



October 17, 2012

[TRADUCTION]

Par courriel : FINA@parl.gc.ca

Monsieur James Rajotte, député
Président, Comité permanent des finances
131, rue Queen, 6e étage
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Monsieur :

Re: Examen des incitatifs fiscaux pour les dons de bienfaisance par le Comité des finances

J'écris au nom de la Section nationale des testaments, successions et fiducies de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC) pour faire suite à la comparution du 3 octobre 2012 de l'ABC devant le Comité des finances. Je suis heureux de pouvoir apporter un complément d'information sur des modifications techniques à la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR) qui rendraient le traitement des dons de bienfaisance plus souple et épargneraient aux donateurs divers obstacles techniques à une bienfaisance fiscalement efficace. Notre lettre de décembre 2011 au ministre Flaherty est jointe en annexe pour information.

Les modifications proposées ne visent pas à procurer des avantages fiscaux additionnels à l'égard des dons de bienfaisance, mais plutôt à rendre les règles actuelles plus équitables, plus naturelles, plus accessibles et plus gratifiantes dans le cadre de la politique fiscale existante.

Nos propositions permettraient à la succession d'un contribuable décédé qui a fait des dons de bienfaisance au moment de son décès d'utiliser la portion du don dépassant ce qui peut actuellement être réclamé personnellement par le contribuable décédé. En outre, elles reconnaîtraient que d'importants dons de bienfaisance sont faits dans des documents qui techniquement ne sont pas des testaments, mais qui expriment l'intention testamentaire d'une personne et sont ainsi valides à titre de « quasi-testaments » en vertu de la loi provinciale. De plus selon nos propositions, les règlements convenus par voie de médiation ou imposés par un tribunal qui donnent effet à la volonté d'une personne décédée de verser un don de bienfaisance seraient aussi reconnus. Enfin, nos propositions aborderaient la situation où des dons de bienfaisance sont effectués par le biais d'une fiducie après le décès d'un bénéficiaire viager. Actuellement, à moins que le rédacteur de l'acte de fiducie ait intégré des dispositions complexes et incertaines, aucun reçu pour don de bienfaisance ne peut être invoqué à l'égard de ce don même si le reliquat de la fiducie est entièrement versé en don de bienfaisance à ce moment. La

Section de l'ABC souhaiterait une modification des règles afin de tenir compte de tels dons de bienfaisance dans le cadre des paramètres actuels de la politique fiscale.

Nous vous remercions de votre intérêt et espérons que nos commentaires seront utiles à vos délibérations.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération respectueuse.

(original signé par Rebecca Bromwich pour Cynthia Hiebert-Simkin)

Cynthia Hiebert-Simkin
Présidente, Section nationale des testaments, successions et fiducies

p.j.



Le 19 décembre 2011

[TRADUCTION]

Par courriel : Flaherty.I@parl.gc.ca

L'honorable James M. Flaherty, C.P., député
Ministre des Finances
Finances Canada
140, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1A 0G5

Objet : Propositions de modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu* visant à favoriser les dons de bienfaisance

Monsieur le Ministre,

J'écris au nom de la Section nationale des testaments, successions et fiducies de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC). La Section de l'ABC regroupe des avocats spécialistes du droit des testaments, des successions et des fiducies de toutes les régions du Canada.

La Section de l'ABC sait que le Comité des finances a résolu le 10 septembre 2011 d'entreprendre « une étude intensive des incitatifs fiscaux actuellement accordés au titre des dons de charité en vue de favoriser une augmentation des dons », en prévoyant « que le Comité fasse rapport de ses constatations à la Chambre »¹. Nous proposons ici des modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) visant à faciliter les dons de bienfaisance de la part des Canadiens et des Canadiennes.

Nous proposons en l'occurrence six modifications techniques à la LIR pour assouplir le traitement fiscal des dons de bienfaisance et épargner aux donateurs un certain nombre d'obstacles techniques à une bienfaisance fiscalement efficace. Les donateurs éventuels ont besoin de conseils spécialisés pour surmonter ces obstacles, à défaut desquels des conditions fiscales produisent des résultats qui ne traduisent pas nécessairement leurs intentions caritatives. Les modifications proposées ne visent pas à créer des avantages fiscaux supplémentaires à l'égard des dons de bienfaisance, mais plutôt à rendre les règles et avantages fiscaux actuels plus équitables, plus naturels, plus accessibles et plus gratifiants.

