



le lien

N° 39 Janvier 2013

www.bijurilex.gc.ca

Le Service de révision bijuridique (fiscalité et droit comparé) de la Direction des services législatifs du ministère de la Justice tient à vous informer des plus récents développements en matière d'harmonisation et de bijuridisme.

Législation

Des modifications bijuridiques de retour à l'ordre du jour du Parlement

Le 21 novembre dernier, le projet de loi C-48, intitulé *Loi de 2012 apportant des modifications techniques concernant l'impôt et les taxes*, a été déposé devant la Chambre des communes. Il apporte notamment à la *Loi de l'impôt sur le revenu* des modifications de nature bijuridique attendues depuis longtemps¹. Ces modifications entreront en vigueur à la date de leur sanction.

La plupart des modifications proposées corrigent l'approche de rédaction semi-bijuridique actuelle de la Loi selon laquelle la terminologie de la common law est employée dans la version anglaise – à l'exclusion des termes de droit civil – et la terminologie du droit civil est employée dans

la version française – à l'exclusion des termes de common law.

Les modifications bijuridiques proposées par le projet de loi C-48 portent sur plusieurs notions : « responsabilité solidaire », « bien corporel » / « bien tangible », « bien incorporel » / « bien intangible », « bien meuble » / « bien personnel », « bien immeuble » / « bien réel » et « droit » / « intérêt ». De plus, le projet de loi modifie la définition d'« intérêt sur un bien réel » et introduit la nouvelle notion de « droit réel sur un immeuble » pour désigner plus clairement les droits sur les immeubles en droit civil².

Ces modifications sont décrites de manière plus détaillée dans les notes explicatives publiées par le ministre des Finances³. Celles-ci précisent que les modifications s'inscrivent dans le cadre de l'initiative d'harmonisation de la législation fédérale et n'ont pas pour objectif de changer l'application actuelle de la Loi.

En lisant les dispositions nouvellement harmonisées, il faut garder à l'esprit les règles de rédaction qui suivent. Premièrement, si des notions de droit civil et de common law sont désignées par des termes distincts et propres à un seul système juridique, les termes appropriés sont ajoutés au texte législatif. Par exemple, lorsqu'il est question en anglais de « *tangible property* », on ajoute le terme propre au droit civil « *corporeal property* ». Dans la version française, le terme de common law « bien tangible » est ajouté aux occurrences du terme correspondant en droit civil « bien corporel ».

En deuxième lieu, si les notions de droit civil et de common law sont désignées par des

¹ LRC 1985, ch 1 (5^e supp), telle que modifiée, ci-après « la Loi ». À moins d'indication contraire, les renvois législatifs dans ce document sont à la Loi. Les modifications bijuridiques proposées ont été incluses à deux projets de loi antérieurs qui sont morts au feuillet. Elles ont été soumises pour la première fois dans le cadre du projet de loi C-33, qui a été présenté le 22 novembre 2006.

² Voir le paragraphe 248(4) et le nouveau paragraphe 248(4.1).

³ Voir les notes explicatives accompagnant l'*Avis de motion de voies et moyens* déposé devant la Chambre des communes le 24 octobre 2012.





termes distincts dans une langue, mais par un seul terme dans l'autre, les deux termes apparaîtront dans la version linguistique concernée, et le terme commun aux deux systèmes apparaîtra seul dans l'autre version. Par exemple, « *hypothec* » est ajouté en anglais aux occurrences de « *mortgage* », un terme de common law », tandis qu'aucune modification n'est apportée à la version française de la Loi puisque « hypothèque » est le mot juste dans les deux systèmes juridiques.

Enfin, lorsque les notions de droit civil et de common law sont désignées par des termes distincts, mais que l'un de ces termes comporte aussi un sens juridique dans l'autre système, il peut être nécessaire d'en délimiter la portée en fonction du contexte de la disposition. Par exemple, en droit civil, on réfère à un « droit » (*right*) sur un bien alors qu'en common law on réfère à un « intérêt » (*interest*) dans un bien. Le terme « droit » (*right*) dans un bien a toutefois aussi un sens juridique en common law. En conséquence, l'ajout du terme « *right* » dans la version anglaise et de « droit » dans la version française, sera parfois accompagné d'une mention précisant qu'ils ne visent que le droit civil.

Allègement des critères de common law en matière de dons, dans certaines circonstances

Le projet de loi C-48 comporte également une autre mesure qui tire son fondement du bijuridisme législatif canadien. Des numéros précédents du *Lien*⁴ ont souligné les différences de fond entre la notion de don en common law et son équivalent en droit civil. La principale étant qu'un transfert de bien ne sera pas considéré comme un don en common law si le donateur reçoit une contrepartie. En revanche, la donation rémunératoire est permise en vertu du *Code civil du Québec*⁵.

