

Dossiers : 2010-1733(GST)G,
2009-3624(GST)G

ENTRE :

SWS COMMUNICATION INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appels entendus sur preuve commune avec l'appel de
Centre les Voyages Miracle Inc. (2009-3625(GST)G)
le 7 février 2012, à Montréal (Québec).

Devant : L'honorable juge Robert J. Hogan

Comparutions :

Avocats de l'appelante :	M ^e Caroline Desrosiers M ^e Nicolas Simard
Avocat de l'intimée:	M ^e Benoît Denis

JUGEMENT

Les appels que l'appelante a interjetés à l'encontre des nouvelles cotisations établies au titre de la partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise* pour la période allant de mai 2006 à février 2007 et pour le mois de juillet 2007 sont accueillis et l'affaire est déférée au ministre du Revenu du Québec pour nouvel examen et nouvelles cotisations conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Les parties disposeront d'un délai de 30 jours pour s'entendre sur les dépens, faute de quoi l'intimée ainsi que Centre les Voyages Miracle Inc. et l'appelante déposeront chacune des observations écrites d'au plus 10 pages sur les dépens.

Signé à Vancouver (Colombie-Britannique), ce 4^e jour d'avril 2012.

« Robert J. Hogan »

Juge Hogan

Traduction certifiée conforme
ce 4^e jour de juin 2012.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Dossier : 2009-3625(GST)G

ENTRE :

CENTRE LES VOYAGES MIRACLE INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de
SWS Communication Inc. (2010-1733(GST)G et 2009-3624(GST)G)
le 7 février 2012, à Montréal (Québec).

Devant : L'honorable juge Robert J. Hogan

Comparutions :

Avocate de l'appelante : M^e Caroline Desrosiers

Avocat de l'intimée : M^e Benoît Denis

JUGEMENT

L'appel que l'appelante a interjeté à l'encontre de la cotisation établie au titre de la partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise* pour la période allant du 1^{er} février 2006 au 31 octobre 2006 est accueilli et l'affaire est déferée au ministre du Revenu du Québec pour nouvel examen et nouvelle cotisation conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Les parties disposeront d'un délai de 30 jours pour s'entendre sur les dépens, faute de quoi l'intimée ainsi que SWS Communication Inc. et l'appelante déposeront chacune des observations écrites d'au plus 10 pages sur les dépens.

Signé à Vancouver (Colombie-Britannique), ce 4^e jour d'avril 2012.

« Robert J. Hogan »

Juge Hogan

Traduction certifiée conforme
ce 4^e jour de juin 2012.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Référence : 2012 CCI 114

Date : 20120404

Dossiers : 2010-1733(GST)G, 2009-3624(GST)G,
2009-3625(GST)G

ENTRE :

SWS COMMUNICATION INC.,
CENTRE LES VOYAGES MIRACLE INC.,

appelantes,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Hogan

I. INTRODUCTION

[1] Les appels de SWS Communication Inc. (« SWS ») et de Centre les Voyages Miracle Inc. (« CMI ») ont été entendus sur preuve commune à la demande des parties.

[2] Agissant au nom du ministre du Revenu national, le ministre du Revenu du Québec (le « ministre ») a établi des cotisations à l'encontre de SWS parce qu'elle aurait omis de percevoir environ 101 164,74 \$ au titre de la taxe sur les produits et services (« TPS ») sur la fourniture de services de télécommunication à BMT America LLC (« BMT America ») pour la période allant de mai 2006 à février 2007 et pour le mois de juillet 2007.

[3] Le ministre a également établi une cotisation à l'encontre de CMI relativement au défaut de celle-ci de percevoir environ 7 399 \$ au titre de la TPS sur la fourniture

de services de télécommunication à Convergia Inc. (« Convergia ») pour la période allant du 1^{er} février 2006 au 31 octobre 2006.

[4] L'appelante soutient que les fournitures en question étaient détaxées aux termes de l'article 22.1 de la partie V de l'annexe VI de la *Loi sur la taxe d'accise* (la « LTA »). En conséquence, elle nie avoir omis de percevoir la TPS.