Les membres de la Section de l'ABC ont constaté dans leur travail quotidien des difficultés à effectuer des dons fiscalement efficaces par le truchement de fiducies et de testaments. Soit les règles interdisent un crédit d'impôt pour don de bienfaisance, soit le moment où le revenu est

¹ Parlement du Canada, procès-verbal du Comité permanent des Finances, le 20 septembre 2011, séance n° 8.

constaté et le moment où le crédit d'impôt pour don de bienfaisance est accessible ne concordent pas. Ces difficultés ont fait l'objet d'amples discussions dans la profession. Elles ont aussi suscité de nombreuses demandes d'interprétations techniques et de décisions anticipées de l'Agence du revenu du Canada (ARC). Dans certains cas, les difficultés peuvent être palliées au moyen d'une planification soignée. Toutefois les solutions ne sont pas toujours efficaces, et elles sont complexes et raffinées; leur conception et leur mise en œuvre exigent un haut degré d'expertise professionnelle. Par ailleurs, elles peuvent aussi imposer des conditions arbitraires qui dissuadent la bienfaisance.

La Section de l'ABC estime que les modifications qu'elle propose à la LIR assureraient un traitement fiscal plus efficace et plus équitable. Elles simplifieraient la planification successorale en supprimant des distinctions arbitraires et inutiles, et elles favoriseraient l'objectif de politique publique de la LIR d'encourager les dons de bienfaisance de la part des Canadiens et des Canadiennes. Nous proposons :

1. de modifier le paragraphe 118.1(5) de façon à permettre qu'un transfert à un organisme de bienfaisance par suite du décès du particulier soit réputé être un don par testament de ce particulier;
2. de modifier le paragraphe 118.1(5) de façon à conférer au représentant légal de la succession d'un particulier le droit de désigner tout ou partie d'un don fait *par suite du décès* (en vertu de la première proposition) comme ayant été fait par la succession;
3. de permettre que le représentant légal désigne tout ou partie de la portion non désignée d'un don comme devant être transférée à une fiducie testamentaire créée en vertu du testament du particulier;
4. de permettre qu'un transfert à un organisme de bienfaisance effectué selon les dispositions d'une fiducie à titre de règlement d'une participation au capital de la fiducie soit un « don »;
5. de faire en sorte que les dons faits selon les dispositions d'une fiducie à la cessation d'un intérêt viager (y compris les dons réputés en vertu de la quatrième proposition) soient assujettis à un paragraphe 118.1(5) modifié prévoyant des désignations semblables et le report de montants inutilisés;
6. de faire en sorte que si un organisme de bienfaisance enregistré est le bénéficiaire d'une fiducie et qu'il y a transfert à l'organisme par une fiducie équivalant à un don en vertu de la quatrième proposition, le transfert soit considéré comme un don uniquement si aucun crédit d'impôt pour don de bienfaisance n'est réclamé pour une contribution à une fiducie résiduaire de bienfaisance.

Un don à un organisme de bienfaisance enregistré² ouvre droit à crédit d'impôt pour don de bienfaisance qui peut réduire le revenu net du donateur dans l'année du don. Cependant, un don fait dans l'année du décès du donateur ouvre droit à deux avantages bonifiés par rapport à un don fait dans une année précédente. Premièrement, la limite du montant du don qui est pris en compte pour un crédit d'impôt pour don de bienfaisance est augmentée de 75 % du revenu net à 100 %. Deuxièmement, tout montant du crédit d'impôt pour don de bienfaisance subsistant après la réduction à néant du revenu net du testateur peut être reporté rétrospectivement sur l'année d'imposition précédant immédiatement l'année du décès, et réduire aussi le revenu net de cette année d'imposition.

² Bien que cette lettre traite des dons faits à un organisme de bienfaisance enregistré, les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* visent les dons faits à un « donataire reconnu ». La Section de l'ABC ne se prononce pas sur l'opportunité de formuler les modifications de sorte qu'elles s'appliquent aussi à d'autres entités répondant à la définition de « donataire reconnu ».

