 et 1166 de la LI) est notamment basé sur les « primes » payables à cette société d'assurance au sens de l'article 1166 de la LI.

Le terme « prime » est défini à l'article 1166 de la LI et signifie un **montant payable en considération d'un contrat d'assurance** y compris la prime initiale et toute autre prime payable par la suite, en vertu de ce contrat ainsi qu'un acompte sur prime, une cotisation, un droit d'entrée, une contribution de membre, et toute autre compensation donnée pour bénéficier d'un contrat d'assurance.

On retrouve une définition de ce qui constitue un contrat d'assurance à l'article 2389 du Code civil du Québec, ci-après « CCQ », (chapitre quinzième du titre traitant des contrats nommés) qui prévoit ceci :

Le contrat d'assurance est celui par lequel l'assureur, moyennant une prime ou cotisation, s'oblige à verser au preneur ou à un tiers une prestation dans le cas où un risque couvert par l'assurance se réalise [...].

Également, le contrat de cautionnement est défini à l'article 2333 du CCQ (chapitre treizième du titre traitant des contrats nommés) comme suit :

Le cautionnement est le contrat par lequel une personne, la caution, s'oblige envers le créancier, gratuitement ou contre rémunération, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas.

On constate que le contrat de cautionnement et le contrat d'assurance sont des contrats nommés distincts (prévus dans des chapitres distincts du CCQ) qui comportent des caractéristiques différentes.

Notamment, une obligation résultant d'un cautionnement constitue une obligation accessoire qui ne peut exister sans l'obligation principale d'un débiteur principal envers son créancier. Elle constitue également une obligation subsidiaire, car la caution n'y est tenue qu'en cas de défaut du débiteur principal et que cette dernière dispose d'un recours pour se faire indemniser par le débiteur principal, le cas échéant.

~~~~~

En revanche, le contrat d'assurance ne comporte pas de caractère accessoire, car son existence ne dépend pas de celle d'une obligation principale. Il couvre plutôt la réalisation d'un risque. Il ne comporte pas non plus de caractère subsidiaire, car le versement de la prestation dépend de la réalisation du risque couvert, non d'un défaut d'exécuter une obligation par un débiteur. De plus, l'assureur ne dispose normalement d'aucun recours contre l'assuré en remboursement de la prestation versée¹.

Or, en raison de ces distinctions importantes entre le contrat de cautionnement et le contrat d'assurance, nous ne pouvons conclure qu'un montant payable en considération d'un contrat de cautionnement soit visé par la définition de « prime » prévue à l'article 1166 de la LI puisque cette définition vise uniquement les montants qui sont payables en considération d'un contrat d'assurance.

Par conséquent, un montant payable en considération d'un contrat de cautionnement ne doit pas être considéré lors du calcul de la taxe compensatoire des institutions financières et de la taxe sur le capital des sociétés d'assurance d'une société d'assurance.

Question #2

Nous vous confirmons que les 5 contrats que vous nous avez soumis constituent des contrats de cautionnement au sens des articles 2333 et suivants du CCQ.

Ces derniers semblent constituer des contrats de cautionnement d'exécution ou de paiement des matériaux et de la main-d'œuvre utilisés dans le domaine de la construction.

¹ M. Sylvestre, G. Bordan et J. Edwards, *La construction au Québec : perspectives juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998. Relativement aux distinctions qui existent entre un contrat d'assurance et un contrat de cautionnement, voir également : *Compagnie d'assurance London Garantie c. Girard & Girard inc.* (2 février 2004), Montréal 500-09-011948-023 (Cour d'appel du Québec), par. 36, 37 et 44; *Banque Nationale du Canada c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1994] R.D.F.Q. 274 (Cour du Québec), par. 13 conf. par [1998] R.D.F.Q. 51 (Cour d'appel du Québec); *Câbles Texcan ltée c. Shock Électrique inc.* (19 septembre 1996), Montréal 500-05011775-937 (Cour supérieure).