La partie 5 du projet de loi C-48 propose l'ajout de la nouvelle notion de « montant

admissible » à utiliser dans le calcul de la déduction pour sociétés⁶ et du crédit d'impôt pour particuliers⁷ pour certains types de dons et dans le calcul de la déduction pour contributions politiques⁸. Essentiellement, le montant admissible d'un don ou d'une contribution monétaire correspondra à l'excédent de la valeur du bien qui fait l'objet du don ou de la contribution sur le montant de l'avantage, le cas échéant, au titre du don ou de la contribution monétaire⁹.

Le plus intéressant du point de vue du bijuridisme est le nouveau paragraphe 248(30) :

Le fait qu'un transfert de bien donne lieu à un montant d'un avantage ne suffit en soi à rendre le transfert inadmissible à titre de don à un donataire reconnu si, selon le cas :

- a) le montant de l'avantage n'excède pas 80 % de la juste valeur marchande du bien transféré;*
- b) le cédant établit à la satisfaction du ministre que le transfert a été effectué dans l'intention de faire un don.*

Cette modification sera accueillie favorablement dans les provinces de common law, car elle assouplit les règles entourant les déductions et les crédits liés aux dons. Toutefois, la preuve de l'intention de faire un don demeure essentielle. Les notes explicatives indiquent clairement que ce sont les différences entre le droit civil et la common law en matière de dons qui ont motivé ces modifications. Ces dernières sont généralement applicables aux contributions et aux dons faits après le 20 décembre 2002.

⁶ Voir les modifications proposées aux alinéas 110.1(1)a) (dons de bienfaisance); 110.1(1)b) (dons à l'État); 110.1(1)c) (dons d'objets culturels à des administrations); et 110.1(1)d) (dons de biens écosensibles).

⁷ Voir les modifications proposées aux définitions suivantes du paragraphe 118.1 (1) : « total des dons à l'État », « total des dons de bienfaisance », « total des dons de biens culturels » et « total des dons de biens écosensibles ».

⁸ Voir la modification proposée au paragraphe 127(3). Le paragraphe 127(3) prévoit une déduction pour les contributions monétaires visées par la *Loi électorale du Canada* à un parti enregistré, à un candidat, et, après 2003, à une association enregistrée.

⁹ Voir les nouveaux paragraphes 248(31) et (32).





Jurisprudence

Demandes de rectification présentées aux cours supérieures provinciales

Les cours supérieures provinciales sont de plus en plus fréquemment appelées à entendre des demandes de rectification. L'article résume trois décisions récentes des cours supérieures de la Colombie-Britannique, du Québec et de la Nouvelle-Écosse (les deux dernières ayant refusé la rectification).

Le 26 janvier 2012, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a autorisé pour une deuxième fois la rectification de l'acte de la fiducie familiale McPeake¹⁰. Dans les deux cas, les rectifications ont été demandées afin de supprimer la formulation permettant l'application de la règle d'attribution prévue au paragraphe 75(2). De nouvelles cotisations établies en 2003 par l'Agence des douanes et du revenu du Canada (son nom à l'époque) à l'égard de la fiducie et de monsieur McPeake pour les années d'imposition 1997 à 2001 étaient au cœur du litige.

En accordant la rectification, madame la juge Dorgan a estimé que les exigences de la common law ont été satisfaites dans les circonstances :

[44] (...) dans cette affaire, les requérants ont délibérément poursuivi la maximisation des exemptions de gains en capital et l'évitement de l'impôt corollaire depuis la création de la fiducie. Comme dans l'affaire Juliar, les conséquences fiscales souhaitées de la fiducie n'étaient pas accessoires à la formation de la fiducie, mais sans doute la raison de sa formation. Cette constatation de l'intention spécifique ainsi que le moment de sa formation suffisent à permettre la rectification en l'espèce [notre traduction].

¹⁰ *McPeake v. Canada (Attorney General)*, 2012 BCSC 132. Cette décision n'a pas été portée en appel.

Dans *FNF Canada Company & Fidelity National Financial Inc.*¹¹, le contribuable demandait une ordonnance, d'une part, pour rectifier son registre des valeurs mobilières afin de démontrer l'émission d'actions ordinaires en contrepartie des avances reçues de Fidelity National Financial Inc. pour financer un achat d'actifs en 2003 et d'autre part, pour permettre le traitement des paiements ultérieurs effectués par le contribuable au nom du prêteur comme un remboursement de capital. En rejetant la demande, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a conclu que

... les requérantes n'ont pas fourni une preuve convaincante de l'intention de considérer le versement de Fidelity National comme un capital investi qui pourrait être remboursé comme un remboursement de capital versé [notre traduction]¹².