Pour obtenir le crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance, le contribuable n'a pas besoin de prévoir l'année de son décès de façon à s'assurer qu'un don de bienfaisance soit fait dans cette année. Le paragraphe 118.1(5) de la LIR affirme que « le particulier qui a fait un don par testament est réputé l'avoir fait immédiatement avant son décès ».

1. Modifier le paragraphe 118.1(5) de façon à permettre qu'un transfert à un organisme de bienfaisance par suite du décès du particulier soit réputé être un don par testament de ce particulier

Cette modification permettrait qu'une succession réclame un crédit d'impôt pour don de bienfaisance à l'égard de tout transfert à un organisme de bienfaisance enregistré effectué à partir de la succession du particulier décédé « par suite du décès du particulier », peu importe que le transfert soit fait par testament ou par un autre moyen.

Le paragraphe 118.1(5) est actuellement restrictif. Il permet seulement qu'un « don » fait par un particulier au moyen d'un testament soit réputé avoir été fait par le particulier avant son décès. Il y a pourtant des circonstances dans lesquelles le décès d'un particulier mène à un don à un organisme de bienfaisance indépendamment du testament du particulier; ce don ne sera pas nécessairement englobé dans la définition légale stricte d'un « don ».

Dans certains ressorts ((Saskatchewan, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, Île-du-Prince-Édouard et, bientôt, Colombie-Britannique), la loi régissant les testaments permet de pallier les vices de forme d'un document présenté comme étant un testament en invoquant le principe de la « conformité substantielle » ou en prévoyant un pouvoir de dispense judiciaire (voir des exemples à l'annexe A). Ces lois n'ont pas pour effet essentiel de présumer qu'un document est un « testament », mais plutôt de déclarer que le document ou l'écrit a le même effet que s'il avait été un testament en bonne et due forme du défunt. Le document acquiert ainsi le même effet juridique qu'un testament. Un don de bienfaisance fait dans le document n'ouvrirait pas droit au crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance en vertu de la LIR parce qu'il n'est pas un don que le particulier a fait « par testament ». Il ne semble pas y avoir de raison de principe justifiant de traiter un don de bienfaisance fait au moyen d'un « quasi-testament » différemment d'un don fait par un véritable testament.

Les différends au sujet soit de la validité d'un testament, soit de l'interprétation d'une disposition d'un testament ne sont pas toujours réglés par les tribunaux. Des moyens de règlement extrajudiciaire, comme la médiation ou un processus collaboratif, sont aujourd'hui souvent utilisés. La loi ontarienne, par exemple, exige la médiation des différends successoraux à Toronto, à Ottawa et dans le comté d'Essex.

La médiation d'un différend peut mener à un règlement qui octroie à un organisme de bienfaisance un montant supérieur à ce que prévoit le testament contesté. Cependant, comme le montant n'est pas un don du particulier fait « par testament », le crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance ne sera pas disponible, du moins dans la mesure où le règlement excède les dispositions du testament contesté (l'annexe B présente un exemple fondé sur un récent règlement conclu par médiation en Ontario). En choisissant de régler plutôt que de recourir aux tribunaux, un organisme de bienfaisance accepte un montant inférieur à ce qu'il aurait reçu si les tribunaux lui avaient donné raison. La Section de l'ABC croit qu'il n'est pas souhaitable d'exclure le crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance pour le plein montant versé à l'organisme de bienfaisance dans un tel cas puisqu'on risque de dissuader les parties de régler un différend en recourant à un mécanisme extrajudiciaire.

Un différend sur la validité ou l'interprétation d'une désignation de bénéficiaire en faveur d'un organisme de bienfaisance peut aussi être réglé par voie extrajudiciaire. Cependant, les paragraphes 118.1(5.1) et 118.1(5.3) – qui, à certaines conditions, considèrent un transfert comme

un don fait à l'organisme par le particulier dans l'année de son décès – fait référence à un paiement fait à un donataire reconnu « par suite du décès du [d'un] particulier ». Selon la Section de l'ABC, le paragraphe 248(8) devrait aussi être modifié de façon à prévoir qu'un montant payé à un donataire reconnu en vertu d'un règlement exécutoire d'un différend ayant trait à (i) le testament d'un particulier ou (ii) une désignation de bénéficiaire soit réputé être un montant payé à ce donataire reconnu par suite du décès du particulier.