[5] De façon très générale, l'article 22.1 prévoit qu'il n'y a pas de TPS sur la fourniture de services de télécommunication à une personne non résidente qui n'est pas un inscrit suivant la LTA et qui acquiert les services pour une entreprise de télécommunication qu'elle exploite à l'extérieur du Canada.

[6] L'intimée nie que l'article 22.1 s'applique, estimant que BMT America et Convergia étaient réputées résider au Canada relativement à la réception de fournitures, parce qu'elles avaient des établissements stables au Canada pendant toute la période en cause. L'intimée invoque le paragraphe 132(2) de la LTA, qui prévoit qu'une personne est réputée résider au Canada dans les circonstances décrites dans cette disposition.

II. LES FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE

[7] Il appert de la preuve que SWS et CMI, qui ont été constituées au Canada et sont situées dans la région de Montréal, agissaient en qualité de fournisseurs de services de gros dans le secteur des télécommunications par la voix sur le protocole Internet (« VoIP »). Elles ont négocié des ententes d'établissement de prix de gros avec des entreprises de télécommunication pour la transmission de communications par la VoIP. À leur tour, SWS et CMI ont fourni l'accès à ces parcours Internet à d'autres fournisseurs de services de VoIP de gros correspondant à leur coût par minute légèrement majoré.

[8] SWS a demandé à Jeff Wexler de venir témoigner en qualité d'expert afin qu'il donne un aperçu des technologies et des techniques relatives à la transmission de communications vocales sur Internet. M. Wexler a également fourni des renseignements sur les relations commerciales entre SWS et BMT America, d'après la connaissance directe qu'il avait de la situation. Pendant toute la période en cause, M. Wexler détenait une participation de 16,66 p. 100 dans BMT America et travaillait comme employé au bureau de celle-ci situé à Montréal.

[9] Selon le témoin, le terme VoIP s'entend des communications qui sont transmises sur Internet plutôt qu'au moyen des lignes téléphoniques traditionnelles.

La première étape d'un appel VoIP est la conversion d'un signal analogique en un signal numérique composé de deux paquets de données numériques différents, mais liés entre eux. Cette conversion se produit au point d'origine de l'appel. Le paquet de signaux du train numérique (le « paquet de signaux ») contient les renseignements comportant des directives qui permettent d'acheminer l'appel VoIP au moyen des parcours Internet que désignent les fournisseurs de services de VoIP actifs pendant l'appel. Le paquet de signaux renferme également des données sur la durée de l'appel afin de permettre la facturation. Le paquet médias contient la voix numérisée ou les données médias (le « paquet de contenu »). Il arrive souvent que le paquet de contenu soit transmis séparément du paquet de signaux, le long d'un parcours plus direct, de manière à éviter tout décalage de la transmission. À la destination, également appelée point d'arrivée, un processus semblable se produit en sens inverse. Le paquet de contenu est converti d'un signal numérique en un signal analogique, qui reproduit la communication vocale initiale.

[10] Selon M. Wexler, au cours des périodes visées, SWS a accordé à BMT America le droit d'acheminer les appels VoIP par des parcours Internet situés à l'extérieur du Canada pour lesquels SWS avait obtenu des droits de transmission. Ces parcours ont servi à transmettre les appels VoIP provenant du sud-ouest et du sud-est des États-Unis à des points d'arrivée situés à l'extérieur du Canada et des États-Unis.

[11] M. Wexler a reconnu qu'il travaillait depuis le bureau de BMT America situé à Montréal. Cependant, il a expliqué que le principal établissement de BMT America se trouvait aux États-Unis, le pays où l'entreprise avait été constituée en société. Le matériel de communication dont BMT America s'est servie pour transmettre les appels VoIP était situé aux États-Unis. Un serveur de secours se trouvait au bureau de Montréal en vue d'être utilisé pour l'acheminement des appels VoIP uniquement en cas de défaillance du matériel situé aux États-Unis.