Enfin, dans *Mac's Convenience Stores inc. c. Couche-Tard inc.*¹³, la Cour supérieure du Québec a rejeté la demande de jugement déclaratoire visant l'annulation d'un dividende de 136 000 000 \$ déclaré et versé le 25 avril 2006 et son remplacement par une réduction du capital versé. Le versement du dividende a eu pour conséquence imprévue de déclencher les règles de capitalisation restreinte¹⁴, entraînant le refus d'une déduction des intérêts totalisant 22 655 691 \$ sur trois années d'imposition¹⁵. Le procureur général du Canada et le sous-ministre du Revenu du Québec sont intervenus dans l'instance.

La Cour supérieure du Québec a d'abord établi que le droit civil québécois s'appliquait, bien que Mac's ait été constituée en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario et que son siège social se trouve en Ontario. Madame la juge Hallée était d'avis que « les faits relatifs à la prise de décision des affaires internes de la société, en particulier ceux concernant la déclaration et le versement du dividende de 136 000 000 \$ en avril 2006, rendent le droit civil québécois applicable au fond du présent litige »¹⁶.

À la suite de l'analyse des décisions de la Cour d'appel du Québec dans *Québec c. Services*

¹¹ 2012 NSSC 217. Cette décision n'a pas été portée en appel.

¹² *Ibid* au para [31].

¹³ 2012 QCCS 2745, décision du 19 juin 2012.

¹⁴ Paragraphe 18(4).

¹⁵ *Supra* note 13 au para [16].

¹⁶ *Ibid* au para [40].





*Environnementaux inc.*¹⁷ et *Riopel c. L'Agence du revenu du Canada*¹⁸, la Cour supérieure a conclu que le jugement déclaratoire demandé ne pouvait être accordé, car il n'existait pas de divergence entre l'intention des parties (de déclarer un dividende) et l'instrument reflétant cette intention.

La Cour a aussi jugé que, même si les conditions étaient réunies pour la rectification, la réparation demandée était inappropriée. La demanderesse voulait faire plus que simplement corriger un acte écrit. Elle cherchait à le remplacer par trois autres documents auxquels une autre personne – qui n'était pas partie au litige – devait donner un consentement rétroactif au 25 avril 2006¹⁹.

La décision dans *Mac's Convenience Stores* a été portée en appel devant la Cour d'appel du Québec, mais l'affaire est actuellement en suspens dans l'attente de l'issue des appels devant la Cour suprême des affaires *Services Environnementaux AES Inc. et Riopel*.

Mise à jour : dossiers devant la Cour suprême

Le 8 novembre dernier, la Cour suprême du Canada a entendu les appels de l'Agence du revenu du Québec dans les affaires *Services environnementaux AES Inc. et Riopel*²⁰. Le procureur général du Canada est intervenu. Le jugement est en délibéré.

Aussi, l'été dernier, la Cour suprême du Canada a accordé la demande d'autorisation d'appel présentée par Envision Credit Union²¹. La question en litige est de savoir si la fraction non amortie du coût en capital des entités fusionnées a

été transmise à l'entité issue de la fusion. La date d'audition a été fixée au 19 mars 2013.

Recherche

Le Programme de contrats de recherche est terminé

En 2000, le *Programme de contrats de recherche en bijuridisme canadien* du ministère de la Justice du Canada a vu le jour. L'objectif principal du programme était d'encourager, chez les étudiants en droit, le développement de compétences liées à l'interprétation de la législation fédérale au regard des questions qui découlent du rapport entre le droit fédéral et le droit privé des provinces, dans un contexte de coexistence du droit civil, de la common law et des règles propres au droit autochtone. Douze ans plus tard et quelques 34 contrats touchant divers sujets, il est temps de tourner la page. Le *Programme de contrats de recherche en bijuridisme canadien* n'est plus.

Publication

Rectification et correction judiciaire

Pour une analyse du rôle de la rectification en common law et de l'émergence en droit civil québécois du mode de réparation qu'est la « correction judiciaire », consultez l'article de Guy Gagnon, Chia-yi Chua, Jeffrey T. Love et Lindsay Hollinger intitulé « *Rectification and Judicial Correction: Practical Issues* » paru récemment dans la publication *Report of Proceedings of the Sixty-Third Tax Conference, 2011 Conference Report* (Toronto : Fondation canadienne de fiscalité, 2012) 34 : 1-58.

¹⁷ 2011 QCCA 394. L'appel de cette décision est en délibéré à la Cour suprême du Canada, dossier 34235.

¹⁸ 2011 QCCA 954. L'appel de cette décision est en délibéré à la Cour suprême du Canada, dossier 34393.

¹⁹ *Supra* note 13 aux paras [87] et *seq.*

²⁰ *Supra* notes 17 et 18 respectivement. Pour un sommaire de la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Services environnementaux AES*,

consultez « Rectification obtenue en vertu des règles du Code civil du Québec » *Le lien*, n° 36 (juillet 2011) 4-5.

²¹ Dossier 34619. Pour un sommaire de la décision de la Cour d'appel fédérale, voir : « La pertinence des principes de droit corporatif est confirmée » *Le lien*, n° 38 (juin 2012) 4.