Ces restrictions à l'accès au crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance peuvent être surmontées en modifiant le paragraphe 118.1(5) de façon à considérer que « le transfert à un organisme de bienfaisance fait par suite du décès d'un particulier » est aux fins du paragraphe un don que le particulier a fait par testament³.

2. Modifier le paragraphe 118.1(5) de façon à conférer au représentant légal de la succession d'un particulier le droit de désigner tout ou partie d'un don fait *par suite du décès* (en vertu de la première proposition) comme ayant été fait par la succession

Si le paragraphe 118.1(5) était modifié tel que proposé, le don serait soumis aux règles habituelles permettant le report sur cinq ans des dons à des organismes de bienfaisance. Une souplesse permettant de traiter une partie du don de bienfaisance comme un don fait par le contribuable dans l'année de son décès et l'autre partie comme un don fait par la succession encouragerait la bienfaisance en assurant l'accès à l'avantage fiscal maximum possible dans les circonstances. Un particulier pour qui les implications fiscales d'un don de bienfaisance au moment du décès sont importantes n'aurait pas à prédire son revenu dans l'année de son décès. Un exemple illustrant la rigidité actuelle du paragraphe 118.1(5) est présenté à l'annexe C.

Pour réaliser cet objectif, la Section de l'ABC recommande qu'en vertu du paragraphe 118.1(5), seule la partie du don indiquée par le représentant légal du particulier dans la déclaration visant l'année d'imposition dans laquelle le particulier est décédé serait réputée être un don fait par le particulier immédiatement avant son décès. L'autre partie du don serait considérée comme un don fait par le représentant légal du particulier, assujetti aux règles ordinaires des dons de bienfaisance.

3. Permettre que le représentant légal désigne tout ou partie de la portion non désignée d'un don comme devant être transférée à une fiducie testamentaire créée en vertu du testament du particulier

Cette nouvelle disposition permettrait que tout ou partie d'un don qu'un particulier a fait par testament qui n'est pas visé par la désignation évoquée plus haut, c'est-à-dire la portion non désignée d'un don, puisse être déduit du revenu de la succession conformément aux règles ordinaires des dons de bienfaisance. Cependant, il se peut que le revenu de la succession soit insuffisant pour utiliser le crédit d'impôt pour don de bienfaisance en cause parce que le testament prévoit la création d'une ou plusieurs fiducies testamentaires.

Lorsque des actifs productifs d'une succession sont transférés à une fiducie testamentaire, la succession serait privée de revenu auquel appliquer la partie inutilisée du crédit d'impôt pour don de bienfaisance (auquel donnerait droit la portion non désignée d'un don). La fiducie testamentaire n'aurait pas accès à la partie inutilisée du crédit d'impôt pour don de bienfaisance dans le calcul de son revenu issu des actifs reçus de la succession. La Section de l'ABC croit qu'il n'est pas souhaitable dans l'optique des politiques publiques que la partie inutilisable du crédit d'impôt pour don de bienfaisance soit inaccessible en raison d'un dispositif testamentaire précis prévu par le testament.

³ Le sens élargi de l'expression « conséquences d'un décès » prévu au paragraphe 248(8) s'applique aux situations décrites en supposant que le terme « contribuable » englobe « particulier » aux fins du paragraphe 118.1(5).

La Section de l'ABC recommande que l'article 118.1 soit modifié de façon à permettre que le représentant légal désigne tout ou partie de la portion non désignée d'un don comme une fiducie testamentaire créée en vertu du testament du particulier. Lorsque plus d'une fiducie testamentaire est créée par le testament, une affectation proportionnelle pourrait être exigée en fonction de la valeur respective des actifs transférés entre ou parmi les fiducies testamentaires.

4. Permettre qu'un transfert à un organisme de bienfaisance effectué selon les dispositions d'une fiducie à titre de règlement d'une participation au capital de la fiducie soit un « don »

L'ARC refuse d'accorder un crédit d'impôt pour don de bienfaisance pour la distribution de capital à un organisme de bienfaisance selon les dispositions d'une fiducie si les conditions du transfert à l'organisme sont prescrites par la fiducie. Le transfert n'est pas considéré comme un « don », mais plutôt comme une distribution à un bénéficiaire à titre de règlement d'une participation au capital d'une fiducie, et aucun crédit d'impôt pour don de bienfaisance n'est permis.