[12] Selon le témoin, il n'y a pas eu de défaillance du matériel situé aux États-Unis, de sorte que le matériel se trouvant au Canada n'a pas été utilisé pour la transmission des appels VoIP.

[13] M. Wexler a également expliqué que le paquet de signaux des appels VoIP a été transféré à SWS par le serveur de BMT America situé aux États-Unis. Aucune donnée n'a été transmise en sens inverse, c'est-à-dire de SWS à BMT America.

[14] La preuve présentée pour le compte de CMI était ténue. D'après certains documents, Convergia a été constituée sous le régime des lois des États-Unis et est régie par celles-ci. Selon les factures présentées en preuve, on facturait à Convergia,

en dollars américains, les appels VoIP internationaux dont le point d'arrivée était situé à l'extérieur du Canada.

[15] M. Glenn Hart, le vérificateur de Revenu Québec responsable de l'établissement des cotisations en cause, est le seul témoin qui a comparu pour l'intimée. Il a expliqué qu'il avait interrogé M. Wexler et a appris que celui-ci s'était occupé de négocier des ententes sur l'établissement de prix de gros avec des entreprises de télécommunication canadiennes pour la transmission d'appels VoIP. Il a également appris que M. Wexler exerçait à Montréal certaines activités de programmation qui étaient nécessaires afin d'ouvrir des parcours Internet pour l'entreprise de communication par la VoIP de BMT America. Il appert du témoignage qu'il a présenté et des documents qu'il a rédigés que M. Hart croyait qu'il pouvait considérer BMT America et Convergia comme des personnes résidant au Canada s'il concluait ou présumait qu'elles avaient des établissements stables ici.

III. ANALYSE

[16] La question qui se pose dans les présents appels est de savoir si les appelantes ont exporté des services de télécommunication détaxés à BMT America et à Convergia. L'article 22.1 susmentionné prévoit que la fourniture de services de télécommunication est détaxée dans les circonstances décrites dans cette disposition :

22.1 [Service de télécommunication] – La fourniture d'un service de télécommunication effectuée par un inscrit qui exploite une entreprise qui consiste à fournir des services de télécommunication, au profit d'une personne non-résidente qui n'est pas un inscrit et qui exploite une telle entreprise, à l'exclusion de la fourniture d'un service de télécommunication lorsque la communication est émise et reçue au Canada.

[Non souligné dans l'original.]

[17] Pour que la fourniture d'un service de télécommunication soit considérée comme une fourniture détaxée, les conditions suivantes doivent être remplies :

- a. le service fourni doit être un service de télécommunication;
- b. le fournisseur doit être un inscrit aux fins de la TPS qui exploite une entreprise de télécommunication;
- c. le destinataire de la fourniture doit être une personne qui ne réside pas au Canada et qui exploite une entreprise de télécommunication, pourvu qu'elle ne soit pas inscrite aux fins de la TPS;
- d. la communication ne doit pas être émise et reçue au Canada.

[18] L'intimée soutient que toutes ces conditions sont remplies, sauf une. Selon l'intimée, BMT America et Convergía sont réputées résider au Canada suivant le paragraphe 132(2) de la LTA, dont voici le libellé :

Pour l'application de la présente partie, la personne non résidente qui a un établissement stable au Canada est réputée y résider en ce qui concerne les activités qu'elle exerce par l'entremise de l'établissement.

[19] Il ressort clairement du texte du paragraphe 132(2) que, lorsqu'une personne non résidente a un établissement stable au Canada, elle est réputée y résider en ce qui concerne les activités qu'elle exerce par l'entremise de l'établissement, mais uniquement à cet égard. En d'autres termes, une personne non résidente demeure une personne non résidente, sauf en ce qui concerne les activités exercées par l'entremise de l'établissement stable de la personne au Canada. À mon avis, un service est fourni à l'établissement stable au Canada d'une personne non résidente lorsqu'il est consommé ou utilisé dans la poursuite des activités exercées au Canada par l'entremise de l'établissement stable. Compte tenu de ce qui précède, il ne suffit pas pour le ministre d'établir ou de présumer que le destinataire de la fourniture a un établissement stable au Canada. Le ministre doit également montrer ou présumer que la fourniture a été consommée dans la poursuite des activités exercées par l'établissement stable. La preuve montre clairement que les représentants de l'intimée ne se sont pas demandé si les services fournis par SWS l'ont été aux établissements stables de BMT America et de Convergía au Canada. Aucune question de cette nature n'a été posée, parce que le vérificateur a cru que l'existence d'un établissement stable suffisait pour que BMT America et Convergía soient réputées résider au Canada. Cette perception erronée ressort des réponses de l'intimée aux avis d'appel des appelantes. Dans le cas de BMT America, l'intimée a présumé uniquement ce qui suit :