Si, toutefois, il y a un élément de discrétion de la part du fiduciaire ou du représentant légal à l'égard du transfert de la fiducie à l'organisme de bienfaisance, le transfert peut être considéré comme un don plutôt que comme une distribution de capital. L'ARC a reçu de nombreuses demandes d'interprétations officieuses et de décisions anticipées visant à clarifier ce qu'elle considère comme étant une « discrétion » suffisante pour considérer une distribution à titre de règlement d'une participation au capital d'une fiducie comme étant un don fait par la fiducie ou la succession. La question reste posée. Des dispositions permettant au fiduciaire d'exercer une discrétion quant au montant ou quant à l'identité de l'organisme de bienfaisance sont maintenant prévues dans la planification de testaments et de fiducies uniquement pour s'assurer la possibilité d'un allègement fiscal à l'égard des dons de bienfaisance faits par une fiducie. Dans d'autres cas, les contribuables et leurs conseillers ignorent que les dons faits par une fiducie à un organisme de bienfaisance ne donneront pas droit à un crédit d'impôt pour don de bienfaisance. L'exigence d'un élément de discrétion indéfini non seulement est arbitraire, mais en outre peut présenter un piège pour une personne non avertie, et crée une incertitude indésirable pour le fiduciaire ou le testateur, le fiduciaire ou l'exécuteur testamentaire, et l'organisme de bienfaisance.

Des dons immédiats prévus par un testament ne sont pas soumis à cette exigence discrétionnaire. La Section de l'ABC ne voit aucune raison justifiant de refuser le crédit d'impôt pour don de bienfaisance à l'égard d'un don immédiat à un organisme de bienfaisance prévu par un testament et d'un don fait en vertu des dispositions d'un testament à une date ultérieure à partir d'une fiducie testamentaire ou en vertu des dispositions d'une fiducie non testamentaire. La Section de l'ABC recommande de modifier la LIR de façon à considérer comme un « don » un transfert à un organisme de bienfaisance enregistré en vertu des dispositions d'une fiducie à titre de règlement d'une participation au capital d'une fiducie.

5. Faire en sorte que les dons faits selon les dispositions d'une fiducie à la cessation d'un intérêt viager (y compris les dons réputés en vertu de la quatrième proposition) soient assujettis à un paragraphe 118.1(5) modifié prévoyant des désignations semblables et le report de montants inutilisés

La Section de l'ABC recommande de modifier la LIR de sorte que quand il y a un don à un organisme de bienfaisance (y compris un don en vertu de la quatrième proposition ci-dessus), et qu'en vertu des dispositions de la fiducie le don est fait à la cessation d'un intérêt viager, la partie du don désignée par le fiduciaire ou le représentant légal soit un don réputé avoir été fait par la fiducie immédiatement avant le décès du viager, et que toute portion non désignée soit accessible à toute fiducie subsistante ou successive.

Cette proposition pallierait les problèmes de rapprochement lorsqu'une disposition présumée lors du décès d'un viager ne se produit pas nécessairement dans la même année d'imposition que le don à l'organisme de bienfaisance. Par exemple, il y a disposition présumée lors du décès du viager d'une fiducie de conjoint ou fiducie en faveur de soi-même, ou lors du décès du dernier viager dans le cas d'une fiducie mixte au profit du conjoint. Si le crédit d'impôt pour don de bienfaisance est accessible, mais que le don est fait après l'année du décès, le crédit d'impôt pour don de bienfaisance ne peut pas servir à réduire l'obligation fiscale découlant de la disposition présumée. Ceci peut se produire par exemple si le viager décède à la fin de l'année d'imposition de la fiducie ou de la succession sans qu'il y ait suffisamment de temps pour faire le don, ou s'il faut du temps pour liquider les actifs en vue de faire le don.

6. Faire en sorte que si un organisme de bienfaisance enregistré est le bénéficiaire d'une fiducie et qu'il y a transfert à l'organisme par une fiducie équivalant à un don en vertu de la quatrième proposition, le transfert soit considéré comme un don uniquement si aucun crédit d'impôt pour don de bienfaisance n'est réclamé pour une contribution à une fiducie résiduaire de bienfaisance

Cette restriction éviterait la « double déduction » qui pourrait se produire par suite de la quatrième proposition de la Section de l'ABC lorsque la fiducie peut être considérée comme une fiducie résiduaire de bienfaisance.

Actuellement, si la fiducie est considérée comme une fiducie résiduaire de bienfaisance, elle peut avoir droit à un crédit d'impôt pour don de bienfaisance lors de la création de la fiducie. Par exemple, lorsqu'il n'y a pas de pouvoir d'empiéter sur le capital pour des bénéficiaires qui ne sont pas des organismes de bienfaisance, la politique administrative de l'ARC permet un crédit d'impôt pour don de bienfaisance à l'égard de la valeur actuelle d'un don à une fiducie résiduaire de bienfaisance si l'organisme de bienfaisance est l'ultime bénéficiaire et qu'il y a un intérêt viager interposé. Cependant, il n'est pas toujours avantageux pour le contribuable de réclamer le crédit d'impôt pour don de bienfaisance au moment du transfert à la fiducie. La question se poserait lorsqu'il y a un transfert libre d'impôt entre époux ou un transfert libre d'impôt à une fiducie en faveur de soi-même ou d'une fiducie mixte au profit de l'époux ou conjoint de fait.

Dans tous ces cas, il y a un transfert libre d'impôt lors du décès ou lors de l'apport de biens à la fiducie, mais une disposition présumée lors du décès du viager ou du viager survivant dans une fiducie mixte au profit du conjoint. Lorsqu'il y a transfert à l'organisme de bienfaisance, il peut ne pas être considéré comme un don en vertu de la loi actuelle s'il n'y a pas suffisamment de discrétion à l'égard du transfert pour en faire un don. Au pire, il se peut qu'aucun crédit d'impôt pour don de bienfaisance ne soit permis en vertu de la loi actuelle, à quelque moment que ce soit, si la fiducie n'est pas considérée comme une fiducie résiduaire de bienfaisance en vertu de la politique administrative de l'ARC et que le transfert à l'organisme de bienfaisance est considéré comme une distribution à titre de règlement d'une participation au capital d'une fiducie. Les quatrième et sixième propositions ci-dessus régleraient ces difficultés.

Nous espérons que ces propositions seront utiles à l'important travail de Finances Canada. Nous serons heureux de fournir de plus amples renseignements et de répondre à vos questions.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma considération respectueuse.

(original signé par Judy Hunter au nom de Wendy D. Templeton)

Wendy D. Templeton
Présidente, Section nationale des testaments, successions et fiducies

ANNEXE A

**EXEMPLES DE LOIS PROVINCIALES PRÉVOYANT UNE « CONFORMITÉ SUBSTANTIELLE » OU
UN « POUVOIR DE DISPENSE JUDICIAIRE »**

Saskatchewan – Loi sur les testaments⁴

- 37 Même si un document ou autre écrit n'a pas été passé en conformité avec les exigences de forme prescrites par la présente loi, le tribunal peut ordonner que le document ou l'écrit est aussi valide que s'il avait été passé en bonne et due forme comme testament du défunt ou comme révocation, modification ou remise en vigueur du testament du défunt ou de l'intention testamentaire exprimée dans cet autre document si le tribunal constate, sur requête, que le document ou l'écrit renferme :
- a) les intentions testamentaires du défunt;
 - b) l'intention du défunt de révoquer, de modifier ou de remettre en vigueur le testament du défunt ou les intentions testamentaires du défunt exprimées dans un document autre qu'un testament.

Manitoba – Loi sur les testaments⁵

23. Sur requête, le tribunal peut ordonner qu'en dépit de la non-conformité de sa passation avec la présente loi, un document produise entièrement ses effets, comme s'il avait été passé conformément aux exigences relatives à la forme imposées par la présente loi, au titre de testament du défunt ou à celui de révocation, de modification ou de remise en vigueur du testament du défunt ou des intentions testamentaires comprises dans un autre document, selon le cas, lorsque le tribunal est convaincu que se trouve énoncées au document ou à toute inscription y portée :
- a) les intentions testamentaires du défunt;
 - b) l'intention du défunt de révoquer, de modifier ou de remettre en vigueur un de ses testaments ou ses intentions testamentaires énoncées dans un document autre qu'un testament.