- g) l'appelante a effectué des fournitures de services de télécommunications à BMT AMERICA LLC pendant les [...] périodes visées [...];
- h) BMT AMERICA LLC est une société par actions qui n'a pas été constituée au Canada mais n'était toutefois pas une personne non résidente pendant les [...] périodes visées [...] puisqu'elle avait sa principale place d'affaires sur le boulevard Bouchard à Montréal (Dorval), province de Québec.

[20] Cette présomption est manifestement incomplète. Il aurait été nécessaire de présumer aussi que le service a également été fourni dans la poursuite d'activités exercées par l'établissement stable de BMT America au Canada.

[21] Une présomption restreinte similaire est formulée au sujet de Convergia :

[TRADUCTION]

- e) l'appelante a effectué des services de télécommunications à CONVERGIA INC. au cours de la période visée, notamment avant le 1^{er} juillet 2006;
- f) CONVERGIA INC. est une société par actions qui n'a pas été constituée au Canada mais n'était toutefois pas une personne non résidente pendant la période visée puisqu'elle avait sa principale place d'affaires sur le boulevard Hymus à Montréal (Pointe-Claire), province de Québec.

[22] Le libellé particulier des paragraphes précités des réponses ne découle pas d'une simple erreur de rédaction de la part de l'avocat de l'intimée. Il traduit la façon dont M. Hart comprend le paragraphe 132(2), comme le montre une note qu'il a rédigée le 18 février 2008 et dans laquelle il conclut que Convergia et BMT America résident au Canada parce qu'elles ont des établissements stables ici.

[23] Eu égard à ce qui précède, je dois me demander si les appelantes ont le fardeau de la preuve en ce qui concerne le lieu de leurs fournitures. Dans l'arrêt *Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 336, la Cour suprême du Canada a réaffirmé le principe selon lequel il incombe au contribuable de présenter des éléments de preuve afin de réfuter les présomptions ou conclusions de fait que le ministre a formulées lorsqu'il a établi la cotisation contestée. Dans la décision *M.N.R. v. Pillsbury Holdings*, [1964] C.T.C. 294, le juge Cattanach a décidé que le contribuable pouvait s'acquitter de ce fardeau a) en contestant le fait que le ministre a formulé les présomptions, b) en établissant que les présomptions sont inexactes ou c) en alléguant que les présomptions ne sont pas suffisantes pour justifier la cotisation, en supposant qu'elles sont vraies. Il est également établi dans la jurisprudence que les présomptions du ministre doivent être expressément alléguées pour que le fardeau de la preuve soit transféré à la partie appelante.

[24] Dans la décision *del Valle v. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 2288, l'appelante a eu gain de cause en appel en démontrant que les hypothèses de fait formulées par le ministre étaient insuffisantes pour appuyer la cotisation. Le juge Sarchuk a formulé la question ainsi à la page 2290 :

[...] À mon avis, l'intimé n'a pas allégué les faits qui constituent un élément essentiel à la validité de la nouvelle cotisation. L'appelante n'est pas tenue de réfuter un fait inexistant ou une hypothèse que l'intimé n'a pas formulée.

L'intimé aurait pu alléguer d'autres faits; cependant, il a décidé de s'en tenir aux faits qu'il avait présumés lorsqu'il a préparé les nouvelles cotisations. Je tiens à préciser que, si l'intimé avait allégué d'autres faits, il aurait alors été tenu de les démontrer (voir *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Limited*, [1965] 1 Ex. C.R. 678, [1964] C.T.C. 294).