Nouveau-Brunswick – Loi sur les testaments⁶

- 35.1 Lorsqu'un tribunal compétent est convaincu qu'un document ou qu'un écrit sur un document exprime
- a) les intentions testamentaires du défunt, ou
 - b) l'intention du défunt de révoquer, modifier ou remettre en vigueur un testament du défunt, ou ses intentions testamentaires exprimées dans un document autre qu'un testament,

⁴ *Loi sur les testaments*, chapitre W-14.1, 1996, Saskatchewan.

⁵ *Loi sur les testaments*, C.P.L.M., chapitre W150, Manitoba.

⁶ *Loi sur les testaments*, chapitre W-9, Nouveau-Brunswick.

le tribunal peut, nonobstant que le document ou l'écrit n'ait pas été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi, ordonner que le document ou l'écrit soit valable et entièrement en vigueur comme s'il avait été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi.

Île-du-Prince-Édouard – *Probate Act*⁷

[TRADUCTION]

70. Sur requête, si la Section des successions est convaincue que :

- a) un document était destiné par le défunt à constituer son testament et ce document exprime les intentions testamentaires du défunt;
- b) un document ou une inscription sur un document exprime l'intention d'un défunt de révoquer, modifier ou remettre en vigueur un testament du défunt ou les intentions testamentaires du défunt contenues dans un document autre qu'un testament,

la cour peut, nonobstant que le document ou l'écrit n'ait pas été fait conformément à toutes les formalités qu'impose la présente loi mais pourvu qu'il ait été signé par le défunt, ordonner que le document ou l'écrit, selon le cas, ait plein effet, comme s'il avait été fait conformément à toutes les formalités qu'impose la présente loi, à titre de testament du défunt ou de révocation, de modification ou de remise en vigueur du testament du défunt ou de l'intention testamentaire contenue dans cet autre document, selon le cas.

Nouvelle-Écosse – *Wills Act*⁸

[TRADUCTION]

Écrit non conforme aux formalités

8A Lorsqu'un tribunal compétent est convaincu qu'un écrit exprime

- a) les intentions testamentaires du défunt, ou
- b) l'intention du défunt de révoquer, modifier ou remettre en vigueur un testament du défunt, ou ses intentions testamentaires exprimées dans un document autre qu'un testament,

le tribunal peut, nonobstant que le document ou l'écrit n'ait pas été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi, ordonner que le document ou l'écrit soit valable et entièrement en vigueur comme s'il avait été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi.

⁷ *Probate Act*, chapitre P-21, Île-du-Prince-Édouard.

⁸ *Wills Act*, R.S.N.S., 1989, chapitre 505, Nouvelle-Écosse.

Colombie-Britannique – *Wills, Estates and Succession Act* (pas encore en vigueur)⁹

[TRADUCTION]

58(3) Même si la rédaction, la révocation, la modification ou la remise en vigueur d'un testament n'est pas conforme aux exigences de la présente loi, la cour peut, s'il y a lieu, ordonner qu'un document ou écrit ou une inscription figurant sur un testament ou un document ait plein effet comme s'ils avaient été faits

a) à titre de testament ou de partie du testament du défunt,

b) à titre de révocation, modification ou remise en vigueur d'un testament du défunt, ou

c) à titre d'intention testamentaire du défunt.

⁹ Projet de loi 4 – Colombie-Britannique.

ANNEXE B**RÈGLEMENT PAR MÉDIATION D'UN DIFFÉREND SUR UN LEGS CARITATIF**

T, domicilié en Ontario au moment de son décès en 2009, a laissé une succession nette de 1 million de dollars. Quelques jours avant son décès, T a prétendu révoquer un testament fait en 1989 (le testament de 1989) et a fait un nouveau testament (testament de 2009). Le revenu net de T était de 150 000 \$ en 2009 et de 250 000 \$ en 2008.

Testament de 1989

1. Un legs de 100 000 \$ est réservé à Jane Smith.
2. Le reliquat de la succession est réservé à l'organisme de bienfaisance A.

Testament de 2009

1. Jane Smith est désignée exécutrice testamentaire.
2. Un legs de 100 000 \$ est réservé à l'organisme de bienfaisance A.
3. Le reliquat de la succession est réservé à Jane Smith.

Lorsque Jane Smith a demandé l'homologation du testament de 2009, l'organisme de bienfaisance A a contesté le testament en introduisant un avis d'opposition soutenant que T n'avait pas la capacité de tester et/ou que Jane Smith avait indûment influencé T afin qu'il fasse un testament nettement en sa faveur. L'affaire a été soumise à une médiation obligatoire en vertu de la règle 75.1 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario. Le différend a été réglé par la médiation, Jane Smith acceptant de remettre 400 000 \$ à l'organisme de bienfaisance A en échange de l'engagement de l'organisme à renoncer à la contestation du testament. Jane Smith a ainsi pu obtenir l'homologation et le legs.

Comme le testament de 2009 prévoyait un don de bienfaisance de seulement 100 000 \$, l'organisme de bienfaisance n'a pu délivrer un reçu officiel aux fins de l'impôt pour un montant supérieur. Jane Smith a pu réduire les obligations fiscales de T à néant en 2009. Si elle avait pu traiter la totalité du paiement de 400 000 \$ comme un don de bienfaisance fait dans un testament, elle aurait aussi pu réduire les obligations fiscales de T à néant en 2008.

ANNEXE C

APPLICATION DU PARAGRAPHE 118.1(5) DE LA LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

T est décédé en février 2009, propriétaire d'un immeuble admissible comme sa résidence principale valant à la date de son décès 500 000 \$ ainsi que d'un portefeuille de valeurs à revenu fixe d'une juste valeur marchande de 500 000 \$. T n'avait ni un conjoint ni un conjoint de fait qui lui ait survécu. Le testament de T prévoit que le reliquat de la succession soit détenu en fiducie en faveur du parent de T, P, et que la totalité du revenu de la fiducie soit payée à P. Le fiduciaire n'est autorisé à faire aucune distribution du capital de la fiducie à P. Le testament de T prévoit aussi que lors du décès de P, le capital de la fiducie soit payé ou transféré à l'organisme de bienfaisance A. L'organisme de bienfaisance A a déterminé que la juste valeur marchande de son intérêt résiduel dans la fiducie est de 500 000 \$, et a délivré à l'exécuteur testamentaire un reçu officiel aux fins de l'impôt pour ce montant.

Dans l'année de son décès, le revenu net de T était de 5000 \$, comprenant seulement le revenu de son portefeuille de placements pour la courte période en 2009 où T était en vie. En 2008, le revenu net de T était de 30 000 \$. La vente de la résidence principale de T a produit un capital qui engendre des revenus de 60 000 \$ par année pour P.

En vertu du paragraphe 118.1(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR), T est présumé avoir fait un don à l'organisme de bienfaisance A en 2009 (en supposant que l'Agence du revenu du Canada reconnaîtra la fiducie testamentaire comme une fiducie résiduaire de bienfaisance). L'exécuteur testamentaire de T peut utiliser une part de 5000 \$ du crédit d'impôt pour don de bienfaisance pour réduire à néant le revenu net de T en 2009, puis une part supplémentaire de 30 000 \$ pour réduire à néant le revenu net de T en 2008. L'exécuteur testamentaire de T dispose d'une part inutilisée de 465 000 \$ du crédit d'impôt pour don de bienfaisance¹.

Selon la modification proposée par la Section de l'ABC au paragraphe 118.1(5), l'exécuteur testamentaire de T pourrait désigner seulement 35 000 \$ du crédit d'impôt pour don de bienfaisance dans l'année du décès de T et utiliser le solde du crédit pour réduire le revenu net annuel gagné par la fiducie testamentaire créée pour T soit jusqu'à épuisement du crédit, soit jusqu'au terme de la période normale de cinq ans de reports, soit jusqu'au décès de P, selon la première de ces éventualités².

¹ Il n'y a pas non plus de conjoint ou conjoint de fait qui puisse, en vertu de la politique de longue date de l'Agence du revenu du Canada, utiliser la part inutilisée du crédit d'impôt pour don de bienfaisance selon le principe voulant qu'un don de bienfaisance fait par un conjoint ou conjoint de fait est considéré comme un don fait par l'unité familiale et peut être réparti librement entre les conjoints ou conjoints de fait, peu importe le nom figurant sur le reçu officiel aux fins de l'impôt correspondant.

² En vertu du paragraphe 104(13.1), le bénéficiaire désignerait la totalité du revenu gagné chaque année par la fiducie comme étant imposable au titre de la fiducie même s'il est payable à P selon les dispositions du testament.