Les faits invoqués ne démontrent pas le bien-fondé des nouvelles cotisations. [...]

[25] Dans la présente affaire, l'intimée n'a pas présumé ni allégué que l'appelante avait fourni des services de télécommunication aux établissements de BMT America et de Convergia au Canada pour une entreprise exploitée au Canada. Il s'agit là d'un élément essentiel à l'application du paragraphe 132(2). En conséquence, les appelantes n'étaient pas tenues de prouver que les services n'ont pas été fournis dans la poursuite d'activités exercées par l'intermédiaire des établissements de BMT America et de Convergia au Canada.

[26] Je souligne que l'appelante a présenté des éléments de preuve visant à démontrer que les services fournis par les appelantes l'ont été à des personnes non résidentes. M. Wexler a déclaré au cours de son témoignage que SWS avait offert l'accès à BMT America afin que celle-ci puisse acheminer les appels VoIP sur des parcours Internet ouverts à l'extérieur du Canada. Le matériel situé dans le bureau de BMT America au Canada n'a pas été utilisé pour la transmission des appels. Tous les signaux ont été acheminés par l'intermédiaire de serveurs situés aux États-Unis. L'intimée n'a pas contesté les explications de M. Wexler lorsqu'elle l'a contre-interrogé.

[27] Au cours de sa plaidoirie, l'avocat de l'intimée a fait valoir que M. Wexler n'avait pas compétence pour témoigner à titre de témoin factuel, parce qu'il avait été appelé en qualité d'expert. Je ne connais aucune règle de preuve qui m'empêcherait de tenir compte du témoignage présenté par un témoin crédible et fondé sur la connaissance personnelle qu'il a des faits. L'intimée aurait pu contester le témoignage que M. Wexler a présenté en sa qualité d'expert au motif qu'il n'était pas suffisamment indépendant pour donner son avis à la Cour. L'intimée ne l'a pas fait, reconnaissant la qualité d'expert de M. Wexler même si elle était au courant des liens de celui-ci avec BMT America.

[28] Tel qu'il est mentionné plus haut, la preuve que CMI a présentée au sujet de ses rapports avec Convergia était ténue. Cependant, les factures montrent que les appels VoIP dont le point d'arrivée se trouvait à l'extérieur du Canada étaient facturés à Convergia en dollars américains. Même si les factures ne permettent pas de savoir où les appels ont été faits, il semble raisonnable de présumer que le point d'origine des appels en question se trouvait également à l'extérieur du Canada, parce que les montants facturés étaient tous en dollars américains.

[29] Pour tous les motifs exposés ci-dessus, les appels des appelantes sont accueillis et les cotisations sont déferées au ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations compte tenu du fait que les fournitures effectuées par les appelantes en faveur de BMT America et de Convergia étaient des fournitures détaxées.

Signé à Vancouver (Colombie-Britannique), ce 4^e jour d'avril 2012.

« Robert J. Hogan »

Juge Hogan

Traduction certifiée conforme
ce 4^e jour de juin 2012.

Mario Lagacé, jurilinguiste

RÉFÉRENCE : 2012 CCI 414

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2010-1733(GST)G, 2009-3624(GST)G,
2009-3625(GST)G

INTITULÉ : SWS COMMUNICATION INC.,
CENTRE LES VOYAGES MIRACLE INC.
c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L' AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L' AUDIENCE : Le 7 février 2012

MOTIFS DU JUGEMENT : L' honorable juge Robert J. Hogan

DATE DU JUGEMENT : Le 4 avril 2012

COMPARUTIONS :

Avocats de l' appelante : M^e Caroline Desrosiers
M^e Nicolas Simard

Avocat de l' intimée : M^e Benoît Denis

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Pour l' appelante :

Nom : M^e Caroline Desrosiers

Cabinet : Spiegel Sohmer Inc.

Pour l' intimée : Myles J. Kirvan
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada